

SOCIOLOGIA DO RISCO E JUSTIÇA RESTAURATIVA

André Meireles Costa¹

Mônica Carneiro Brito²

Selma Pereira de Santana³

RESUMO: O artigo explora a aplicação da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann à justiça restaurativa, destacando como essa abordagem pode reduzir riscos e perigos na sociedade contemporânea. A justiça restaurativa é apresentada como uma alternativa ao modelo punitivo tradicional, focando na reparação dos danos e na participação ativa das vítimas, ofensores e comunidade. Através da análise dos conceitos de risco, perigo e prevenção, o artigo demonstra que a justiça restaurativa promove um processo de decisão mais consciente e responsável, aumentando a coesão social e prevenindo futuros conflitos. Conclui-se que a justiça restaurativa não apenas resolve conflitos atuais, mas também contribui para a criação de uma sociedade mais resiliente e menos suscetível a riscos e perigos.

Palavras Chaves: Sociedade do Risco; Justiça Restaurativa, teoria dos sistemas.

ABSTRACT: This article explores the application of Niklas Luhmann's systems theory to restorative justice, highlighting how this approach can reduce risks and dangers in contemporary society. Restorative justice is presented as an alternative to the traditional punitive model, focusing on repairing harm and actively involving victims, offenders, and the community. Through the analysis of the concepts of risk, danger, and prevention, the article demonstrates that restorative justice promotes a more conscious and responsible decision-making process, increasing social cohesion and preventing future conflicts. It concludes that restorative justice not only resolves current conflicts but also contributes to creating a more resilient society that is less susceptible to risks and dangers.

Key-Words: risk society, restorative justice, systems theory.

¹ Doutorando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia e especialista Direito Ambiental e Urbanístico pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (2016), integrante do grupo de pesquisa Justiça Restaurativa da Universidade Federal da Bahia. E-mail: andremeirelescosta@gmail.com

² Doutoranda em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador, especialista em Direito Público e em Ciências Criminais pela Faculdade Baiana de Direito, integrante do grupo de pesquisa Justiça Restaurativa da Universidade Federal da Bahia. E-mail: monica95brito@outlook.com

³ Doutora e Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Portugal. Procuradora de Justiça (Ministério Público Militar da União). Professora Associada 4, de Direito Penal, da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (Graduação e Pós-Graduação - Linha de Pesquisa: Justiça Restaurativa). Coordenadora do Grupo de Pesquisas Justiça Restaurativa (cadastrado pelo CNPq). E-mail: selmadesantana@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O modelo social desenvolvido após a Revolução Industrial é comumente intitulado de Sociedade de Riscos ou Sociedade do Risco (expressão desenvolvida por Ulrich Beck).⁴ Trata-se de um momento de economia rapidamente variante e constantes avanços tecnológicos, o que proporciona um aumento do conforto e bem-estar, mas também nos traz um relevante aspecto negativo: o incremento dos riscos a que estamos submetidos⁵.

Na modernidade ou “pós-modernidade”, existe algo que ser humano tem que se apropriar que é o risco na tomada de decisões. Em um mundo no qual passou por duas grandes guerras mundiais, a descoberta da energia atômica, bombas nucleares em Hiroshima e Nagasaki, espera-se que tenha compreendido que o futuro é incerto, mas suas decisões podem e devem contribuir uma tomada de decisão segura.

A proposta deste trabalho é descrever a teoria dos sistemas e a sociologia do risco, elaborada por Niklas Luhmann, e seus pontos de contato com a Justiça Restaurativa (JR). A pesquisa realizada, nos limites deste artigo, demonstra que a Justiça Restaurativa pode trabalhar com as categorias de “risco”, “perigo”, “prevenção”, “autorreferencialidade”, “reflexividade”, “contingência”, “coesão social”, dentre outras.

Importante salientar que Luhmann não usa a terminologia “Sociedade do Risco” como categoria analítica. Para ele, trata-se de “descrições da sociedade moderna que optaram por características espetaculares que pudessem ser utilizadas de forma propagandística”⁶ e, por esta razão, só tenham sido capazes de apreender fenômenos particulares.⁷ E não há texto ou referência que aponte que o autor tenha realizado alguma aproximação entre sua teoria e a “Justiça Restaurativa”. Porém, ousadamente, abrimos espaço para utilizar seus conceitos conjuntamente com os ideais da Justiça Restaurativa nos limites desse trabalho.

4 BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora, v. 34, p. 49-53, 2010. Paf. 20.

5 SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal na sociedade pós-industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 28-29.

6 LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Universidad Iberoamericana, 2007. Pag.862(tradução livre).

7 Idem.

A Justiça Restaurativa (JR) consiste em um conjunto de práticas e teorias originadas da insatisfação de grupos e pensadores, na década de 1970, com o funcionamento do sistema tradicional de justiça, marcadamente retributivista, repressor e punitivo. O movimento de Justiça Restaurativa se caracteriza pela reunião de diversas iniciativas e teorias que buscam fornecer modelos de pensamento e de práticas alternativas as ideias de punição, posto que não se comportam conforme seu propósito fundante. Ou seja, o ideal da prisão é a reforma do internado, mas funciona como um depósito de pessoas.

