

A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO LEGÍTIMA POLÍTICA CRIMINAL À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Thereza Cristina Coitinho das Neves¹

RESUMO

Este artigo tem por objetivo verificar se a justiça restaurativa pode ser encarada como política criminal efetivamente alternativa, desmitificando-se a crítica direcionada ao seu uso dentro do sistema penal tradicional. O que se observa é que, inobstante o novo paradigma de justiça criminal possua essência eminentemente abolicionista, para uma aplicação atual e imediata faz-se mais cômoda a inserção da justiça restaurativa em uma perspectiva político-criminal minimalista radical, em especial pelo pensamento de Alessandro Baratta, utilizando-se do ideal abolicionista como utopia orientadora. De outro lado, faz-se imperioso determinar certas limitações ao uso do modelo restaurativo, que deve atentar para os estudos da Criminologia Crítica, sem cair na falsa impressão de relegitimação do sistema prisional. Acredita-se que, fundamentada em um marco teórico do Direito Penal Mínimo, e seguindo-se, na prática, as suas premissas, a justiça restaurativa pode ser legítima política criminal, e mais que isso, um verdadeiro instrumento de transformação social.

Palavras-chave: justiça restaurativa; política criminal; criminologia crítica; minimalismo radical; relegitimação.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 BREVE APANHADO SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA. 3 POLÍTICA CRIMINAL. 3.1 CONCEITO. 3.2 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E SUA POLÍTICA CRIMINAL ALTERNATIVA. 3.1.1 MINIMALISMO RADICAL – O PENSAMENTO DE ALESSANDRO BARATTA. 4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO LEGÍTIMA POLÍTICA CRIMINAL À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA. 4.1 MINIMALISMO X MAXIMALISMO. 4.2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POLÍTICA CRIMINAL ALTERNATIVA. 5 CONCLUSÃO. 6 REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar a possibilidade de a justiça

¹

Graduanda do Curso de Direito da Universidade Salvador – UNIFACS.

restaurativa figurar como política criminal, legítima e atual, com base no pensamento dos criminólogos críticos, em especial, o de Alessandro Baratta.

A ideia surge das diversas críticas direcionadas à justiça restaurativa, principalmente a de que o novo paradigma de justiça criminal, se aplicado em conjunto com a justiça penal tradicional, estaria relegitimando o sistema penal retributivo.

Para tanto, faz-se relevante esclarecer as principais características da justiça restaurativa, o conceito de política criminal e no que consiste uma política criminal alternativa, dando-se ênfase aos contributos da Criminologia Crítica e seus pensadores, como Alessandro Baratta, defensor de um Direito Penal mínimo denominado, por alguns autores, de Minimalismo Radical.

A partir destas noções, objetiva-se apontar a justiça restaurativa encarada sob uma perspectiva político-criminal, de fato, alternativa, e que pode ser perfeitamente aplicável no contexto do sistema penal atual, sem o receio de relegitimação do que se encontra fracassado, fazendo-se de suma importância esboçar contornos teóricos que a suporte na hodierna conjuntura criminal.

2 BREVE APANHADO SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA

A justiça restaurativa tem sido objeto de muitos estudos e práticas diversas, tendo-se proposto uma transformação de visão ideológica do crime, que não é visto, ao revés do modelo retributivo, como violação à lei, mas como violação às relações humanas.

Observa-se, assim, que o modelo restaurativo surge como possível alternativa ao Sistema Penal Prisional, cuja crise levou à elaboração de um novo paradigma de justiça criminal, mais ousado², baseado na mediação penal, a fim de se resolver efetivamente os conflitos e, conseqüentemente, de se contemplar os princípios do Estado Democrático de Direito.

É importante destacar que já há bastante tempo tem-se o fenômeno das práticas restaurativas, chegando Braithwaite³ a afirmar que este foi o “modelo

² Segundo Leonardo Sica, as penas restritivas de direitos seriam “mais acessíveis e menos ousadas”, não se configurando suficientes, no seu entendimento, a concretizar o Estado Democrático de Direito. (SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O novo modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 10).

³ John Braithwaite é visto por muitos como o principal acadêmico da área, sendo citado pela

dominante de justiça criminal ao longo da maior parte da história humana”, sendo, em verdade, “uma abordagem antiga sobre crime e conflito”.⁴

Essa abordagem foi institucionalizada primeiramente na Nova Zelândia, daí porque este país é considerado um dos pioneiros na reimplementação⁵ da justiça restaurativa, ao buscar uma resposta da justiça criminal adequada para os jovens maoris, introduzindo-se encontros restaurativos com os familiares como parte do programa nacional.⁶

Posteriormente, ganha espaço no cenário internacional como um todo, chegando ao Brasil a chamada justiça restaurativa⁷, que consiste, em poucas palavras, na forma coletiva de resolução dos conflitos, com efetiva participação dos envolvidos e de membros da comunidade que assim desejem, respeitando-se as necessidades de cada parte do delito, focando-se na reparação do dano e na reinserção social, de modo a obter a restauração de ambos os lados, em uma relação de reciprocidade, solidariedade, inclusão e cidadania.

Como características mais marcantes, em oposição à justiça penal tradicional⁸, elenca-se: a) seu ponto de partida são os prejuízos causados e não o delito em si; b) institui a obrigação para restaurar ao invés de infligir dor; c) o que se

quase totalidade de obras existentes sobre Justiça Restaurativa.

⁴ Op.cit., p. 21.

⁵ Segundo Geovane Peixoto, há que se falar “(re)implementação”, tendo em vista que a justiça restaurativa resulta de práticas muito antigas, como já consignado. (PEIXOTO, Geovane de Mori. *A justiça restaurativa como política pública alternativa ao Sistema Penal: possibilidade e viabilidade*. Salvador: UCSal, Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania, 2009, p. 87).

⁶ FROESTAD, Jan e SHEARING, Clifford. *Prática da Justiça: O Modelo Zwelethemba de Resolução de Conflitos*. In SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto e PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2005. p. 82.

