



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS**

JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PARADIGMA?

Tâmisa Rúbia Santos do Nascimento Silva

JOÃO PESSOA – PB

2017

TÂMISA RÚBIA SANTOS DO NASCIMENTO SILVA

JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PARADIGMA?

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Área de Concentração: Direitos Humanos;

Linha de Pesquisa: Filosofia e teoria dos direitos humanos; Teorias críticas do direito; Democracia, Cultura e educação em DDHH.

Orientador: Prof. Dr. Rômulo Rhemo Palitot Braga

JOÃO PESSOA – PB

2017

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S586j Silva, Tamisa Rubia Santos do Nascimento.
Justiça Restaurativa como paradigma? / Tamisa Rubia
Santos do Nascimento Silva. - João Pessoa, 2017.
140 f.

Orientação: Rômulo Rhemo Palitot Braga.
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ.

1. Paradigma. Crime. Justiça Restaurativa. I. Braga,
Rômulo Rhemo Palitot. II. Título.

UFPB/CCJ

TÂMISA RÚBIA SANTOS DO NASCIMENTO SILVA

JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PARADIGMA?

Apresentado em: 30/03/2017.

Nota/Conceito: APROVADO.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Rômulo Rhemo Palitot Braga
Orientador- UFPB

Profa. Dra. Maria Coeli Nobre da Silva
Membro Externo



Profa. Dra. Fernanda Holanda Vasconcelos Brandão
Membro Interno - UFPB

*Para Carlos, Aparecida e Mazuky, com todo meu amor;
Dedicarei sempre.*

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus, que me permite trilhar todos os caminhos da vida com sabedoria e fé, pois “para Ele são todas as coisas” (Romanos 11:36);

Aos meus pais, Carlos e Aparecida, meus sinceros agradecimentos por todo amor e apoio que foram essenciais para a minha formação;

Ao meu irmão e amigo, Mazukyevicz, pela orientação diária, pelas discussões sobre o tema, por ser meu exemplo e por sempre acreditar em mim;

Ao meu orientador, Rômulo Palitot, que tem contribuído para o meu aprendizado com valiosas instruções desde a minha graduação em Direito, pelo compromisso e pela paciência que foram fundamentais para o desenvolvimento desta dissertação;

Ao meu namorado e amigo Ricardo, com quem compartilho os desafios da vida, pelo amor e incentivo permanente;

À minha grande amiga, Raíssa Falcão, pela ajuda inestimável, em especial nas discussões e revisão do trabalho;

Aos meus queridos amigos Cindy Vasconcelos, Dayse Carvalho, Andressa Edwin e Victor Hugo, companheiros de vida, pelo carinho e incentivo;

À Waldeliz Galdino Guedes, pela excelente profissional que me ajudou ao longo desta caminhada.

Ao Projeto UEPB em Ação - PUA, sob à brilhante coordenação do Prof. Dr. Paulo Roberto Loyola Kuhlmann, e todos os seus integrantes, que me ajudaram a descobrir a beleza e o amor na prática da cultura de paz.

“Se o que é para ser dito parece ultrajante e herético, é somente porque está necessariamente fora da sabedoria convencional tanto a nossa compreensão do problema como a nossa tentativa de resolvê-lo.” (Richard Quinney).

RESUMO

SILVA, Tâmisia Rúbia Santos do Nascimento. **Justiça Restaurativa como paradigma?** Dissertação de Mestrado. Área de Concentração em Direitos Humanos, Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017, 142 pgs.

