

Justiça Restaurativa e Sistema Penal: contribuições abolicionistas para uma política criminal do encontro.¹

*Daniel Achutti**

Resumo: o presente trabalho aponta para a fragmentação da criminologia crítica, e apresenta o abolicionismo penal como uma das principais críticas ao sistema de justiça criminal. A justiça restaurativa, por sua vez, é abordada como política criminal concreta, cujos subsídios abolicionistas oferecem suporte teórico importante para a construção de um novo modelo de administração de conflitos.

Palavras-chave: criminologia – abolicionismo – política criminal – justiça restaurativa.

Introdução.

Em 1976, Nils Christie estabeleceu importante posicionamento crítico em relação ao sistema penal em conferência ministrada na inauguração do Centro de Criminologia da Universidade de Sheffield, na Inglaterra. Publicada no ano seguinte sob o título *Conflitos como Propriedade* (Christie, 1977), tornou-se referência acadêmica internacional, e pode-se dizer ainda que, apesar dos mais de trinta anos desde a sua publicação, mantém-se um texto atual, que continua merecedor de maior atenção por parte da criminologia brasileira.

Publicado em importante momento para a criminologia crítica, inúmeros outros trabalhos e pesquisas foram iniciados a partir do conhecido artigo de Christie, focados na busca de um novo modelo de justiça criminal que pudesse se preocupar menos com os prejuízos estatais decorrentes de um delito e se voltar de forma mais efetiva às pessoas envolvidas no conflito e aos danos a elas causados. O nome desse novo modelo de justiça criminal viria a se consolidar como Justiça Restaurativa.

Ainda que tal discussão tenha se iniciado a partir do final dos anos 1970, pouco ou quase nada se produziu a respeito no Brasil. Raras são as referências ao tema na maioria dos trabalhos e manuais criminológicos à disposição do público brasileiro.

Importante salientar que não se trata, aqui, de buscar “alocar” a justiça restaurativa em um ponto exato dentro do *conteúdo programático* de uma disciplina acadêmica, seja ela jurídica ou criminológica. Antes disso, procura-se verificar se a proposição de adoção de um modelo de justiça restaurativa pode ser considerada vinculada às críticas abolicionistas e às suas propostas de política criminal (ou seria *não criminal?*), e até que ponto é possível

¹ O presente trabalho é fruto parcial de projeto de pesquisa (2009-2012) financiado pela CAPES (bolsa de doutorado sanduíche) e pela PUCRS (Probolsa). Atualmente, novo projeto encontra-se em andamento, com financiamento do Unilasalle (Canoas/RS).

* Mestre e Doutor em Ciências Criminais (PUCRS). Professor de Direito Penal e Processual Penal no Unilasalle (Canoas/RS). Conselheiro do Instituto de Criminologia e Alteridade (ICA). Advogado criminalista. Contato: dachutti@terra.com.br

considerá-la distanciada da intenção última desta corrente criminológica – a abolição do sistema penal.

Para tanto, será feita uma pequena revisão bibliográfica de importantes textos abolicionistas, com a finalidade de apresentar a forma como foram construídas as suas críticas ao sistema penal, para em seguida ser apresentada a justiça restaurativa, com suas principais propostas e delineamentos. Ao final, buscaremos averiguar se é possível adotar a justiça restaurativa como política criminal no Brasil, ainda que não visando à extinção completa do sistema penal.

1. Da criminologia crítica aos discursos críticos contemporâneos.

Após um longo período de domínio do paradigma criminológico positivista e de utilização massiva das escolas de criminologia como fornecedoras privilegiadas de mão-de-obra especializada para o Estado (final do século XIX à segunda metade do século XX), a ruptura cultural dos anos 1960 nos Estados Unidos proporcionou a emergência de novas formas de percepção sobre o fenômeno criminal. Apesar das diferenças que carregavam entre si, a partir do início dos anos 1970 tais pensamentos “foram agrupados sob a denominação de ‘criminologia crítica’, ‘nova criminologia’, ‘criminologia radical’ ou também ‘criminologia marxista’.” Por “criminologia crítica” passaram a ser conhecidas “várias posições distintas, que iam desde o interacionismo até o materialismo, e que se assemelhavam mais naquilo que criticavam do que naquilo que propunham.” (Anitua, 2008, p. 657)

O livro *A Nova Criminologia: para uma teoria social do desvio* (1973), de Ian Taylor, Paul Walton e Jock Young foi especialmente importante para o desenvolvimento dessa nova forma de pensar a questão criminal. A obra apresentou um balanço crítico dos pensamentos criminológicos até o ano de sua publicação, numa clara tentativa de se desvincular do que se considerava como “criminologia oficial” àquela época. (DeKeseredy, 2011, p. 16)