⁷ Nesse ponto, faz-se importante esclarecer que a justiça restaurativa não possui um conceito definido, sendo, consoante Renato Pinto, “algo inconcluso, que só pode ser captado em seu movimento ainda emergente”. Mylène Jaccoud, ao citar a abundância de programas e trabalhos envolvendo o tema, pontua ser necessário traçar limites “para destacar as principais tendências e levar em conta as perguntas e discussões que cercam o que alguns não hesitam em designar, por excelência, como o movimento de reforma dos anos 90”, sustentando ser mais pertinente considerar a justiça restaurativa como um “modelo eclodido”. Após estas considerações, a autora define a justiça restaurativa como “uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as conseqüências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito”. (PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça Restaurativa é possível no Brasil?*; JACCOUD, Mylène. *Princípios, Procedimentos e Tendências que cercam a Justiça Restaurativa*. In SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto e PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2005. p. 20 e 163-169).

⁸ Inobstante haja grandes diferenças entre o modelo retributivo e o restaurativo, Howard Zehr reconhece pontos de conexão entre eles, não sendo necessariamente opostos, mas “o começo e o fim de uma mesma escala ou medida”. (ZEHR, Howard. *Trocando as Lentas: Um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 260).

objetiva é a anulação dos erros, em detrimento do equilíbrio moral; d) a posição das vítimas é central e não secundária; e) seu critério de avaliação é a satisfação dos interessados, ao invés de uma “pena adequada”; f) o contexto social é o do Estado responsável, e não do Estado opressor.⁹

Daniel W. Van Ness afirma que a justiça restaurativa possui três princípios, a se enumerar: 1) A necessidade de se trabalhar para se restaurar vítimas, ofensores e comunidades, que tenham sido afetadas pelo crime; 2) As vítimas, ofensores e comunidades devem ter oportunidades para envolvimento ativo no processo de justiça restaurativa, quanto antes e de forma mais plena possível; 3) Na promoção da justiça, o governo é o responsável para preservar a ordem e a comunidade, a fim de se estabelecer a paz.¹⁰

Como valores¹¹, o referido autor traz: encontro; reparação; reintegração e inclusão¹². Segundo Pedro Scuro Neto, o único valor imprescindível para se ter um sistema restaurativo é a inclusão, de modo que sem a participação ativa dos diretamente envolvidos no conflito, não há justiça restaurativa, sendo este o seu valor mais relevante. Quanto aos demais, na medida em que fossem incorporados, aumentar-se-ia o teor restaurativo do sistema.

Raffaella Pallamolla adverte que os valores desta justiça não são estáticos; “eles vão sendo elaborados com base em análises empíricas, que verificam como estão funcionando na prática”¹³. John Braithwaite, para formular os valores restaurativos, que dividiu em três grupos, utilizou-se dessas avaliações empíricas e também dos valores empregados por tratados internacionais que

⁹ WAGRAVE *apud* PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 73.

¹⁰ VAN NESS, Daniel W. *The Shape of Things to Come: A Framework for Thinking about A Restorative Justice System*. Disponível em: <<http://www.restorativejustice.org/10fulltext/vanness9>>. Acesso em: 20/10/2010.

¹¹ Raffaella Pallamolla aduz que esses valores consistiriam, em verdade, nas conseqüências dos valores da justiça restaurativa formulados por Braithwaite. (PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 66).

Pedro Scuro Neto também os trazem como valores, apesar de em certos momentos afirmá-los como a implicação dos valores da justiça restaurativa. NETO, Pedro Scuro. *Por uma Justiça Restaurativa Real e Possível*, p. 07. Disponível em: <<http://www.nest.org.br/colab.pedro.scuro.neto/por.uma.justica.restaurativa.real.e.possivel.pdf>>. Acesso em: 20/10/2010.

¹² Originalmente na língua inglesa, respectivamente: “*encounter, amends, reintegration and inclusion*”. VAN NESS, Daniel W. *The Shape of Things to Come: A Framework for Thinking about A Restorative Justice System*, p. 02. Disponível em: <<http://www.restorativejustice.org/10fulltext/vanness9>>. Acesso em: 20/10/2010.

¹³ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 60.

justificam os direitos humanos.

O primeiro grupo abrange os valores obrigatórios do processo restaurativo, que devem necessariamente existir para que o processo não se torne opressivo, e por isso será o único abordado no presente trabalho. “São prioritários e atuam como ferramentas para assegurar o procedimento restaurativo”¹⁴.

Compreende: a) não-dominação (deve-se minimizar as diferenças de poder existentes); empoderamento (trata-se de dar voz ativa aos implicados e compreender seus pontos de vista); c) obedecer ou honrar os limites máximos estabelecidos legalmente como sanções (deve-se proibir qualquer forma degradante de desfecho); d) escuta respeitosa (escutar o outro respeitosamente é condição de participação); e) preocupação igualitária com todos os participantes (todos devem sair ganhando de alguma forma); f) *accountability, appealability* (como princípio mais defendido por Braithwaite, abarca o direito de optar por um processo restaurativo ao invés do tradicional e a disponibilização do apoio de advogados para orientações. Significa uma responsabilização ativa, em que o autor do dano o reconhece e toma passos no sentido de repará-lo); g) respeito aos direitos humanos (que constam em documentos internacionais).¹⁵

É importante, ainda, destacar a Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico das Nações Unidas, que se fixou como marco legal internacional sobre o paradigma restaurativo, através do qual se recomenda e estimula o uso de práticas restaurativas, além de estabelecer diretrizes para a sua aplicação.

No Brasil, embora não haja regulamentação legal para a utilização da justiça restaurativa, existem algumas práticas e projetos que começaram a surgir no início do século XXI, muitos deles impulsionados pela Resolução 2002/12. Atualmente, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei 7006/06, que visa à sua regulação legal, em atuação conjunta com o sistema penal tradicional.

Nesse contexto, pode-se observar que o cenário jurídico para a aplicação do paradigma restaurador mostrou-se mais receptivo, estando a justiça restaurativa, nos últimos anos, em pauta com bastante frequência no meio jurídico, daí a presente pesquisa voltar os olhos a certas críticas contra si formuladas, em especial quanto à possibilidade de atuação concomitante com o sistema penal retributivo.

¹⁴ Ibidem, p. 62.

¹⁵ Ibidem, p. 63-64.

Questiona-se se é possível a justiça restaurativa figurar como política criminal contemporânea e efetiva, e, em caso positivo, se isso não estaria relegitimando o poder punitivo do Estado, que assumiria nova roupagem ao adotar o modelo restaurativo na resolução dos conflitos penais.