Tomando a teoria sobre os paradigmas de Thomas Kuhn como marco teórico inicial, adaptada, porém, ao âmbito das ciências humanas e sociais, perquirimos no presente trabalho se é possível conceber a proposta da Justiça Restaurativa como um paradigma, mesmo diante da multiplicidade de posicionamentos teóricos a respeito de suas características e objetivos. À luz das considerações de Thomas Kuhn, em “A Estrutura das Revoluções Científicas” (1962), os paradigmas são modelos/exemplares que guiam a atividade da “ciência normal”, tendo em vista estabelecerem parâmetros que permitirão à comunidade científica explicar determinado fenômeno da realidade, sendo necessário, para a sua validação, que estes parâmetros basilares sejam aceitos em relativo consenso pela comunidade científica. Partindo dessa construção, buscamos afirmar que a proposta de Justiça Restaurativa deve ser compreendida como um paradigma científico, mesmo diante da multiplicidade de construções a seu respeito porque observa-se, nessa multiplicidade de olhares, determinados fundamentos teóricos basilares consensuais (o que denominamos de núcleo duro) que permitem o estabelecimento pela comunidade científica de um novo olhar sobre a forma como devemos compreender e responder aos conflitos criminais. As divergências teóricas são/serão responsáveis por promover a variedade de teorias abrigadas pelo paradigma; a medida em que o paradigma alcance a fase de maturidade essas tenderão a diminuir, produzindo maiores consensos. A partir desse novo paradigma seria possível a construção de novas ideias e práticas para o tratamento desses conflitos. Para a confirmação dessa afirmação partiremos de uma abordagem qualitativa, com o emprego do método dedutivo e aplicação da técnica de pesquisa bibliográfica, com a consulta a livros, artigos e periódicos.

Palavras-chave: Paradigma. Crime. Justiça Restaurativa.

ABSTRACT

SILVA, Tâmisia Rúbia Santos do Nascimento. Restorative Justice as a paradigm? Master Thesis. Area of Concentration in Human Rights, Graduate Program in Legal Sciences of the Federal University of Paraíba, João Pessoa, 2017, 142 pgs.

Taking the theory about the paradigms of Thomas Kuhn as an initial theoretical framework, but adapted to the scope of the human and social sciences, we investigate in the present work if it is possible to conceive the proposal of Restorative Justice as a paradigm, even in the face of the multiplicity of theoretical Characteristics and objectives. In the light of Thomas Kuhn's considerations in "The Structure of Scientific Revolutions" (1962), paradigms are models that guide the activity of "normal science", in order to establish parameters that will allow the scientific community to explain a certain phenomena and it's necessary for it validation, that these basic parameters are accepted in a relative consensus by the scientific community. Based on this construction, we seek to affirm that the proposal of restorative justice must be understood as a paradigm, even in the face of the multiplicity of constructions about it, because it is observed in this multiplicity of views, certain basic consensual theoretical foundations (what we call hard nucleus) that allow the scientific community to re-examine how we should understand and respond to criminal conflicts. Theoretical divergences are / will be responsible for promoting the variety of theories sheltered by the paradigm; as the paradigm reaches the stage of maturity, these will tend to diminish, producing greater consensus. From this new paradigm it would be possible to construct new ideas and practices for the treatment of these conflicts. For the confirmation of this statement we will use the research method

Keywords: Paradigm. Crime. Restorative Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 DEFININDO OS PARADIGMAS.....	16
1.1 O CONHECIMENTO CIENTÍFICO E A INTERPRETAÇÃO DA REALIDADE....	16
1.2 O QUE SÃO OS PARADIGMAS DA CIÊNCIA?.....	23
1.3 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO.....	39
2 DO PARADIGMA RETRIBUTIVO DE JUSTIÇA HEGEMÔNICO.....	42
2.1 DA JUSTIÇA PÚBLICA COMO ALICERCE DO PARADIGMA RETRIBUTIVO..	42
2.2.OS ENTENDIMENTOS SOBRE O CRIME, A PUNIÇÃO E A JUSTIÇA NA ERA MODERNA.....	52
2.3 UM PARADIGMA CONSTITUÍDO.....	63
2.4 A LÓGICA DIVERSA.....	67
2.5 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO.....	77
3 DO PARADIGMA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	79
3.1 DOS APORTES SOCIOLÓGICOS, CRIMINOLÓGICOS E VITIMOLÓGICOS DAS IDEIAS RETRIBUTIVAS E A DESCONSTRUÇÃO DO PARADIGMA RETRIBUTIVO.....	79
3.2 ORIGEM E AFIRMAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	98
3.3 PERSPECTIVAS SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	105
3.4 PARÂMETROS CONSOLIDADOS.....	115
3.5 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PARADIGMA.....	128
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	131
REFERÊNCIAS.....	136

