

JUSTIÇA RESTAURATIVA, TRANSVERSALIDADE E CORRUPÇÃO SISTÊMICA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CENÁRIO BRASILEIRO A PARTIR DE LUHMANN E MARCELO NEVES

RESTORATIVE JUSTICE, TRANSVERSALITY AND SYSTEMIC CORRUPTION: A CRITICAL ANALYSIS OF THE BRAZILIAN SCENARIO BASED ON LUHMANN AND MARCELO NEVES

Selma Pereira de Santana¹

Geísa Garcia Bião Luna Franca²

Marcus Vinicius Almeida Magalhães³

Resumo: Neste artigo é abordada a aplicabilidade da Justiça Restaurativa no cenário nacional, inserida desde o início no contexto do Judiciário, por ele fagocitada, numa relação de corrupção sistêmica, sob a perspectiva luhmanniana, tendo em vista a prevalência do sistema de Justiça Penal, que a utiliza como um entre tantos outros de seus métodos, a par da observação do acoplamento estrutural e da relação de transversalidade.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Transversalidade. Corrupção Sistêmica

Abstract: This article addresses the applicability of Restorative Justice in the national scenario, inserted in the context of the Judiciary, phagocitated by it, in a relationship of systemic corruption, from the Luhmannian perspective, in view of the prevalence of the Criminal Justice system, which uses it with one among many other of its methods, alongside the observation of structural coupling and the transversality relationship.

Keywords: Restorative Justice. Transversality. Systemic Corruption.

INTRODUÇÃO

A Justiça Restaurativa pode ser entendida como um modelo de justiça, alternativo ao sistema tradicional (eminentemente retributivo), cuja abordagem é focada na construção da solução pelos envolvidos (protagonismo), com vistas a reparação do dano, causado pelo ofensor quando da ocorrência do crime.

Trata-se de um conjunto de práticas de cunho voluntário, não adversarial e inclusivo, assentada em princípios próprios e lastreada por forte arcabouço doutrinário, que é desenvolvida em ambiente seguro, por pessoa habilitada (facilitador), cujo resultado final pretendido é também restaurar as relações afetadas, e reintegrar o indivíduo à sociedade. Diferencia-se, assim, da Justiça Penal posta quanto à técnica empregada e quanto à resposta oferecida.

A abertura do sistema penal convencional para esse modelo alternativo se deu em função de uma forte crise paradigmática acerca do Direito Penal, principalmente nos países latino-americanos, a partir do século XX, com a presença de altos índices de criminalidade, reincidência e insegurança generalizada, de modo que a sociedade e a

doutrina passaram a questionar o papel do Estado. Não se estava punindo, ou não se estava punindo corretamente? Punir seria a alternativa mais eficaz?

A Justiça Restaurativa, assim, teve seu início operacional, no Brasil, em 2005, inserida, destarte, no contexto judicial, conforme as diversas Resoluções da ONU, desde 1999, fugindo por completo à proposta original. O que seria somente uma introdução, passou a ser uma constante, tendo em vista que após vinte e um anos de funcionamento, ela permanece num plano secundário (somente no âmbito dos crimes de menor potencial ofensivo e do Estatuto da Criança e do Adolescente) e à sombra do Judiciário.

Observar esse cenário de forma crítica e à luz da óptica luhmanniana é o objeto deste artigo, a par da escassez de produções específicas sobre o tema, constituindo a questão central em entender se há corrupção sistêmica da Justiça Penal (Direito) sobre a Restaurativa ante o acoplamento estrutural e a transversalidade, conforme se verá.

Esta pesquisa teórica, de natureza exploratória qualitativa e dedutiva, com uso de material documental (Resoluções CNJ e ONU) e bibliográfico, visa analisar o resultado do entrelaçamento entre a Teoria Sistêmica de Niklas Luhmann e a Transversalidade de Marcelo Neves, no cenário nacional e inserida no universo jurídico atual.

1. O PERCURSO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL: DA PROMESSA PARADIGMÁTICA À INSTITUCIONALIZAÇÃO JUDICIAL

O século XXI é marcado pela criação de regras e normas, em diversas matizes, com tendência normativa para centralização conceitual e institucional, com matriz na Organização das Nações Unidas, que em julho de 2002, se pronunciou em favor da implementação da Justiça Restaurativa, também estabelecendo uma principiologia, por meio da Resolução n. 12, de 2002, de caráter programático (ANDRADE, 2018, p. 81).

Anteriormente, a ONU, na Resolução nº 26 de 1999, intitulada “Desenvolvimento e implementação de medidas de mediação e Justiça Restaurativa na justiça criminal”, já havia regulamentado, no âmbito do direito internacional, as práticas restaurativas na Justiça Criminal, seguida pela Resolução, a de nº 14 de 2000, que estabeleceu os “Princípios Básicos para utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal”.