Na perspectiva da criminologia crítica, o paradigma punitivo encontra-se esgotado⁸, tem sua eficácia prática questionada e também sua legitimidade moral (quanto ao direito de punir), política (no tocante à definição dos eventos classificados como delitos) e sociológica. Considerando o fracasso da Justiça punitivista e a necessidade de mudança de paradigma para uma Justiça Pacificadora e Restaurativista, analisar-se-á a Justiça Restaurativa diante da teoria dos sistemas. Assim, o trabalho segue tendo como hipótese de que a Justiça Restaurativa seria o paradigma que cria menos “riscos”, potencializa a “prevenção” e torna a Justiça mais permeável a outras “*inputs*” importantes ao sistema.

2. UMA TEORIA DO RISCO E DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Na concepção de Beck, há uma consequência de projeção de sentido e de valor sobre certos acontecimentos, certas práticas, certos objetos consagrados à competência difusa da comunidade ou dos especialistas. Ou seja, existe uma experiência com significado antropológico do risco, do medo e da incerteza que resulta “a consciência do risco por parte dos afetados, que se de variadas formas no movimento ambientalista, na crítica à indústria, aos especialistas e à civilização, é nos mais das vezes ambas as coisas: *crítica e crédula* em relação à ciência”.⁹ O risco, o medo e a incerteza não são um mero decalque na consciência dos indivíduos. O perigo que o sujeito corre ao preservar uma conduta, ou a se lançar em uma dada

8 TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa e Emergência da Cidadania na Dicção do Direito**: a construção de um novo paradigma da justiça criminal. Brasília, DF: Thesaurus, 2014. P. 34

9 BECK, Ulrich et al. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora, v. 34, 2010. P. 88.

aventura, ele sempre mistura à subjetividade das representações sociais e culturais a uma crítica e credulidade da ciência.¹⁰

Ao abordar estas questões, saliente-se dois pontos bastante abstratos sobre o risco que são críticos para considerar a sua relação com a Justiça Restaurativa. Em primeiro lugar, embora utilize-se o termo “risco” para referir-se a uma vasta gama de formas de estimar o futuro, é útil e importante a diferença, no uso quotidiano, entre risco e incerteza. Considera-se “risco”, para Ulrich Beck, uma referência a previsões probabilísticas e geralmente estatísticas. Geralmente, mas nem sempre, estas previsões referem-se a possíveis danos que devem ser evitados ou mitigados. A “incerteza” por outro lado, refere-se a formas de estimar o futuro através de várias técnicas não estatísticas, principalmente baseadas na experiência. Estas incluiriam uma ampla gama de práticas, desde o julgamento profissional, passando por regras práticas, até palpites simples.

O segundo ponto é que se o risco é a avaliação probabilística de danos futuros, é uma tecnologia muito abstrata e, portanto, capaz de realizações múltiplas e muito divergentes em formas institucionais ou governamentais. Mesmo num campo tão restrito como o dos seguros (de vida, de automóveis, etc.), a forma como o risco é distribuído varia enormemente, pois a técnica de previsão estatística e de agrupamento de riscos é apenas um elemento de formação bastante complexo e distinto, como a vida¹¹. Um dos argumentos centrais, desenvolvido a partir destes pontos, é que é muito difícil atribuir qualquer avaliação política ou moral única ao risco como tal, e que devemos ser sempre bastante específicos sobre a configuração particular de risco a que nos referimos quando pensar e avaliar possíveis convergências de risco e Justiça Restaurativa.

Este é um ponto importante a salientar, pois é evidente que o risco tem tido uma recepção bastante fraca na teoria social e na criminologia crítica. O risco é uma tecnologia, profundamente negativa, pois nos diz apenas o que não fazer, não o que devemos fazer/ deveria fazer.¹² O medo é congelante e imobilizante, pois revela apenas os perigos e prevê danos anteriormente imprevisíveis. Embora seja ostensivamente uma questão de segurança, gera insegurança. Muitos criminologistas

10 Idem. P. 88.

11 Ewald, F. (1991) Insurance and Risk, in Burchell, G., Gordon, C. and Miller, P. (eds), **The Foucault Effect: Studies in Governmentality**. London: Harvester/Wheatsheaf, pp 197-210.

12 Beck, Ulrich. **World Risk Society**. London: Polity Press, 1997.

seguiram esta teoria bastante pessimista, considerando o risco como uma tecnologia negativa na justiça criminal, que deslocou o otimismo integrativo das sanções sociais e do modernismo penal, visando reformar e reintegração dos infratores, com incapacitação e exclusão em massa em nome de redução de riscos.¹³

Poderíamos dizer que o risco e a Justiça Restaurativa são diametralmente opostos em muitos eixos na arena da justiça criminal. A incerteza, por outro lado, tem sido recebida de forma mais variável. Beck a considera claramente como uma tecnologia a qual devemos recorrer nesta nova era da sociedade de risco, porque o risco já não pode prever com segurança danos catastróficos como o aquecimento global, ataques terroristas e desastres nucleares.¹⁴ Estes ocorrem com pouca frequência para permitir previsões estatísticas, ou nos são entregues através de processos que só se revelam na última hora. Em certo sentido, caímos na incerteza.

No entanto, outros comentadores abraçaram a incerteza, pois esta é considerada a tecnologia da empresa e da invenção. O risco só pode “funcionar” para nós se o passado se repetir, pois o seu poder preditivo baseia-se no pressuposto de que o que aconteceu no passado irá ocorrer novamente da mesma forma e com a mesma frequência no futuro. É, neste sentido, conservador. A incerteza, por outro lado, está associada a formas de previsão que permitem combinar a previsão com a imaginação para fabricar um novo futuro. Neste novo futuro que a Justiça Restaurativa se instala, trata-se uma previsão possível diante da autorresponsabilização de ofensores, da participação social e da nova tomada de importância das vítimas.