A proposta dos autores era construir uma nova criminologia – radical, crítica e materialista – que deveria se comprometer “com a abolição das desigualdades de riquezas e de poder a partir de uma perspectiva marxista, à qual se propunham completar com a percepção do delito como uma consequência da estrutura social na qual acontece,” visualizando “as origens estruturais e superestruturais do desvio, assim como as reações mais imediatas das instâncias oficiais e do público.” (Anitua, 2008, p. 666)

Para Larrauri e Moliné (2001, p. 226), a criminologia crítica pode ser dividida em duas fases: a primeira, denominada de *nova criminologia marxista*, que se caracterizaria pela forte ênfase na economia para explicar a delinquência e o Direito penal, e a segunda, resultado da

revisão dos próprios criminólogos críticos, denominada *criminologia crítica* propriamente dita, em que se soma à economia o contexto sociológico, político e cultural na explicação da delinquência e do Direito Penal.

Porém, pelas palavras de Anitua (2008, p. 687), “quando parecia que o terreno já estava pronto para redigir uma agenda alternativa à criminologia tradicional, começou-se a perceber que a criminologia crítica estava em crise.” Os desdobramentos das propostas oriundas da criminologia crítica expõem a divisão em que estavam envolvidos os criminólogos críticos – face às diversas orientações e propostas que sustentavam.

Segundo van Swaaningen (1999, p. 15), na Europa a criminologia crítica se tornou uma vítima de seu próprio sucesso: muitos dos temas abordados por acadêmicos críticos nos anos 1960 e 1970 tiveram respaldo legislativo nas duas décadas seguintes, fazendo com que parte do projeto crítico passasse a integrar o discurso e a política oficial do Estado.

É possível dizer, além disso, que tal crise estava inserida dentro de uma crise maior, que abrangia grupos e indivíduos no final do século XX, que diante de uma quantidade nunca antes possível de informações tornavam-se cada vez mais conscientes da dificuldade de mudar as coisas ou fazer algo como se planeja (Anitua, 2008, p. 684). Nesse contexto, a criminologia crítica apresentou diferentes respostas à questão penal, cujas distintas bases epistemológicas naturalmente proporcionariam diferentes propostas.

Em um primeiro momento, três distintas correntes podem ser apontadas como as mais importantes dentro da criminologia crítica: o abolicionismo penal, o realismo de esquerda e o garantismo penal. No entanto, a partir de então, tal divisão foi ampliada, de forma que em um único artigo seria impossível analisar todas as novas divisões. Apenas a título de exemplo, vale citar a criminologia feminista, a criminologia cultural, a criminologia pós-moderna, a *peacemaking criminology*,² a *convict criminology*,³ dentre outras. (DeKeseredy e Perry, 2006; Lilly, Cullen e Ball, 2007; DeKeseredy, 2011).

Dentro da proposta deste trabalho, apenas alguns textos abolicionistas serão analisados, a fim de possibilitar a posterior análise de seus conteúdos e seus reflexos na estruturação da justiça restaurativa.

2. O Abolicionismo Penal: crítica e extinção do sistema penal.

² “Criminologia pacificadora”, em tradução livre.

³ “Criminologia do apenado”, em tradução livre.

O abolicionismo penal – corrente teórica cuja própria denominação indica as suas pretensões – tem seu foco voltado para a construção de uma crítica capaz de deslegitimar de forma radical o sistema carcerário e a sua lógica punitiva. (Anitua, 2008, p. 697)

Serão utilizados três trabalhos de autores fundamentais do abolicionismo, que delineiam as críticas do sistema formal de justiça criminal e expõem as principais pretensões do movimento: “As Políticas da Abolição” (*The Politics of Abolition* – 1974), de Thomas Mathiesen; “Conflitos como Propriedade” (*Conflicts as Property* – 1977), de Nils Christie; e “Criminologia Crítica e o Conceito de Delito” (*Critical Criminology and the Concept of Crime* – 1986), de Louk Hulsman. Vários outros artigos e livros poderiam ser citados, mas estes três são suficientes para as pretensões do presente trabalho.

2.1. Ideias gerais – Hulsman, Mathiesen e Christie.

De forma resumida, o abolicionismo defende a ideia de que o castigo não é o meio mais adequado para reagir diante de um delito, e por melhor que possam ser, eventuais reformas no sistema criminal não surtirão efeito, pois o próprio sistema está equivocado ao estabelecer que com uma resposta punitiva (pena de prisão) o “problema” do delito estará solucionado.