Com a devida ciência desta crítica, em um primeiro momento bastante pertinente, é que se objetivou estabelecer um marco teórico que pudesse fundamentar a aplicação atual da justiça restaurativa, que hoje só pode ser realizada através de um sistema formal de justiça criminal, sem, contudo, negar suas origens abolicionistas.

Assim, buscou-se pesquisar se, hodiernamente, a justiça restaurativa pode ser, de fato, uma política criminal alternativa, com base no pensamento criminológico crítico, de forma a se fundamentar, por exemplo, no Minimalismo Radical propugnado por Alessandro Baratta.

Para tanto, faz-se necessário abordar com mais vagar a política criminal e os aspectos que a circunda, esclarecendo-se, inclusive, a sua terminologia.

3. POLÍTICA CRIMINAL

O primeiro a falar em política criminal foi Franz von Liszt. Claus Roxin, ao abordar a concepção do referido autor, diz que este considerava o “direito penal” e a “política criminal” como opostos entre si, sendo o primeiro “barreira intransponível” para a segunda.¹⁶

Franz von Liszt enxergava o direito penal como “o dono e senhor absoluto do se”, e a política criminal seria “a soberana exclusiva do *como* da pena”.

O autor alemão sustentava haver um *modelo tripartido*, que chamou de “ciência conjunta” do direito penal (“gesamte Strafrechtswissenschaft”), a qual compreenderia como ciências autônomas: “a ciência estrita do direito penal, ou dogmática jurídico-penal”; “a criminologia” e a “política criminal”, tendo definido esta última como:

conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação científica das causas do crime e dos efeitos da pena, segundo os quais o Estado deve levar a cabo a luta contra o crime por meio da pena e das instituições com

¹⁶ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 3.ed. Tradução de: Ana Paula dos Santos e Luís Natscheradetz. Lisboa: Vega, 2004, p. 78-79.

esta relacionadas.¹⁷

A criminologia, por sua vez, se ocuparia das causas da criminalidade e a dogmática jurídico-penal comportaria os princípios que dão suporte ao ordenamento jurídico-penal.

Ainda conforme o pensamento de Franz von Liszt, Sérgio Salomão Shecaira pontua que, para aquele autor, ressalvada a “preponderância da dogmática”, cabia à política criminal dirigir ao legislador recomendações e propor-lhe diretivas em temas de reforma penal.¹⁸

De outro lado, Décio Alonso Gomes elucida o pensamento de Hans-Heinrich Jescheck quanto ao tema, aduzindo que, para este:

É através da política criminal que se via assegurada a forma mais eficaz possível para que o Direito Penal cumprisse sua tarefa de proteção à sociedade, fixando-se nas causas do delito, comprovando a eficácia das sanções empregadas pelo Direito Penal e ponderando limites até onde pode o legislador estender o Direito Penal, preservando o mais possível o âmbito de liberdade dos cidadãos.¹⁹

Após, com o aprofundamento de estudos sobre política criminal, passou-se a criticar a lei penal como primeira instância de controle, chegando-se a conclusão de que a primeira não se esgota no contexto apenas de um “auto-referente sistema penal”, estendendo-se para o sistema social, este com feições inter e multidisciplinares.²⁰

3.1 CONCEITO

Neste cenário, e no âmbito da Criminologia Crítica, surgiram conceitos diversos para a “política criminal”, sustentando alguns a necessidade de se falar em “política criminológica” em lugar de “criminal”.²¹

Conforme Figueiredo Dias, a política criminal seria, em suma, a “definição

¹⁷ LISZT, Franz Von apud DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: RT, 2009, p. 24.

¹⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Pena e Política Criminal: A Experiência Brasileira*. In SHECAIRA, Sérgio Salomão; SÁ, Alvinho Augusto de (Orgs.). *Criminologia e os Problemas da Atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 327.

¹⁹ GOMES, Décio Luiz Alonso. *Política Criminal Brasileira e o Papel do Ministério Público*. In: Ministério Público e Políticas Públicas, Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007, p. 24, v.1.

²⁰ *Ibidem*, p. 25.

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2004, p. 129.

de estratégias de controle social do fenômeno da criminalidade”.²²

Ao dissertarem sobre o tema, Zaffaroni e Pierangeli aduzem que a política criminal nada mais é do que um capítulo da política geral que, por sua vez, consiste em “ciência ou arte de governo”. Segundo este raciocínio, “*política criminal seria a arte ou a ciência de governo, com respeito ao fenômeno criminal*”.²³

Prosseguem os autores afirmando que a política criminal possui dupla-função: a de guia e a de crítica quanto ao poder político, de maneira a guiar as suas decisões e também a demonstrar argumentos para criticar essas decisões.

Tecidas tais considerações, os doutrinadores lançam mão do seguinte conceito de política criminal: “*a política criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que iniludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos*”.²⁴

Assim, verifica-se a relevância da adoção de uma política criminal por uma nação, que sempre está passando por processos de constantes transformações, sendo necessário um conjunto de diretrizes para guiar o modo de lidar com o fenômeno criminal, admitindo os erros até então cometidos, a partir deste enfoque crítico.

Sérgio Salomão Shecaira também contribui para o conceito de política criminal, dizendo ser esta: “disciplina que estuda as estratégias estatais para a atuação preventiva da criminalidade, e que tem por finalidade estabelecer a ponte eficaz entre a criminologia, enquanto ciência empírica, e o direito penal, enquanto ciência axiológica”.²⁵

Destarte, vê-se que a política criminal nada mais é do que um conjunto de estratégias adotadas pelo Estado, cujo objetivo maior é a prevenção da criminalidade, contemplando as pesquisas e constatações críticas da criminologia e os valores do direito penal.

3.2 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E SUA POLÍTICA CRIMINAL ALTERNATIVA

²² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas Básicos da Doutrina Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 06.

²³ Op.cit., p. 129.

²⁴ Ibidem, p. 129.

²⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Pena e Política Criminal: A Experiência Brasileira*. In SHECAIRA, Sérgio Salomão; SÁ, Alvinho Augusto de (Orgs.). *Criminologia e os Problemas da Atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 325.