3. TEORIA DOS SISTEMAS E SOCIOLOGIA DO RISCO

O instrumento que em "*Sociología del Riesgo*" Niklas Luhmann aborda e realidade social é através da teoria dos sistemas, que serve de ponto de partida para as análises sistêmico-teóricas. Sistemas, por sua vez são:

Sistemas são orientados pelo seu ambiente não apenas ocasionalmente e adaptativamente, mas também estruturalmente; e sem ele não poderia existir. Eles constituem-se e mantêm-se mediante produção e manutenção de uma diferença em relação ao ambiente e empregam seus limites para a regulação dessa diferença. Sem diferença em relação ao ambiente não existiria nem

13 Feeley, M. and Simon, J, (1994) „Actuarial Justice: the Emerging New Criminal Law”, in Nelken, D (ed), **The Futures of Criminology**. New York: Sage, pp 173-201

14 BECK, Ulrich et al. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora, v. 34, 2010. P. 88.

mesmo autorreferencia, pois a diferença é premissa funcional de operações autorreferenciais.¹⁵

Conforme a tradição do pensamento ocidental, desde Descartes existe uma preocupação com os pontos de partidas (*“topoi”*). Luhmann está entre os sociólogos modernos que pressupõe que não existem pontos de partida inquestionáveis ou inegociáveis, porém, por decisão da teoria, existe uma distinção entre sistema e entorno. Entende-se de antemão que esta decisão pressupõe autorreferencialidade e autologicidade e que estas se acham visíveis em momento de delinear a distinção.

Por certo, a delimitação de sistema e entorno permite fazer cortes nos objetos que não são possíveis em outras disposições teóricas. Por exemplo, o jogo de roda entre crianças, na teoria dos sistemas, pode distinguir entre a relação que se estabelece: a roda como o sistema e o entorno das crianças. Com isso, a teoria poderá penetrar nas formas de relacionamento, tornando-as independentes do objeto (ou do sujeito), com o resultado de que formas mais complexas de relacionamento (comunicação) se revelarão em seu caráter suprasubjetivo, ou seja, que eles precedem aos assuntos.

Neste ponto, a análise da Justiça Restaurativa pode ser inserida sob a ótica da teoria dos sistemas. Esta abordagem permite ir além da simples consideração dos sujeitos envolvidos, focando nos processos comunicacionais, nas formas de relacionamento que emergem, nos sistemas de decisão e nos mecanismos de responsabilização. Uma análise sob a ótica da teoria dos sistemas considera essas práticas como sistemas sociais localizados que operam em relação com seu entorno: o ambiente mais amplo da sociedade. Esse ambiente inclui, notavelmente, o sistema jurídico formal, a comunidade e os sistemas psíquicos dos participantes (suas consciências). Essa perspectiva sistêmica ilumina como a Justiça Restaurativa lida com a complexidade social e os riscos inerentes aos conflitos e às suas soluções, buscando a reprodução do sistema local de maneira a aumentar a coesão social.

3.1. O conceito de Risco para Luhmann.

Niklas Luhmann define risco em termos de expectativa e decisão: o risco é uma consequência negativa que decorre de uma decisão tomada com base em

15 LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais**: esboço de uma teoria geral. Editora Vozes, 2016. P. 33

expectativas sobre o futuro. A palavra em “risco”, *per si*, não nos proporciona nenhum ponto de apoio, senão vejamos:

*Así es, ese mismo punto de apoyo subraya que el término riesgo refiere a decisiones con las que se vincula el tiempo, aunque el futuro no se puede conocer suficientemente; ni tan siquiera el futuro que se produce a través de las decisiones personales.*¹⁶

O conceito de risco, na semântica social, é frequentemente contraposto à ideia de segurança. Contudo, na sociologia do risco de Niklas Luhmann, embora se possa pensar na segurança como o oposto do risco, ele aponta que a segurança absoluta não existe. O conceito de segurança funciona mais como um conceito vazio ou um conceito de reflexão. Para desenvolver sua análise sociológica do risco, adota uma distinção mais rigorosa e fundamental: risco *versus* perigo. A diferença central entre risco e perigo reside na atribuição. O risco está ligado a um possível dano futuro que é visto como consequência de uma decisão. Já o perigo refere-se a um possível dano futuro cuja causa é atribuída a fatores externos ao sistema ou observador, não ligados a uma decisão própria. Essa distinção é assimétrica e é crucial para Luhmann analisar como a sociedade moderna lida com a incerteza e a contingência do futuro: “*Riesgo es también, en cierta medida, todo aquello que puede salir mal. Como concepto opuesto se piensa en ‘seguridad’, aunque a la vez se reconoce que no hay seguridad en un sentido estricto libre de riesgos.*”¹⁷

O autor afirma que houve a transformação do conceito de segurança (*securitas*) ao longo do tempo, especialmente em relação à tomada de decisões em contextos de incerteza e risco. Ele explica que, historicamente, o conceito de “*securitas*” tinha uma conotação subjetiva na tradição latina, relacionada à ausência de preocupações ou despreocupação com questões de salvação. No entanto, essa concepção muda na tradição francesa, onde o termo “*sûreté*” passa a ser entendido de maneira mais objetiva, referindo-se à segurança em termos de decisões sobre o futuro incerto.¹⁸

Luhmann destaca que, com o desenvolvimento do cálculo de probabilidade e o conceito de risco, as decisões podem ser tomadas mesmo em cenários incertos. O risco, aqui, serve como uma forma de correção das expectativas: mesmo que algo

