

PROTAGONISMO RESTAURATIVO E SISTEMA CRIMINAL BRASILEIRO

RESTORATIVE PROTAGONISM AND BRAZILIAN CRIMINAL SYSTEM

João Victor Figueira Palhares

Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga. Associado do IBCCRIM.

Estagiário do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1985489302560099>

ORCID: 0000-0001-9881-8318

jv.palhares@hotmail.com

Resumo: O presente trabalho propõe uma análise dos fundamentos da Justiça Restaurativa e sua possível inserção no campo jurídico brasileiro através das alternativas penais existentes. Buscando possibilidades palpáveis para o sistema criminal convencional, trabalha-se a implementação de um modelo de "pista dupla", ou *Dual Track Model*, estudado por **Daniel Van Ness**, que poderá coexistir com o modelo punitivista atual. Por meio de estudos que tratam do tema, em especial os de **Howard Zehr**, pretende-se agregar consistência para a evolução de sistemas independentes de administração de conflitos, baseados exclusivamente em preceitos restaurativos, com a perspectiva da redução dos danos causados pela justiça criminal convencional e pela própria existência do conflito.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa - Alternativas Penais - Redução de Danos.

Abstract: The present work proposes an analysis of the foundations of Restorative Justice and its possible insertion in the Brazilian legal field through existing criminal alternatives. Seeking tangible possibilities for the conventional criminal system, we work on the implementation of a "double track" model, or *Dual Track Model*, studied by Daniel Van Ness, which would coexist with the current punitivista model. Through studies dealing with the theme, especially those of Howard Zehr, it is intended to add consistency to the evolution of independent systems of conflict management, based exclusively on restorative precepts with the perspective of reducing the damage caused by conventional criminal justice and the very existence of the conflict.

Keywords: Restorative Justice - Criminal Alternatives - Damage Reduction.

Os debates que versam sobre justiça criminal consensual no Brasil são tímidos e sempre metodologicamente lentos, apesar de já antigos, comumente são tratados como correntes minoritárias e de difícil consolidação. Grandes juristas que trabalham o tema da Justiça Restaurativa (JR), como também aqueles que questionam a eficácia da Justiça Criminal Convencional (JCC) veem potencial no aspecto negocial do Direito Penal.

Para a leitura dos parágrafos que sucedem é necessário ressaltar que no ambiente jurídico-normativo penal da atualidade brasileira existem anseios demasiadamente ultrapassados, que acabam por tolher qualquer possibilidade de construção de um novo modelo de resolução de conflitos. Nesse sentido, do ponto de vista sociológico, **Leonardo Sica** alerta que a brasilidade vive a "falta de credibilidade e eficiência do sistema judiciário, fracasso das políticas públicas

de contenção da violência, esgotamento do modelo repressivo de gestão do crime, *déficits* de comunicação e de participação agravados pelas práticas autoritárias das agências judiciais, etc." (SICA, 2007, p. 1).

Gabriel Anitua ensina que o estabelecimento de uma entidade soberana, ou Estado, permitiu a manifestação do poder de poucos sobre os demais, usurpando o direito à resolução do conflito privado e instituindo a figura do "delito" passível de "castigo" para aqueles que atentassem contra a norma proibitiva estabelecida (ANITUA, 2007, p. 37). A noção de soberano regente do ambiente público – e, por conseguinte, da ação penal – fez nascer, através das instituições judiciais, a expropriação da vítima e da comunidade em relação à participação no procedimento que avalia o dano causado contra essas.

A expropriação, vigente até hoje, permite a destruição da autonomia da vítima, que em sua experiência com o conflito, para além da invasão do ofensor em sua esfera pessoal, vê-se desamparada pelo Estado em relação às necessidades que surgiram desse. Ocorre a negligência dos bens empíricos da vítima, na medida em que não se observa o dano causado à “sua propriedade, seu corpo, suas emoções, seus sonhos” (ZEHR, 2012, p. 26). A comunidade, no mesmo sentido, se encontra turbada do direito de deliberar quanto ao fato conflituoso, gerando ali um sentimento de ausência de poder e de fragilidade dos sentidos de confiança e fraternidade (ZEHR, 2012, p. 171).