INTRODUÇÃO

A questão norteadora desta pesquisa consiste na possibilidade de afirmarmos a proposta da justiça restaurativa como paradigma. O marco teórico a partir do qual esta investigação será desenvolvida é a concepção de paradigma científico trabalhado por Thomas Kuhn em “A Estrutura das Revoluções Científicas” (1962), adaptado para o âmbito de compreensão das ciências humanas e sociais, tendo como objetivo geral afirmar que é possível compreendermos a proposta teórica da Justiça Restaurativa como um paradigma, mesmo diante das diversas perspectivas teóricas em torno de seus elementos. Para tanto, partiremos de uma abordagem qualitativa, com o emprego do método dedutivo e aplicação da técnica de pesquisa bibliográfica, com a consulta a livros, artigos e periódicos.

No capítulo 1 ressaltamos que, afirmando-se na pós-modernidade de forma mais modesta, a ciência desconstrói sua imagem de produtora de verdades irrefutáveis, considerando mais plausível falar-se do conhecimento científico modelos de interpretação/explicação da realidade em torno dos fenômenos - os chamados paradigmas. Tal compreensão permite que a atividade científica se debruce ao mesmo tempo sobre a desconstrução dos paradigmas erigidos na modernidade e a construção de novos.

Buscando explicar como se desenvolve o conhecimento científico, Thomas Kuhn (1962) define os paradigmas como sendo modelos ou exemplares que, durante determinada época e contexto, fornecem à comunidade científica os parâmetros necessários para a interpretação/explicação da realidade em torno de determinado fenômeno. Nesse sentido, um paradigma é mais do que uma teoria, ele é uma estrutura que pode compreender várias teorias pois que a partir dele a ciência normal – ou seja, a atividade científica – pode se realizar. O paradigma que explica a realidade, portanto, é capaz de gerar a partir de si novas ideias e novas práticas em torno do fenômeno estudado.

Para que seja possível identificarmos um paradigma é necessário que exista consenso da comunidade científica que o investiga sobre um mínimo de elementos; a partir disto, ele torna-se capaz de explicar a realidade em torno do fenômeno e se expandir.

Os paradigmas, conforme afirma Kuhn, são essenciais no processo de transformação do conhecimento científico, tendo em vista que o desenvolvimento de novas teorias e a descoberta de novos fatos sobre a realidade suscita o questionamento da validade de seus parâmetros, sendo possível provocar a substituição paradigmática quando seus pressupostos para análise da realidade não mais conseguirem se mostrar adequados para a comunidade científica.

A partir dessa compreensão, desenvolvida essencialmente para o âmbito das ciências exatas e da natureza, mas que devido a expressividade alcançada pela obra para o tratamento do tema pode e deve ser utilizada para a análise da existência de paradigmas em outras searas de estudos da ciência, afirmamos a existência de um paradigma hegemônico em torno da forma de compreender e responder aos conflitos humanos de natureza criminal hodiernamente no ocidente, o paradigma de justiça retributivo, e sobre ele dissertamos no capítulo 2.

Com conceitos erigidos a partir do confisco do conflito pelo Estado, o paradigma em questão explica a realidade em torno dos conflitos criminais, ou seja, a forma como serão compreendidos e respondidos. São seus parâmetros: o crime como a violação da normal penal posta pelo Estado; Estado como o único legitimado a promover a resposta à violação, tendo em vista que é a vítima da ofensa; experiência de justiça como a resposta dada pelo Estado, através da lei, ao sujeito infrator da norma; consiste em uma violação simbólica e sua resposta perpassa a seara da dor pela aplicação da pena.

A partir deste paradigma explica-se o que é o conflito criminal, a quem pertence e como respondê-lo.