16 GIDDENS, Anthony. **As consequências perversas da modernidade**: modernidade, contingência e risco. Editorial Anthropos, 1996. Pg. 135

17 LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Universidad Iberoamericana, 2007. P. 866.

18 Idem. Pg. 135

não ocorra como o esperado, isso não necessariamente implica um erro completo. O conceito de risco ajuda a imunizar as decisões contra o fracasso, porque se aprende a evitar erros e ajustar as ações com base em uma compreensão mais racional do que pode dar errado. Essa visão racionalista entende que, embora os danos ou fracassos nunca possam ser completamente evitados, o objetivo é minimizá-los tanto quanto possível. Assim, o conceito de segurança evolui para uma compreensão baseada em cálculos racionais e previsões sobre o futuro incerto, substituindo antigas concepções cosmológicas e misteriosas da natureza por distinções mais técnicas e previsíveis.¹⁹

E a sociedade moderna, caracterizada pela complexidade e pela interdependência dos sistemas sociais como o direito, a economia e a política, precisa constantemente lidar com a gestão de riscos. Niklas Luhmann reflete sobre o papel da sociologia e a sua autorreferencialidade ao estudar a sociedade. Ele enfatiza que a sociologia, como qualquer outra disciplina, não pode observar a sociedade de um ponto de vista externo, pois ela própria é parte da sociedade que estuda. Assim:

Una reflexión teórica adecuada debería reconocer, por lo menos, el componente autológico que se presenta siempre que los observadores observan a los observadores. Lo que la sociología reconoce en los condicionamientos sociales de toda experiencia y acción es válido mutatis mutandis para sí misma. La sociología no puede observar a la sociedad desde fuera, pues lleva a cabo su actividad en la sociedad misma, y es precisamente esto lo que tendría que saberse.²⁰

Luhmann destaca que a sociologia deve estar ciente de sua condição de observadora que observa observadores, o que ele chama de componente autológico. Isso significa que a sociologia deve reconhecer que suas observações são influenciadas pelas mesmas estruturas e processos que ela estuda. Ou seja, a sociologia não está isenta das condições sociais que influenciam a experiência e a ação humanas; ao contrário, ela é afetada por essas condições.

A sociologia, por adotar temas de moda ou alinhar-se a movimentos de protesto, pode não oferecer algo verdadeiramente único em relação a outras disciplinas. Para ele, o que a sociologia deveria fornecer é uma teoria sobre a seletividade de todas as operações sociais, incluindo a observação dessas operações

¹⁹ Idem. Pg. 135

²⁰ LUHMANN, Niklas. **Sociología del riesgo**. Universidad iberoamericana, 2006. P. 45.

e as estruturas que as determinam. Em outras palavras, a sociologia deveria se concentrar em entender como as escolhas e observações sociais são feitas, quais estruturas influenciam essas escolhas e como isso se aplica tanto à sociedade quanto à própria disciplina sociológica.

A sociologia deveria inserir-se em uma teoria moderna da sociedade, caracterizada por um aparato conceitual próprio, embora ele reconheça que isso implica, mais uma vez, adotar uma perspectiva disciplinar específica. Assim, Luhmann propõe uma sociologia que não apenas observa, mas também reflete criticamente sobre sua própria posição e suas limitações como observadora dentro da sociedade.

O que deveria fornecer é uma teoria da seletividade de todas as operações sociais, incluindo a observação destas operações, incluindo, em particular, as estruturas que determinam estas operações. Assim, a sociologia colocaria a questão do risco numa teoria moderna da sociedade caracterizada pelo seu aparato conceptual, embora isso signifique, mais uma vez, adotar um ponto de vista disciplinar muito específico.

A falta de conhecimento e percepção sobre o risco pode levar a consequências não intencionais. Um trecho notável onde ele discute isso em relação às experiências sem o prévio conhecimento de risco é o seguinte:

Ahora bien, todos estos esfuerzos suponen todavía un punto de partida individualista, a la vez que modifican los resultados de la investigación psicológica. Así, por ejemplo, cuando el resultado de la investigación revela que en un determinado contexto los individuos subestiman generalmente los riesgos (digamos que porque siempre les ha ido bien y sobreestiman la propia capacidad de control de situaciones aún no vividas, y subestiman al mismo tiempo los posibles daños), puede preguntarse cómo debe estar conformada una comunicación que pretende elevar la conciencia del riesgo.²¹

Neste trecho, Luhmann argumenta que, no campo das experiências sexuais, a consciência e a compreensão dos riscos são frequentemente insuficientes. Ele aponta que, ao contrário de outras áreas da vida social, onde há mais dados e informações para avaliar os riscos, as práticas sexuais frequentemente carecem de uma comunicação clara e eficaz sobre os riscos envolvidos. Isso pode resultar em uma gestão inadequada dos riscos, levando a consequências indesejadas e não intencionais.

21 LUHMANN, Niklas. **Sociología del riesgo**. Universidad iberoamericana, 2006. P. 35.

O autor observa que existe uma falta de uma teoria unificada sobre o conceito de risco dentro das ciências sociais e outras disciplinas. O autor destaca que as tradições clássicas da sociologia, ainda seguidas por muitos teóricos, não fornecem referências adequadas para abordar questões contemporâneas como ecologia, tecnologia e risco. Além disso, sugere que a abordagem interdisciplinar e transdisciplinar, como no caso da cibernética e da teoria dos sistemas, pode trazer *insights* valiosos, mas também levanta desafios consideráveis.