No âmago da sua argumentação, o abolicionismo – através principalmente de Hulsman – propõe-se a desconstruir a *definição de delito*: o delito não seria o *objeto*, mas o *produto* de uma política criminal que pretende justificar o exercício do poder punitivo, e não possuiria realidade ontológica. De acordo com o autor, a partir de então seria possível reorganizar o debate da criminologia e da política criminal, e tal postura apontaria para a abolição da justiça penal, uma vez que “o delito como realidade ontológica” seria a pedra fundamental deste tipo de justiça. (1986, p. 67)

Pelas palavras de Anitua (2008, p. 698),

Hulsman queria indicar que se a comunidade aborda os eventos criminalizados e os trata como problemas sociais, isso permitiria ampliar o leque de respostas possíveis, não se limitando à resposta punitiva, que, ao longo da história, não somente não resolveu nada, como também criou problemas.

Uma das maneiras para concretizar a desconstrução da categoria *delito* e viabilizar a adoção de outros mecanismos de controle social seria a adoção de um novo vocabulário para abordar a questão criminal e as engrenagens oficiais: a linguagem delimita o sistema e mascara a realidade, de forma a (a) excluir qualquer tentativa de utilização de mecanismos diversos aos oficialmente existentes; e (b) de definir os conflitos não a partir do ponto de vista

dos envolvidos, mas a partir da prévia estruturação legal desses conflitos, tidos oficialmente como *delitos*.

Tais definições, uma vez que realizadas anteriormente à ocorrência do conflito, não permitem a construção coletiva acerca da situação e de suas circunstâncias: a única leitura possível é a leitura jurídico-penal. Em um contexto de organização formal em que a própria definição preliminar do caso (geralmente, realizada pela polícia e pelo Ministério Público) não está à disposição das partes, as conseqüências do julgamento, naturalmente, também não serão colocadas em discussão. (Hulsman, 1986, p. 77-78)

Para Hulsman, a estruturação legal de *conflitos* como *delitos* pouco ou nada poderia coincidir com a visão do problema que teriam as partes diretamente envolvidas: “Na justiça penal geralmente se decide de acordo com uma realidade que existe apenas dentro do sistema, e raramente encontra a sua contrapartida no mundo exterior.” (1986, p. 77)

Conseqüentemente, Hulsman propõe uma mudança significativa de linguagem, uma vez que o crime não possui existência ontológica e, portanto, não necessariamente deve ser chamado dessa forma. A proposta do autor remonta à expressão “situações problemáticas”, e a pretensão era reduzir ou anular a estigmatização oriunda do sistema penal e devolver a resolução do conflito às partes (1997, p. 101 e 96). Tal mudança teria o poder de romper o binômio *crime-castigo* e oferecer uma gama infundável de possibilidades para encerrar e resolver a situação sem precisar recorrer à tradicional pena de prisão.

Suas críticas ao sistema penal, como se sabe, não estavam isoladas: Thomas Mathiesen, no seu livro *As Políticas da Abolição*, apresentava três propostas principais para a efetivação do abolicionismo penal. Em primeiro lugar, a abolição das prisões era considerada como um objetivo de uma política criminal radical. Tal proposta foi reafirmada em 1986, em artigo de mesmo nome no qual o autor revisou o trabalho original e, constatando a expansão considerável do uso da prisão no mundo ocidental, reiterou que o objetivo apresentado vinte e dois anos antes se encontrava revigorado: quanto mais as pessoas são colocadas atrás das grades, mais importante ainda se tornou o mencionado objetivo. (1986, p. 84)

Em segundo lugar, era necessário ter cuidado com as conhecidas “alternativas” à prisão, uma vez que isso poderia facilmente implicar na criação de estruturas prisionais semelhantes, com funções igualmente muito parecidas. (1986, p. 81) Diante de tal situação, Mathiesen propôs a sua conhecida “política do inacabado” (*unfinished policies*), que preza pela constante atenção dos abolicionistas para jamais deixar de lutar pela abolição da prisão ou, pelo menos, para questionar todas as formas de alternativas que pudessem ser propostas oficialmente à prisão. Dessa forma, a “luta abolicionista” não tem fim aparente, e é necessário estar sempre pronto para confrontar toda proposta possível de ampliação da malha prisional.

