

# JUSTIÇA PENAL RESTAURATIVA E O RESGATE DE VALORES PRÉ-COLONIAIS

RESTORATIVE CRIMINAL JUSTICE AND THE RESCUE OF PRE-COLONIZATION VALUES

## Marcelo Pertille

Doutorando e mestre em Ciências Criminais (PUCRS).  
Especialista em Direito Processual Penal e em Direito Público (UNIVALI).  
Professor de Direito Penal e Direitos Humanos da UNIVALI. Advogado.  
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4560522200827508>  
ORCID: 0000-0003-0083-450X  
[marcelopertille@yahoo.com.br](mailto:marcelopertille@yahoo.com.br)

## Thais Silveira Pertille

Doutoranda e mestra em Direito (UFSC). Especialista em Filosofia e  
Direitos Humanos (PUCPR). Professora de Direito Constitucional e Direito  
Internacional no Centro Universitário Estácio/SC. Advogada.  
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5565671235570735>  
ORCID: 0000-0003-2939-8238  
[thaispertille@gmail.com](mailto:thaispertille@gmail.com)

**Resumo:** Os processos de colonização alteraram estruturalmente as realidades dos povos denominados descobertos. A partir dos valores europeus de justiça, o retributivismo se tornou hegemônico. Diante das crises dessa epistemologia, algumas formas de justiça restaurativa têm sido discutidas, mas muitas de suas técnicas não representam, em essência, novidades. Pensar alternativas ao retributivismo é também um resgate de valores pré-coloniais.

**Palavras-chave:** Justiça Retributivista, Justiça Restaurativa, Valores Pré-Coloniais.

**Abstract:** The colonization processes structurally altered the realities of the so-called discovered peoples. From the European values of justice, retributivism became hegemonic. With the current crises of this epistemology, forms of restorative justice have been discussed, but many of its techniques do not represent, in essence, novelties. Thinking about alternatives to retributivism is also a rescue of pre-colonization values.

**Keywords:** Retributivist Justice, Restorative Justice, Pre-Colonization Values.

## 1. O SISTEMA RETRIBUTIVO E OS VALORES LIBERAIS DE PROTEÇÃO COMO FATORES COLONIAIS

### 1.1 Retributivismo como herança colonial

A história dos sistemas penais admite inúmeros recortes, e, certamente, para realidades fruto de processos coloniais passa pelo abandono de práticas locais diante da imposição das epistemologias dos colonizadores. Com as revoluções mercantis iniciadas no século XV, disseminaram-se mundivisões de um típico modelo hierarquizado de homens brancos, cristãos, heterossexuais e de tradições militares (GROSFOGUEL, 2008). E também chegou às terras colonizadas um típico modelo retributivo de justiça. A lógica penal se materializava em processos sancionatórios de imposição de castigos como forma de devolver ao agente taxado de criminoso o mal por ele praticado. Importante delimitar que o recorte conceitual do retributivismo com o qual se pretende trabalhar aqui foca na dinâmica de um modo de justiça voltado para o passado, infligindo dor e restrições de liberdade como meios de afirmar o castigo enquanto instrumento de purificação e redenção do ser desviante. Sob fundamentos que entrelaçavam valores absolutistas (soberano como líder), morais<sup>1</sup> e religiosos (Inquisição), a pena como resposta ao crime trouxe consigo as específicas maneiras de os colonizadores conceberem o controle de suas organizações sociais (ANITUA, 2018, p. 40).

É preciso dizer que não se desconsidera que é inerente às culturas a defesa e a exaltação de seus valores, o que poderia indicar normalidade no fato de os colonizadores compartilharem seus modos de vida. Todavia, é preciso ressaltar que quanto aos europeus colonizadores impuseram seus hábitos, tradições, conceitos de progresso, civilização e ciência sob a justificativa de um saber universal e neutro (DUSSEL, 2005, p. 30). Não trouxeram perspectiva de convergência e comunhão de saberes, mas a supressão da

diversidade em nome de objetivos traçados a partir de suas origens, voltando para lá seus benefícios, inclusive (PERTILLE; PERTILLE, 2020, p. 58).