Ocorre que, conforme apontamos no capítulo 3, diversas são as contribuições teóricas que permitem o questionamento de validade de seus parâmetros e, conseqüentemente, abre espaços para o desenvolvimento de novas perspectivas paradigmáticas. Ressaltamos, pois, as formulações teóricas no âmbito da sociologia criminal, da criminologia crítica e da vitimologia.

As perspectivas implementadas pelas teorias da sociologia criminal e da criminologia crítica atuam no sentido de quebrar a dicotomia indivíduo/sociedade que encontra-se no cerne da ideia de que o crime é produto da autonomia de vontade do sujeito e que, portanto, deve ser ele responsabilizado de forma individual; nessa seara ainda pairam críticas quanto à seletividade do sistema de justiça, a ideia de

crime como criação, a punição como instrumento ineficaz tendo em vista que incapaz de realizar seus propósitos de prevenção, somente atuando na retribuição, etc. Quanto à vitimologia, as contribuições estão vinculadas à abertura do debate sobre a necessidade de trazer a vítima de volta para o conflito criminal.

Acrescentamos ainda outros fatores de crítica como a importância dos discursos de exaltação do papel da comunidade como o lugar que recorda as sociedades tradicionais, nas quais os conflitos são menos numerosos, melhor administrados e onde reina a regra de negociação. Também podem ser acrescentadas as transformações de cunho político e econômico que remodelaram as relações dos cidadãos com o Estado, tais como a desagregação do modelo de estado de bem-estar social e a prevalência do neoliberalismo - que abriria espaço para um perfil estatal menos centralizado, o que indicaria maior possibilidade de atuação da sociedade civil na administração das ofensas consideradas secundárias, deixando, assim, a atuação estatal para delitos mais gravosos.

Diante desses questionamentos desenvolve-se a partir da década de 1970 a proposta de Justiça Restaurativa. Inicialmente apresenta-se mediante a aplicação de métodos dialógicos e integrativos baseados nas práticas de justiça dos povos primitivos da Nova Zelândia, Estados Unidos e do Canadá, bem como na lógica da justiça privada comunitária das comunidades pré-estatais de modo geral, que buscariam corrigir as “falhas” do sistema de justiça tradicional; posteriormente, a partir de formulações teóricas que fundamentariam a aplicação de tais práticas.

A expansão do conceito fez com que o debate em torno de sua definição se tornasse um elemento presente. Diante da multiplicidade de práticas restaurativas e teorias a seu respeito, com definições pouco convergentes acerca de conceitos como o de comunidade, do que se pode estabelecer como restauração, do papel do Estado dentro dessa proposta e tantas outras questões, grande parte dos seus teóricos passaram a defini-la como uma proposta que busca seu conceito, um conjunto de práticas capazes de democratizar o sistema penal retributivo, um movimento social, etc. Entretanto, existe a resistência de sua afirmação enquanto paradigma, afirmando-se pois que a multiplicidade de construções a seu respeito impediria a existência de consensos mínimos em torno da proposta, elemento essencial para que se torne possível compreendê-la como uma ideia firmada.

Todavia, verificamos ser possível encontrar consensos entre as definições sobre a proposta dentro dessas divergências. Nesse sentido, a justiça restaurativa compreende o crime para além da infração de uma norma penal, em verdade como um conflito causador de prejuízos e necessidades; entende que os principais afetados com a violação são a vítima, o ofensor e a comunidade e, portanto, a eles e não ao Estado cabe a primazia de definir a forma de sanar essas consequências; que a experiência de justiça deve perpassar a seara da satisfação dessas necessidades e prejuízos oriundos do crime e, portanto, promover a restauração - independentemente da forma como se manifeste essa restauratividade.

Defendemos que a partir desses parâmetros, aos quais chamamos de núcleo duro da proposta, o paradigma restaurativo promove uma outra explicação em torno dos conflitos criminais; em outros termos, ela estabelece um novo olhar sobre a forma como devemos compreender e responder aos conflitos criminais. As divergências teóricas são/serão responsáveis por promover a variedade de teorias abrigadas pelo paradigma; a medida em que o paradigma alcance a fase de maturidade, essas tenderão a produzir maiores consensos.