A Constituição Federal de 1988 é o marco regulatório nacional, vez que trouxe em seu bojo a possibilidade de conciliação e transação em casos de crimes de menor potencial ofensivo, potencializando um espaço normativo para excepcionar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. A partir daí, legislações outras puderam trazer a possibilidade de

conciliação, mediação, reparação de danos, e mais à frente, a implementação das práticas restaurativas. (ANDRADE, 2018, p. 83)

O início da Justiça Restaurativa, no Brasil, oficialmente, se deu em 2005, por meio de três projetos-piloto no Estado de São Paulo, no Estado do Rio Grande do Sul e no Distrito Federal, fruto de uma parceria entre o Poder Judiciário, da Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. (ANDRADE, 2018, p. 113)

Em 2010, o CNJ publicou a Resolução n. 125, instituindo a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, trazendo a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de demandas; alocando a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios. (ANDRADE, 2018, p. 88)

Os tribunais passaram a criar Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), e a reboque, a implementar programas de Justiça Restaurativa.

Em 2016, o CNJ publicou a Resolução n. 225, instituindo a política, com princípios e diretrizes, e dispondo sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, e já em seu artigo inaugural, dispôs que:

A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016)

No artigo 5º da referida Resolução, determinou ser atribuição do Conselho Nacional de Justiça, o desenvolvimento do plano de difusão, expansão e implantação da Justiça Restaurativa, bem como a promoção da criação e da instalação de espaços de serviço de atendimento restaurativo. Foi instituído o Comitê Gestor da Justiça Restaurativa, em 2016, visando a efetivação da implementação da Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

Importante observar que a Justiça Restaurativa, desde o início, foi implementada inserida no contexto do Poder Judiciário, falando-se mesmo em *restaurativismo judicial*, assunto que será abordado mais à frente.

O juiz está autorizado, de ofício ou a requerimento do representante do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes, de seus advogados e dos setores técnicos de psicologia e serviço social a encaminhar os processos judiciais, em qualquer fase de sua tramitação, para o atendimento restaurativo. A autoridade policial também poderá sugerir, no termo circunstanciado ou no inquérito policial, o encaminhamento do conflito ao procedimento restaurativo (CNJ, 2016, art. 7º).

A Resolução nº 592/2024, a mais recente, dispôs o comando de participação de todos os ramos do Poder Judiciário na construção e fomento da Justiça Restaurativa, na maior extensão possível. No Plano Pena Justa também houve determinação expressa para uso das diversas metodologias restaurativas.

A Justiça Restaurativa pode ser, assim, compreendida como um modelo criminológico de solução de conflitos penais, assentado na voluntariedade, consenso e confidencialidade, que utiliza a mediação entre os envolvidos, com vistas a promover, a possibilidade de ressignificação do fato delituoso.

Trata-se de um método utilizado, quando da ocorrência de uma infração penal, apartado da punitividade, em um processo não adversarial e inclusivo, dentro de um ambiente seguro, e intermediado por pessoa qualificada (facilitador), para que as partes envolvidas construam um desfecho acerca do ocorrido, abordando a reparação do dano e a assunção de responsabilidade pelo ofensor.

Desse modo, a Justiça Restaurativa distingue-se da Justiça Penal sob diversos aspectos, entre eles, a resposta oferecida diante da irritação ao sistema jurídico (crime), como também pela técnica utilizada, vez que a solução é personalizada e não ditada ao final pelo Judiciário com base em critérios meramente técnicos.

Em âmbito nacional, a Justiça Restaurativa vem sendo utilizada nas infrações penais regidas pela Lei 9.099/95, e na seara do Estatuto da Criança e do Adolescente. Para que a prática restaurativa aplicada surta efeitos no ordenamento jurídico pátrio, faz-se necessário que o juiz homologue o acordo firmado entre as partes, formando, então, um título executivo judicial.

Tal implica para a vítima na renúncia ao direito de queixa ou representação, suspensão do processo criminal para o infrator e consequente extinção da punibilidade, uma vez perfeito o cumprimento integral do acordado.

Após vinte e um anos, a Justiça Restaurativa vem sendo aplicada pelo país, inobstante os diversos desafios enfrentados, desde os de natureza institucional até a resistência da

comunidade, dos envolvidos, e da própria sociedade, ainda impregnada de ideais punitivistas, indo de encontro ao originariamente pretendido.

1.1 JUSTIÇA EM NÚMEROS

O relatório anual publicado pelo CNJ, *Justiça em Números*, dá conta, já no primeiro capítulo, que o Brasil tem mais de 80 milhões de processos em tramitação. O Índice de Conciliação (IC), que trata das soluções consensuais alcançadas nas contendas apresentadas, gira em torno de 11% do total de sentenças e decisões terminativas (capítulo de litigiosidade e produtividade), estando a Justiça Criminal entre as áreas de maior resistência à composição.

