

JUSTIÇA RESTAURATIVA NA SOCIEDADE DE RISCO E A POSSIBILIDADE DE CONSENSO EM CRIMES TRANSINDIVIDUAIS

*Selma Pereira de Santana*¹

*João Vasconcelos*²

Resumo: O artigo analisa a possibilidade de aplicação dos métodos restaurativos em crimes transindividuais, mesmo estes sendo desprovidos de uma vítima certa e determinada, buscando compreender como se poderia operacionalizar o consenso nessas hipóteses. No texto, após uma breve exposição sobre a justiça restaurativa como um paradigma da transmodernidade, alinhado com as implicações da globalização nas ciências criminais, fixam-se os motivos pelos quais levam a sua aplicação para crimes próprios da sociedade de risco, atestando os seus efeitos benéficos a política-criminal democrática e que se contrapõe com o sistema penal retributivo.

Palavras- chave: Justiça Restaurativa; Sociedade de Risco; Crimes Transindividuais; Participação Comunitária; Pacificação Social.

Abstract: The article analyzes the possibility of applying restorative methods to transindividual crimes, even though such crimes lack a specific and identifiable victim, seeking to understand how consensus could be operationalized in these cases. The text, after a brief discussion of restorative justice as a paradigm of transmodernity aligned with the implications of globalization in the criminal sciences, sets out the reasons that support its application to crimes typical of the risk society, attesting to its beneficial effects on democratic criminal policy and its opposition to the retributive penal system.

Key-words: Restorative Justice; Risk Society; Transindividual Crimes; Community

¹ Promotora de Justiça Militar, Doutora e Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFBA.

² Advogado Criminalista, Membro do Grupo de Estudos Avançados em Direito Penal Econômico do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Membro do Grupo de Pesquisa de Culpabilidade e Responsabilidade no Direito Penal Econômico do PPGD da Universidade Federal da Bahia (UFBA), Aluno especial do Mestrado em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Associado ao IBADPP e ao IBCCRIM, Coordenador Estadual Adjunto do IBCCRIM/BA.

Participation; Social Pacification.

1. INTRODUÇÃO

O sistema jurídico-penal clássico, lastreado no modelo retributivo e alicerçado por penas aflitivas, está em crise. A falta de coesão entre teoria e prática, bem como a degradação resultante durante o cumprimento da pena, demonstram a carência de legitimidade para fins de resolução dos conflitos sociais etiquetados como crime, trazendo mais efeitos danosos do que soluções benéficas para a sociedade e para aqueles submetidos ao peso arraigado do poder punitivo, resultando na sua inefetividade.

Como consectário lógico, a configuração do atual sistema penal dá azo a implementação da violência por parte do estado, identificando as partes como meros objetos legitimadores de uma crença totalitária e punitiva que assola os atores do sistema de justiça, obtendo respaldo pela população em geral.

Entretanto, tem-se visto uma forte tendência na busca pela racionalização do sistema penal, em especial pelo fortalecimento dos mecanismos da justiça penal negocial, após o advento da Lei nº 9.099/95, instituindo formas alternativas para a resolução do caso penal, pregando o consenso entre a acusação e o transgressor da norma penal. Ainda que sejam passíveis de múltiplas críticas, é indubitável que a justiça penal negocial representa uma tentativa na otimização da persecução penal e na sua própria racionalidade.

Para além dos indicados mecanismos, está proclamada busca por racionalidade também tem se relacionado com a adoção de métodos restaurativos como forma mais democrática de intervenção penal, conferindo às partes envolvidas na controvérsia maior poder de participação a fim de contribuir para a resolução de forma mais justa, efetiva e adequada de acordo com as peculiaridades do caso. Tal metodologia empregada visa restaurar vínculos dilacerados, bem como reintegrar o ofensor na sociedade livre de qualquer tipo de estigma, tendo esta plena noção das consequências danosas oriundas do seu ato.

Diante disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a resolução de nº 125 de 2010, impondo a criação de núcleos permanentes de práticas restaurativas no âmbito do poder judiciário, além de determinar a capacitação de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores em métodos de autocomposição para resolução dos conflitos. No tocante aos juízes, o comentado ato previu que as atividades relacionadas à conciliação e à mediação sejam consideradas nas promoções e remoções pelo critério do merecimento.

Embora ainda embrionária no plano legislativo, a justiça restaurativa vem encontrando o seu caminho em ambientes que dão margem para o consenso, como nas ações penais em que apuram crimes de menor potencial ofensivo, bem como quando o fato a ser apurado não é tecnicamente considerado crime, como é o caso dos atos infracionais cometidos por crianças e adolescentes. Neste último, a política criminal adotada visa reeducar aquele jovem infrator, nos termos do princípio da proteção integral.

Vem-se percebendo que a adoção de práticas restauradoras se restringe a uma parcela muito pequena de crimes, se mostrando ainda insuficiente em prol da democratização e eficiência do sistema penal como um todo. Ademais, outra observação a ser feita é que este modelo se estrutura em tipos penais cujo valor a ser tutelado possui faceta individualizada, próprio do direito penal liberal.

Todavia, em influência direta a expansão ocasionada pela sociedade de risco, o direito penal passou a obter uma forma diferenciada em decorrência do processo de globalização, passando criminalizar condutas que atentem a valores coletivos, se valendo para tanto de técnicas de imputação diferenciadas e menos rígidas.

Como consequência desta objetividade jurídica difusa, essas novas infrações penais possuem como uma das suas grandes características a ausência de vítima determinada, outorgando esta função à coletividade. Como principais expoentes dos crimes inseridos no processo de “pós-modernidade”, temos os crimes contra a Administração Pública; os crimes contra a Ordem Tributária (Lei nº 8.137/90); a Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/98); crimes contra o Sistema Financeiro (Lei nº 7.492/82); crimes contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.176/91) e dentre outros tantos.

Diante da ausência de vítima certa, questiona-se se seria possível adotar práticas restaurativas a estes crimes. Embora os atores das práticas restaurativas sejam todos aqueles envolvidos em um conflito criminal, é indubitável que a vítima possui um olhar especial, seja em decorrência da influência da vitimologia na sua construção teórica, como também no processo de reparação dos danos sofridos.

Portanto, considerando que a justiça restaurativa firmou-se nas últimas décadas como resposta inovadora e adequada às necessidades da vítima, comunidade e ofensor, a presente pesquisa se propõe a discutir sobre a possibilidade de adoção destas práticas nos crimes em que não há vítima certa, objetivando atestar a compatibilidade do seu emprego com a política de resolução consensual dos conflitos, ofertando a participação comunitária e na assunção de responsabilidade do ofensor, a fim de que este entenda a gravidade dos atos praticados e no risco de ensejar danos irreparáveis para a sociedade.

Para tanto, como técnicas de pesquisa, serão utilizadas o método hipotético-dedutivo a partir da revisão de literatura, análise de argumentos jurídico-doutrinários de autores nacionais e também a apreciação da legislação brasileira sobre o tema.

2. JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PARADIGMA TRANSMODERNO

A cultura jurídica brasileira possui, em seu imaginário coletivo, o caráter simplista de resumir todo e qualquer conflito penal a necessidade de imposição da pena privativa de liberdade. A mentalidade punitiva vigente identifica a necessidade da sanção como forma de combater a conduta delituosa praticada por outrem, se configurando como um verdadeiro imperativo de justiça.