A partir desse novo paradigma seria possível a construção de outras ideias e práticas para o tratamento desses conflitos.

A relevância deste debate pode ser suscitado a partir de dois vieses: o primeiro de cunho teórico, no sentido de que tal definição, compreendemos, poderá contribuir para os estudos e aplicação da proposta restaurativa; e o segundo, de caráter pessoal da pesquisadora, que enxerga a importância do debate para a compreensão do lugar que o paradigma de justiça restaurativa tem condições de ocupar na seara de resposta aos conflitos humanos no ocidente.

Sobre o primeiro ponto é salutar ressaltarmos qual a relevância do debate para a definição da proposta restaurativa de justiça como paradigma, visto que, conforme afirmado, a natureza da ciência pós-moderna de produtora de paradigmas para os fenômenos funciona justamente no sentido de permitir as críticas e desconstruções dos paradigmas já erigidos. Em primeiro lugar poderíamos argumentar que a ciência pós-moderna pode ser enxergada em um duplo movimento: de desconstrução dos paradigmas erigidos até a modernidade – e nisto se encaixa o paradigma retributivo – e, *pari passu* em um processo constante de construção de novos paradigmas, dentro

dos quais se encaixaria a proposta do paradigma restaurativo. Logo, não se teria que falar em incongruências.

Por outro lado, e provavelmente mais importante, a multiplicidade de formulações a seu respeito desencadeou a possibilidade de utilização da terminologia justiça restaurativa para se referir à diversas práticas e conceitos que, muitas vezes, sequer se aproximam da ideia real de justiça restaurativa, conforme idealizada pelos seus primeiros precursores. É justamente nisto que reside a importância, ao nosso ver, de afirma-la enquanto paradigma.

Constatando a existência de um núcleo duro de ideias em sua proposta aceito pelos teóricos restaurativos que a formularam, torna-se possível delimitar - embora não limitar – quando estaríamos diante de formulações e práticas de fato de natureza restaurativa, tornando o paradigma mais forte em sua aplicação.

O segundo ponto, do qual trataremos apenas superficialmente, refere-se aos interesses de estudos da pesquisadora sobre o tema. Embora não seja pacífico e sequer majoritária essa concepção, é possível pensar se diante de seu caráter de paradigma e, portanto, como uma forma que estabelece novos parâmetros para a compreensão e interpretação da realidade em torno dos conflitos criminais, não seria essencial, do ponto de vista teórico compreendê-la como inconciliável com o paradigma de justiça retributivo, pois que sua compreensão em torno do crime, da primazia dos reais afetados e da ideia de justiça como atendimento das necessidades e prejuízos do conflito criminal pressupõe, em verdade, a desconfiguração do poder de monopólio do Estado sobre os conflitos, pilar da perspectiva retributiva?

Tais reflexões serão exploradas em momento oportuno, mas, para tanto, torna-se essencial a afirmação da proposta restaurativa de justiça como um paradigma nos termos definidos por Thomas Kuhn.

CAPÍTULO I

DEFININDO OS PARADIGMAS

1.1. O CONHECIMENTO CIENTÍFICO E A INTERPRETAÇÃO DA REALIDADE

Conforme nos ensina Marx Horkheimer (1947), tratando acerca dos diferentes conceitos de racionalidade, a razão pode ser classificada em duas: a) razão objetiva; e b) razão subjetiva ou instrumental.

A primeira, afirma o autor, fundamentou os grandes sistemas filosóficos, como o de Platão, de Aristóteles, dos escolásticos e do idealismo alemão. Tal modelo de racionalidade compreende que a razão é um princípio inerente da realidade e não apenas uma faculdade subjetiva da mente pensante, estando presente no “mundo objetivo, nas relações entre os seres humanos e entre as classes sociais, nas instituições sociais, e na natureza e suas manifestações (HORKHEIMER, 2002, p. 10)¹”.