1.1.1 Mapeamento da Justiça Restaurativa pelo CNJ

No relatório elaborado pelo Comitê Gestor da Justiça Restaurativa do CNJ, *II Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa pelo Poder Judiciário*, ficam patentes problemas diversos quanto à aplicação da Justiça Restaurativa, entre eles: a) ausência de dotação orçamentária específica, pelos tribunais, para aplicação da Justiça Restaurativa; b) os facilitadores são em sua maioria servidores públicos, muitos de dedicação exclusiva, e não lideranças comunitárias; c) em 54,5% dos casos, os Órgãos Centrais de Macrogestão e Coordenação da Justiça Restaurativa estão vinculados à presidência dos tribunais, ou seja, utilizada como método do sistema punitivo (p. 37/38); c) cursos de capacitação deficitários (rápidos e superficiais), (p.38).

Importante, por fim, citar a resistência cultural e punitivista como um obstáculo à aplicação de práticas restaurativas, de maneira exitosa.

É nesse contexto que se faz necessário abordar a transversalidade observada.

2. TRANSVERSALIDADE E JUSTIÇA RESTAURATIVA

A racionalidade transversal pressupõe um acoplamento entre sistemas autônomos, ocasionando um intercâmbio de conhecimento entre eles, sem que haja sobreposição de um sobre os outros.

A Justiça Restaurativa entra no ordenamento pátrio, acoplando nos sistemas do Direito e da Política, estes irritados por diversos fatores sociais: crise de legitimidade do Direito Penal, e portanto do paradigma punitivo; altos índices de encarceramento e criminalidade (quando se esperava um resultado inverso); reincidência e insatisfação social.

Assim, a Justiça Restaurativa surge com a proposta de afastar a punição e a retributividade amplamente utilizadas, e já tidas como ineficazes para o sistema jurídico, e fazer a transição para um paradigma de construção de solução entre as partes envolvidas, direta ou indiretamente, ante a infração penal perpetrada.

Antes de adentrar no problema central proposto pelo artigo, faz-se necessário entender o surgimento dessa sociedade que passa a não aprovar a resposta estatal quando da ocorrência do crime.

2.1 O NASCIMENTO DE UMA SOCIEDADE MULTICÊNTRICA

O termo Constituição passou a ser vinculado a desejos e interesses dos mais abrangentes. Em 1789, no jornal *Révolutions de Paris*, constava: “Uma Constituição é objeto do anseio de todos. E para alcançar isso os cidadãos sacrificam seus bens, seus negócios pessoais e sua tranquilidade ...”. Trata-se aqui do constitucionalismo revolucionário liberal, caracterizado por especial entusiasmo constitucionalista em diversos países, que perdurou, e foi se transformando em algo muito maior do que um conceito-guia, perdendo em certa medida o contorno essencial. (NEVES, 2012, p. 4-5)

A Constituição passou a representar, assim, o fundamento para esperança de solução de diversificados problemas, adquirindo formato de conceito político de luta por um ideal, sugerindo emancipação, razão e correção.

Em sentido moderno, o conceito de Constituição está ligado com as transformações estruturais que levam à diferenciação funcional da sociedade, existentes no período pré-moderno. Neste, estava, no alto da pirâmide, a estrutura política e religiosa, e cuja sociedade estava essencialmente calcada na distinção entre mal e bem; a base da pirâmide, portanto, era composta pelo mal, e estes somente praticariam o bem se agissem de acordo com os comandos determinados pelos de cima; estes, por sua vez, só cometeriam o mal se agissem como os de baixo.

Ainda, tal circuito era sustentado por um componente moral muito robusto (religiosidade) e pela dominação política. O saber (direito) e o código licitude/ilicitude estavam subordinados

à binariedade bem e mal, anteriormente descrita. Havia, assim, membros e não membros da sociedade, em tempos em que a sociedade confundia sua organização político-territorial em pertencentes e não pertencentes à sociedade, equivalendo, respectivamente, em bons e maus. Inexiste o conceito de pessoa no período pré-moderno, podendo-se falar na atribuição de privilégios de status. (NEVES, 2012, p. 7-8)

Todo o poder estava assentado no sagrado e na religião, que eram indisponíveis, significando a justificativa na investidura. O soberano poderia sofrer algumas limitações jurídicas em sua vida privada, mas na pública, não havia limitações normativas relevantes. De fato, o direito estava subordinado ao poder, e esteve a todo tempo sustentado por ideais religiosos, assentado no direito natural. (NEVES, 2012, p.16)

Essa relação de dominação, secular, assentada na desigualdade, e na moral religiosa não se coadunou com os ideais da modernidade, e o termo Constituição, antes atrelado ao sistema como estrutura social ou política, passa por uma transição.