Nesta perspectiva, o ofensor deveria pagar o mal causado por meio do mal da pena, a qual serviria para castigá-lo, desestimulá-lo (assim como os demais cidadãos), neutralizá-lo (retirando-o do convívio social) e tratá-lo para que volte à vida em sociedade (Tiveron, 2017, p. 85). Entretanto, a práxis tem demonstrado que a sanção penal não tem conseguido cumprir com os seus objetivos declarados, seja por conta da morosidade de atuação do sistema penal alinhado com a ausência de prevenção efetiva de novas condutas por parte dos concidadãos, bem como pela estigmatização inerente aos indivíduos que se inserem no sistema prisional, tornando dificultada a

sua reinserção social, o que acarreta no seu retorno para a criminalidade.

Para além das implicações inerentes a resposta dada ao crime, este paradigma punitivo possui o condão de condenar a vítima e a comunidade em frustrações causadas pela sensação de impotência experimentada diante da insuficiência do modelo adotado pela justiça penal, não atendendo às suas expectativas, para além de plantar uma espécie de angústia corrosiva que dilacera as suas almas. Isso se dá pelo monopólio exercido pelo estado na resolução dos conflitos, impondo a sua vontade em detrimento daqueles que participaram do evento, tudo isso lastreado pela conotação de manutenção da ordem e defesa da sociedade.

Assim, considerando que as partes envolvidas são relegadas a meros meios de prova durante a persecução penal, dar-se azo a práticas de controle estatal- o que acaba tendo por alvo uma parcela determinada de indivíduos- para além de normalizar práticas subversivas a direitos fundamentais, alçando o direito penal como solução imediata e absoluta para todos os conflitos, o que vai de encontro com o seu caráter fragmentário e subsidiário.

Ao se desvirtuar do princípio da intervenção mínima, em que o direito penal somente deve intervir na ordem jurídica e social quando os outros ramos do direito fracassam nesta função, o estado vai de encontro com o caráter residual e de subsidiariedade do direito penal, banalizando todo o sistema penal. Essa banalização pode ser visualizada pelo grande número de condutas criminalizadas pelo legislador no Brasil, tendo estas o condão apenas de gerar na sociedade uma falsa ideia de “combate ao crime”.

No mesmo sentido, a falta de efetividade do sistema penal também se dá pelos discursos autoritários que vem sendo proferidos pelos atores do sistema, se alinhando com a política criminal íntima aos movimentos de intervencionismo penal (*law of order*), acarretando na diminuição de garantias e da própria liberdade. Alinha-se a esta inefetividade a ausência de políticas públicas para diminuir o fenômeno criminal nas suas raízes, estabelecendo formas de inclusão que demonstram, desde cedo, as consequências negativas do seu comportamento, juntamente com a fragilização resultando pelos meios de controle social.

Erra-se o estado ao acreditar que o endurecimento das leis penais e a tipificação de outros se mostra exitosa, principalmente diante do caráter populista que vem sendo adotado. As posturas estatais que em sua origem deveriam ser extraordinárias, passam a ser empregadas como mecanismos eleitoreiros, sendo aplicadas de forma rotineira na sociedade, transformando-se em um verdadeiro paradigma de governo travestido de democracia, muitas vezes referendados e legitimados pelo direito.

Diante das indagações acima delineadas, o paradigma restaurativo surge como um mecanismo mais humano de deliberação democrática, impondo uma participação ativa entre a vítima, ofensor e comunidade a fim de obter uma resposta mais adequada ao fato questionado. Sobre o processo de alteração de paradigma, Selma Santana e Carlos Alberto Miranda Santos prescrevem que:

O paradigma punitivo tem servido para legitimar esse fenômeno, uma vez que, na medida em que se percebe a apropriação do poder punitivo pelo Estado dito democrático, lastreado no discurso de manutenção da ordem e defesa da sociedade em geral, pode-se identificar a escalada das práticas de controle em que medidas que deveriam ser consideradas como excepcionais, são normalizadas pela sua frequente ocorrência, tornando cidadãos em objetos de controle, tal como os ditos como criminosos. O paradigma restaurativo surge como um novo modelo, mais humanizado, retirando do Estado e devolvendo a vítima e a sociedade em geral o controle e a resolução do conflito delitivo, o que aproxima as partes realmente envolvidas e afetadas pelo delito, devolvendo-lhes a competência de resolução dos conflitos.

Enquanto que, sob uma perspectiva jurídica, o crime insista em ser tratado como um fato típico, antijurídico e culpável, se mantendo preso a uma visão insuficiente e de cunho estritamente formal, a justiça restaurativa, juntamente com o pensamento criminológico, passou a compreender a criminalidade como um problema social-comunitário, sendo justificado por aspectos culturais; geográficos; morais e biológicos.

A nova proposta paradigmática gera expectativas outras, além do mero castigo ou da satisfação da pretensão punitiva estatal, buscando implementar um espaço verdadeiramente democrático onde as partes possam dialogar de modo livre, expondo as suas histórias de vida e dando a sua percepção sobre os fatos. Essa dinâmica permitiria o estabelecimento de laços de empatia, além de retirar da vítima o ódio suplantado pela prática do crime.

A mudança reclamada é por um novo modelo de justiça penal, mais humano e integrador, capaz de responder às demandas legítimas de todos os implicados no fenômeno criminal, sendo eles: a reparação em favor da vítima, cujo protagonismo foi redescoberto; a reintegração do ofensor e uma eficaz política criminal prevencionista (racional e com o menor custo social possível). A demanda é pelo desenvolvimento de uma nova cultura, resistente às práticas simplificadoras de combate à criminalidade (seja a da violência estatal em resposta à violência do ofensor ou, no outro extremo, do permissivo que impede a sua responsabilização).

Mas para a implementação deste paradigma, é indispensável que haja a superação do paradigma punitivo anterior, visto que ambos, para além de identificar o fenômeno criminoso sob outros vieses, possuem mecanismos operativos e finalidades diversas. Este paradigma se fortificou, segundo Freitas Filho, a partir do conjunto de crenças, o qual possui certa aceitação pelos operadores do direito, ainda que não se faça uma escolha declarada por ele, resultando deste processo a implementação da cultura jurídica responsável por guiar toda a prática forense (2003, p. 30).

Em decorrência deste processo, a cultura jurídica se acomodou com o *status quo ante* que opera o sistema, sendo muito pouco receptiva com postulações inovadoras, mesmo que estas possuam mais correspondência teórica com disposições legais e constitucionais. Observando esse processo de “repulsa a inovação”, Rogério Schietti observa que a cultura jurídica costuma ser resistente ao pensamento crítico, o que acarreta lentidão ao seu processo de atualização e modernização:

[...] a Ciência do Direito é, quiçá, a que ostenta maior lentidão no seu processo de atualização e modernização. Enquanto a Medicina, a Engenharia, a Física e outras ciências avançam a

passos largos, renovando seus postulados e aperfeiçoando suas técnicas, em um ritmo compatível com a flexibilidade da sociedade pós-industrial, o Direito do século XXI ainda é, na sua essência, muito similar ao que se ensinava e praticava nas primeiras décadas do século XX. Nossa formação acadêmica e profissional dificulta-nos pensar criticamente o Direito e acompanhar o seu processo de evolução, bastando olhar o abismo ideológico e semântico que separa o Código de Processo Penal da Constituição Federal, o que já bastam para impelir os intérpretes e aplicadores do direito a uma releitura atualizadora de certos dogmas e institutos jurídicos mantidos intactos no percurso de nossa história colonial, imperial e republicana.

Agrava-se esse cenário o fato de que, na sociedade pós moderna, a ampla divulgação de informações acarretou o processo de operacionalização social que prega a superficialidade na condução da vida, fomentando uma verdadeira preguiça intelectual por parte dos cidadãos que reproduzem práticas e atos mais cômodos e que exijam o menor esforço possível.