Considerando que não há aberturas jurídicas e culturais amplas para inserção imediata de um modelo unificado de solução de conflito capaz de atender as subjetividades das partes que vivenciam o crime,¹ pode-se pensar em formas de ao menos reduzir os danos sofrido por essas. Uma das soluções possíveis para atender às necessidades das partes do processo é o modelo de “pista dupla”, também conhecido como *Dual Track Model* (VAN NESS, 2002, p. 14), como ensinado por **Daniel Van Ness**, que se resume na cooperação e coexistência entre o sistema de JCC e um sistema de administração de conflitos pautado nos preceitos de JR. Esse último modelo deverá estar focado no desenvolvimento de um mecanismo paralelo do sistema convencional, vigorando através de normatividade e de procedimento próprio.

Howard Zehr, em sua obra *Trocando as Lentes*, ensinou que os princípios que cultivam o movimento restaurativo deverão, nessa ordem, estar pautados: i) na vítima, na medida em que se busquem formas de sanar suas necessidades imediatas frente ao conflito (ZEHR, 2008, p. 26-27); ii) no ofensor, que através da disposição completa à resolução do conflito poderia encontrar sua responsabilização (ZEHR, 2008, p. 43-44); iii) na comunidade, que ao invés de clamar pela delegação da administração da resolução do conflito ao Estado, poderia tornar-se capaz de poder resolvê-lo (ZEHR, 2008, p. 192).

Contudo, existem poucas iniciativas que colocam a JR na pauta da JCC como possibilidade concreta de efetivação. Nesse sentido, é imperioso destacar o potencial que as alternativas penais apresentam ao “fugir” da lógica da pena pelo cárcere. Dentre as poucas iniciativas, mas de extrema relevância, há a Política de Alternativas Penais (BRASIL, 2020), hoje amplamente fomentada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que em sua essência busca atribuir novos valores às alternativas disponíveis e aceitas na JCC, tratando essas não como extensão ou ampliação do sistema punitivo, mas sim como meio possível e eficaz de construção de paz e de bem-estar social. A alternatividade penal é reconhecida pela Resolução 288 do CNJ,² podendo manifestar o caráter restaurador através das penas restritivas de direitos e dos mecanismos negociais previstos na legislação penal esparsa.

Dentre esses novos valores restauradores, no contexto nacional, pode-se incorporar os campos das alternativas penais e da JR,

extraindo que tal política busca promover, pontualmente: i) aumento da confiabilidade dos atores da JCC, dando abertura para alternativas penais nos tipos penais cabíveis; ii) aproximação comunitária, possibilitando a participação da sociedade na resolução do conflito; e iii) aplicação de temas específicos diante da particularidade do conflito e das formas de possível intervenção e tratamento das subjetividades da vítima e do ofensor (BRASIL, 2020, p. 26-32).

Nesse sentido, o ponto focal do trabalho é pensar os preceitos restaurativos e sua possível aplicação às alternativas penais existentes no sistema penal brasileiro, apresentando o potencial que poderia ser alcançado por essas, até que se formulassem procedimentos consistentes de resolução de conflitos com amplitude nacional, independentes e uniformes. Com efeito, em

vista da baixa execução prática da JR no Brasil, como também da reduzida construção teórica do tema, é prudente ressaltar que os presentes dizeres detêm caráter expositivo, reafirmando o fato de que há necessidade de extensa difusão de estudos em JR no âmbito nacional, com fins claros de influenciar positivamente a reformulação da JCC, pensando no acolhimento de novas formas de resolução de conflitos para além da aplicação irracional da vingança que fundou a pena pelo cárcere.

Destaca-se que, para além do exposto, a existência de um mecanismo completo, ou mesmo incompleto, baseado em preceitos da JR, necessitaria de uma radical desconstrução da mentalidade inquisitiva e autoritária que rege a JCC na brasilidade, uma vez que essa última acaba por se desvincular dos próprios

princípios centrais, nos quais seus mecanismos destoam das lições constitucionais e do que seria a promessa de estado democrático de direito (COUTINHO, 2018, p. 34 *et seq.*).

As políticas reacionárias de controle de criminalidade confrontam os próprios fomentos de reintegração, responsabilização e reeducação do ofensor através de sua punição pelo cárcere, uma vez que eles se manifestam exclusivamente pela impossibilidade de participação no convívio social (BARATTA, 2002, p. 164-165). No mesmo sentido, inibir o ofensor de reparar o dano causado à vítima poderia frustrá-la ainda mais, uma vez que ela não consegue ter suas necessidades sanadas pelo Estado, o qual tem papel constitucional de resolvê-las.