O absolutismo vigente, não diferenciava política e direito, direito natural e não subordinação do soberano a leis impostas por outros homens; surge como inovação no horizonte a tendência de superação desses direitos naturais. (NEVES, 2012, p.17)

Desponta a instrumentalização política do direito: o poder soberano se desvincula do sacro, e o direito passa a ocupar o lugar desse soberano, que continua tendo amplos poderes, mas que serão exercidos por meio de legislação, a lacuna deixada pelo direito natural. O direito vem da vontade soberana do legislador político. “Com o absolutismo, passa-se de uma indiferenciação sacramente fundada de poder e direito para uma subordinação instrumental do direito à política.” (NEVES, 2012, p.18)

As cartas de liberdade ou pactos de poder têm suas primeiras manifestações no período medieval (Carta Magna de 1215). Os conflitos de interesses entre barões feudais e burguesia emergente contra o monarca, se tornam claros, não significando, ainda, um constitucionalismo, essencialmente por se referir a particularismos, e não a direitos e interesses universais. (NEVES, 2012, p.19)

O constitucionalismo nasce, assim, diante de transformações estruturais sociais que preparam o terreno para o surgimento da chamada sociedade moderna. A crescente complexidade social desembocou na formação de uma *sociedade hierarquicamente*

diferenciada, com autonomia nas diferentes esferas de comunicação, ocasionando uma *sociedade multicêntrica*, desenvolvida por Luhmann. (NEVES, 2012, p.23)

Essa sociedade policontextual traz a reboque pretensões díspares e contrapostas, de autonomia sistêmica, com consequente variedade autopoiética. Não há um centro da sociedade que ocupe posição privilegiada em relação aos demais, assim como não há um ponto de vista que funcione como ponto de partida apto a ensejar uma análise dos demais.

Essa equanimidade gera uma pluralidade de códigos, licitude/ilicitude, ter/não ter, verdadeiro/falso, orientadores da comunicação nos mais variados campos sociais, ocasionando uma tensão ante o confronto das racionalidades. (NEVES, 2012, p.24)

É diante desse cenário que a sociedade moderna nasce com pretensão de universalidade, como uma sociedade mundial, e cuja comunicação suplanta as fronteiras territoriais, atuando para além de identidades, numa espécie de *unidade de conexão numa pluralidade de âmbitos de comunicação*, esta ora como concorrência, ora como complementaridade. “Pode-se observar o surgimento de uma cultura mundial do direito, que deixa ampla margem de manobra para as diferenças, mas que dispõe valor segundo seus próprios parâmetros e não admite, quanto a isso, interferência externa.” (LUHMANN, 2016, p. 11)

É a visão de que, se não houver um lugar para cada um, não haverá lugar para ninguém, que empurra a sociedade para o aspecto mundial, global.

Não há que se confundir com uma ordem de natureza internacional, em virtude desta se referir às relações entre Estados; em verdade esta faz parte da sociedade mundial. Também não se confunde com globalização, ante a forte carga prescritiva e regional que carrega.

Destarte, a globalização constitui-se resultado de uma intensificação da sociedade mundial, que, apesar de ter-se iniciado no século XVI, torna-se irreversível apenas no século XX, quando a própria sociedade passa a descrever-se como global, como resultado de uma intensificação das relações sociais, de modo a ocasionar uma modificação significativa nos sistemas político-jurídicos, apesar de separados. (LUHMANN, 2016, p.11)

Essa sociedade se desenvolve, pois, assentada em expectativas cognitivas, onde não há perda de autonomia dos sistemas em apartado, mas, estruturalmente, com a economia e a ciência como fatores a serem observados prioritariamente. A binariedade do código ter/não ter podendo levar a experiências, não raras, de desdiferenciação. (NEVES, 2012, p. 29)

No campo da semântica, contudo, o primado encontra-se assentado na comunicação de massa, sob o código que se reproduz através da informação/não informação, selecionando as autodescrições, com a massificação de informações repetidas, criando um saber a partir dali, ainda que não imediato, e passagem seletiva pelo filtro da mídia.

Importante notar que tanto a mídia, quanto a economia prescindem da definição de um território para se reproduzirem, diversamente da política, ante o caráter regional dos personagens envolvidos, não havendo perspectiva de uma política mundial, cujas decisões coletivamente vinculantes permanecem atreladas à existência de um Estado, através de processos políticos. Tal situação se estende ao direito, tendo em vista que em ambos os casos há acoplamento estrutural das Constituições, com as expectativas de comportamento. Cada lugar com suas demandas individualizadas, problema que também passa pela legitimação.