Este processo influencia significativamente as ciências criminais diante da facilidade de se adotar o paradigma punitivo como regra. Vivemos em uma sociedade marcada por um punitivismo que se encontra arraigado em todo o processo de socialização, possuindo o crime o condão de gerar sentimentos negativos em toda sociedade. Como consequência desse processo, operou-se uma simplificação demasiada entre o delito e a privação de liberdade, sendo esta última vista como um mecanismo de justiça imediata.

A associação delito-pena constitui uma inaceitável simplificação, porque ela abarca sob a mesma categoria (crime), problemas muito distintos, propondo-lhes a mesma solução (pena) (Tiveron, 2017, p. 87). Agrava-se a esse cenário a proliferação de discursos totalitários que pregam o endurecimento das leis penais, sem levar em consideração o contexto e as peculiaridades dos casos apurados pelo sistema de justiça.

Para esta vertente, denominada de Racionalidade Penal Moderna (RPM), o crime somente seria identificado a partir de sua dimensão pública, ou seja, seria apenas a relação conflituosa entre o ofensor e as leis proclamadas pelo Estado, tendo estas a missão de proteger determinados valores catalogados como indispensáveis para o bem estar coletivo e para o autodesenvolvimento do homem em coletividade.

Nesse diapasão, há um enfrentamento simbólico entre a lei e o violador, e a este é atribuído o papel de sujeito ativo da infração, enquanto a vítima é meramente o sujeito passivo da relação. Essa concepção ideal de um sujeito formal, encapsulado em si mesmo e apartado de suas relações humanas, é típica do paradigma moderno (Tiveron, 2017, p. 86).

Todavia, como já pincelado, em razão deste efeito simbólico, o direito penal passou a ser alçado à mecanismo principal de resolução de todos os conflitos sociais, obtendo a funcionalidade de *prima ratio* desprovido, muitas vezes, de qualquer tipo de funcionalidade, se configurando como uma ciência autofágica. Nesse sentido, Francisco Carpinteiro leciona o direito penal refere-se ao ramo do direito que aparece como mais básico, elementar, no qual todos pensam quando imaginam um problema jurídico (1999, p.307).

Para Roxin, o direito penal submete numerosos cidadãos, nem sempre culpados, a medidas persecutórias extremamente graves do ponto de vista social e psíquico. Ela estigmatiza o condenado e o leva à desclassificação e à exclusão social, consequências indesejadas num Estado Social de Direito (2012, p. 2).

Ainda reforçando as consequências desse processo, cabe frisar que as partes envolvidas no conflito seriam meros meios de prova para uma eventual persecução penal, sendo totalmente relegadas pelos atores que operam no sistema de justiça criminal, reforçando o processo de exclusão. Delegados, Promotores, Defensores e Juízes monopolizam o saber fático e jurídico durante a relação processual, não dando margem para qualquer tipo de solução alternativa para resolver o caso penal.

Para Warat (2001, p 160), esta consideração de pessoas como meros “sujeitos jurídicos”, o ser pensado como um ente é uma distorção violenta, viciosa e uma denegação de humanidade. Essa visão transforma os indivíduos em meras

engrenagens para a operacionalização deste sistema, relegando as suas vontades em detrimento de um suposto “interesse público” que só serve para rotular uma parcela específica de indivíduos em detrimento dos detentores do poder econômico e político.

Como contraponto a esse processo mecanicista e maniqueista, surge um novo paradigma jurídico-cultural em que valoriza as partes e os seus interesses concretos, abandonando a dimensão pública do crime. Sobre este novo paradigma, este tem obedecido uma lógica racionalizadora e de eficácia, não apenas atendendo a uma “lógica de produtividade”, mas, ainda, a uma “lógica de justiça” (Santana, 2009, p. 78).

Este novo paradigma, consubstanciado na expressão criada por Warat “transmodernidade”, representaria a substituição da ética por solidariedade, compaixão e alteridade e o normativismo do direito é substituído por mediação, participação direta e de encontro face a face.

Este processo fomenta a participação e o consenso de todos aqueles envolvidos com o conflito, seja de modo direto ou indireto. Se opondo a uma sanção de natureza coativa e verticalizada, a justiça restaurativa, principal expoente do paradigma transmoderno, se operacionaliza por meio da construção criativa de soluções que atendam os melhores interesses dos envolvidos.

Importante deixar consignado que, embora a justiça restaurativa obtenha traços comuns ao movimento abolicionista, é imprescindível estruturar que está se manifesta como uma alternativa para resolução de conflitos, somente podendo ser aplicada em casos em que haja a vontade inequívoca das partes em serem submetidas às suas metodologias. Portanto, entenda-se as práticas restaurativas como uma alternativa ao sistema jurídico penal ordinário.

Essa exigência da voluntariedade se mostra acertada, uma vez que evita que as práticas restaurativas se tornem meras alternativas protocolares desprovidas de qualquer conotação axiológica e educativa, não conseguindo adimplir os seus objetivos proclamados, para além de acarretar em danos para as partes (ofendida e ofensor) ao ser novamente colocado em frente ao fato.

Ademais, também vale a pena ratificar que a sua aplicação não implica no

regresso a privatização dos conflitos, retirando estes da tutela do estado. As práticas restaurativas, em todas as suas facetas, são submetidas ao controle por parte das autoridades estatais, seja de modo direto durante os encontros, seja de modo indireto com o filtro realizado pelo juiz no momento de homologá-lo.

Nesta linha de pensamento, Claudia Cruz possui a seguinte lição:

Apesar desta contraposição entre a oficialidade que preside à promoção processual penal e a autonomia na gestão dos interesses individuais que se pretende que presida às práticas restaurativas, também aqui se não pode desconsiderar (ainda uma outra vez) a existência de vectores de aproximação entre os dois sistemas de resposta ao conflito. Por um lado, porque no processo penal existem espaços de relevância da vontade dos sujeitos (e cada vez existem mais)⁷²⁹. Por outro lado, porque o paradigma restaurativo não supõe uma privatização da resposta ao crime (a maioria dos programas restaurativos é promovida pelo Estado ou, mesmo quando tal não ocorre, exige-se alguma conformação e/ou algum reconhecimento estadual).

Em razão disso, a justiça restaurativa teria como finalidade a reparação do dano causado pela conduta etiquetada como crime à vítima, a subsequente percepção da sua danosidade pelo ofensor e, posteriormente, a sua reinserção social. Para isso, a sua operacionalização prática depende de determinadas técnicas e princípios a fim de que o acordo restaurativo a ser firmado ao final seja plenamente válido e eficaz.

2. 1 CONCEITO E PILARES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Segundo Tiveron, a resolução nº 12/2002 da UNESCO (2002, nº 2) define programa de justiça restaurativa como “qualquer programa que usa um processo restaurador e que busque atingir resultados restaurativos” (2017. p. 205). Sua incidência preconiza uma alternativa ao modelo retributivo unidimensional, no qual as partes envolvidas no conflito buscam, por si mesmas, a reparação dos danos efetivamente causados.

Em que pese a abrangência desses conceitos, há, entretanto, alguns valores

mínimos que necessitam ser respeitados, mesmo que em diferentes graus e formas, para que se considere um procedimento como sendo restaurativo, independentemente da técnica envolvida ou da sua denominação (Tiveron, 2017, p. 206). Ademais, avoca-se alguns pilares essenciais para a devida compreensão, sendo todos eles atrelados a justiça restaurativa como uma forma de reação ao crime criativa e que abraça a dimensão privada dos conflitos humanos.