Com isso, o procedimento adotado pela JCC busca administrar e resolver conflitos, sem que se observe possíveis efeitos negativos, ou “extra-autos”, no tecido social, fazendo com que as reais necessidades das partes não sejam atendidas, gerando insegurança, desconfiança e insatisfação social guiada pela má distribuição dos “gozos” em ver o conflito solucionado (ZEHR, 2008, p. 51-52), retirando-lhes o protagonismo e autonomia. O fenômeno da distribuição do gozo determina o bem-estar ou mal-estar da comunidade e isso pode afetar as relações de fraternidade e sociabilidade pregadas pela norma constitucional brasileira. **Joel Birman**, com base nas lições de **Freud**, explica a existência do narcisismo das pequenas diferenças (FREUD, 2011, p. 43-44), no qual “os povos, nações e etnias se confrontavam brutalmente em nome da preservação e

UMA DAS SOLUÇÕES POSSÍVEIS PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DAS PARTES DO PROCESSO É O MODELO DE “PISTA DUPLA”, TAMBÉM CONHECIDO COMO *DUAL TRACK MODEL* [...] QUE SE RESUME NA COOPERAÇÃO E COEXISTÊNCIA ENTRE O SISTEMA DE JCC E UM SISTEMA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS PAUTADO NOS PRECEITOS DE JR.

da expansão do gozo próprio, procurando apropriar-se do gozo do outro" (BIRMAN, 2017, p. 72). Dessarte, o autor segue explicando que, a partir da atuação autocentrada dos operadores do direito, "a fragilidade das instituições e o descaso das autoridades políticas num país secularmente miserável, permeado pelas desigualdades terrificantes do gozo, levou à destruição completa de milhares de pessoas" (BIRMAN, 2017, p. 74).

O maior enfrentamento quanto à disseminação de práticas restaurativas é a crença popular de que confiar o poder de administrar os próprios conflitos aos indivíduos que vivenciaram o crime seria o mesmo que permitir o retrocesso às eras da vingança privada. Assim, essas medidas "não eram necessariamente mais punitivas, menos comedidas ou racionais do que a justiça pensada pela esfera pública. Pelo contrário, a justiça pública pode ser até mais punitiva em sua abordagem, oferecendo uma gama mais limitada de resultados" (ZEHR, 2008, p. 94). E isso se confirma pelo fato notório de que o único fim, geralmente, apresentado pelo Direito Penal é a privação da liberdade do indivíduo que atenta contra a norma proibitiva.

Fato é que a "justiça restaurativa representa uma mudança de linguagem e orientação, criando a oportunidade de revigorar o debate num ambiente político que esteja explicitamente tentando focar as causas do crime, ao invés de responder às demandas com 'endurecimento' e punição" (destaque do original, tradução nossa).³ Nesse ínterim, as ideias aqui abordadas não defendem a extinção do modelo de controle social atual, mas sim sua desconstrução e renovação, pensando o perfil autoritário do Estado suprido pela gestão da sociedade civil organizada incentivada a buscar a responsabilização e restauração social das partes inseridas no conflito (PENIDO, 2015, p. 76-78). Assim, o poder de administrar os próprios conflitos retorna à comunidade, passando a atuar não como "árbitros que impõem uma solução, mas pessoas que tentam ajudar os interessados a compreender sua situação e a encontrar, eles mesmos, a solução" (HULSMAN; CELIS, 2005, p. 267).

O aspecto criminológico contido na manifestação das práticas restaurativas no Processo Penal brasileiro está ligado à compreensão do conflito e como fazer para repará-lo (ZEHR, 2008, p. 175), entendendo que não se trata de mera violação da lei e da ordem, mas sim de violação de pessoas, de suas esferas privadas, familiares e comunitárias (ZEHR, 2008, p. 175). O modelo de "pista dupla", trabalhado inicialmente, precisaria de amparo estrutural para se equipar e se adequar ao modelo punitivista convencional. Contudo, esse feito não é impossível. Os pequenos avanços em JR e alternatividade penal no ambiente brasileiro permitem a construção de novos modelos de administração de conflitos, fundados em preceitos de restauração do dano causado ou ao menos a redução desse.