Essa nova ordem mundial trouxe consigo processos coletivos de tomada de decisões, estabilização de expectativas normativas e regularização jurídica de comportamentos, gerando necessária contrapartida à expansão dinâmica social, trazendo redes de cooperação e administração dos conflitos, ante problemas que vão além das fronteiras dos Estados. (NEVES, 2012, p. 31-33)

É no entrelaçamento entre as diversas ordens no sistema jurídico, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais, que se pode observar o desenvolvimento do transconstitucionalismo. (NEVES, 2012, p. 34)

A sociedade multicêntrica é aquela entendida como contenedora de múltiplas esferas de comunicação, autônomas e com interesses conflitantes, que possibilita vínculos construtivos de aprendizado e influências recíprocas entre as diversas esferas sociais. Funcionam por meio de acoplamentos estruturais, que possibilitam a influência recíproca entre os âmbitos autônomos de comunicação.

O transconstitucionalismo nasce, pois, dessa universalidade de demandas sociais, que transbordam fronteiras, e requerem interligações dos diversos ordenamentos, com vistas a soluções equânimes, sob a óptica jurídica e humanista.

2.2 ACOPLAMENTO ESTRUTURAL E RACIONALIDADE TRANSVERSAL

Luhmann desenvolve o conceito de acoplamento estrutural com base na teoria biológica de Humberto Maturana e Francisco Varela, entendendo esse acoplamento como a promoção

e filtragem de influências e instigações recíprocas, de diversos sistemas autônomos, de maneira duradoura, estável e concentrada, e em sua estrutura, sem que haja a sobreposição de uns sobre outros. (NEVES, 2012, p. 35)

Ainda, os acoplamentos estruturais podem ser entendidos como mecanismos de interpenetrações concentradas e duradouras entre sistemas sociais, que possibilita que cada desses sistemas ponha à disposição do outro, sua complexidade desornada, ou seja, sua desordem, permitindo que o apreensor, a partir dali, faça suas próprias e autônomas construções, formando a chamada racionalidade transversal. (NEVES, 2012, p. 37-38)

Luhmann coloca, então, a linguagem como acoplamento estrutural entre sociedade e consciência; a linguagem permitiria a instigação e influência recíproca entre comunicação e representações mentais, como exemplo, entre tantos, a relação entre economia e direito, sendo a propriedade e o contrato como acoplamentos estruturais entre os sistemas jurídico e econômico. (LUHMANN, 2016)

Há, desse modo, intercâmbio entre racionalidades autônomas diversas, parciais, possibilitando uma troca construtiva e positiva, em via de mão dupla entre acoplamento estrutural e transversalidade, de modo que somente se tem esta, na ocorrência primeira daquele.

Wolfgang Welsch recorre a Lyotard para construir um conceito de *razão transversal*, considerando a sociedade multicêntrica sob o ponto de vista dos jogos de linguagem, não havendo um discurso superior, supraordenado ou regulador. Constrói o conceito de razão transversal, como status de razão (não outorgada a jogos de linguagem particulares), mas envolvida com entrelaçamentos que lhe servem como *pontes de transição* entre heterogêneos. (NEVES, 2012, p. 39)

Welsch fala sobre vinculação da razão transversal com a justiça, esta entendida como uma justiça sem consenso, onde a atividade da razão leva a uma articulação de discursos basais. A justiça estaria, assim, a serviço da razão transversal, enunciada em uma metanarrativa, compreensiva do todo, atuando corretivamente nas formas particulares da racionalidade, impedindo totalizações. Fala-se em *racionalidades parciais transversais*, desse modo, que serve à construção entre realidades particulares, como uma ponte de transição entre elas. (NEVES, 2012, p. 40-41)

No capítulo seguinte será tratada a aplicação da teoria dos sistemas no campo da Justiça Restaurativa.

3. A JUSTIÇA RESTAURATIVA SOB A ÓPTICA SISTÊMICA

Niklas Luhmann, alemão, graduado em Direito em seu país, na década de 60, migra para os Estados Unidos, onde estuda Sociologia, em Harvard. Aluno de Talcott Parsons, e influenciado pela *teoria do longo alcance*, Luhmann desenvolve uma teoria com pretensão de alcance universal, cuja comunicação juridicamente orientada é realização da sociedade, chamada de *teoria sistêmica*, podendo esta ser entendida como resultado de interpretações, produto da auto-observação do sistema jurídico (LUHMANN, 2016, p.09)

O ambiente do sistema jurídico interno à sociedade aparece como altamente complexo, e a consequência disso é o sistema jurídico fazer referência a si mesmo: a uma autonomia que lhe é própria, a limites autodeterminados, a um código próprio e a um filtro altamente seletivo, cuja ampliação poderia pôr em risco o sistema ou mesmo dissolver o caráter determinável de suas estruturas. (LUHMANN, 2016, p. 20)

A teoria dos sistemas, desse modo, descreve um sistema jurídico que observa e descreve a si mesmo, e que também desenvolve suas próprias teorias. Luhmann distingue sistema e ambiente, cuja teoria deve apontar qual sistema será tomado como referência, e coloca o sistema jurídico como subsistema do sistema social.