Por fim, propunha o autor que, para a realização do objetivo principal, era necessária “uma estratégia muito bem trabalhada, e acima de tudo uma análise da relação entre as reformas de curto prazo e a abolição a longo prazo.” Em relação às reformas de curto prazo, o adequado seria adotar uma postura “negativa”, no sentido de sempre se posicionar contrariamente a qualquer proposta que pudesse incrementar ou aumentar o sistema prisional. (1986, p. 82)

Nils Christie, por sua vez, no clássico *Conflitos como Propriedade*, igualmente faz uma severa crítica ao sistema penal, mas estabelece o centro da discussão na apropriação estatal dos conflitos. Diante da constatação de que aqueles que lidam com os conflitos são pessoas alheias às partes (juízes, promotores e advogados), Christie opõe ao modelo tradicional de justiça criminal uma outra forma de trabalhar os conflitos, de estrutura descentralizada e cujos atores principais não seriam terceiras pessoas – ou *profissionais da administração de conflitos* – mas as próprias partes (direta ou indiretamente) envolvidas no conflito. Elas mesmas deveriam, de forma a buscar reparar o dano causado à vítima, buscar as soluções possíveis para os conflitos em que estiverem envolvidas.

Segundo o autor, os conflitos foram *furtados* das partes e entregues ao Estado, para que este pudesse determinar a responsabilidade e a punição ao ofensor. Os conflitos deveriam, segundo Christie, ser vistos como valiosos, que não poderiam ser desperdiçados e mal utilizados, uma vez que o potencial maior dos conflitos reside justamente em oportunizar aos cidadãos a administração de seus próprios problemas. Conseqüentemente, é fácil notar que os cidadãos adquirem uma maior autonomia em relação ao poder estatal, e a forma profissional de lidar com os conflitos abre espaço para um enfrentamento não massivo e particular da situação.

A importância do artigo de Christie, para além da contundente crítica que estabelece ao sistema de justiça criminal, remonta de forma especial ao retorno da vítima na participação da resolução de seu caso. Conforme o autor, as vítimas precisam compreender a situação, mas a justiça criminal as trata como “uma não-pessoa em uma peça de Kafka”. (1977, p. 8)

A seguir, o autor coloca que o modelo de justiça em questão deve possuir como foco não o ofensor, mas a vítima e as necessidades que surgiram com o conflito. Além disso, o sistema idealizado por Christie seria constituído por tribunais comunitários (*neighbourhood courts*), de forma a estarem mais próximos aos valores da comunidade em que estiverem inseridos. O procedimento se constituiria em quatro etapas consecutivas: na primeira, seria averiguada a plausibilidade da acusação, a fim de evitar que terceiras pessoas possam ser responsabilizadas pelos atos de outros e que os direitos do acusado sejam violados; a segunda envolveria a elaboração de um relatório completo das necessidades da vítima, a ser formulado

por ela própria, considerando o dano que lhe foi causado e as formas como ele pode ser restaurado ou minimizado; na terceira, seria realizada uma análise pelos tribunais comunitários acerca de uma possível punição ao ofensor, independentemente do que ocorrera a etapa anterior; por fim, uma discussão sobre a situação pessoal e social do ofensor seria realizada pelos mesmos participantes das etapas anteriores, com a finalidade de averiguar as suas eventuais necessidades. Através destas etapas, estes tribunais locais “representariam uma mistura de elementos de tribunais civis e penais, mas com uma forte ênfase nos aspectos civis”. (1977, p. 11)

Juntas, as argumentações dos três mais conhecidos autores do abolicionismo penal fornecem forte material crítico para avançar a discussão sobre o papel da justiça criminal contemporânea, assim como para questionar aquilo que, há pouco tempo atrás, parecia inquestionável: o direito e o processo penal fornecem ferramentas realmente suficientes para a administração dos conflitos criminais? O afastamento das partes é algo realmente desejado ou confunde-se com a necessidade de legitimação do sistema penal?

3. Do idealismo crítico ao realismo político-criminal: a justiça restaurativa como proposta para administração de conflitos.

Em um primeiro momento, a argumentação abolicionista, apesar da sua intensa força crítica, parece fadada a desaparecer naturalmente, dado o idealismo de suas principais proposições. Entretanto, a relativização do conceito de delito (Hulsman), as posturas negativas em termos de política criminal (Mathiesen) e a defesa de uma justiça mais participativa e descentralizada (Christie) permitem entrever a possibilidade de uma política criminal concreta, realista, cuja estrutura agora encontra respaldo no mencionado modelo de justiça restaurativa. Como refere Ruggiero, “certamente há na postura abolicionista na proposição de que a administração da justiça penal por um Estado centralizado deve ser substituída por formas descentralizadas de regulação autônoma de delitos.” (2010, p. 1)

Ao passo que a crítica ao posicionamento abolicionista opta estrategicamente por, de antemão, considerá-la “idealista demais”, é possível pensar justamente o contrário: que o abolicionismo, ao invés de ser apenas um punhado de críticas ao sistema penal com uma proposição utópica sobre o seu destino (abolição), é uma postura política, “uma forma de abordagem, uma perspectiva, uma metodologia e, acima de tudo, uma forma de enxergar” a evidente incompatibilidade entre a teoria e a prática do sistema de justiça criminal. (Ruggiero, 2010, p. 1)

Mas essa não é uma questão apenas de “recolocar os textos abolicionistas de volta às estantes de referência das bibliotecas universitárias”, mas de “vincular o ‘radicalismo e o utopismo’ abolicionistas com visões do crime e da lei incorporadas na tradição cultural ocidental e suas opções concretas e razoáveis que se destinam a redução de dor”. (Ruggiero, 2010, p. 201)

Por esses motivos, e partindo do pressuposto de que por detrás das críticas abolicionistas é possível estabelecer uma política criminal concreta, passa a ser importante começar a pensar a respeito do mencionado modelo conhecido como justiça restaurativa.