Juarez Cirino dos Santos explica que os programas de política criminal assumem fundamentos políticos da Criminologia etiológica (ciência oficial de explicação do crime e do comportamento criminoso), ou, em plano diametralmente oposto, da Criminologia crítica (ciência dialética alternativa de explicação do crime e do comportamento criminoso).²⁶

Consoante discorre o autor, os programas relacionados à primeira vertente da Criminologia consistem “em indicações *técnicas* de mudanças da legislação penal para corrigir *disfunções* identificadas por critérios de *eficiência* ou de *efetividade* do controle do crime e da criminalidade”, cujos desastrosos resultados práticos já se conhece.

Já os programas de política criminal filiados à Nova Criminologia “propõem um *Direito Penal mínimo*, orientado pela idéia de *abolição* do sistema penal, como objetivo estratégico final”.²⁷

Assim, pode-se verificar que a política criminal alternativa é o conjunto de programas de política criminal embasados na Criminologia Crítica. Esta última possui algumas peculiaridades, sendo seu objeto de estudo o processo de criminalização de sujeitos e fatos, encarando-se o crime como qualidade *atribuída* a comportamentos ou pessoas pelo sistema de justiça criminal, de modo a evidenciar sua seletividade inerente, e a abordagem do objeto é mais social, lançando-se mão dos métodos *interacionista* (“mudança de foco do indivíduo para o sistema de justiça criminal”) e *dialético* (“construção social do crime e da criminalidade no contexto da contradição *capital/trabalho assalariado*”).²⁸

A Criminologia Crítica surge da “integração dos processos subjetivos de construção social da criminalidade, estudados pelo *labeling approach*, com os processos objetivos *estruturais e ideológicos* das relações sociais de produção da vida material, definidos pela teoria *marxista*”.²⁹

Com base nesses elementos, observando-se a flagrante falência da pena privativa de liberdade e do sistema prisional como um todo, é que seus estudiosos passam a propugnar um Direito Penal Mínimo, como Alessandro Baratta,

²⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Criminologia e Política Criminal*. In BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). *A Criminologia no Século XXI*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007, p. 109.

²⁷ *Ibidem*, loc.cit.

²⁸ *Ibidem*, p. 110.

²⁹ *Ibidem*, p. 111.

cujo pensamento é denominado, por alguns autores, de Minimalismo Radical, uma vez que defende a adoção de um direito penal mínimo, com a gradual abolição do sistema penal.

3.2.2 Minimalismo Radical – o pensamento de Alessandro Baratta

Também denominado de abolicionismo mediato, tal formulação teórica tem por representantes que se destacam Eugenio Raúl Zaffaroni e Alessandro Baratta.³⁰

Por esta perspectiva minimalista radical, deve-se diminuir ao máximo a atuação do sistema penal, de modo a preservá-lo residualmente, para que, somente a longo prazo, possa-se abolir esse subsistema de controle social.³¹

Isto porque, inobstante se ter a visão de que o sistema penal é seletivo, contribuindo de forma decisiva para o aumento das desigualdades sociais, e aumentando, assim, a quantidade de delitos (sendo, portanto, criminógeno), não logrando, por fim, cumprir as funções que lhes são conferidas (sendo, destarte, manifestamente ineficaz), consideram que antes de ser procedida a supressão deste sistema, são necessárias mudanças sociais estruturais, sendo inevitável a sua preservação residual, a fim de que, gradualmente, o mesmo seja completamente extinto.³²

Em sua obra “Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal”, Alessandro Baratta demonstra a atenção da nova criminologia, a criminologia crítica, que se dirigiu ao processo de criminalização, descobrindo ser este um dos maiores fatores propulsores da desigualdade social, defendendo, assim, como solução, uma política criminal que partisse do ponto de vista dos interesses das classes atualmente subordinadas.³³

Segundo Baratta, estes interesses consistiriam justamente em uma luta radical contra os “comportamentos socialmente negativos”, ou seja, contra as próprias condições do sistema sócio-econômico capitalista, ao qual a sociologia

³⁰ Cingindo-se o presente trabalho ao pensamento de Alessandro Baratta.

³¹ QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do Sistema Penal*. 2.ed. São Paulo: RT, 2005, p. 101.

³² Ibidem, loc.cit.

³³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999, p. 197.

liberal atribui os “fenômenos” da criminalidade.

Ademais, é de interesse das classes subalternas, entendidas estas como as atualmente selecionadas de forma negativa pelos mecanismos de criminalização da ordem capitalista, o deslocamento da política criminal para relevantes áreas de grande nocividade social ainda imunes ao processo de penalização, a exemplo da criminalidade econômica, política e poluição ambiental.

Prossegue o jurista apontando as pesquisas realizadas pela criminologia liberal sobre a “cifra negra”, a criminalidade de “colarinho branco” e a criminalidade política, o que demonstra que o comportamento criminoso existe em todos os grupos sociais, sendo ainda mais graves os crimes perpetrados pelas classes dominantes.

Assim, através da adoção deste ponto de vista, a ciência materialista remonta uma política alternativa que estuda pela raiz os fenômenos de criminalização, incidindo sobre suas reais causas. Segundo o autor, “a análise deverá ser impelida para um nível mais profundo, com o objetivo de compreender a função histórica e atual do sistema penal para a conservação e para a reprodução das relações sociais de desigualdade”.³⁴ Desta forma, conclui por uma raiz comum entre as relações de propriedade (econômicas) e de poder (políticas).

Feitas as devidas considerações, Baratta propõe quatro indicações “estratégicas” para uma “política criminal” das classes subalternas.

A primeira seria a escolha de uma política criminal, entendida esta em sentido amplo, para transformação social e institucional, com consciência nítida dos limites do instrumento penal, e não apenas uma política penal, que se resumiria ao exercício do poder punitivo do estado, limitando-se à aplicação da pena ou medida de segurança. Conforme afirma o doutrinador: “entre todos os instrumentos de política criminal o direito penal é, em última análise, o mais inadequado”.³⁵

Nesta linha de raciocínio, adverte:

Uma política criminal alternativa coerente com a própria base teórica não pode ser uma política de “substitutivos penais”, que permaneçam limitados a uma perspectiva vagamente reformista e humanitária, mas uma política de grandes reformas sociais e institucionais para o desenvolvimento da igualdade, da democracia, das formas de vida comunitária e civil alternativas e mais humanas, e do contrapoder proletário, em vista da transformação radical e da superação das relações sociais de produção capitalistas.³⁶

³⁴ Ibidem, p. 199.