Nas sociedades que passaram a ser construídas com base nos padrões culturais europeus, é possível ratificar a importância dessas características, diante da inegável brutalidade contra os nativos durante as ditas descobertas dos novos mundos. A lógica mercantil, aliada à necessidade de dominação territorial e ao modo retributivo de se conceber justiça, legitimou violências como métodos de submissão dos colonizados e, com aportes teocráticos, atingiu seu ponto máximo com a escravidão (ZAFFARONI; SANTOS, 2020, p. 23).

### 1.2 Os valores liberais de proteção do indivíduo e a lógica retributiva

Mario Sbriccolli (2001), sugere pensar a história penal europeia "como a história de uma longa fuga da vingança". O autor adverte, no entanto, acerca da necessidade de se estar consciente do risco teleológico que se incorre ao tomar esse caminho de escape da vingança como medida dos níveis de civilização dos ordenamentos punitivos. Isso porque a justiça penal não pode ser vista em constante progresso. Tal afirmação fica visível no histórico de espaços negociais, os quais podem ser observados já nos séculos XI e XIII, que nessa época diziam respeito à possibilidade da vingança da vítima, uma vez que o crime era entendido como questão privada.

E a noção retributiva de justiça penal sempre esteve intimamente ligada à organização política do poder. Em que pese essa conclusão não revelar novidade nos dias de hoje, permite compreender que, a partir das reorganizações políticas no medievo italiano, as comunidades perderam força frente às noções de Estado organizado. Em consequência, as visões consuetudinárias do justo mostraram-

se demasiadamente regionais (SBRICOLLI, 2001, p. 462).

Diante disso, a jurisdição penal monopolizada pelo Estado da qual a contemporaneidade é consequência direta, construiu-se a partir do princípio de que não há crime sem ofensa a um valor socialmente relevante (*nullum crimen sine iniuria*). Como efeito, a preocupação passou a ser a sistematização de normas penais aptas a racionalizar valores sociais, diante de danos ou perigos de lesão, orientada por ideais de proteção do indivíduo.

Em linhas gerais, os sistemas retributivos de justiça penal, a partir dessas transformações, podem ser diagnosticados tendo em vista algumas importantes características que hoje são frontalmente contestadas. Pode-se dizer que o sistema retributivo, até mesmo por seus aspectos ligados à formação do indivíduo enquanto conceito jurídico, tem o agressor como sujeito único na apuração do fato. E as repercussões jurídico-penais devem corresponder à gravidade da conduta e suas consequências, sendo que o acusado e o Estado com atribuição para lhe perseguir colocam-se em relação adversarial. Daqui decorre uma das mais relevantes críticas ao modelo retributivo: a relação jurídica do ofensor se desenvolve com o Estado, ente abstrato que, sob a justificativa de racionalizar a justiça, o afasta do ofendido. Isso se dá, em grande parte, porque a vítima tem apenas papel secundário na construção da resposta judicial, o que acaba por enfatizar que o importante é a apuração da culpa em rituais formais destinados à reconstrução histórica dos fatos (processo). Essa dialética faz com que o acusado acredite que seu problema é apenas com o Estado, que, de outra parte, sequer consegue viabilizar as declaradas finalidades da pena (principalmente a prevenção).

Não se nega, sobretudo no século XX, que a dogmática retributiva, colonizada por valores disseminados pelos direitos humanos, cada vez mais tem buscado se afirmar enquanto limite do Estado de punir. Mas isso não tem impedido que a própria dogmática venha sendo colonizada por valores econômicos, por exemplo. Não resta dúvida, a partir de tudo que já produziu a criminologia que, mesmo diante do potencial universal dos padrões do conceito crime, visto sob a intervenção mínima (*ultima ratio*), interesses outros exercem fundamental importância nas respostas judiciais dentro do contexto criminal.

## **2. ESPAÇOS DE NEGOCIAÇÃO PODEM SIGNIFICAR RESGATE PRÉ-COLONIAL**

É justamente nas insuficiências do modelo retributivo que propostas de justiça restaurativa cada vez mais têm conquistado espaço. Se a lógica retributiva apresenta a pena como método de quitação da responsabilidade penal, visões restaurativas propõem outras estruturas.