Por fim, o autor aponta para os problemas decorrentes da participação de várias disciplinas na investigação sobre o risco. Não existe um conceito universal de risco que atenda às exigências da ciência, e as diferentes disciplinas envolvidas frequentemente adotam suas próprias abordagens teóricas sem buscar uma definição comum. Isso gera uma falta de clareza e de entendimento compartilhado, o que dificulta a cooperação interdisciplinar.

O autor também questiona a noção de que o risco seja um objeto concreto, sugerindo que o risco não existe no "mundo exterior" de forma independente, mas é uma construção de sistemas observadores. Isso implica que o risco é, essencialmente, uma criação teórica ligada às expectativas e avaliações dos sistemas sociais. Ao final, expressa a dificuldade em definir o conceito de risco de maneira clara e consistente, comparando essa tarefa a uma "espessa névoa" em que é difícil enxergar além das próprias limitações. Isso reflete uma crítica à literatura especializada, que, segundo o autor, não aborda de maneira adequada a complexidade do tema.²²

Esses pensamentos remetem à perspectiva de Luhmann sobre como os sistemas sociais observam e gerenciam o risco, com base na comunicação e nas expectativas, em vez de tratar o risco como uma realidade objetiva e fixa. O autor discutiu as dificuldades e desafios de definir e medir o conceito de risco e criticou a tendência de algumas disciplinas, especialmente as ciências exatas, de tratar o risco como se fosse apenas uma questão de medida. Nesse sentido, se o risco fosse simplesmente um problema de medição, não haveria tanta complexidade ou "barulho" em torno do tema. Os problemas de medida são convencionais, ou seja, baseiam-se em acordos sobre como medir algo, mas não capturam completamente a essência do que se está tentando medir: neste caso, o risco.

22 LUHMANN, Niklas. **Sociología del riesgo**. Universidad iberoamericana, 2006. P. 40.

Nas ciências exatas, muitas vezes a exatidão é tratada como uma questão de cálculo matemático, enquanto o uso da linguagem natural (não técnica) é negligenciado. Essa abordagem cria uma espécie de aceitação tácita de que os problemas de definição não são tão importantes, pois são vistos apenas como questões de delimitação de conceitos, e não de uma descrição precisa ou explicação do objeto em questão.

Urge salientar que o objeto (no caso, o risco) não é claramente definido, torna-se impossível realizar uma investigação adequada sobre ele. Isso abre espaço para que, nas ciências sociais, os estudiosos tratem o risco de maneira "flexível", mudando seu foco de acordo com as tendências ou interesses sociais do momento, em vez de manter uma investigação rigorosa e consistente.

A conclusão de Luhmann é que, antes de iniciar qualquer investigação sobre o risco, é fundamental primeiro delimitar e definir claramente o que está sendo investigado. Isso é crucial para evitar que o conceito de risco seja manipulado ou tratado de maneira superficial, e para garantir que a pesquisa tenha um foco objetivo e rigoroso. Em resumo, o autor critica a falta de clareza e o tratamento superficial do conceito de risco, defendendo a importância de uma definição rigorosa e uma investigação adequada, antes de qualquer tentativa de medição ou cálculo.

3.2. A diferença de perigo e risco

A diferenciação dos conceitos de perigo e risco podem ser contemplados no plano de segunda ordem, isto é, no plano da observação da observação, sendo assim, seria importante um cuidado especial na formação dos conceitos.²³

A tardia aparição (do ponto de vista histórico) de situações caracterizadas pela nova palavra risco aparentemente tem a ver com o fato de este ser agrupado sob um conceito, ou seja, uma série de distinções se caracterizam como uma unidade.²⁴ Luhmann, retornando ao conceito de risco, afirma que está intimamente ligado à ideia de decisão. O risco só existe quando há uma decisão a ser tomada, e essa decisão influencia se algo indesejável (um dano) ocorrerá no futuro. A contingência aqui é

23 LUHMANN, Niklas. **Sociología del riesgo**. Universidad iberoamericana, 2006. P. 33.

24 Idem. Pg. 33.

central: o dano é contingente, ou seja, evitável. O risco envolve essa incerteza e a possibilidade de diferentes interpretações e decisões por parte dos observadores.

O autor também explora a ideia de risco como um "acordo de contingência de alto nível", que pode ser entendido através do conceito kantiano de tempo, ou como um "esquema de contingência". Isso significa que o risco é uma forma de organizar e compreender as contingências (situações que podem ou não ocorrer) ao longo do tempo, considerando que o futuro é incerto e que diferentes decisões podem levar a diferentes resultados. Não é simplesmente uma descrição do mundo feita por um observador de primeira ordem que vê algo positivo ou negativo, que confirma ou deixa escapar algo. Pelo contrário, é a reconstrução de um fenômeno de contingência múltipla que, como tal, oferece diferentes perspectivas a diferentes observadores.²⁵

Por um lado, os danos podem ou não ocorrer no futuro. Considerado a partir do presente, o futuro parece incerto, embora seja um fato que os “futuros presentes” serão determinados de formas desejáveis ou indesejáveis. A única coisa que acontece é que ainda não se pode saber neste momento (“presente”) como. Podemos, no entanto, saber agora que nós próprios ou outros observadores saberemos no futuro qual é o caso e julgaremos sobre ele de forma diferente do que fazemos no presente, embora possivelmente não por unanimidade.²⁶