³⁵ Ibidem, p. 201.

³⁶ Ibidem, loc.cit.

A segunda estratégia proposta por Baratta é a de assegurar uma maior tutela penal em favor dos interesses coletivos, como a saúde, a segurança no trabalho, ou a integridade ecológica, direcionando-se os mecanismos institucionais ao combate à grande criminalidade organizada, econômica, e política.

Neste íterim, afirma que se deve, ainda assim, lançar mão de meios alternativos de controle, “não menos rigorosos, que podem se revelar, em muitos casos, mais eficazes”³⁷, evitando-se cair em uma política “panpenalista”, gerando uma simples extensão do direito penal.

O segundo viés desta estratégia, ainda mais importante, refere-se a uma efetiva despenalização, contraindo-se ao máximo o sistema punitivo, com a exclusão de muitos tipos constantes dos códigos penais, que nasceram de uma concepção autoritária e “ética” do Estado. Trata-se, principalmente, de aliviar os efeitos negativos das pressões seletivas exercidas sobre as classes subalternas.

A despenalização também significaria a substituição de sanções penais por sanções administrativas ou civis, sendo estas outras formas de controle social, porém não estigmatizantes. Além disso, iniciar-se-iam processos de “socialização” do controle dos delitos e “privatização” de determinados conflitos. Esta tem por maior objetivo a abertura de maior espaço de aceitação social do desvio.

Assim, faz-se necessária uma profunda reforma do processo, com a conseqüente democratização de todos os setores do aparato punitivo estatal.

A terceira indicação estratégica não pode deixar de lado o objetivo final da política alternativa que é a abolição do cárcere, consistindo no alargamento do sistema de medidas alternativas e dos benefícios concedidos na execução penal, e a introdução de formas de execução penal em regimes de “semiliberdade”, reavaliando-se o trabalho carcerário em todos os sentidos.

Sobretudo, intenciona-se a abertura do cárcere para a sociedade, mediante a colaboração de entidades locais para a cooperação dos presos com as organizações do movimento operário, reinserindo-se o condenado na classe e, por via reflexa, na sociedade.

Conforme o entendimento do jurista, “a verdadeira ‘reeducação’ do condenado é a que transforma uma reação individual e egoísta em consciência e

³⁷

Ibidem p. 202.

ação política dentro do movimento da classe”.³⁸

Por fim, a quarta estratégia proposta por Baratta seria considerar que a opinião pública é de grande relevância para a formação dos estereótipos de criminalidade e, assim, ativam os processos informais de reação ao desvio, concorrendo, destarte, para realizar os efeitos negativos da “distância social”.

Desta forma, a mídia de massa induz processos de alarme social, os quais são diretamente manipulados por forças políticas de poder, com campanhas como a de “lei e ordem”, desenvolvendo uma ação permanente para a conservação do poder, representando, assim, uma falsa “solidariedade que unifica todos os cidadãos na luta contra um ‘inimigo interno’ comum”.³⁹

Sendo assim, faz-se essencial uma “batalha cultural e ideológica para o desenvolvimento de uma consciência alternativa no campo do desvio e da criminalidade”.⁴⁰ Para tanto, deve-se trabalhar com uma forte crítica ideológica, através da produção científica e da informação, travando-se discussões de massa sobre a questão da criminalidade.

Conclui o autor afirmando que é necessária, primeiro, uma superação da pena, para só então ser superado o direito penal como um todo, pois seria perigoso para a própria democracia, hoje, se desfazer do regime de garantias legais e constitucionais que regulam o exercício da função penal do Estado. Aduz, ainda, que a sociedade socialista está muito mais apta à efetiva abolição do direito penal, em oposição à sociedade capitalista, a qual é baseada na desigualdade e na subordinação, tendo maior necessidade de um sistema repressivo de controle social.

4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO LEGÍTIMA POLÍTICA CRIMINAL À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Após abordar no que consiste uma política criminal alternativa, consoante os pressupostos da Criminologia Crítica, elucidando-se, ao final, o pensamento de Alessandro Baratta, importa demonstrar se a justiça restaurativa pode figurar como política criminal realmente alternativa, isto é, firme em suas premissas teóricas, de maneira a não camuflar uma realidade essencialmente

³⁸ Ibidem, loc.cit.

³⁹ Ibidem, p. 205.

⁴⁰ Ibidem, loc.cit.

retributiva.

4.1 MINIMALISMO X MAXIMALISMO

Primeiramente, faz-se interessante saber, como aduz Mylène Jaccoud, que existe uma perspectiva minimalista (centrada nos processos) e uma perspectiva maximalista (orientada aos resultados) da justiça restaurativa, diferindo entre si basicamente pelo fato de que a primeira não admite a sua aplicação concomitante ao sistema penal, enquanto a segunda estimula a sua adoção independente dos meios.⁴¹

Em um primeiro momento, após tudo quanto visto, poder-se-ia pensar que se a justiça restaurativa fosse, de fato, uma política criminal alternativa, logo não poderia ser aplicada dentro do sistema penal existente, fazendo-se necessário o afastamento do Estado dos processos restaurativos.

Ademais, o que se observa é que, ao se falar de justiça restaurativa, defende-se uma profunda mudança de visão ideológica, ou até mesmo uma revolução⁴², podendo-se entender que o novo paradigma de justiça criminal é incompatível com a aparelhagem da justiça tradicional (retributiva).

Todavia, o próprio Howard Zehr, autor de “Trocando as lentes” (1ª edição em 1990), escreveu, em posfácio à terceira edição de sua obra, que, ao invés de opostas, “as duas abordagens à justiça – a abordagem legalista e a restaurativa – podem ser vistas como o começo e o fim de uma mesma escala ou medida. Por vezes, o ponteiro irá mais para o lado legalista, outras vezes mais para o lado restaurativo”.⁴³

Ocorre que a perspectiva minimalista limita muito a atuação da justiça restaurativa, que só pode operar em casos derivados do sistema criminal, e apenas em relação aos delitos leves ou de menor potencial ofensivo. Além disso, sabe-se

⁴¹ Seriam, respectivamente, “uma perspectiva restaurativa vista como uma alternativa à perspectiva punitiva (modelo de substituição) e uma perspectiva vista como complemento da perspectiva punitiva (modelo de justaposição).” (JACCOUD, Mylène. *Princípios, Procedimentos e Tendências que cercam a Justiça Restaurativa*. In SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto e PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2005. p. 172.)