3.1. Justiça Restaurativa: principais noções e propostas.

A justiça restaurativa surge a partir da década de 1970 como alternativa à falência estrutural do modelo tradicional de sistema criminal, e trouxe consigo a promessa de uma maneira mais construtiva de *fazer justiça*. Para alguns acadêmicos, representa também uma maneira de se posicionar contrariamente ao punitivismo popular característico das políticas criminais das últimas décadas nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha (Hoyle, 2010, p. 31), e tem como desafio retrabalhar os dogmas da justiça criminal a partir de uma abordagem voltada precipuamente para a vítima, e não para o ofensor.

Frontalmente associada, em seu início, ao movimento de descriminalização, Mylène Jaccould refere que a justiça restaurativa deu

passagem ao desdobramento de numerosas experiências-piloto do sistema penal a partir da metade dos anos setenta (fase experimental), experiências que se institucionalizaram nos anos oitenta (fase de institucionalização) pela adoção de medidas legislativas específicas. A partir dos anos noventa, a justiça restaurativa conhece uma fase de expansão e se vê inserida em todas as etapas do processo penal. (2005, p. 4)

Talvez o conceito mais citado de justiça restaurativa seja o de Tony Marshall, que a define como “um processo através do qual todas as partes envolvidas em uma ofensa particular se reúnem para resolver coletivamente como lidar com a consequência da ofensa e as suas implicações para o futuro.” (1996, p. 37).

Na justiça restaurativa, (a) a vítima poderá participar dos debates envolvendo o conflito; (b) o procedimento poderá não resultar em prisão para o acusado, mesmo que ele venha a admitir que praticou o delito e provas *robustas* corroborem a confissão; (c) há a possibilidade de realização de um acordo entre as partes; e (d) os atores jurídicos especializados deixarão de ser os protagonistas, abrindo espaço para um enfrentamento interdisciplinar do conflito; dentre outras características.

Vale o registro de André Gomma de Azevedo, para quem

a Justiça Restaurativa apresenta uma estrutura conceitual substancialmente distinta da chamada Justiça Tradicional ou Justiça Retributiva. A Justiça Restaurativa enfatiza a importância de se elevar o papel das vítimas e membros da comunidade ao mesmo tempo em que os ofensores (réus, acusados, indiciados ou autores do fato) são efetivamente responsabilizados perante as pessoas que foram vitimizadas, restaurando as perdas materiais e morais das vítimas e providenciando uma gama de oportunidades para diálogo, negociação e resolução de questões. (2005, p. 6)

Segundo Melo (2005, p. 7), os motivos que demonstram a emergência de um novo paradigma a partir da Justiça Restaurativa para o enfrentamento dos conflitos criminais são: primeiramente, ela oportuniza uma outra percepção da relação entre o indivíduo e a sociedade “no que concerne ao poder: contra uma visão vertical na definição do que é justo, ela dá vazão a um acertamento horizontal e pluralista daquilo que pode ser considerado justo pelos envolvidos numa situação conflitiva”; em segundo lugar, salienta que a justiça restaurativa foca “na singularidade daqueles que estão em relação e nos valores que a presidem, abrindo-se, com isso, àquilo que leva ao conflito”; em terceiro lugar, se o foco está mais voltado para a relação do que para a resposta punitiva estatal, o próprio conflito e a tensão relacional adquirem outro estatuto, “não mais como aquilo que há de ser rechaçado, apagado, aniquilado, mas sim como aquilo que há de ser trabalhado, laborado, potencializado naquilo que pode ter de positivo, para além de uma expressão *gauche*, com contornos destrutivos”; em quarto lugar, “contra um modelo centrado no acertamento de contas meramente com o passado, a justiça restaurativa permite uma outra relação com o tempo, atenta também aos termos em que hão de se acertar os envolvidos no presente à vista do porvir”; e, em quinto lugar, “este modelo aponta para o rompimento dos limites colocados pelo direito liberal, abrindo-nos, para além do interpessoal, a uma percepção social dos problemas colocados nas situações conflitivas.”