Niklas Luhmann explora a complexa distinção entre risco e perigo, destacando que essa distinção depende de atribuições feitas pelos observadores, mas não é simplesmente arbitrária ou subjetiva. Ele enfatiza que, embora a distinção entre risco e perigo dependa de como as situações são interpretadas e atribuídas, isso não significa que qualquer coisa possa ser classificada livremente como risco ou perigo. Como se pode perceber pelo seguinte trecho:

[...] el hecho de que la distinción entre riesgo y peligro se haga depender de atribuciones no significa de ninguna manera que queda al arbitrio del observador clasificar algo como riesgo o como peligro. Ya hemos mencionado algunos casos límite, sobre todo el de que no hay al presente ningún criterio reconocible para una decisión diferenciable o, por lo menos, no hay criterios que tengan que ver con una probabilidad diversa de ventajas y posibles daños.²⁷

25 Idem. Pg. 33.

26 LUHMANN, Niklas. **Sociología del riesgo**. Universidad iberoamericana, 2006. Pg. 33.

27 Idem. Pg. 40.

Luhmann identifica que existem casos em que a distinção entre risco e perigo se torna nebulosa, especialmente quando não há critérios claros ou diferenciáveis para tomar uma decisão baseada na probabilidade de vantagens ou danos. Um exemplo significativo que ele oferece é o relacionado aos danos ecológicos, como a modificação irreversível do equilíbrio ecológico ou a ocorrência de uma catástrofe. Nesses casos, ele argumenta que esses danos não podem ser atribuídos a decisões individuais específicas. Por exemplo, enquanto pode haver debate sobre a contribuição da emissão de gases dos automóveis para a morte das florestas, o simples ato de ligar o motor de um carro não pode ser classificado como uma decisão arriscada.²⁸

Luhmann sugere que, para classificar algo como risco, seria necessário identificar decisões que possam ser atribuídas a ações específicas. No contexto ecológico, isso poderia significar, por exemplo, a decisão política de não proibir a circulação de automóveis, que, de certa forma, seria uma decisão arriscada. Dessa maneira, o autor demonstra que a distinção entre risco e perigo não é apenas uma questão de percepção, mas também envolve uma análise criteriosa das decisões e das atribuições de responsabilidade, especialmente em situações complexas como as questões ecológicas.²⁹

Em suma, Luhmann avalia que a distinção entre risco e perigo requer uma reflexão cuidadosa sobre as atribuições de responsabilidade e as decisões envolvidas, reconhecendo que nem todas as situações podem ser claramente classificadas como uma ou outra, especialmente quando os critérios para tal distinção não são evidentes ou consensuais.

3.3. O conceito de prevenção

Para Luhmann, a prevenção deve ser entendida, em geral, como uma preparação contra danos inseguros futuros, buscando ou reduzir a probabilidade de sua ocorrência ou reduzir as dimensões do dano. A prevenção pode ser praticada, então, tanto diante do perigo quanto do risco. Pode ocorrer de tomar-se precauções em relação a perigos que não podem ser atribuídos às próprias decisões. Por

28 Idem. Pg. 33.

29 Idem. Pg. 33.

exemplo: ao treinar para usar armas de fogo, em vez de um estande de tiro, pode-se economizar dinheiro, solicitando um amigo que ensine a atirar. Tais estratégias de segurança são, por assim dizer, simultâneas e têm a sua causa geral na consideração das incertezas da vida. Quando se trata de riscos, a situação é diferente em aspectos importantes. Porque, neste caso, a prevenção influencia a disposição ao risco e, desta forma, também uma das condições em que o dano pode ocorrer.³⁰

Luhmann adverte que geralmente estamos mais dispostos a participar num processo cujo resultado é incerto quando temos a proteção legal de um seguro. Por exemplo, decidiremos construir numa zona sísmica se existirem técnicas de construção seguras contra sismos. Um banco estará mais disposto a conceder crédito se puder oferecer garantias. As possibilidades de uma evacuação rápida da população são uma consideração importante para a construção de um reator nuclear. Mas o círculo formado pela redução e aumento dos riscos, que é condicionado pelo fator preparação, para estar preparado, vai além disso.

Os gestores empresariais tendem, como foi revelado em pesquisas realizadas sobre comportamentos de risco, a superestimar seu controle sobre o curso dos processos que possivelmente geram dados ou a encorajá-los, rejeitando os dados existentes e buscando e obtendo outras estimativas mais favoráveis. Em outras palavras: buscam-se ativamente confirmações da suposição de que o curso do processo permanece controlável.

A prevenção deve ser aqui entendida, em geral, como uma preparação contra danos inseguros futuros, buscando ou reduzir a probabilidade de sua ocorrência ou reduzir as dimensões do dano. A prevenção pode ser praticada, então, tanto diante do perigo quanto do risco. Também pode acontecer que tomemos precauções em relação a perigos que não podem ser atribuídos às nossas próprias decisões.

4. JUSTIÇA RESTAURATIVA, RISCO, PERIGO E PREVENÇÃO

Diferente do modelo de justiça tradicional, que privilegia respostas punitivas e muitas vezes desumanizantes, a Justiça Restaurativa promove um enfoque mais humanitário, visando atender às necessidades de todas as partes afetadas pelo conflito. A Justiça Restaurativa ressignifica a maneira como abordamos delitos e

30 Idem. Pg. 40.

violações, mas também abre novas possibilidades para o envolvimento ativo de vítimas e comunidades no processo de reparação e reconciliação. Ela se distingue do modelo punitivo tradicional, que se concentra mais na punição do infrator do que na reparação do dano causado.