⁴² O que se percebe é que existe uma constante tensão entre os que defendem, através da justiça restaurativa, uma reforma, e os que dizem que se deve ir além, chegando-se a uma verdadeira revolução do sistema penal.

⁴³ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: Um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 260.

que não é possível haver um processo completamente deliberativo no estabelecimento da resposta ao delito, “pois há a necessidade de fiscalização pelo sistema de justiça criminal com a finalidade de estabelecer parâmetros para a justiça restaurativa”.⁴⁴

O modelo orientado aos resultados (ou maximalista), por seu turno, advoga por possibilidades mais amplas de aplicação da justiça restaurativa (inclusive para os delitos mais graves), devendo esta atuar de forma integrada à justiça criminal, a fim de se transformar o paradigma retributivo. Aqui, o Estado também supervisiona o processo, podendo o juiz “indeferir as decisões alcançadas, caso sejam incompatíveis com os valores restaurativos”. Ademais, entende-se não ser imprescindível a voluntariedade das partes para participarem de procedimentos restaurativos, sendo possível, ainda, a utilização de sanções restaurativas.⁴⁵

Mylène Jaccoud expõe o seu ponto de vista:

nós acreditamos que a perspectiva *maximalista* é a mais suscetível para ampliar seu espectro de ação e transformar a racionalidade penal. Ela tem também a vantagem de desfazer a idéia preconcebida que a justiça restaurativa equivale a encontros entre os contraventores e as vítimas e que fora de tais encontros, nenhuma forma de justiça restaurativa é previsível.⁴⁶

Por outro lado, a autora chama a atenção para a possibilidade de a inclusão de iniciativas restaurativas dentro do sistema penal contribuir para “obscurecer o limite e os objetivos da justiça restaurativa”.⁴⁷ Ainda, questiona se a adição de dimensões restaurativas, à justiça penal tradicional de caráter inevitavelmente coercitivo, “não virá a endurecer um sistema que aumenta suas exigências diante dos contraventores devendo os mesmos, além de suas penas, engajar-se em iniciativas restaurativas”.⁴⁸

Em vista disso, é que se deve atentar para o local e o momento de aplicação da justiça restaurativa, para não se incorrer em “bis in idem”, punindo-se exageradamente o autor do fato.

Ainda, quanto à coerção na adesão das partes ao processo

⁴⁴ ZERNOVA and WRIGHT *apud* PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 80.

⁴⁵ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 80.

⁴⁶ JACCOUD, Mylène. *Princípios, Procedimentos e Tendências que cercam a Justiça Restaurativa*. In SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto e PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2005. p. 172.

⁴⁷ *Ibidem*, loc.cit.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 173.

restaurativo, verifica-se que esta não resta compatível com um dos princípios basilares trazidos pela ONU para a aplicação da justiça restaurativa, qual seja, o da voluntariedade. Pertinente, portanto, a crítica tecida pelos defensores da corrente minimalista, de que o impacto dos processos restaurativos se reduziria caso as partes não fossem voluntárias e não pudessem negociar as maneiras de reparação no ambiente de encontros diretos.⁴⁹

Sendo assim, feitas essas ressalvas, apesar de o modelo minimalista ser o dominante⁵⁰, entende-se que o modelo maximalista é o mais adequado para ampliar os resultados positivos da justiça restaurativa para a maior parte de situações problemáticas (delitos), a fim de que se possibilite uma aplicação imediata, que irá transformar gradualmente a justiça criminal.

4.2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POLÍTICA CRIMINAL ALTERNATIVA

Juliana Cardoso Benedetti afirma que a justiça restaurativa pode perfeitamente exercer o papel da política criminal de um Estado, “sendo ferramenta valiosa de intervenção social”.⁵¹ De outra via, critica a assunção de uma perspectiva meramente institucional, não devendo, em seu entendimento, o paradigma restaurativo ser encarado como apenas um instrumento de aperfeiçoamento do funcionamento do aparato judicial. Partindo desta linha de inteligência, disserta:

A ênfase conferida ao aprimoramento institucional pode, por algumas vezes, eclipsar os compromissos político-criminais porventura existentes, esgotando-se em si mesma e, em outras vezes, tende, justamente por revestir de nova legitimidade o aparato de persecução penal, a ligar-se a concepções político-criminais que primem pelo incremento da intervenção estatal sobre a sociedade – e mesmo da repressão penal –, minando, contraditoriamente, a potencialidade mais original da Justiça Restaurativa, que é precisamente o maior envolvimento da sociedade, resultante de sua inclinação pela informalização do controle sobre o crime.⁵²

Sendo assim, não se pode perder de vista a finalidade da justiça restaurativa, que não deve ser apagada pela justiça repressiva tradicional, camuflando seus efeitos danosos tão conhecidos através de uma nova roupagem. Trata-se da imposição de limites ao modelo maximalista visto acima.

⁴⁹ Ibidem, p. 172.

⁵⁰ Ibidem, loc.cit.

⁵¹ BENEDETTI, Juliana Cardoso. *Justiça Restaurativa: Contribuições para seu aprimoramento teórico e prático*. In SÁ, Alvíno Augusto de e SHECAIRA, Sérgio Salomão (Orgs.). *Criminologia e os Problemas da Atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 283.

⁵² Ibidem, loc.cit.

Entretanto, deve-se ressaltar que a incompatibilidade do modelo restaurativo é em relação ao incremento repressivo do sistema penal, e não com o próprio sistema. Afinal, como aduz Howard Zehr: “pintar a retribuição e a restauração como mutuamente excludentes acaba por diminuir as possibilidades de exploração de traços comuns e interesses mútuos entre aqueles que defendem uma e outra”.⁵³

Uma vez implementada a justiça restaurativa, o que se objetiva, de forma indireta, é o abrandamento da repressão (tendência moderada), ou até mesmo, em última instância, a abolição do sistema penal (tendência radical).⁵⁴

Pelo já exposto, no momento faz-se possível, apenas, uma intenção no sentido de minimizar os efeitos do sistema penal, não sendo razoável que se deixe de aplicar a justiça restaurativa por se defender que a mesma é eminentemente abolicionista, e que, portanto, só poderia ser imposta sob uma visão radical. Por este pensamento, cair-se-ia na inércia e conivência com o atual sistema, deixando de se estender os efeitos positivos da justiça restaurativa a uma gama de situações.