Nessa perspectiva, para Howard Zehr, os pilares da justiça restaurativa seriam os danos e necessidades, obrigações e engajamento. Para a devida percepção de cada uma delas, analisaremos cada um dos pilares de modo individualizado.

A justiça restaurativa vê o crime primordialmente como um dano causado a pessoas e a comunidade (Zehr, 2012, p.34). O crime deixa de ser analisado em sua dimensão tradicional, vinculada a violação do sujeito às leis do estado, deixando de lado os problemas concretos e as necessidades das partes envolvidas.

Para eles, o ideal de justiça seria atrelado à essência social e ética do que procedimentos e estatutos formais, ou seja, justiça acima de tudo é uma questão de valores humanos e relacionamentos comunitários (Tavares; Pelizzoli, 2025, p. 154). Para esta concepção, deixa-se de lado meros estatutos formais e procedimentos vazios, relativizando a construção social de que o crime, em decorrência das amarras ao princípio da legalidade, seria uma mera ciência normativa.

Essa mudança de interpretação coloca como foco, em vez das leis violadas, o efetivo dano causado. Ao colocar o dano como foco, surge uma preocupação inerente com as necessidades da vítima e o seu papel no processo. Portanto, o “fazer justiça” começa com a preocupação com a vítima e as suas necessidades (Zehr, 2012, p.34).

Além de considerar as necessidades da vítima, é essencial que se dê atenção com os danos vivenciados pelo ofensor e pela comunidade. Por meio da sua inclusão, estabelecendo um verdadeiro processo dinâmico, busca-se compreender os motivos pelos quais ocorreram os fatos, sendo necessário que todos os envolvidos no conflito exponham as suas percepções sobre o evento em um espaço público que fomente o diálogo.

Por estas e outras, Zehr leciona que o objetivo da justiça restaurativa é oferecer

uma experiência reparadora para todos os envolvidos (2012, p.34). A preocupação do autor se dá diante dos riscos a que o ofensor está submetido diante do comportamento desviante, temendo que o estado acabe o rotulando e estigmatizando, levando este a se inserir em subculturas e retornar à criminalidade.

Outro pilar estabelecido por Zehr é o cumprimento das obrigações inerentes aos males ou danos, reforçando que a justiça restaurativa enfatiza a responsabilização do ofensor (2012, p.35). A responsabilização buscada não é atrelada a mera imposição de um castigo ao autor. A pena imposta não é identificada como um mero imperativo de justiça carente de qualquer tipo de finalidade utilitária. Também, a pena não possui o condão de se valer de um “mal” para se obter determinada finalidade, considerando os efeitos deletérios inerentes à sanção penal que enfraquecem as teorias de prevenção.

Nas práticas restaurativas, se impõe que os ofensores passem a ter a percepção da gravidade do seu comportamento, compreendendo as suas consequências. Esta construção enfatiza a valorização de alternativas terapêuticas e conciliatórias em detrimento da vingança estatal característica do modelo retributivo.

De acordo com Tiveron, com a proposta restaurativa a repreensão estatal não precisa corresponder necessariamente à violência ou à prisão, pois, muitas vezes, este tipo de tratamento é improdutivo e tampouco necessário. A sua proposta é a de valorização, muito mais do que da retribuição ou prevenção, da função comunicativa da pena (2017, p. 129).

Se no modelo atual, caberia apenas ao ofensor estar submetido a pena privativa de liberdade, não possuindo nenhum tipo de influência no processo decisório, o modelo restaurativo opera de modo adverso, possibilitando que o ofensor compreenda os impactos negativos do seu comportamento e compromete-se a repará-los. A partir desse processo, o ofensor passaria a compreender os impactos da conduta na vida da vítima, passando a alterar o seu comportamento de forma a cumprir as normas sociais e jurídicas impostas na sociedade.

Esse processo de compreensão da reprovabilidade da conduta por parte do ofensor constituiria a forma mais eficaz de prevenir a ocorrência de novos crimes. Os

homens se tornam menos inclinados a praticar o mal com o aperfeiçoamento da educação (Beccaria, 1764, p. 109).

Portanto, a pena assumiria um papel importante na persuasão e na internalização racional do dever de fidelidade ao direito por parte do ofensor, tendo este alterado a sua forma de pensar por meio do diálogo. A partir da formação de vínculos entre as partes, há a assunção de responsabilidades de reparar o dano. Não se trata de uma imposição estatal para reparar e sim um processo de dissuasão para obter a reparação.

Como último pilar proposto, a justiça restaurativa propõe um espaço de engajamento ou participação. Segundo este pilar, o engajamento das práticas restaurativas versa sobre a possibilidade daqueles envolvidos no conflito deliberar acerca dele a fim de obter a melhor solução possível para todos.

Para Zehr, este pilar pode ser conceituado da seguinte forma:

O princípio do engajamento sugere que as partes afetadas pelo crime- vítimas, ofensores e membros da comunidade- desempenham papéis significativos no processo judicial. Tais “detentores de interesses” precisam receber informações uns sobre os outros e envolver-se na decisão do que é necessário para que se faça justiça em cada caso específico. Em alguns casos, isto pode significar diálogo direto entre as partes, como ocorre nos encontros entre vítima e ofensor. Eles partilham seus relatos e chegam a um consenso do que pode ser feito.

Percebe-se, mais uma vez, a importância de se estruturar o diálogo entre as partes envolvidas, sendo obtido através dele a pacificação social inerente ao conflito. As partes passam a exercer um verdadeiro juízo de empatia, relegando a estereotipificação colocada na figura do ofensor e ofendido pelo sistema de justiça criminal tradicional. O encontro face a face, cumulado com o estabelecimento da empatia, confere as práticas restaurativas importante papel humanitário.

A devolução do conflito às partes, evidencia a possibilidade de instituir um ambiente em que cada manifestação das partes obtenha especial atenção para o

deslinde do feito, influenciando na elaboração dos termos do acordo que sejam melhores para ambos. Nesse procedimento comunicacional, as partes possuem um liame emocional conduzido pelo facilitador, indivíduo que irá intermediar a aproximação das partes, deixando elas mesmas se acertarem sobre o ocorrido.

A participação dos facilitadores possui elevada importância para a eficácia do acordo, porque a sua presença contribui para a tranquilidade e para a segurança, quer do agente do crime, quer da vítima (Cruz, 2013, p. 173).

Ademais, para além da presença do facilitador, exige-se também que as práticas restaurativas sejam realizadas em um ambiente público que diverge, e muito, das salas vazias e sem alma dos Fóruns e Tribunais espalhados pelo Brasil. Para tanto, nas lições de Habermas, deveria ser instituído, para fins de efetivação das práticas restaurativas, ambientes propícios ao diálogo sem qualquer temor, o qual denominou de espaços públicos de deliberação.

Esta esfera pública de deliberação é conceituada pelo referido autor da seguinte forma:

A esfera pública não pode ser entendida como uma instituição, nem como uma organização, pois ela não constitui uma estrutura normativa capaz de diferenciar entre competências e papéis, nem regula o modo de pertencer a uma organização etc. Tampouco ela constitui um sistema, pois, mesmo que seja possível delinear seus limites internos, exteriormente ela se caracteriza através de horizontes abertos, permeáveis e deslocáveis. A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões, nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos [...]. A esfera pública se reproduz através do agir comunicativo, implicando apenas o domínio de uma linguagem natural; ela está em sintonia com a compreensibilidade geral da prática comunicativa cotidiana.