Claudia Cruz entende que o conceito de justiça restaurativa não existe, pelo menos não da forma “solidificada e pacífica quanto àqueles que seriam os seus elementos essenciais”.³¹ Corroborando com a ideia de Gerry Johnstone e Daniel Van Ness, a Justiça Restaurativa “não tem apenas um conceito e provavelmente não existirá. Em vez disso, deve-se reconhecer as ideias diferentes e de fato concorrentes sobre a natureza da JR”³².

Em mundo em metamorfose permanente³³ solidificar ou atribuir a Justiça Restaurativa uma visão mais coerente e unificada é blindar a sua possibilidade de mudança conforme se reorienta a sociedade e o sistema de justiça penal e “ignorar ou encobrir essas diferenças representa erroneamente o caráter do movimento de justiça restaurativa, apresentando-o como mais unificado e coerente do que realmente é”.³⁴ Abre-se a possibilidade de demonstrar que a Justiça Restaurativa é algo em movimento permanente, ao invés de um movimento mais limitado e empobrecido.

A aplicação da Justiça Restaurativa pode ter um impacto significativo na redução de risco e perigo, além de contribuir para o aumento da prevenção, quando entendemos esses conceitos através da perspectiva de Niklas Luhmann. O risco está intrinsecamente ligado à decisão, referindo-se a danos futuros ou a algo indesejável que decorre de uma decisão tomada por um agente ou lhe é atribuído. A distinção central não é risco *versus* segurança, mas sim risco *versus* perigo. O risco é o dano potencial atribuído à decisão de um agente, enquanto o perigo é o dano potencial atribuído a fatores externos, que recaem sobre o indivíduo independentemente de sua decisão. Assim, o que é risco para quem decide torna-se perigo para quem sofre os efeitos.

31 CRUZ, Cláudia Cruz Santos. **A Justiça Restaurativa: Um Modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal: Porquê, para quê e como**, 2014. P. 159.

32 JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel (Ed.). **Manual de justiça restaurativa**. Routledge, 2013. P. 15

33 BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade**. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2018. P. 15 – 37.

34 JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel (Ed.). **Manual de justiça restaurativa**. Routledge, 2013. P. 15

No contexto da Justiça Restaurativa, ao se considerar a reincidência do ofensor, ela se apresenta como um perigo para a vítima e a comunidade, algo que recai sobre eles. O sistema jurídico ou político, por sua vez, assume o risco ao decidir adotar ou permitir o modelo restaurativo, ponderando as incertezas dessa escolha. A atuação da Justiça Restaurativa, através da participação ativa dos envolvidos (vítima, ofensor e comunidade), promove a responsabilização compartilhada e a reparação dos danos. Esse processo busca reduzir o perigo de reincidência para os afetados ao fortalecer os laços comunitários e o ambiente social, e também minimizar os riscos das próprias decisões judiciais ao incluir as partes na resolução e reflexão. Dessa forma, contribui para um ambiente mais seguro e a coesão social, prevenindo futuros conflitos e reduzindo riscos e perigos em geral.

O perigo, que para Luhmann é um dano potencial não resultante de uma decisão, mas de fatores externos, pode ser mitigado na Justiça Restaurativa através do fortalecimento dos laços comunitários e da promoção de um ambiente mais seguro e colaborativo. Ao envolver a comunidade no processo de justiça, as condições externas que poderiam gerar perigo são tratadas, como desigualdades sociais e ausência de suporte comunitário, que são fatores de risco.

A Justiça Restaurativa enfatiza a prevenção primária, ao focar na educação pela paz, na criação de empatia, na construção de valores sociais positivos e na Comunicação Não Violenta (CNV). Isso reduz a probabilidade de que crimes ou conflitos ocorram, atacando as causas raízes dos problemas. Ao lidar diretamente com os crimes e conflitos de maneira restaurativa, essa abordagem não apenas resolve o problema presente, mas também previne futuros incidentes ao promover a compreensão mútua e a restauração das relações. Isso é fundamental para evitar a escalada de conflitos e prevenir a violência subsequente.

Em um sistema onde a gestão do risco é central, a responsabilidade tende a ser atribuído a agentes específicos (o criminoso, o juiz, etc.). Na Justiça Restaurativa, a responsabilidade é compartilhada e compreendida em um contexto mais amplo, envolvendo a vítima, o ofensor e a comunidade. Isso pode ser visto como uma resposta ao risco de fragmentação social, uma vez que a restauração de relações sociais saudáveis pode reduzir riscos futuros de conflitos.

Na perspectiva de Luhmann, qualquer decisão judicial é um ato de risco, pois implica incertezas sobre suas consequências. A Justiça Restaurativa, ao incluir as partes envolvidas no processo de decisão e ao focar na reparação, pode ser vista

como uma forma de minimizar os riscos das decisões judiciais, criando um espaço para que as consequências sejam negociadas e mitigadas coletivamente. Assim, conforme Achutti sobre o tema:

Consequentemente, resta inviabilizada uma abordagem individual dos conflitos na justiça criminal: a burocratização e a divisão do trabalho não permitem que os seus funcionários tenham a dimensão das consequências do trabalho que desenvolvem nos gabinetes e nos cartórios, de forma que a responsabilidade no manuseio de cada processo seja sempre diluída – ou dissolvida – por conta disso. Ao contrário, nos tribunais comunitários os próprios membros da comunidade participarão das deliberações, evitando que a falta de conhecimento sobre o caso seja motivo para eventuais isenções de responsabilidades.³⁵

A Justiça Restaurativa permite que os participantes reflitam sobre suas ações e compreendam as consequências de seus atos, alinhando-se à ideia de Luhmann de que o risco é um fenômeno que envolve múltiplas perspectivas e interpretações. O processo restaurativo facilita essa autorreferência ao permitir que os indivíduos se vejam como parte de um sistema maior, cujas decisões afetam o todo.