Para Antoine Garapon (2001, pp. 253 e 251), a justiça restaurativa⁴ proporciona um verdadeiro “deslocamento do centro de gravidade da justiça”, pois “atribui um rosto novo à justiça: reconstruir a relação no que ela tem de mais concreto. Tem como vizinhos homens de carne e osso, não a lei!” Com a quebra da centralidade da justiça criminal no acusado, a vítima passa a ter papel fundamental neste novo cenário, de forma a intimar “o direito penal a reorganizar-se”: “quando nos concentramos na vítima e já não no autor, a malvadez como

⁴ Na tradução portuguesa, o termo *justiça restaurativa* foi traduzido como *justiça reconstitutiva*. Em inglês, *restorative justice*. O autor prefere a tradução “reconstitutiva” à “restaurativa” em virtude da ideia de busca de reconstrução de uma relação destruída, por um lado, e pelo espírito no qual ela deve fazer-se, por outro, no sentido de originar-se da noção de “construtivo”. Ainda, salienta que o adjetivo “restauradora” traz consigo a noção de “um retorno ao idêntico que (...) não está conforme a ambição desta forma de justiça.” (cf. nota n. 1, p. 250) Não desconhecemos essa diferença, mas, para não utilizar dois termos distintos, utilizaremos o termo mais conhecido, qual seja, *justiça restaurativa*.

vontade má deixa de ser central, o que exerce uma influência considerável sobre o sentido da pena. Esta já não pode pretender apontar uma intenção culpada.” (2001, pp. 255 e 257) Ainda segundo Garapon,

a vítima cessa o frente a frente secular entre o criminoso e o príncipe no qual ela fazia figura de convidada e sobrepõe-lhe um outro entre ela e o criminoso. Ela obriga assim a repensar a justiça como o local de articulação não entre dois (o criminoso e o príncipe), mas três protagonistas. (2001, p. 262)

Nesse contexto de enfrentamento do crime, a abordagem do *agir criminoso* – aquele atribuível apenas ao humano absolutamente racional, como uma ação intencionalmente praticada – pode deixar de isolar os demais integrantes do cenário social do sujeito e, assim, permitir que não se o responsabilize exclusivamente como *culpado* pelo crime. Não se pretende desvincular uma ação de seu autor, mas apenas ampliar a abordagem, de forma a tentar compreender o delito como algo maior e mais complexo do que apenas uma *conduta humana livre e consciente direcionada a determinado fim*. Importante esclarecer que tampouco se pretende *punir* seus familiares ou demais pessoas que convivem diariamente com o ofensor.

Isso não significa que *tudo será permitido*, antes pelo contrário: a identificação de um determinado contexto para a ocorrência de situações problemáticas complexifica a situação e permite o abandono de modelo de atribuição de culpa que se quer puro e auto-suficiente, na busca de outra maneira de pensar tais situações. E é nesse momento que se torna possível questionar a tradicional diferenciação entre *ilícito civil* e *ilícito penal*: a percepção, desde outros olhares, sobre o significado atribuído a determinadas condutas é, talvez, um dos pontos centrais a ser ponderado. Como possível consequência de uma redução do sistema penal e da ampliação da utilização de uma justiça restaurativa, em que o foco não é o enquadramento de uma conduta em determinado tipo penal, mas no dano efetivamente causado, Ezzat Fattah é taxativo: o foco principal de um sistema restaurativo será a reparação e a compensação do dano, e afirma que “a distinção arbitrária entre cortes criminais e civis irá desaparecer e (...) as fronteiras artificiais que foram erigidas ao longo dos anos entre cortes criminais e civis serão removidas.” (2000, p. 42)

A superação das *fronteiras artificiais* entre as cortes cíveis e criminais, como refere Fattah, somente poderá ocorrer caso haja um novo olhar sobre a própria classificação das condutas danosas – de ilícitos penais para outro tipo de ilícito, precipuamente o civil. Tal superação permitiria, se bem estruturada, constituir-se em um freio à rotulação do ofensor como *delinquente*; resultar em uma decisão menos danosa individual e socialmente (diminuiria drasticamente as possibilidades de uma pessoa ser enviada à prisão); e, ainda,

desencadear, ao final, não mais em meras sentenças condenatórias como respostas ao crime, mas em ações coletivas voltadas para a reparação do dano causado.

A Justiça Restaurativa pretende, como se percebe, apoiar-se “no princípio de uma redefinição do crime. O crime não é mais concebido como uma violação contra o estado ou como uma transgressão a uma norma jurídica, mas como um evento causador de prejuízos e conseqüências” (Jaccould, 2005, p. 7), focando a atenção na possível solução do problema através do diálogo entre as partes (direta ou indiretamente envolvidas: agressor, vítima, amigos, parentes, pessoas importantes para as partes, etc.). A infração, então, deixa de ser um mero tipo penal violado e passa a ser vista como advinda de um contexto bem mais amplo, de origens complexas, e não de uma mera relação de causa e efeito.