Neste ambiente, o conceito de esfera pública de deliberação de Habermas é particularmente útil para a compreensão do encontro restaurativo como *locus* para o encontro entre comunidade, ofensor, vítima e seus apoiadores, bem como a comunicação ao ofensor da sua responsabilização de modo racional e persuasivo.

A sua aplicação passa a colocar mais cor, autenticidade e vida durante o processamento dos casos penais perante o sistema de justiça. Essas características reforçam que a justiça restaurativa se apresenta como paradigma alternativo que oferece uma resposta ao crime inspirada nos valores transmodernos de convergência, humanização e “outridade”. Ela reconhece o crime como um conflito humano e propõe um modelo penal mais reparador e integrador.

3. APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CRIMES TRANSINDIVIDUAIS

Como já pode ter sido observado, a aplicação da justiça restaurativa remonta às bases do direito penal liberal. Isso se dá pela associação de sua aplicação a condutas que violem bens jurídicos individuais- como o patrimônio, integridade física, vida e etc- sendo o sujeito passivo da relação um indivíduo devidamente reconhecido e individualizado.

A participação da vítima sempre foi um ponto característico dos métodos restaurativos, uma vez que a sua origem remonta a questionamentos da vitimologia cujo objetivo era realocar o status de protagonistas destinados às vítimas que foi perdido a partir do exercício do monopólio estatal para resolução de conflitos.

A criminologia passou a acrescentar os interesses da vítima dentro do seu escopo de estudo, passando a analisar as consequências deletérias do comportamento criminoso em seu desfavor, bem como os impactos negativos conferidos a ausência de zelo por parte dos poderes públicos a estas, dando azo aos processos de revitimização.

Entretanto, como consequência da evolução social oriunda da sociedade de risco globalizada e multifacetada, processo que ensejou a uma nova forma de configuração social e na fortificação de outros interesses dignos de tutela, o direito penal passou a se estruturar de forma diferente como decorrência da sua imersão a novos riscos oriundos da dinâmica social, havendo um processo de expansão a áreas

em que este jamais tocou, indo além daquelas condutas que violam bens jurídicos individuais e passando a tutelar bens jurídicos supra-individuais (difusos ou coletivos).

Para Paulo Fernandes, ao atender às demandas da sociedade do risco, o direito penal corre também, ele próprio, alguns riscos, sobretudo de “descaracterização, diluição, relativização, funcionalização, entre outros.” (2001, p. 70).

Para começar a compreendê-la, contudo, é necessária a superação dos moldes e paradigmas do direito penal clássico, uma vez que tais institutos espelhavam relações de produção (intersubjetivas) completamente dissonantes das atuais relações humanas derivadas das novas forças produtivas (Salvador Netto, 2005, p. 85).

A criação de novas tecnologias importa no estabelecimento também de novas relações sociais. O Mundo atual é estruturado principalmente por riscos humanamente criados, diminuindo por completo quase que todos os espaços destinados às mágicas e, diante disso, redundando na assimilação pelo direito de todos os papéis de outorga valorativa de sentido, antes dividido com a ética ou a tradição (Miaille, 1994, p. 95).

Para Beck, na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção (2011, p.24).

Sobre o advento de novos interesses dignos de tutela penal, Silva Sánchez prescreve que parece obrigatório levar em conta a possibilidade de que sua expansão obedeça, ao menos em parte, já a aparição de novos bens jurídicos- de novos interesses ou de novas valorações de interesses preexistentes (2002, p. 27).

Segundo o autor, o processo de elaboração de novos bens jurídicos seguiria causas distintas, sendo elas as seguintes:

Por um lado, cabe considerar a conformação ou generalização de novas realidades que antes não existiam- ou não com a mesma incidência-e em cujo contexto há de viver o indivíduo,

que se vê influenciado por uma alteração daquelas; assim, a mero título de exemplo, as instituições econômicas de crédito ou de inversão. Por outro lado, deve aludir-se à deterioração de realidades tradicionalmente abundantes que em nossos dias começam a se manifestar-se como “bens escassos”, aos quais se atribui agora um valor que anteriormente não lhes correspondia, ao menos de modo expresso; por exemplo, o meio ambiente. Em terceiro lugar, há de contemplar o incremento essencial de valor que experimentam, como consequência da evolução social e cultural, certas realidades que sempre estiveram aí, sem que se reparasse nas mesmas; por exemplo, patrimônio histórico-artístico(...)

Por conseguinte, a institucionalização de novos valores dignos de tutela penal se coaduna com a natureza do direito penal como um instrumento que se conforma à medida que a sociedade avança, possuindo a dogmática penal a tarefa de estudar como a ciência penal pode dar uma resposta efetiva a esses novos problemas, sem colocar em xeque os seus princípios basilares de garantia e regras de imputação.

Este novo processo é alvo de muitas críticas, seja no âmbito dogmático como também no criminológico. Dentre elas, avoca-se que, para o direito penal conseguir proteger estes novos valores, seria necessário recorrer à técnica dos tipos penais de perigo abstrato, que ampliam o seu âmbito de aplicação, e, conseqüentemente, à construção de delitos sem vítimas concretas, ou, ao menos, com vítimas mais difundidas, prescindindo da configuração do dano.

A estruturação dos tipos penais passaria a ser composta por termos vagos e ambíguos, deixando à margem do Julgador o melhor juízo de subsunção do fato à norma, tornando a tarefa de realização de controle das decisões judiciais dificultada. Ademais, este processo de expansão daria margem para a institucionalização de crimes culposos e omissivos impróprios, não ficando adstrito apenas a crimes de dano.

Para além destas e outras implicações, que fogem do objeto da presente pesquisa, este processo de expansão também repercute nas práticas restaurativas,

principalmente diante da ausência de vítima determinada. Como se viu, a justiça restaurativa se estruturou segundo as bases do direito penal liberal, possuindo operacionalização prática em crimes em que as partes são quantificadas, tendo o bem jurídico violado conotação individual.

Para Cláudia Santos, os crimes sem vítima seriam um desafio inultrapassável para a justiça restaurativa, na medida da sua incompatibilidade, quer com a sua finalidade, quer com o seu procedimento (2013, p. 549).

Dentre as implicações da nova forma de organização social, o direito penal passou a abranger valores abstratos, mitigando a imprescindibilidade de uma vítima certa e determinada. Na nova dinâmica social, o direito penal não é apenas visto como um mecanismo de reação ao comportamento desviante, mas sim como defesa antecipada dos clamores da sociedade em decorrência do processo de implementação do medo e insegurança.

Para estes crimes, a doutrina costuma classificá-los como “Crimes Vagos” que, nas lições de Guaragni e Cabral, atingem multitudes de pessoas, em escala supraindividual difusa (2022, p. 691). Nesse sentido, Martinelli e Schmitt De Bem os denominam de “delitos-massa” (2025, p. 461).

Feita essas digressões, é imperioso questionar se, mesmo ausente uma vítima determinada, seria possível a aplicação de métodos restaurativos para essas figuras delitivas. Embora a literatura tradicional defenda pela sua impossibilidade, sustentando que este processo deliberativo exija a presença das partes certas e relacionadas por um dano concreto.

A divergência seria subsidiada em movimentos vitimológicos mais tradicionais no qual constroem uma visão de vítima sob o recorte personalíssimo, influenciadas pela doutrina de cunho determinista. Sob esse movimento, Guilherme Costa Câmara explica que:

É preciso articular que o ponto de vista que expressa não existir crimes-sem-vítimas parece encontrar fundamento em uma visão que de certo modo vai mais além das origens positivistas da Vitimologia que, como é ressabido, ao sondar a etiologia dos

processos de vitimização, tinha como paradigma uma “concepção personalíssima naturalista da vítima”, e que resultava, *ipso facto*, em uma desconsideração das pessoas jurídicas.