Em um sistema restaurativo, a apuração da responsabilidade não se faz centrada exclusivamente na pessoa do produtor da conduta típica, mas num possível conjunto de sujeitos que, de formas variadas, pode ter colaborado para condições objetivas e subjetivas do evento que se pretende apurar. Para além do indivíduo acusado, a justiça restaurativa pressupõe que condutas sociais são frutos de uma rede de relacionamentos. É, nesse sentido, que o crime é visto como um evento a indicar desarmonia nas relações sociais, devendo ser analisado até mesmo nas suas dimensões emocionais e psicológicas. Parte-se da noção de que o crime é uma situação que rompe o tecido social que necessita ser restaurado.

Para tanto, a vítima ganha importância fundamental, visto que se busca pacificar a relação social inaugurada pelo evento criminoso, com o que se pretende dar condições ao ofendido de visualizar o futuro

para além do evento traumático. Também se pretende proporcionar ao ofensor as condições para que avalie as consequências dos atos praticados, fazendo-o compreender a dimensão de suas condutas, sob a óptica da responsabilidade. Solucionar o problema causado passa a ser o foco da justiça. Daí a importância de integrar o ofensor no processo de solução do problema a que deu causa.

É claro que alterar matrizes retributivas compreende mudança drástica nas estruturas das dogmáticas penal e processual penal estabelecidas. É, fundamentalmente, outra forma de pensar o mecanismo de direito. Se o atual sistema penal está construído sobre razões de limitação do poder de punir, do monopólio do Estado na eleição de penas e da dialética processual, o modo restaurativo redimensiona desde o conceito analítico de crime até os procedimentos penais (processo).

Mas se as propostas restaurativas sugerem alternativas para problemas crônicos de modelos retributivos, é preciso ter cuidado quando se pretende viabilizar sua coexistência. Isso porque, se na justiça restaurativa a lente do Estado se abre para além do ocasionador do evento típico, buscando outras pessoas que possam ter colaborado com a conduta do ofensor numa cadeia de relacionamentos, misturar essa questão com as nuances retributivas pode significar tornar réu quem nesta lógica não deveria estar na relação processual. Essa crítica se coloca no sentido de que se deve dar atenção

aos fins da justiça restaurativa enquanto pacificadora de conflitos e aprimorada de critérios de responsabilidade, não podendo servir de argumento para colocar abaixo travas de um sistema de garantias pensado sob a dinâmica retributiva.

De outro modo, é possível, como já se vê na realidade brasileira, que o implemento de espaços de negociação no processo penal comece a ser pensado sob a lógica restaurativa, mas ainda como parte de um sistema retributivo, como um sistema de transição.

Entretanto, fundamental assentar que finalidades e métodos restaurativos podem ser tidos como resgate de valores pré-coloniais. Técnicas para a pacificação de conflitos focadas na responsabilização do ofensor diante da vítima e da comunidade, assim como o resgate das relações comunitárias fracionadas, podem ser encontrados na história dos povos indígenas colonizados, por exemplo. **Mark Umbreit**<sup>2</sup> explica que, em países que possuem um maior envolvimento com tradições indígenas, a implementação da justiça restaurativa costuma ter maior aceitação.

Enfatiza também que essas práticas compreendiam mecanismos naturais de gerenciamento dos modos de vida daquelas sociedades, com as quais se pode aprender sobre a certeza de que conflitos em comunidade são, em verdade, partes indissociáveis de qualquer grupo humano. No instante em que conflitos são vistos como excepcionais, pontos fora da curva na dinâmica de vida, suas soluções também fogem de visões humanizadas, afastando-se, por consequência, de respostas verdadeiramente colaborativas.

Se no modo retributivo, o ofensor é retirado do convívio como sanção estabelecida enquanto regra, para os indígenas, com forte ideal comunitário, essa solução poderia significar o enfraquecimento do grupo. Daí, mais uma razão para o diálogo que envolvia toda a comunidade na construção da responsabilidade como centro da resolução de conflitos.

**Albert Eglash**, a quem se atribui a autoria do termo justiça restaurativa, enfatiza a origem dessas técnicas nas coletividades nativas pré-sociedades estatais e chama a atenção para a implementação dessa visão de justiça em modelos de tradições indígenas do Canadá, Estados Unidos e Nova Zelândia (BITTENCOURT, 2017).