4. Considerações Finais.

Segundo Jacques Derrida (2007, p. 30 e 44-45), “o direito não é a justiça. O direito é o elemento do cálculo, é justo que haja um direito, mas a justiça é incalculável, ela exige que se calcule o incalculável (...)” Ainda segundo o autor, “cada caso é um caso, cada decisão é diferente e requer uma interpretação absolutamente única, que nenhuma regra existente ou codificada pode nem deve absolutamente garantir. Pelo menos, se ela a garantir de modo seguro, então o juiz é uma máquina de calcular (...)”

Para Garapon,

o importante não é tanto estabelecer os erros do passado quanto preparar o futuro, isto é, permitir a cada um refazer ou continuar a sua vida. Estas duas leis preferem, de seguida, o acordo à decisão imposta, sempre que possível. O juiz retira-se na ponta dos pés de certos conflitos, concebendo de futuro a sua intervenção como subsidiária. A intervenção do terceiro, dramatizada pelo processo, torna-se secundária em relação a uma justiça do frente a frente. (2001, p. 261)

A mofada pré-determinação via códigos do que é considerado crime e a antecipada definição da pena de prisão como resposta estatal majoritária à conduta delituosa diluir-se-iam aos poucos, dando espaço, tempo e lugar às partes para que decidam o que fazer sobre o seu caso, impedindo que “terceiros” *tomem os seus lugares e as suas dores* e digam, a partir de seus locais de vida – evidentemente *outros* – o que deve ser feito em relação ao episódio.

A análise abolicionista ressalta, conforme Ruggiero (2010, p. 203-4), que a definição “do que constitui crime, a intervenção da lei e a aplicação de penas ocorrem em cenários institucionais distantes das situações abordadas.” Com a devolução do conflito às partes, rompe-se com condutas proibidas *a priori* para repensá-las apenas a partir da interpretação

dos envolvidos no episódio, de forma a se permitir a participação ativa dos envolvidos e suas variáveis subjetivas que, na justiça penal tradicional, não encontram espaço de valorização. Ainda segundo o autor (Ruggiero, 2010, p. 205), outro fator que distingue o abolicionismo das demais correntes críticas é justamente a ênfase na participação e na autonomia das partes na resolução de seus problemas, exatamente como propõem os teóricos da justiça restaurativa.

A partir destas considerações, tem-se que os diferentes enfoques dos abolicionistas penais, em especial de Hulsman e Christie, conduzem ao delineamento de passos fundamentais a serem considerados para a *criação* e a *estruturação* de um sistema de justiça restaurativo, o que permite concluir que os autores apresentam, por meio das suas críticas, importantes elementos *propositivos-construtivos*, atento às interferências criminalizantes do sistema penal tradicional. A forma como construíram as suas críticas permite que se percebam os primeiros passos para a caracterização de um modelo informal de administração de conflitos desvinculado do tradicional paradigma do *crime-castigo*.

Deste modo, a lição de Luiz Antônio Bogo Chies (2002, p. 187) é precisa, ao mencionar que as teorias e as críticas abolicionistas se constituem como “oposição às perversidades proporcionadas pela ‘racionalidade’ burocrática do sistema jurídico-penal moderno”, seja enquanto orientação e reflexão significativamente críticas e desmistificadoras dos paradoxos do sistema penal, seja “enquanto proposições de formas alternativas e extrapenais de resolução de conflitos”.

Salo de Carvalho (2010, pp. 251-252), com razão, refere que um modelo de justiça que se pretenda democrático não pode impor um procedimento que tem nos operadores jurídicos – representantes do Estado – os únicos *interessados* na resolução do conflito. Para o autor, a concentração do poder nas mãos do juiz tende a sobrevalorizar a sua função e a reforçar a ideia de que o magistrado é, de fato, o personagem principal no ritual processual. O conflito é das pessoas, e a elas deve ser devolvido, para que não vire mera burocracia sem sentido, fim em si mesmo.

Conclui-se, portanto, no mesmo sentido de Carvalho (2010, p. 252), para quem os procedimentos de justiça restaurativa podem ser utilizados para a promoção da participação ativa das partes, o que pode potencializar, por sua vez, o incremento da democracia no sistema de justiça brasileiro. Com a interferência direta das partes na formulação das decisões, uma verdadeira *construção coletiva da justiça* se torna possível e, com isso, viabiliza-se um efetivo *acesso à justiça* aos interessados.