Não obstante a construção teórica mais conservadora, não se pode olvidar a aplicação da justiça restaurativa a estes crimes transindividuais, principalmente diante da possibilidade de pacificação social inerente ao seu emprego, ocasionando uma série de benefícios sociais. Ademais, assim como na dogmática, a valoração causal-naturalista se mostra insuficiente diante da complexidade da vida submersa ao processo de globalização, sendo necessário uma reavaliação dos conceitos jurídicos alvos de estudos pelas ciências criminais.

Embora estes crimes possuam um elevado desvalor social, acarretando na violação dos sentimentos de confiança e lisura que deveriam nortear as relações econômicas, políticas, fiscais, previdenciárias e entre outras, entendemos ser possível a adoção de métodos restaurativos a fim de demonstrar para o ofensor os efeitos deletérios do seu comportamento para todos os membros da comunidade política.

Quando se fala em crimes de corrupção, por exemplo, funcionários públicos, na grande maioria das vezes, continuam a perpetuar as suas práticas imorais, colocando a “venda” a função pública para obter benefícios privados, colocando em risco a concretização do interesse público e na implementação de uma Administração Pública proba e impessoal. Já no tocante aos crimes fiscais, o agente que suprime os tributos ou multas continua a violar os seus encargos para com o estado, colocando em prejuízo a sua capacidade arrecadatória.

Toda a sociedade arca com os efeitos lesivos destes comportamentos, uma vez que a função desempenhada pelo agente corruptor, por exemplo, poderia estar sendo utilizada em benefício à coletividade, como na prestação de serviços essenciais como a segurança, educação, saúde, lazer, meio ambiente etc.

Dessa forma, os crimes que violam bens jurídicos transindividuais lidam com expectativas legitimamente depositadas em decorrência da exigência de funcionalidade para o bem-estar coletivo, embora este dano seja sentido efetivamente

diante da sua maleabilidade e abstração.

A sanção estatal ordinária não consegue prevenir a sua ocorrência e, muito menos, desestimular a sua prática, retroalimentando o sistema delitivo. Quando se pensa em crimes como corrupção, lavagem de dinheiro e crimes fiscais, muito se estuda sobre o seu processo de criminalização- se é que existe- mas pouco se analisa os verdadeiros efeitos inerentes à aplicação da pena, não olhando o processo de internalização do comportamento pelo ofensor, bem como a utilidade social resultando da imposição.

Portanto, os métodos restaurativos podem ser importantes mecanismos para demonstrar a ofensividade do comportamento, obtendo a reparação adequada e proporcional dos danos para a coletividade. Ademais, a sua metodologia criativa serviria para manter as expectativas sociais depositadas em determinados segmentos, tendo a possibilidade de o ofensor renovar o seu dever de compromisso com o direito.

Logo, é necessário estruturar como a justiça restaurativa poderia ser um instrumento mais eficaz a fim de colocar na cabeça do ofensor as consequências devastadoras dos atos, reparando os danos à comunidade. Para tanto, flexibilizações procedimentais são essenciais para fins de compatibilização dos interesses do acordo.

4. PROCEDIMENTOS A SEREM ADOTADOS E A NECESSIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL

Como lembrado por Yago Ferraro, a Resolução nº 12/2002, da ONU, estabelece um rol exemplificativo de práticas restaurativas, a saber, “a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (*conferencing*) e círculos decisórios (*sentencing circles*)” (ONU, 2002) (2018.p. 92).

Se infere que todas as práticas remontam a construção de que a justiça restaurativa foi operacionalizada pensando em uma vítima determinada e certa. Não obstante, as ferramentas auxiliares das práticas restaurativas seguem um processo dinâmico de expansão, permitindo adaptações para aplicação mesmo que seja o caso de crimes transindividuais.

A exigência de flexibilização das práticas restaurativas foi observada por Selma Santana e Carlos Roberto Miranda Santos, sendo pontuado o seguinte:

A justiça restaurativa deve seguir alguns contornos basilares para se ajustar à realidade das partes envolvidas e a cultura da comunidade que estas integram, sob pena de incorrer nos mesmos erros característicos do modelo de justiça retributiva, ou seja, obrigar as partes a se adequarem aos procedimentos formais, rígidos e previamente positivados pelo sistema tradicional de justiça.

Segundo esse processo dinâmico, o estabelecimento de um rol meramente exemplificativo pela citada normativa da ONU, pode ser justificada a partir de algumas premissas, quais sejam: a imprescindibilidade de instituir espaços públicos de deliberação como contraponto à rigidez procedimental; fomento ao diálogo de modo direto, retirado o monopólio por parte dos atores do sistema retributivo e a evolução social que resulta na implementação de novas práticas restaurativas.

Em contraponto ao sistema penal tradicional, regulado pelo princípio da legalidade estrita, a justiça restaurativa admite mitigações e implementação do rito legal desde que seja propício para a implementação do diálogo entre as partes envolvidas. O formalismo exacerbado, comum na prática jurídica, possui o condão de afastar e intimidar todos os envolvidos diretamente, transformando o processo penal em um grande “palanque operacional” manuseado pelas autoridades estatais.

Como consequência da perpetuação desta cultura, as próprias partes afetadas, seja o ofensor e o ofendido, são silenciadas e suprimidas por uma pretensa vontade coletiva que ampara a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário, sendo subsidiadas por um suposto interesse público sem questionar, de fato, o que a coletividade deseja.

No tocante à criminalidade difusa, a ausência de vítima certa e determinada implica na elevação do papel desempenhado pela comunidade. Na sistemática clássica, o papel da comunidade seria restrito a uma participação secundária, sendo identificada como uma vítima indireta do comportamento delituoso.

A comunidade interviria como forma de demonstrar ao ofensor a imprescindibilidade de adimplemento do seu dever de fidelidade ao direito, demonstrando a instabilidade social constituída pela prática do crime. Como consequência desse processo e prezando pela manutenção do bem estar coletivo, além de exercer uma função procedimental ao ser alçado à condição de vítima, a comunidade também exerceria uma importante função simbólica, facilitando a comunicação do desvalor do ato ao ofensor.

Como consequência, indaga-se como um corpo coletivo poderia ser representado durante os acordos sem que implicasse em morosidade e inefetividade. Para obter a efetividade do procedimento, é essencial que seja feita determinada compatibilização em seu procedimento à esta nova realidade, há começar na definição de quem irá representar a comunidade, o qual passaremos a dar algumas sugestões.

4.1 DE COADJUVANTE À PROTAGONISTA: DA FORMA DE REPRESENTAÇÃO COMUNITÁRIA

Como já foi esmiuçado, a operacionalização da justiça restaurativa em sua forma clássica preconizava a presença de ofensor e ofendido determinados, dialogando em um espaço público de deliberação em que se teria como intermediário o facilitador. Sua prática seria complementar ao sistema de justiça criminal ordinário, somente sendo aplicado para casos em que ambas as partes aceitem voluntariamente a sua submissão.

Em decorrência da globalização e, conseqüentemente, da administrativização do direito penal, a sociedade passou a se estruturar de forma diferente. A dinamização social e a fortificação do regime capitalista fizeram com que o *modus vivendi* fosse caracterizado por uma alta parcela de individualidade em que se prioriza as suas demandas pessoais em detrimento de interesses coletivos.