## *É CLARO QUE ALTERAR MATRIZES RETRIBUTIVAS COMPREENDE MUDANÇA DRÁSTICA NAS ESTRUTURAS DAS DOGMÁTICAS PENAL E PROCESSUAL PENAL ESTABELECIDAS*

Para além dos princípios de justiça pacificadora, as técnicas restaurativas de hoje remontam também a povos indígenas. Os círculos de diálogos, base para procedimentos de mediação na atualidade, são exemplos de heranças das culturas indígenas. Círculos “são momentos de encontro, atualmente vêm sendo recuperados, recriados e legitimados como tecnologia social traduzida para a atualidade. Essa prática, inspirada em tradições ancestrais de povos indígenas” (PASSOS, 2020). Daí se desenvolveu a importante técnica nomeada Círculos de Diálogo e construção de paz, que tem como princípio que “cada participante se sinta igual em relação aos demais. A simbologia do círculo evoca os sentimentos de unidade, interdependência e encontro”, e hoje tem sido adotada no Brasil com menores infratores e também na resolução de conflitos que envolvem violências escolares (PETTA, 2020).

Outro exemplo é o Bastão da Fala, utilizado em reuniões circulares. Quando assuntos importantes precisavam ser discutidos, o chefe da tribo empunhava o bastão e iniciava a discussão, passando-o depois a alguém apto a colaborar com a solução procurada. (LOCUST, 2020). Essa técnica, ainda hoje, tem o valor de dar segurança ao orador, pois o bastão simboliza o poder e a responsabilidade conferidos a quem fará uso da palavra.

No Brasil, interessante exemplo vem dos Ingarikó, habitantes da Terra Indígena Raposa/Serra do Sol, Monte Roraima. Chama a atenção que, em suas técnicas de pacificação de conflitos, a família ganha importância enquanto primeiro ambiente na busca por consenso: “sendo algo que não pode ficar apenas na esfera privada da unidade familiar, o problema é levado ao Tuxaua (líder político, uma espécie de cacique)” (SILVA, 2017).

A partir dessa perspectiva, pensar justiça restaurativa, sobretudo diante dos espaços de negociação que vêm sendo implementados

no processo penal brasileiro, é refletir sobre uma nova dialética de justiça, reconhecendo-se essa necessidade também a partir da valorização de culturas em tempos nos quais ainda não eram influenciadas por mundivisões coloniais.

Por fim, importa lembrar que recuperar práticas indígenas consideradas valores pré-coloniais consubstancia-se como exemplo acerca de um possível giro epistemológico do atual sistema penal. Olhando para momentos anteriores àqueles que representaram as ideias-força<sup>3</sup> que trouxeram o ocidente às realidades do sistema penal contemporâneo, é possível imaginar soluções e rediscutir bases teóricas muitas vezes postas como únicas verdades. A partir dessa lógica é que pensamentos decoloniais ganham importância, haja vista a necessidade de se incutir nas críticas ao sistema penal um olhar de resistência aos valores da ciência eurocêntrica como paradigma da razão. É assim que análises pré-coloniais, aliadas às discussões sobre os problemas diagnosticados do sistema penal atual, podem e devem significar a possibilidade de outras formas de atuação. Se a descoberta dos modos pré-coloniais de vida em sociedade mostra diferentes lógicas, o agir decolonial é que representa a possibilidade de pensar os problemas atuais a partir do conhecimento sobre as violências estruturais que formaram instituições e suas relações de poder. Um olhar decolonial é aquele que “visa problematizar a manutenção das condições colonizadas da epistemologia, buscando a emancipação absoluta de todos os tipos de opressão e dominação” (REIS; ANDRADE, 2018, p. 03). Diante disso é que o agir decolonial - é preciso enfatizar - está para além do conhecimento histórico sobre práticas dos antepassados. Revela-se no atuar de quem, entendendo as consequências da colonização, busca respostas para o sistema penal fora da dinâmica que insiste em perpetuar suas mazelas corriqueiramente apontadas

## NOTAS

- 1 Mais tarde, nos séculos XVIII e XIX, sob forte influência dos fundamentos éticos desenvolvidos por Kant e Hegel, por exemplo.
- 2 Cf. JUSTIÇA Restaurativa: um meio de vida para recuperarmos a nossa humanidade. TJDF, Distrito Federal, 2019. Disponível em: [https://www.tjdf.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/entrevistas/2019/justica-restaurativa-uma-forma-de-recuperarmos-nossa-](https://www.tjdf.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/entrevistas/2019/justica-restaurativa-uma-forma-de-recuperarmos-nossa-humanidade)

humanidade Acesso em: 25 out. 2020.