Descreve o direito como um sistema autopoietico e autodistintivo. Esse programa teórico implica que o próprio direito produza todas as distinções e caracterizações e que a unidade do direito não seja nada mais que o fato da autoprodução, a “autopoiese”. Segue-se que a sociedade tem de ser vista como um ambiente social que possibilita essa autoprodução do direito e que, tanto mais, dá sustentação ao direito produzido. (LUHMANN, 2016, p. 25)

Luhmann também aborda o “fechamento operativo” do sistema, referindo-se ao modo de operação, que o sistema da sociedade produz e reproduz, sendo aí a comunicação provida de sentido. O sistema do direito opera, desse modo, na forma da comunicação, mediante a proteção de limites erigidos pela sociedade. (LUHMANN, 2016, p. 29-30).

Importante pontuar que o sistema jurídico contém normas que representam um tipo de expectativa de comportamentos. A positividade utilizada para a criação dessas normas aponta para uma autodeterminação desse sistema, formado e sustentado por critérios próprios, sendo a Constituição a forma com a qual o sistema reage à sua própria autonomia, também sendo a maneira com a qual o sistema é capaz de aprender com o que ele mesmo

prescreve, numa espécie de autorregulação, trazendo uma estrutura que, apesar de operativamente fechada, é cognitivamente aberta em função da transversalidade.

A teoria sistêmica luhmanniana pode ser entendida como um conjunto de pressupostos gerais sobre a vida social e sobre a sociedade, desenvolvida depois da Segunda Guerra Mundial, projetada para além do paradigma clássico da Sociologia.

Quando a Justiça Restaurativa é instaurada no sistema brasileiro, e alocada no Judiciário, chega com as promessas de um novo paradigma, para o qual foram criadas expectativas de oxigenar um sistema penal já bastante desgastado, normativamente inflacionado, e achacado pelos resultados apresentados.

No decorrer dos anos, pôde-se perceber que a metodologia introdutória e adaptativa de recebimento da Justiça Restaurativa, num âmbito judiciário-punitivo, estagnou, permanecendo até os dias atuais eclipsada pelo sistema penal posto, passando a funcionar, em verdade, como uma de tantas técnicas existentes, resultando em incontestável corrupção sistêmica e autismo, conforme se verá.

3.1 A CORRUPÇÃO SISTÊMICA NO SEIO RESTAURATIVO, SOB A ÓPTICA LUHMANNIANA

Racionalidade e acoplamento estrutural constituem-se em uma forma de dois lados, em que o negativo são os bloqueios recíprocos das autonomias sistêmicas mediante a corrupção dos sistemas envolvidos. Aqui, o código de um sistema é sabotado pelo código do outro, de tal maneira que aquele perde a capacidade de reprodução consistente, desde que o sistema principal não possua capacidade de reagir, conforme seus próprios critérios e programas. (NEVES, 2012, p. 42)

A corrupção sistêmica torna-se nevrálgica quando alcança o nível estrutural, interferindo na estabilização de expectativas normativas, de onde se pode entender que o sistema não teve condição de reagir à corrupção ocorrida, e, uma vez gerada a generalização, pode ocorrer a desdiferenciação sistêmica., caso em que um sistema é determinado por outro, e não somente por ele influenciado, tornando inviável tanto a autoprodução, quanto o fechamento operativo, impedindo, por fim, o acoplamento estrutural. (NEVES, 2012, p. 44-45)

Esse contexto evidencia a corrupção da Justiça Restaurativa pelo sistema de justiça existente, em sua estrutura, tendo em vista que nesses vinte e um anos, não saiu de um

papel secundário, estritamente ligado aos crimes de menor potencial ofensivo e ao âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, sem qualquer protagonismo.

E há uma verdade nisso, tanto que, por seus próprios meios, a Justiça Restaurativa não consegue sair desse lugar que a ela foi relegado, a par de todas as resoluções da ONU, CNJ, da abertura constitucional e de todo o arcabouço teórico!

Outro lado negativo da racionalidade transversal é o autismo e expansão de um âmbito de racionalidade sem o reconhecimento do outro, caso em que há perda de capacidade de aprendizado em relação à outra ou atua negativamente para o desenvolvimento dessa. (NEVES, 2012, p. 45)

Um sistema tem certa incapacidade de, mediante entrelaçamentos, oferecer suas estruturas como critérios a serem incorporados construtivamente por outro. Evidentemente, impõe-se a chamada *re-entry*, desde que a incorporação implique uma comutação discursiva de informações no sistema receptor (...). (NEVES, 2012, p.46)

Observa-se, neste cenário, uma apatia da Justiça Restaurativa diante da falta de reconhecimento pelo sistema judiciário ao qual houve acoplamento. Apesar daquela oferecer suas estruturas e desordem, não há aproveitamento real pelo receptor, e isso pode ser percebido pelo lugar em que ele a coloca, e é, em certa medida, aceito.