Visualiza-se, com isto, uma possibilidade efetiva de democratização no gerenciamento de conflitos: enquanto no sistema penal a resposta vem *de cima* – é imposta pela norma e aplicada pelo juiz –, na justiça restaurativa a resposta emerge dos próprios envolvidos, dado

que não há uma solução prévia para todos os casos, e as mesmas deverão ser construídas conforme as peculiaridades de cada situação. Ao caminhar nesse sentido, a justiça restaurativa poderá colaborar para o fortalecimento da base dos direitos de cidadania e democracia, como refere Raffaella Pallamolla (2011, p. 375), mas também para a redução das desigualdades oriundas do sistema de justiça criminal, especialmente em relação aos menos favorecidos social e economicamente, que constituem a sua maior clientela, como lembra Leonardo Sica (2007, pp. 154-155).

Não se pretende, com isto, a abolição imediata da justiça penal, mas, quiçá, a sua significativa redução. A justiça restaurativa, justamente por não ser um produto pronto e acabado, ainda não tem condições de ter uma pretensão puramente abolicionista, mas nada impede que seja utilizada com a finalidade de redução da atuação do sistema penal e de toda a dor que este proporciona às partes. Além disso, pode se constituir em importante ferramenta para a estruturação de um sistema de justiça criminal que propicie a instauração, entre os envolvidos, de um verdadeiro *encontro*.⁵

Referências.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos Pensamentos Criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

AZEVEDO, André Gomma. *O Componente Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal*. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; e RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (orgs.). **Justiça Restaurativa: coletânea de artigos**. Brasília: MJ e PNUD, 2005.

CARVALHO, Salo de. *O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo (o exemplo privilegiado da aplicação da pena)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHRISTIE, Nils. *Conflicts as Property*. In: **The British Journal of Criminology**, vol. 17, n. 1, 1977.

DEKESEREDY, Walter S. *Contemporary Critical Criminology*. Londres e Nova York: Routledge, 2011.

DEKESEREDY, Walter S.; PERRY, Barbara (orgs.). *Advancing Critical Criminology: theory and application*. Oxford: Lexington Books, 2006.

DERRIDA, Jacques. *Força de Lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FATTAH, E. *Victimology: past, present and future*. In: **Criminologie**, vol. 33, n. 1, 2000.

⁵ Conferir Souza, 2004.

- GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. *Punir em Democracia. E a justiça será*. Lisboa: Piaget, 2001.
- HOYLE, Carolyn; CUNNEEN, Chris. *Debating Restorative Justice*. Oxford e Portland: Hart Publishing, 2010.
- HULSMAN, Louk. *Critical Criminology and the Concept of Crime*. In: **Contemporary Crises** (atualmente, *Crime, Law and Social Change*), vol. 10, n. 1. Amsterdam: Elsevier, 1986.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 2. ed. Niterói: Luam, 1997.
- LARRAURI, Elena; MOLINÉ, José Cid. *Teorías Criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia*. Barcelona: Bosch, 2001.
- LILLY, James Robert; CULLEN, Francis; BALL, Richard. *Criminological Theory: context and consequences*. Londres: SAGE, 2007.
- MARSHALL, Tony. *The Evolution of Restorative Justice in Britain*. In: **European Journal on Criminal Policy Research**, vol. 4, n. 4. Heidelberg: Springer, 1996.
- MATHIESEN, Thomas. *The Politics of Abolition*. In: **Contemporary Crises** (atualmente, *Crime, Law and Social Change*), vol. 10, n. 1. Amsterdam: Elsevier, 1986.
- MELO, Eduardo Rezende. *Justiça Restaurativa e seus Desafios Histórico-Culturais. Um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva*. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; e RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (orgs.). **Justiça Restaurativa: coletânea de artigos**. Brasília: MJ e PNUD, 2005.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *A Justiça Restaurativa e o Acesso à Justiça: em busca da efetivação dos direitos fundamentais*. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (coord.). **Direitos Fundamentais em Construção. Estudos em homenagem ao Ministro Carlos Ayres Britto**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- RUGGIERO, Vincenzo. *Penal Abolitionism: a celebration*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- SOUZA, Ricardo Timm de. *Ética como Fundamento. Uma introdução à ética contemporânea*. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2004.
- TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; e YOUNG, Jock. *The New Criminology: for a social theory of deviance*. Londres: Routledge and Kegan Paul, 1973.
- VAN SWAANINGEN, René. *Reclaiming Critical Criminology: social justice and the European tradition*. In: **Theoretical Criminology**, vol. 3, n. 1. Londres: SAGE, 1999.

WALGRAVE, Lode. *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*. Cullompton (Reino Unido) e Portland (EUA): Willan Publishing, 2008.