Embora haja a mitigação de ideais fraternos, é indubitável que a complexidade das relações impõe a necessidade de cooperação, sendo imprescindível para o cumprimento das expectativas depositadas pelo estado a atuação conjunta estruturada por meio da divisão de tarefas. No Século XXI, o poder econômico acaba

por se sobrepôr ao poder político, razão esta que grandes corporações vêm detendo uma posição central de destaque, exercendo influência em diversos segmentos sociais e na política global.

Assim, como consequência desse processo, indaga-se como a justiça restaurativa pode se conformar aos delitos transindividuais, em especial a partir da ponderação de como será estruturado o diálogo. Se o bem jurídico tutelado é vago, como a comunidade irá se portar e quem irá representá-la durante as tratativas ?

Como pontuado por Cláudia Santos, depois de cometido um crime do qual não resultam vítimas concretamente identificáveis e que compreendam a sua vitimização, podem e devem existir programas restaurativos. A ser afirmativa a resposta a esta interrogação, a questão que de seguida se suscita é a de saber quem participará em tais programas (2013, p.547).

Esta indefinição das vítimas não seria, *per se*, um obstáculo à prática restaurativa. A referida autora aduz que o fato da conduta ter atingido uma parcela indeterminada de pessoas não exclui a possibilidade de que haverá pessoas mais atingidas que outras, por assim dizer (Santos, 2014, 598), a exemplo do crime previsto no art.337-L do Código Penal. A fraude ao procedimento licitatório, embora acarrete elevado dano a funcionalidade da Administração pública, viola de modo direto as pretensões dos demais licitantes, frustrando a expectativa destes de participar do rito legal de modo impessoal e de acordo com o melhor interesse da administração.

Outrossim, seguindo os pensamentos da autora, a comunidade afetada poderia ser representada por meio de entidades que intervenham no processo em nome da comunidade, devendo ter algum tipo de pertinência temática com o crime discutido. No mesmo sentido, Thiago Di Pietro explica que:

se o ofensor realizar alguma prática delituosa que atinja um número incalculável ou imensurável de consumidores, quando muitos desses consumidores sequer conhecem sua condição de vítima, a falta de individualização da pessoa lesada não impediria a prática restaurativa, eis que uma entidade de defesa do consumidor, por exemplo, poderia assumir tal papel.

Ademais, é essencial que esta elevada gama de vítimas tenham plena consciência da sua qualidade, bem como identifique o conflito social que causou danos que carecem de reparação.

Yago Ferraro, expõe que há, então, duas possibilidades: a comunidade participar diretamente, por meio de seus membros, líderes comunitários, ou por meio de entidades coletivas que a representem (2018, p. 86). O referido autor alerta também que esta ampla participação da comunidade exige um compromisso na busca de formas para garantir que a maior quantidade de pessoas saiba que tem à sua disposição este recurso para poder falar de seus conflitos.

Assim, a divulgação em jornais, páginas da internet, folhetos com informação básica e expedição de editais são essenciais para que se tenha ciência da possibilidade de resolução consensual do conflito da forma mais clara possível. Em paralelo, deve ser imposto ao estado que explique de modo didático e pormenorizado todos os pormenores do conflito, dispondo da importância de mecanismos restaurativos para serem aplicados à espécie.

Além da ampla publicidade, exige-se também apoio das autoridades estatais durante o procedimento, em especial por meio da atuação de instituições como o Ministério Público e da Defensoria Pública. Ambos os órgãos exercem importante função no ordenamento jurídico pátrio na tutela de direitos difusos e coletivos, sendo co-legitimados para o ajuizamento de Ação Civil Pública, na forma disposta na Lei nº 7.347/85.

O Ministério Público, em razão do imperativo constitucional expresso por meio do art.129, I da Constituição Federal, impõe a instituição ao exercício da função de *fiscal legis*, prezando pela coesão do ordenamento e na própria segurança jurídica. Durante as práticas restaurativas, o objeto digno de tutela do *Parquet* deve possuir conteúdo próprio das premissas constitucionais, levando em consideração o vetor hermenêutico contido no preâmbulo da Constituição Federal de 1988- em que estabelece a primazia da autocomposição- bem como aos predicados da dignidade da pessoa humana.

Em relação a Defensoria Pública, pensamos que a sua atuação seria

importante pela função de *custos vulnerabilis*, estando ao lado do elo mais fraco durante a relação jurídica. Em crimes transindividuais, há a possibilidade das vítimas se inserirem em um elevado grau de vulnerabilidade, como é o caso dos crimes praticados contra a relação de consumo. Nessas hipóteses, pensamos que as defensorias poderiam atuar de modo complementar ao Ministério Público, sugerindo os métodos restaurativos mais eficazes a necessidade do grupo vulnerável.

Diante disso, pensamos que o auxílio e fiscalização sustentados poderiam ser efetivados da seguinte forma: Auxílio informacional, mantendo diálogo ativo com o ofensor e com o representante comunitário; Auxílio operacional, em que participará de reuniões com as partes a fim de compreendê-las, preparando-as para os encontros restaurativos e Auxílio de fiscalização da elaboração das cláusulas do acordo, bem como o seu fiel cumprimento.

É importante deixar bem claro que o suporte realizado por estas instituições não permite, por razões já aventadas na presente pesquisa, o “roubo” dos conflitos humanos pelo estado. A presente pesquisa se filia ao posicionamento de que o crime é um problema social e comunitário que deve ser resolvido pelos seus próprios envolvidos, somente sendo alcançada a pacificação social e a manutenção da estabilidade do sistema jurídico a partir desse processo criativo.

Dentre as possibilidades de participação comunitária, pensamos que a possibilidade mais exitosa seria a realizada por meio de entidades de representação adequadas, a exemplo de associação que esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano e que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Ferraro, 2018, p. 90).

O manejo de associações para a obtenção de tutela coletiva é uma prática já convencional na lei civil, sendo sua legitimidade reconhecida em diversos aparatos normativos, como é o caso da Lei de Ação Civil Pública já citada na presente pesquisa. Ademais, a própria Carta Magna estabelece a legitimidade ativa das associações para o manejo das espécies de ações de controle de constitucionalidade, bem como a impetração de Mandado de Segurança e Mandado de Injunção.

Durante as tratativas, a associação deve ser representada por um dos seus integrantes a partir de deliberação pública e mediante votação de todos os membros. Este procedimento é essencial para conferir ao representante eleito plena legitimidade para representar os interesses daquele determinado grupo. Logo, durante os encontros, aquele indivíduo escolhido pelo emaranhado coletivo seria responsável por representar todos aqueles interesses violados, levando ao conhecimento do ofensor todas as expectativas frustradas em decorrência do ato ilícito.

Nesses casos, a estipulação de um acordo comunicaria para o grupo que os seus interesses foram resguardados e levados em consideração por todas as partes, possibilitando uma resposta mais satisfatória à comunidade do que o sistema tradicional. O ofensor, durante os encontros, internalizaria as consequências devastadoras dos seus atos a partir do relato do representante, passando a valorizar percepções fraternas durante a condução da vida.

5. CONCLUSÃO

O direito penal é um importante mecanismo para a garantia da coexistência pacífica de todos os membros da sociedade, estabelecendo de forma mais precisa possível o que se permite e o que se proíbe. Entretanto, é dentro do sistema de justiça criminal que tem se observado as maiores atrocidades contra as liberdades, submetendo os indivíduos as maiores degradações e insurgências contra os princípios da liberdade e dignidade da pessoa humana.