- 3 Expressão aqui utilizada para representar construções teóricas fortemente abraçadas em determinados tempos históricos, sendo capazes de provocar importantes mobilizações, transformações e novos processos de desenvolvimento social (MAGENDZO, 2009, p. 5).

## Referências

ANITUA, Gabriel Ignacio. Introdução à criminologia: uma aproximação desde o poder de julgar. AMARAL, Augusto Jobim; SOHNGEN, Clarice; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (Coords.). *Série Ciências Criminais*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

BITTENCOURT, Ila Barbosa. Justiça restaurativa. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*, maio 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/138/edicao-1/justica-restaurativa> Acesso em: 02 nov. 2020

COLAÇO, Thais Luzia; DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter (Orgs). *Novas Perspectivas para a Antropologia Jurídica na América Latina: o Direito e o Pensamento Decolonial*. Florianópolis-SC: FUNJAB, 2012.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: ANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais, perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: Clacson, 2005.

GROSFUGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 80, p. 115-147, mar. 2008.

JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine, DE VITTO, Renato Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). *Justiça Restaurativa: coletânea de artigos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2005. p. 165-193.

JUSTIÇA Restaurativa: um meio de vida para recuperarmos a nossa humanidade. TJDF, Distrito Federal, 2019. Disponível em: <https://www.tjdf.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/entrevistas/2019/justica-restaurativa-uma-forma-de-recuperarmos-nossa-humanidade> Acesso em: 25 out. 2020.

LOCUST, Carol. O bastão da fala. AADA, 2020. Disponível em: <https://www.aada.org.br/dermatite-atopica/o-bastao-da-fala/>. Acesso em: 02 nov. 2020.

MAGALHÃES, Breno Baía. O estado de coisas inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*, São Paulo. v. 15, n. 2, 2019.

MAGENDZO K., Abraham. *Pensamiento e ideas-fuerza en la educación en derechos humanos en Iberoamerica*. Santiago (Chile): OIE-Chile; CREALC-UNESCO, 2009.

PASSOS, Celia. Práticas Restaurativas: O dispositivo em ação. *MPPR*, 2020. Disponível em: [https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/justica\\_restaurativa/praticas\\_restaurativas\\_o\\_dispositivo\\_em\\_acao\\_aula4.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/justica_restaurativa/praticas_restaurativas_o_dispositivo_em_acao_aula4.pdf) Acesso em: 01 nov. 2020.

PERTILLE, Thais Silveira; PERTILLE, Marcelo. Feminismos e decolonialidade: repensando a justiça internacional. *Revista Videre*, [S.l.], v. 12, n. 24, p. 52-74, nov. 2020. ISSN 2177-7837. Disponível em: <<https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/10093/6298>>. Acesso em: 05 fev. 2021.

PETTA, Nathalia. Círculos de Diálogos do Pro Paz trabalham a prevenção da violência. *PRO PAZ*, 2020. Disponível em: <http://www.propaz.pa.gov.br/juventude> Acesso em: 2 nov. 2020.

REIS, Maurício de Novais; ANDRADE, Marcileia Freitas Ferraz. O pensamento decolonial: análise, desafios e perspectivas. *Revista Espaço Acadêmico*, v. 17, n. 202, p. 1-11, mar. 2018.

SBRICCOLI, Mario. Justiça criminal. *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro, n. 17/18, p. 459-486, 2011.

SCHUCH, Patrice. Tecnologias da não-violência e modernização da justiça no Brasil. O caso da justiça restaurativa. *Civitas - Revista de Ciências Sociais*, v. 8, n. 3, p. 498-520, sept./dic. 2008.

SILVA, Márcio Rosa da. Diálogo com sistemas de Justiça indígenas como forma de resolução de conflitos. *Conjur*, 6 mar. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-06/mp-debate-dialogo-sistemas-justica-indigenas-resolucao-conflitos> Acesso em: 02 nov. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O nascimento da criminologia crítica*. Série Ciências Criminais. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SANTOS, Ílison Dias dos. *A nova crítica criminológica: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

Recebido em: 02/11/2020 - Aprovado em: 30/01/2021 - Versão final: 10/04/2021