Ao promover a reparação e a resolução de conflitos antes que se tornem crises maiores, a Justiça Restaurativa atua diretamente sobre a contingência, prevenindo futuros danos que poderiam resultar de decisões equivocadas ou da falta de intervenção. A Justiça Restaurativa promove a coesão social e o fortalecimento dos laços comunitários, o que reduz as condições de perigo ao criar um ambiente mais seguro e solidário. Esse fortalecimento reduz a probabilidade de que ocorram situações de risco, já que a comunidade se torna mais vigilante e proativa na resolução de conflitos. Por fim, a Justiça Restaurativa educa os indivíduos sobre as consequências de seus atos, promovendo uma mudança de comportamento e atitudes que contribuem para a prevenção de futuros conflitos e a redução do risco de reincidência.

5. CONCLUSÃO

Aplicando os conceitos de Niklas Luhmann à Justiça Restaurativa, podemos entender que ela é uma ferramenta eficaz na redução do risco e do perigo ao promover

35 ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**. Saraiva Educação SA, 2017. P. 122.

um processo de decisão mais consciente e responsável. A Justiça Restaurativa se destaca por sua capacidade de abordar não apenas os conflitos atuais, mas também de prevenir futuros problemas, criando uma sociedade mais resiliente e menos suscetível a riscos e perigos.

Primeiramente, a Justiça Restaurativa promove a autorreferencialidade, permitindo que os indivíduos reflitam sobre suas ações e compreendam as consequências de seus atos. Isso é fundamental para a criação de um ambiente de responsabilização e reparação, minimizando o risco de reincidência. Além disso, ao envolver a comunidade no processo de justiça, a Justiça Restaurativa fortalece os laços sociais e promove a coesão social, mitigando perigos externos como a violência e a desordem.

A Justiça Restaurativa também enfatiza a prevenção primária, focando na educação pela paz, na criação de empatia e na construção de valores sociais positivos. Isso reduz a probabilidade de que conflitos ocorram, atacando as causas raízes dos problemas. Ao lidar diretamente com os conflitos de maneira restaurativa, essa abordagem não apenas resolve o problema presente, mas também previne futuros incidentes ao promover a compreensão mútua e a restauração das relações.

Em um sistema onde a gestão do risco é central, a Justiça Restaurativa oferece uma resposta ao risco de fragmentação social, uma vez que a restauração de relações sociais saudáveis pode reduzir riscos futuros de conflitos. Na perspectiva de Luhmann, qualquer decisão judicial é um ato de risco, pois implica incertezas sobre suas consequências. A Justiça Restaurativa, ao incluir as partes envolvidas no processo de decisão e ao focar na reparação, pode ser vista como uma forma de minimizar os riscos das decisões judiciais, criando um espaço para que as consequências sejam negociadas e mitigadas coletivamente.

Portanto, a implementação de programas de Justiça Restaurativa deve ser incentivada e ampliada, pois eles representam um avanço significativo na busca por uma sociedade mais segura, justa e resiliente. A Justiça Restaurativa não apenas resolve os conflitos atuais, mas também contribui para a criação de uma sociedade mais coesa e menos suscetível a riscos e perigos, alinhando-se com os princípios de uma governança democrática através da minimização de danos.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**. Saraiva Educação SA, 2017.
- BECK, Ulrich et al. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora, v. 34, 2010.
- BECK, Ulrich. **World Risk Society**. London: Polity Press, 1997.
- CUNNEEN, Chris. Thinking critically about restorative justice. In: McLAUGHLIN, E.; FERGUSON, R.; HUGHES, G.; WESTMARLAND, L. (eds.). **Restorative Justice. Critical Issues**. London: Sage, 2003. p. 182-194.
- CRUZ, Cláudia Cruz Santos. **A Justiça Restaurativa: Um Modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal: Porquê, para quê e como**, 2014.
- DALY, Kathleen. Restorative justice: The real story. **Punishment and Society**, v. 4, p. 55-79, 2002.
- EWALD, François. Insurance and Risk. In: BURCHELL, G.; GORDON, C.; MILLER, P. (eds.). **The Foucault Effect. Studies in Governmentality**. London: Harvester/Wheatsheaf, 1991. p. 197-210.
- FEELEY, Malcolm; SIMON, Jonathan. Actuarial Justice: the Emerging New Criminal Law. In: NELKEN, David (ed.). **The Futures of Criminology**. New York: Sage, 1994. p. 173-201.
- GIDDENS, Anthony. **As consequências perversas da modernidade: modernidade, contingência e risco**. Editorial Anthropos, 1996.
- JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel. **Handbook of Restorative Justice**. Cullompton: Willan Publishing, 2007.
- LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral**. Petrópolis: Editora Vozes, 2016.
- LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana, 2007.
- LUHMANN, Niklas. **Sociología del riesgo**. Universidad iberoamericana, 2006.
- LUHMANN, Niklas. **Risk: a sociological theory**. Routledge, 2017.
- LUHMANN, Niklas. **Soziologie des risikos**. De Gruyter, 1991.
- SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal na sociedade pós-industrial**. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

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