Esta política criminal punitiva, no qual há o fomento ao encarceramento em massa, reflete tal violência, uma vez que, equivocadamente, passou-se a dar legitimidade a respostas simplórias ao comportamento desviante, supervalorizando a prática de enclausurar em uma jaula todos aqueles que transgridem a lei penal. Para esta crença punitiva, como consectário lógico de uma sociedade totalitária, eleva-se a retribuição ao patamar de solucionador de todos os problemas sociais.

O paradigma punitivo é estruturado pela Racionalidade Penal Moderna e está fundado nas normas positivadas de comportamento e de sanção, de forma que, na presença do delito, deverá haver sempre a aplicação de uma resposta punitiva. Essa racionalidade não admite a criação de qualquer outra resposta para o crime diferente

da punição como castigo e da violência punitiva enquanto características principais da reação penal, apostando no sofrimento como dado essencial à justiça, e avolumando a própria violência que se diz combater.

Entretanto, como tentativa de racionalizar o sistema de justiça criminal, vem se buscando utilizar meios consensuais de resolução de conflitos (como é o caso dos mecanismos de justiça penal consensual elencados na lei processual) e da justiça restaurativa a fim de diminuir a ocorrência dos crimes, uma vez que o crime nada mais é que um conflito humano a ser resolvido por seres humanos plenos. O consenso pode ocasionar uma pacificação social muito maior do que a resposta dada pelo sistema penal tradicional, havendo a real reparação dos danos causados pelo comportamento do ofensor, bem como a percepção da sua lesividade.

Assim, a justiça restaurativa se estrutura como uma resposta mais eficaz ao modelo retributivo, obtendo operacionalização por métodos criativos que vão de encontro com técnicas engessadas e insatisfatórias para lidar com o comportamento criminoso. Dá-se azo a conciliação e reparação em detrimento da prisão, sendo esta responsável por fabricar a delinquência e, por tabela, a instabilidade social.

O modelo restaurativo tem por objetivo conciliar os interesses de todas as partes envolvidas no conflito criminal, restaurando todas as relações abaladas, não se limitando à reparação dos danos causados à vítima e à comunidade, a partir de uma postura ativa e do infrator durante a mediação, o que redundava em vantagens para todos os envolvidos no episódio criminal. Todavia, a sua estruturação se reveste de notória limitação, uma vez que se vincula aos tipos penais característicos a valores protegidos pelo direito penal liberal.

Como consequência ao processo de expansão do direito penal, influenciado pela globalização e pela sociedade de risco, passou-se a alçar para fins de tutela penal valores transindividuais, inserindo a coletividade na função de vítima. Ademais, em decorrência desse processo, os princípios de garantia e regras de imputação passaram a sofrer mitigação a fim de dar efetividade à resposta penal.

Em razão da ausência de uma vítima certa e determinada, questiona-se se seria possível a adoção de práticas restaurativas e se elas poderiam gerar uma maior

pacificação social a esses novos conflitos.

O paradigma restaurativo surge como um novo modelo eficaz e humanizado, retirando o protagonismo do estado e devolvendo a vítima e a sociedade, o que aproxima as partes realmente envolvidas e afetadas pelo delito, devolvendo-lhes a competência de resolução dos conflitos. Mesmo em crimes transindividuais, tal imperativo se aplica de modo efetivo, uma vez que a comunidade passa a obter um maior protagonismo nas suas práticas, tendo o ofensor percepção das consequências negativas do seu comportamento através do diálogo.

Conclui-se pela plena adoção da justiça restaurativa em crimes transindividuais, se adaptando a essas novas formas de criminalidade, exercendo uma função importante na política criminal alternativa ao encarceramento, por ser um paradigma criativo e inovador capaz de substituir a pena aflitiva, obtendo maiores benefícios sociais.

6. REFERÊNCIAS

- BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Ed. Ridendo Castigat Mores. Versão para eBook, 2013.
- BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Trad: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.
- CRUZ, Rogério Schietti Machado. Garantias processuais nos recursos criminais. São Paulo: Atlas, 2002.
- CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de Política Criminal: Orientado para a vítima de crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008
- CARPINTERO, Francisco, "*E1 Derecho Penal en la definición de1 derecho*", in "*Persona Y Derecho*", n.º 40, 1999 (Estudios en Homenaje al Professor Javier Hervada), Universidad de Navarra, p. 308-322;
- DI PIETRO, Thiago Palaro. A possibilidade de Justiça Restaurativa nos crimes de colarinho branco. 2014. 109 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

FERRARO ALMEIDA, Yago Daltro. A (im)possibilidade de aplicação da justiça restaurativa aos crimes funcionais praticados por prefeitos. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018, Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/26843>.

FERNANDES, Paulo Silva. Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal. Coimbra, Livraria Almedina Coimbra, 2001.

FREITAS FILHO, Roberto. Crise do direito e juspositivismo: a exaustão de um paradigma. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

GUARAGNI, Fábio André; CABRAL, Rodrigo Leite. Leis penais especiais comentadas. In: MARTINELLI, João Paulo Orsini; DE BEM, Leonardo Schmitt. Direito Penal Parte Geral: lições fundamentais-10º ed- Belo Horizonte, São Paulo: D'plácido, 2025.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; DE BEM, Leonardo Schmitt. Direito Penal Parte Geral: lições fundamentais-10º ed- Belo Horizonte, São Paulo: D'plácido, 2025.

MIAILLE, Michel. Introdução crítica ao direito. In: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade Penal e Sociedade de Risco-São Paulo: Quartier Latin, 2006.

TAVARES, Mariana; PELIZZOLI, Marcelo L. A empatia como aporte para a justiça (restaurativa). **Revista da ESMape**, Recife, v. 20, n. 41, p. 149-162, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/126759>. Acesso em: 5 dez. 2025.

TIVERON, Raquel. Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal-Brasília/DF, Trampolim, 2017

SANTOS, Cláudia Cruz. A Justiça Restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SANTANA, S. P. de. (2023). A Justiça Restaurativa: um resgate, ainda que tardio, das vítimas de delitos. *Revista Do Ministério Público Militar*, 37(21), 15–48. Recuperado de <https://revista.mpm.mp.br/rmpm/article/view/332>.

SANTANA, S. P. de; MIRANDA SANTOS, Carlos Alberto. A justiça restaurativa como política pública alternativa ao encarceramento em massa*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Volume 8º, N° 1, abril de 2018, 228-240. Recuperado de <https://www.mpmg.mp.br/data/files/1A/E6/F2/04/65A9C71030F448C7860849A8/A%20Justica%20Restaurativa%20como%20politica%20publica%20alternativa%20ao%20encarceramento%20em%20massa.pdf>.

SANTANA, S.P. de; A Justiça Restaurativa: um resgate, ainda que tardio, das vítimas de delitos. Revista do CEPEJ, v.1 – 1988 Salvador: Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia - CEPEJ, 2009. Recuperado de: https://direito.ufba.br/sites/direito.ufba.br/files/revista_do_cepej_-_n_10.pdf.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade Penal e Sociedade de Risco-São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SICA, Leonardo. Direito penal de emergência e alternativas à prisão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus Maria. A expansão do direito penal: trad. Luiz Otávio de Oliveira

Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROXIN, Claus. Estudos de direito penal-2º ed./ Claus Roxin; tradução de Luís Greco. -Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

WARAT, Luis Alberto. Ecologia, psicanálise e mediação. In: WARAT, Luis Alberto (org.). Em nome do acordo: a mediação no direito, 2ª ed., Argentina: Almed, 1998.

ZEHR, Howard. Justiça Restaurativa: Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.