

Introdução

As concepções sobre o sistema de justiça penal, o crime e a pena têm sido objeto de amplos debates nas diversas áreas de conhecimento – em especial na filosofia, psicologia, sociologia, direito e criminologia – tendentes, por um lado, à reafirmação da racionalidade penal moderna¹ predominante nos séculos XVIII e XIX e, por outro, à busca de alternativas para o futuro, diante do contexto histórico-social evolutivo do fenômeno da criminalidade.

Questões sobre a legitimidade do direito de punir e as teorias justificadoras da pena, a relação entre Estado e sociedade civil, a possibilidade de conciliação entre o direito de punir do Estado (e sua utilização como *ultima ratio*) e o direito à liberdade e à segurança do cidadão, a seletividade do sistema penal (população carcerária predominantemente desprovida das condições mínimas de exercício dos direitos individuais e sociais), reconduzem os debates em torno da criminalidade em uma perspectiva multidisciplinar, exigindo a abertura dos acadêmicos, pesquisadores, operadores jurídicos e dos órgãos políticos à reflexão sobre as possibilidades de percurso da “justiça violenta à justiça não violenta”.²

A estrutura e funcionamento do sistema de justiça penal (em suas dimensões substantiva e procedimental) caracterizado pela verticalidade (uso da coerção pela autoridade estatal) e bipolaridade (Estado X infrator), com predomínio da imposição de penas privativas de liberdade como resposta ao crime (seja pelas teorias retributivas ou preventivas), pôde demonstrar historicamente sua insuficiência para a promoção da convivência harmônica em sociedade, a neutralização da violência e a própria reafirmação do direito.

O aumento da violência no cenário mundial e a insuficiência do paradigma punitivo, centrado na estrutura crime-pena aflitiva (“mal” necessário), na exclusão

¹ A expressão é aqui empregada no sentido adotado por Álvaro Pires, enquanto sistema de idéias constitutivo do direito penal moderno, que teve como matrizes nucleares as teorias justificadoras da pena e do direito de punir de Immanuel Kant e Cesare Beccaria, segundo análise desenvolvida pelo autor e que será utilizada ao longo deste estudo. Cf. PIRES, A. *La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique*, p.8. Disponível em: <http://classiques.uqac.ca/contemporains/pires_alvaro/rationalite_penale/rationalite_penale.doc>. Acesso em: 21 fev. 2008.

² RICOEUR, P. *Le juste, la justice et son échec*. Paris: Éditions de L'Herne, 2005, p. 45. Para o autor, as teorias justificadoras da pena consubstanciam um “escândalo intelectual”, pela “carência de respostas *rationais*” à seguinte questão: “O que significa fazer sofrer legalmente um ser racional?”.

social e estigmatização do réu – pela ambivalência criminoso e cidadão do bem –, na desconsideração ou minimização do papel da vítima no processo de solução de conflitos em matéria penal, na concepção estrita do crime como transgressão à norma, contribuíram para a busca de medidas de combate à criminalidade alternativas à prisão, como a reparação e trabalhos de interesse geral, avançando para programas de justiça restaurativa – lastreada em premissas, princípios e efeitos próprios que se pretendem diversos do modelo punitivo.

O interesse no estudo da justiça restaurativa deve-se à emergência, a partir da segunda metade do século XX, de práticas e programas restaurativos no cenário mundial, marcado pela complexidade, que compreendem a noção polissêmica de crime (ofensa à norma e às pessoas em suas relações sociais) e a pretensão de resolução de conflitos através de um processo participativo (justiça relacional ou consensual) e de medidas (como a reparação), com vistas à restauração em uma perspectiva tridimensional (vítima/comunidade, autor e lei).

A justiça restaurativa recentemente foi recomendada pela Organização das Nações Unidas (Resolução nº 2002/12, do Conselho Econômico e Social – ECOSOC) como via de reforma para o sistema de justiça penal, que aponta para uma inovação paradigmática, no sentido da inserção de práticas restaurativas no funcionamento da justiça penal – de modo alternativo ou complementar ao modelo punitivo –, em vias de sua transformação, para restringir o exercício do direito de punir do Estado às hipóteses de efetiva necessidade e de inadequação da proposta restaurativa em sua integralidade. A proposta é de mudança de “foco” no sentido da finalidade de restauração dos vínculos sociais rompidos pelo crime e, por via reflexa, de prevenção da criminalidade.

Considerando a atualidade do tema e a necessidade de investigar os pressupostos deste novo paradigma de justiça, buscamos o desenvolvimento das concepções filosóficas e psicológicas subjacentes como elemento crucial à análise das relações entre sistema de justiça penal e justiça restaurativa, bem como às críticas e resistências que surgem diante do que se pretende como caminho inovador.

Inicialmente, como etapa imprescindível à melhor compreensão do paradigma restaurativo face ao modelo punitivo, pretende-se delinear as principais idéias constitutivas da racionalidade penal moderna e questionar a possibilidade de uma nova racionalidade penal (Capítulo 2).