Outrossim, é necessário um sistema legal que possua funcionabilidade, para se implementar a justiça restaurativa, a fim de se salvaguardar os direitos fundamentais dos envolvidos. Observe-se o quanto relatado por Howard Zehr:

Percebi que precisamos de sistemas judiciais bem estruturados que ajudem a salvaguardar esses direitos e a estabelecer algum tipo de “verdade” quando tais direitos estão sendo negados. Não se pode presumir que esses sistemas existam sempre. Contudo, também é preciso ver claramente os pontos fracos da abordagem legalista ocidental e trabalhar no sentido de obter, do nosso sistema e nos casos dos quais cuidamos, processos e resultados que sejam tão restaurativos quanto possível.⁵⁵

E é nada menos que o Estado o legitimado pela Constituição Federal para a fiscalização da realização de tais direitos. Daí dizer-se que o abolicionismo encontra limites, inclusive, constitucionais (“para além das críticas garantistas relativas à conversão do controle social em sistemas desregulamentados de tendência disciplinar ou a proliferação da violência privada decorrente da ausência do direito penal”⁵⁶), já que uma das formas de exercer essa fiscalização é através da prevista persecução criminal. Nesse sentido, Salo de Carvalho:

⁵³ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentas: Um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 260.

⁵⁴ Op.cit., loc.cit.

⁵⁵ ZEHR, Howard. *Trocando as Lentas: Um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 260.

⁵⁶ CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 134.

A Constituição de 1988 define, ao estatuir os direitos e as garantias fundamentais, modelo de persecução criminal dos fatos puníveis. [...] Contudo, apesar dos limites intransponíveis, a própria Constituição abre espaço para, no campo da política-crimal e da atuação cotidiana dos atores do direito penal, elaboração de práticas voltadas à redução dos danos causados pelas violências do sistema penal. Neste quadro, a utopia orientadora vislumbrada por Baratta adquire importância ímpar.⁵⁷

Sendo assim, e por tudo quanto consignado, nada impede que a justiça restaurativa seja enxergada como uma perspectiva minimalista radical⁵⁸ (preconizada por Alessandro Baratta), em que se pretende um direito penal mínimo, para, gradualmente, chegar-se à abolição do sistema penal, face à sua crise de deslegitimidade.

Aqui, a abolição figura como intenção mediata, a longo prazo. Nesta perspectiva, é relevante dizer que “o abolicionismo orienta as investigações como *utopia orientadora* de extrema importância heurística”.⁵⁹

Desta forma, parece bastante cômoda a inserção da justiça restaurativa no contexto do Direito Penal Mínimo de Alessandro Baratta, que objetiva, como utopia orientadora, a restrição máxima, do sistema penal, uma vez que este está intrinsecamente comprometido com a reprodução das desigualdades sociais existentes.⁶⁰

Assim, sempre que a justiça restaurativa significar um caminho para a redução das desigualdades sociais, deve esta ser admitida⁶¹ e, como se sabe, um dos elementos do sistema restaurativo é a busca pela reintegração social do ofensor, restaurando-o ao acolhimento da comunidade/sociedade.

Ainda, é relevante observar que inclusive os princípios da teoria

⁵⁷ Ibidem, loc.cit.

⁵⁸ A perspectiva “minimalista” a que se refere, aqui, é totalmente diferente da “perspectiva minimalista da justiça restaurativa”, antes abordada. Está-se a falar do pensamento de Alessandro Baratta, sendo que o seu minimalismo se refere ao Direito Penal, também se podendo dizer Direito Penal Mínimo.

⁵⁹ CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 134.

⁶⁰ Nesse sentido, Juliana Benedetti. (BENEDETTI, Juliana Cardoso. *Justiça Restaurativa: Contribuições para seu aprimoramento teórico e prático*. In SÁ, Alvino Augusto de e SHECAIRA, Sérgio Salomão (Orgs.). *Criminologia e os Problemas da Atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 285).

⁶¹ “Se são essas desigualdades, reproduzidas pelo sistema penal, que o tornam ilegítimo, também será ilegítima a Justiça Restaurativa se ela, igualmente, reforçá-las, ao invés de minorá-las. É preciso questionar a validade da Justiça Restaurativa sempre que ela deixar espaço que a desigualdade entre as partes implique prejuízo à parte menos favorecida, perpetuando uma situação de desvantagem social. Em um país como o Brasil, tal indicação se faz particularmente importante”. (BENEDETTI, Juliana Cardoso. *Justiça Restaurativa: Contribuições para seu aprimoramento teórico e prático*. In SÁ, Alvino Augusto de e SHECAIRA, Sérgio Salomão (Orgs.). *Criminologia e os Problemas da Atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 285).

minimalista radical são perfeitamente compatíveis com a proposta da justiça restaurativa. Segundo Juliana Benedetti, destacam-se: “o princípio do primado da vítima, o princípio da privatização dos conflitos e o princípio da articulação autônoma dos conflitos e das necessidades reais”.⁶²

Ao final, a autora aponta duas observações para a inserção do modelo restaurativo no contexto da política criminal de um Direito Penal Mínimo:

De modo a evitar que o eventual controle informal seja mais perverso que o próprio controle formal, observe-se que: (i) tal meta não justifica a violação das garantias penais e processuais se implicar a imposição de um mal maior que a medida prevista para o caso em questão e que (ii) tal meta não justifica a violação das garantias penais e processuais se implicar a perpetuação das desigualdades sociais.⁶³

Destarte, o que se verifica é que, para que justiça restaurativa seja um legítimo instrumento de política criminal, deve-se atentar para que os acordos através dela gerados não sejam mais rigorosos do que a medida prevista no sistema tradicional, além de que não pode, em hipótese alguma, servir como meio de perpetuação das desigualdades sociais. Nesses casos, faria total sentido a crítica de que a sua atuação dentro do sistema penal estaria relegitimando o poder punitivo do Estado, dando-se, apenas, nova e falsa imagem ao falido sistema prisional.