Há ainda o risco da expansão imperialista de uma racionalidade sobre as demais, o que não significa uma corrupção sistêmica por sabotagem de código, mas uma fragilização deste pela força excessiva do outro, sem significar uma quebra da consistência interna de um sistema por bloqueios; há prejuízo nas pontes de transição. (NEVES, 2012, p. 47)

Importante ainda pontuar que, para que haja a transversalidade, não é necessário apenas que haja acoplamento estrutural, conforme dito anteriormente, mas que haja também entrelaçamentos promotores de uma racionalidade transversal, que sirvam para o intercâmbio recíproco entre as racionalidades diversas. (NEVES, 2012, p. 50)

No caso da Justiça Restaurativa há acoplamento, disposição dos seus conhecimentos e desordem com vistas à transversalidade, mas, em verdade, inexistente a valorização de todo o seu arcabouço, podendo-se falar em verdadeira corrupção sistêmica, pela sombra, pela fagocitose e pela indiferença.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A trajetória da Justiça Restaurativa no Brasil escancara o paradoxo de um modelo criado para romper com um circuito eminentemente retribucionista e verticalizado, e que finda parcialmente tragado pela própria estrutura que pretendia modificar.

Historicamente, parte-se de uma transição da monarquia clériga (assentada no direito natural e antropocentrismo) para a instrumentalização política do direito (onde o poder do monarca se desvincula da religião e passa a se comunicar ilimitadamente através de lei, esta subordinada à política), e daí para os conflitos de interesses entre barões feudais e a burguesia emergente contra o monarca, marcando o nascimento de uma sociedade policontextual, e de interesses díspares, porque díspares eram as posições que ocupavam na sociedade.

A análise da transição temporal, especialmente entre a instrumentalização política do direito na superação do direito natural e o advento da modernidade, traz o surgimento da chamada *sociedade multicêntrica*, plural e de demandas contrapostas e conflitantes. Cada centro (casta) com demandas próprias, em regra, conflitante com os demais.

Tal complexidade desembocou na formação de uma *sociedade hierarquicamente diferenciada*, e para atender à multiplicidade das suas próprias demandas, se estruturou internamente para solucionar as irritações que lhe eram apresentadas (autopoiese) (LUHMANN, 2016).

São consideradas irritações aos sistemas, os problemas existentes, para os quais, deve haver uma solução. Irrita-se, portanto, uma estrutura em estado de conforto, todas as vezes em que ela é obrigada a sair da inércia e produzir um resultado que traga satisfação aos centros exasperados.

A sociedade moderna nasce, desse modo, com aspiração de universalidade, como uma sociedade mundial, e cuja comunicação se coloca além das raias territoriais. Essa nova ordem mundial traz o surgimento de códigos, da expectativa de comportamentos, e de processos coletivos de tomada de decisões. O entrelaçamento entre as diversas ordens no sistema jurídico, trouxe a lume o chamado transconstitucionalismo. (NEVES, 2012, p. 34)

A sociedade multicêntrica, de variadas esferas de comunicação, apresenta a necessidade de construção de vínculos de aprendizado e influências recíprocas, por meio de acoplamentos estruturais, que possibilitam o câmbio entre os âmbitos autônomos de

comunicação, na *razão transversal*, onde não há preponderância de um sobre os demais. (LUHMANN, 2016).

A propagação dessas esferas comunicativas e autônomas, cheias de complexidade, necessita de mecanismos aptos a facilitar acoplamentos estruturais e trocas recíprocas orientadas pela racionalidade transversal. (NEVES, 2012)

A Teoria Sistêmica, de Luhmann, aborda a interação entre esses sistemas autônomos, através da linguagem, onde estes descrevem a si mesmos, e colocam todo o seu conhecimento e desordem a serviço de outros sistemas, numa espécie de fechamento operativo, e abertura cognitiva.

A Justiça Restaurativa, nascida para romper a lógica retributiva (castigo/não castigo), acoplada preponderantemente, à sociologia, direito e à política (para oferecer novo desfecho à ocorrência do crime), possibilita a transversalidade, troca entre os sistemas, porém, uma vez institucionalizada, perde autonomia e espaço razoável à sua atuação, podendo-se, mesmo, afirmar a ocorrência de uma *corrupção sistêmica*, sob a óptica luhmanniana.