Ademais, entende-se que o campo das alternativas penais possa alcançar vieses restaurativos capazes de suprir parte do mal-estar causado pela JCC. E, em seu viés processual, essas alternativas deverão observar unicamente os mandamentos constitucionais de "democraticidade" (MARTINS, 2013, p. 72-73), proporcionando a interrupção da "coação direta própria da gestão dos aparatos penais reduzindo os danos produzidos aos direitos e garantias fundamentais"

(CARVALHO, 2008, p. 29), servindo fundamentalmente como "limites às derivas processuais de fundo autoritário" (MARTINS, 2013, p. 74-75), possibilitando a resolução negociada dos danos causados pela existência do conflito criminal.

Das diretrizes estabelecidas pela Resolução 288 do CNJ pode-se extrair primordialmente o que está disposto nos artigos 3º e 4º, nos quais o foco principal da iniciativa restaurativa é possibilitar a intervenção penal mínima e a máxima resolução do conflito pelas vias comunitárias, garantindo ainda a presunção de inocência, a dignidade e a diversidade humana, como também a cooperação pública (do Estado) para com os mecanismos consensuais de resolução de conflito. E aqui entra o ponto negocial da justiça restaurativa, pois, para as partes, ajustar voluntariamente, pelo consenso e pelo acordo, as soluções que lhe são favoráveis é essencial para a resolução de um conflito.

Vejam: se a justiça restaurativa se concentra em entender o dano entre as partes, oferecendo amparo a essas mediante práticas capazes de atender suas necessidades, funcionando através do empoderamento e restauração dos sentimentos da vítima, da responsabilização social do agressor e da participação da comunidade, por que não a identificar, como já fez o CNJ, como modelo capaz de solucionar conflitos?

Os campos do Direito Criminal, seja no âmbito do próprio código penal, seja nas legislações especiais que tratam de drogas, violência doméstica, crimes de trânsito, crimes ambientais etc., são essenciais para as práticas de viés restaurativo, que podem ser aplicadas desde o inquérito à execução e também no sistema socioeducativo. Assim, aplicar de forma autônoma e voluntária os Círculos de Resolução de Conflitos, as Conferências Familiares, a Mediação entre a Vítima, o Ofensor e a Comunidade (BRASIL, 2020, p. 133 *et seq*), em conjunto ou como alternativas penais é fundamental para o estabelecimento de um modelo palpável de resolução de conflitos. Esse sistema poderá atuar apartado da JCC, possibilitando a criação do modelo de "pista dupla", guiado por preceitos restaurativos e administrado pela participação social e por equipes multidisciplinares (ZEHR, 2008, p. 244-250) capazes de identificar e trabalhar os danos que surgirem das relações quebradas pelo conflito e pelo sistema criminal convencional.

Um duplo sistema de administração de conflito, dotado de força normativa e operacional, capaz de acolher os anseios da vítima, do ofensor e da comunidade funcionaria bem para reduzir os danos causados pelo conflito, dando protagonismo à vítima, seu ofensor e à comunidade afetada, tornando o Estado mero sistema de homologação das decisões privadas voluntariamente negociadas entre os envolvidos no conflito. Ocorre que, para alcançar a implementação de sistemas alternativos de administração de conflitos, é essencial a reformulação da propedêutica dos temas em matéria penal, fazendo entender que a jurisdição e a elaboração da norma proibitiva devem, indispensavelmente, reconhecer o dano sofrido pela vítima como protagonista da causa criminal, dando ênfase também aos sentimentos de fraternidade e sociabilidade fragilizados pela ocorrência delituosa e em como fazer para saná-los. Por conseguinte, deve-se buscar implementar meios multidisciplinares capazes de possibilitar de forma eficaz a responsabilização inteligente do agressor.

Notas

¹ Um modelo unificado de solução de conflitos seria a incorporação completa da justiça restaurativa na justiça criminal convencional. Nesse contexto, o sistema de justiça estaria inteiramente pautado em solucionar o conflito, possibilitando a vítima a reparação do dano e ao ofensor a responsabilização por esse, pertencendo à comunidade o poder de solucionar o próprio conflito. (VAN NESS, 2002, p. 13-14).

² Resolução 288 do CNJ. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2957>.

Acesso em: 26 de jan. 2021.

³ "Restorative justice represents a shift in language and orientation, creating an opportunity to reinvigorate debate in a political environment that is explicitly trying to address the causes of crime, rather than responding to the demand for 'toughness' and punishment". (TICKELL; AKESTER, 2004, p. 12).