Ante o exposto, pode-se concluir que a justiça restaurativa pode perfeitamente figurar como política criminal efetivamente alternativa, cuja meta é a redução do controle penal formal, podendo e devendo ser aplicada no contexto atual, desde que observados os limites, tanto em relação a sua perspectiva maximalista, a fim de não se obscurecer o seu sentido, quanto em relação a sua essência abolicionista, que, para não se cair na inércia, deve ser relativizada, acomodando-se melhor o novo paradigma de justiça criminal no referencial teórico do Minimalismo Radical, preconizado por Alessandro Barratta.

5 CONCLUSÃO

Através desta breve pesquisa, pretendeu-se investigar a possibilidade

⁶² BENEDETTI, Juliana Cardoso. *Justiça Restaurativa: Contribuições para seu aprimoramento teórico e prático*. In SÁ, Alvino Augusto de e SHECAIRA, Sérgio Salomão (Orgs.). *Criminologia e os Problemas da Atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 285

⁶³ *Ibidem*, loc.cit.

de a justiça restaurativa figurar como legítima política criminal, à luz da Criminologia Crítica. Diante dos aspectos abordados, chegou-se às seguintes conclusões:

A justiça restaurativa tem sido objeto de diversos estudos, com aumento significativo de iniciativas nesse campo, fazendo-se essencial ao aprimoramento do instituto pesquisar de que maneiras ele deve ser aplicado, atentando-se para as críticas de relegitimação do sistema penal repressivo, sob nova roupagem.

A fim de se esclarecer o tema, nada obstante não haver conceito definido de justiça restaurativa, pode-se dizer que esta é uma forma coletiva de resolução dos conflitos, com efetiva participação dos envolvidos e de membros da comunidade, respeitando-se as necessidades de cada parte do delito, focando-se na reparação do dano e na reinserção social, restaurando-se, assim, ambos os lados do conflito.

Sabendo-se que a política criminal pode ser definida como um conjunto de estratégias adotadas pelo Estado, cujo objetivo maior é a prevenção da criminalidade, seguindo-se orientações da Criminologia Crítica, e contemplando-se, ainda, os valores do Direito Penal, faz-se necessário demonstrar a possibilidade de a justiça restaurativa ser aplicada sob uma perspectiva político-criminal alternativa, isto é, em consonância com estudos da Nova Criminologia, que propugnam, dentre suas propostas, um Direito Penal Mínimo.

Isto porque, em face de o modelo restaurativo possuir essência eminentemente abolicionista, ao ser aplicada em conjunto com o sistema penal tradicional, esvazia-se a sua fundamentação teórica, podendo-se incorrer em uma relegitimação camuflada do poder punitivo do Estado, sendo imperioso eleger um marco teórico que fundamente sua aplicação atual, concluindo-se por sua acomodação no Minimalismo Radical propugnado por Alessandro Baratta.

Partindo-se da premissa de que, atualmente, não há como se prescindir de um sistema formal de justiça criminal, e que a incompatibilidade do modelo restaurativo é em relação ao incremento repressivo do sistema penal, e não com o próprio sistema, verifica-se que a justiça restaurativa se encaixa com louvor na perspectiva do Direito Penal Mínimo, cuja meta final é a abolição do sistema penal, adequando-se suas ideias à contemporaneidade.

Daí ser necessário enxergá-la sob um viés maximalista, isto é, atingindo-se os resultados a que se propõe, devendo ser utilizada no maior número

de casos possível, complementarmente ao sistema penal, como estratégia de seu abrandamento gradual.

Para tanto, faz-se necessário dar-lhe contornos claros, limitando-a em certos aspectos, a saber: a voluntariedade das partes para participar do procedimento restaurativo deve ser sempre respeitada; o resultado (acordo) não poderá ser mais prejudicial ao ofensor do que a medida já prevista em lei; e, por fim, não se poderá promover uma maior desigualdade no processo restaurativo, devendo-se sempre, pelo contrário, primar pela redução das desigualdades sociais, buscando-se uma efetiva reinserção social do indivíduo que cometeu o delito.

Assim, a justiça restaurativa, pode e deve ser mais um instrumento de política criminal da atualidade, sem haver o receio de relegitimação de um sistema já falido, desde que seja efetivamente alternativa, fundamentando-se em estudos da Criminologia Crítica.

6 REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. *Justiça Restaurativa: Contribuições para seu aprimoramento teórico e prático*. In SÁ, Alvinio Augusto de e SHECAIRA, Sérgio Salomão (Orgs.). *Criminologia e os Problemas da Atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Temas Básicos da Doutrina Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

FROESTAD, Jan e SHEARING, Clifford. *Prática da Justiça: O Modelo Zwelethemba de Resolução de Conflitos*. In SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto e PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2005.

GOMES, Décio Luiz Alonso. *Política Criminal Brasileira e o Papel do Ministério Público*. In: Ministério Público e Políticas Públicas, Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007, v.1.

JACCOUD, Mylène. *Princípios, Procedimentos e Tendências que cercam a Justiça Restaurativa*. In SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto e PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2005.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PEIXOTO, Geovane de Mori. *A justiça restaurativa como política pública alternativa ao Sistema Penal: possibilidade e viabilidade*. Salvador: UCSal, Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania, 2009.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça Restaurativa é possível no Brasil?* In SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto e PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2005.

QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do Sistema Penal*. 2.ed. São Paulo: RT, 2005.

ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 3.ed. Tradução de: Ana Paula dos Santos e Luís Natscheradetz. Lisboa: Vega, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Criminologia e Política Criminal*. In BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). *A Criminologia no Século XXI*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

SCURO NETO, Pedro. *Por uma Justiça Restaurativa Real e Possível*, p. 07. Disponível em: <<http://www.nest.org.br/colab.pedro.scuro.neto/por.uma.justica.restaurativa.real.e.possivel.pdf>>. Acesso em: 20/10/2010.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Pena e Política Criminal: A Experiência Brasileira*. In SHECAIRA, Sérgio Salomão; SÁ, Alvinho Augusto de (Orgs.). *Criminologia e os Problemas da Atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008.

SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O novo modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

VAN NESS, Daniel W. *The Shape of Things to Come: A Framework for Thinking about A Restorative Justice System*. Disponível em: <<http://www.restorativejustice.org/10fulltext/vanness9>>. Acesso em: 20/10/2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2004.

ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: Um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.