Fixadas as bases desta racionalidade penal, que prolonga seus efeitos reinantes na contemporaneidade, serão analisadas duas concepções dominantes acerca do homem e suas interações sociais – a de indivíduo *naturalmente* agressivo e a da *constituição social* do indivíduo agressivo –, concepções que são subjacentes à orientação e às possibilidades de reorientação do direito penal, onde se inclui a proposta de uma *Filosofia Reconstitutiva* (Capítulo 3). Com a pretensão de caracterização dessa dupla perspectiva, serão contrapostos alguns fundamentos filosóficos (Hobbes e Rousseau) e psicológicos (Freud e Winnicott), considerando, por um lado, que a perspectiva de homem *naturalmente* agressivo em Hobbes (“homem lobo do homem”) e em Freud (estritamente quanto à segunda teoria pulsional marcada pela pulsão de morte) sustenta a orientação do direito penal para a repressão e máxima severidade. Por outro lado, estudos sobre a construção social do sujeito e os fatores emocionais no desenvolvimento da singularidade humana (de Rousseau e Winnicott), sustentam formas alternativas de orientação do direito penal e a possibilidade de uma *Filosofia Reconstitutiva*³, fundada no reconhecimento e na não-reificação do sujeito – ideais centrais que serão desenvolvidos segundo o aporte teórico de Axel Honneth⁴. Desenvolvemos a análise da *teoria dos padrões de reconhecimento intersubjetivo*, do *conceito de reificação* (que utilizamos em sentido negativo, de *não-reificação*) e do *primado do reconhecimento* de Honneth como fundamentação filosófica à justiça restaurativa, enquanto reorientação do direito penal que se coaduna à concepção de homem como um constructo intersubjetivo.

Ultrapassada a análise dos fundamentos filosóficos e psicológicos, o estudo passa a um percurso analítico sobre a Justiça Restaurativa e o Sistema de Justiça Penal (Capítulo 4). Tratando a temática a partir da premissa da insuficiência da primazia do modelo punitivo e buscando a caracterização da viabilidade da justiça restaurativa em suas conexões com o sistema de justiça penal, serão analisados: os

³ A expressão é utilizada por Antoine Garapon, em capítulo (“Justiça Reconstitutiva”) de obra coletiva. In: GARAPON, A.; GROS, F.; PECH, T. *Punir em Democracia. E Justiça Será*. Tradução de Jorge Pinheiro. Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.73.

⁴ Partimos das menções feitas por Antoine Garapon e Frédéric Gros às categorias de reconhecimento e pretendemos aprofundar a aproximação da filosofia reconstitutiva com a teoria dos padrões de reconhecimento intersubjetivo, o conceito de “não-reificação” e de “primado do reconhecimento”, com base em três obras de Axel Honneth. Além de “*Luta por Reconhecimento*” (mencionada por Garapon e Gros), utilizamos para o desenvolvimento do estudo outras duas obras de Honneth: “*La Réification*” (2007) e “*Société du mépris*”(2007).

fatores de emergência da justiça restaurativa; suas definições possíveis e princípios orientadores; as relações entre a nova proposta e o sistema penal, e a fragmentação das abordagens sobre a justiça restaurativa em três modelos (centrado nos processos, centrado nas finalidades e centrado nas finalidades e nos processos), em consonância com as perspectivas minimalista e maximalista; as principais modalidades de práticas restaurativas (mediação penal, conferências ou grupos familiares e círculos de sentença); o processo de recepção no cenário brasileiro; críticas à justiça restaurativa.

Não obstante a relevância que este novo paradigma vem adquirindo no cenário mundial, ainda é incipiente a tentativa de explicar o modo como estes novos desenhos institucionais funcionam e sua repercussão no sistema de justiça penal. Atualmente, as práticas restaurativas divulgadas têm lugar, dentre outros países, no Canadá, Nova Zelândia, Inglaterra, EUA, Noruega, França, Alemanha, África do Sul, Austrália, Argentina, Áustria, Chile, Colômbia, Portugal e Brasil.

No Brasil, destacam-se as iniciativas em São Paulo, Brasília e Rio Grande do Sul, como projetos-piloto incentivados pelo Ministério da Justiça em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), seguidas de práticas restaurativas que passaram a ser observadas e incentivadas em outros Estados da Federação.

A proposta de justiça restaurativa apresenta diferentes ramificações e seus efeitos inovadores no sistema de justiça criminal são relativos e diferenciados, conforme a concepção adotada em sua relação com o sistema – de modo inserido complementar ou de forma autônoma –, bem como de acordo com o modelo de implementação das práticas, com ênfase nas finalidades restaurativas, ou preconizando o processo restaurativo, ou ambos.⁵

Sem a pretensão de exaurir o tema, que se apresenta ainda de modo bastante tímido na realidade brasileira, busca-se contribuir para o entendimento da proposta de justiça restaurativa em suas relações com o sistema de justiça penal, em suas características, princípios, modo de funcionamento e fundamentos filosóficos e psicológicos subjacentes, com a finalidade essencial de uma

⁵JACCOUD, M. *Innovations Pénales et Justice Réparatrice*. Disponível em: <<http://champpenal.revues.org/document1269.html?format=print>>. Acesso em: 15 out. 2007. Tal tripartição decorre da consideração da polissemia da noção de crime e do lugar e papel da vítima, variando conforme o entendimento aplicado.

humanização da justiça pelo resgate da noção de constituição intersubjetiva do indivíduo e da afirmação da não-oposição entre uma filosofia reconstrutiva ou restaurativa e sistema de justiça penal.