Observa-se aqui a *colonização operativa* da Justiça Restaurativa pelo sistema do direito, através da justiça penal, tendo em vista a perda de autonomia operativa e a instrumentalização daquele sistema sobre ela. Ademais, há perda da capacidade de reprodução consistente pela Justiça Restaurativa, que não vem apresentando capacidade de reagir, no curso desses vinte e um anos, conforme seus próprios critérios e programas, à fagocitose nesse contexto relatada. (NEVES, 2012, p. 42)

A corrupção sistêmica possivelmente alcança um nível estrutural que resulta em uma *desdiferenciação sistêmica*, quando um é determinado por outro, afetando a autoprodução, o fechamento operativo, e o próprio acoplamento estrutural. (NEVES, 2012, p. 44-45)

Ainda, percebe-se dose de apatia e expansão do âmbito de racionalidade do sistema penal sobre a Justiça Restaurativa, afetando sobremaneira a capacidade de aprendizado de um quanto ao outro, de modo que o direito atua negativamente para o desenvolvimento dessa, dado o lugar que a mantém há duas décadas!

Quando um sistema se sobrepõe ao outro, o domínio ocasiona significativa fragilização ou anulação, a ponto de restar prejudicado o acoplamento, a transversalidade e a troca que

deve existir para engrandecimento de ambos. Dessa forma, há um bloqueio recíproco, onde o receptor se mostra apático à desordem criativa e que o modelo restaurativo disponibiliza.

É de grande sensibilidade deduzir que a oxigenação do sistema que outrora foi pensado e implantado para desafogar a justiça penal, tenha sido por esta mesma, sufocada e relegada a uma atuação coadjuvante, inobstante a necessidade real e ainda permanente de soluções acerca do mesmo problema existente: alta criminalidade e reincidência.

O recurso lançado mão, de natureza restaurativa, na tentativa de desafogar a justiça criminal, sufoca, a essência própria da Justiça Restaurativa, de fala, de troca, de entendimento e solução. Todo o arcabouço alternativo, cuidadosamente criado, assiste à sua assessoriedade, sabendo de todo o potencial emancipatório e transformador que carrega.

Somente quando houver a consolidação dos próprios critérios e programas de reprodução consistentes, poder-se-á estabelecer pontes genuínas de compartilhamento de conhecimento, apto a oferecer respostas à reincidência e ao hiperencarceramento, tão irritantes nesse sistema inerte.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Coordenação). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do poder judiciário**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça 2018.

BALLESTRIN, Luciana. **América Latina e giro decolonial**. Revista Brasileira de Ciência Política, n 11, Brasília, 2013.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2025: ano-base 2024**. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 28 mai. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>>. Acesso em 09 nov. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **II Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário**. Brasília: Comitê Gestor da Justiça Restaurativa, CNJ, 2025. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 28 mai. 2026.

CARNEIRO, Walber Araújo. **Teorias ecológicas do direito**: por uma reconstrução crítica das teorias jurídicas. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Belo Horizonte, ano 18, n 28, p. 37-72, jul-dez 2020.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC). Resolução 2002/12, de 24 de julho de 2002. Regulamenta os princípios básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Organização das Nações Unidas: Agência da ONU para refugiados (UNCHR), E/RES/2002/12. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c455820.html>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: **Teoria do Garantismo Penal**. 4ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2014.

GARAPON, Antoine; FREDÉRIC, Gros; THIERRY, Pech. **Punir em Democracia – e a Justiça será**. v.17. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

HABERMAS, Jurgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Trad. Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

JAKOBS, Gunther. **A Imputação Objetiva no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LIRA BARROS PACHECO, R. A colonização da Justiça Restaurativa no Brasil a partir de uma perspectiva sistêmica luhmanniana. **Emancipação**, Ponta Grossa - PR, Brasil., v. 24, p. 1–25, 2024. DOI: 10.5212/Emancipacao.v.24.2422514.005. Disponível em: <https://revistas.uepg.br/index.php/emancipacao/article/view/22514>. Acesso em: 21 ago. 2024.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Teoria Constitucional do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolón. – São Paulo: Martins Fontes - selo Martins, 2016.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Traducción de Javier Torres Nafarrate con la colaboración de Brunhilde Erker, Silvia Pappe y Luis Felipe Segura. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2005.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Traducción de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Neves, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. 2ªed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

ROXIN, Claus. **Problemas básicos del derecho penal**. Madrid: Biblioteca Jurídica

de Autores Españoles e Extranjeros, 1976.

SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça Restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: o novo modelo de justiça e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa e Emergência da Cidadania na Dicção do Direito**. A construção de um novo paradigma de justiça criminal. Brasília: Thesaurus, 2014.

VAINER, Bruno Zilberman. **A força normativa da Constituição como garantidora da segurança jurídica**. Revista Brasileira de Direito Constitucional. Dez.2007. Disponível em: Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/66430339/RBDC-10-091-Bruno-Zilberman-Vainer>> Acesso em: 29jun16

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**; tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

_____. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2008.