A segunda forma de racionalidade representa um modelo que considera a razão como resultante da força da mente individual, uma faculdade subjetiva da mente, se ocupando do processo de adequação de meios e fins (HORKHEIMER, 2002, p.10). A racionalidade subjetiva configura-se, portanto, como a capacidade de calcular as probabilidades e, assim, articular os meios para alcançar determinados fins.

Conforme destaca Horkheimer, historicamente esses dois conceitos sobreviveram interligados, entretanto, a necessidade de dominação da natureza e do mundo, de modo geral, desencadeou a valorização do modelo de racionalidade de caráter

¹ Em Platão, por exemplo, é possível verificar traços dessa forma de pensar. No Livro VII, em *A República*, o filósofo descreve, na chamada Alegoria da Caverna, um diálogo travado entre seu irmão Glauco e o filósofo Sócrates.

No diálogo - através da analogia entre a caverna escura, na qual indivíduos encontravam-se aprisionados, tendo contato com o mundo externo apenas a partir dos reflexos que se projetavam dentro da caverna, e a escuridão a qual está submetida o homem que não se vale da razão para descobrir a verdadeira realidade -, revela Platão a existência de um mundo dos sentidos, expresso pelas representações, por meio das quais os indivíduos desenvolvem sua verdade sobre a realidade e estabelecem relações, e o mundo inteligível, que demanda o uso da razão crítica para que se torne acessível a esses seres (PLATÃO, LIVRO VII, 1997, p. 266- 272).

pragmático e operacional, que não se ativesse ao questionamento do conteúdo dos fenômenos, mas tão somente à associação de meios e fins para que se fizesse útil no processo de dominação social. Esta necessidade de dominação provocou a predominância da racionalidade subjetiva sobre a objetiva.

A grande relevância dessas construções racionais reside no fato de que determinam a forma de conhecer a natureza das coisas. É a forma de racionalidade adotada que permitirá perceber o mundo e produzir conhecimentos sobre a realidade a partir de determinado viés. Sobre o que nos interessa, portanto, a construção do conhecimento ocidental moderno esteve preponderantemente baseado nos pressupostos da racionalidade subjetiva.

Inicialmente, e não por acaso, a teorização da racionalidade formal-subjetiva moderna encontrava-se vinculada às concepções formuladas no âmbito das ciências naturais. Ensina-nos Boaventura de Sousa Santos (1998, p.48), que o modelo de racionalidade formal moderno começou a se desenvolver efetivamente a partir do século XVI, vinculado ao desenvolvimento do campo científico nas ciências naturais. A forma de perceber os fenômenos da natureza seria determinada a partir da racionalidade adotada para o procedimento do pensar.

Com a revolução científica do século XVII e a descoberta da organização heliocêntrica do universo, preconizada a partir das teorias newtonianas e copérnicas, tinha-se agora a separação entre física e teologia. A compreensão do universo e dos seus fenômenos deixava paulatinamente o campo das ideias transcendentais e se aproximava de uma construção experimental. A perspectiva acerca dos estudos sobre o universo apontariam, então, para a existência de um universo previsível, regido por leis racionais e estáticas, o que permitiria à ciência, através de certa lógica, compreender os fenômenos da realidade (ZEHR, 2008, p.81).

Dessa forma, a antiga racionalidade objetiva – genericamente denominada de racionalidade aristotélica – começava a ser substituída pela organização do pensamento proposto pela racionalidade subjetiva. As disposições de uma nova forma de racionalidade já podiam ser enxergadas no campo filosófico desde o destrinchar das transformações Renascentistas do século XV e XVI.

O movimento Renascentista² marca a ruptura com a cultura e o saber grego e com o saber escolástico da Idade Média, promovendo a substituição de uma visão teocêntrica de mundo por uma percepção antropocêntrica. Induzia-se ao reconhecimento do antropocentrismo – do ser humano como o centro do universo, ocupando o lugar do Criador –, preconizando a necessidade de “raciocinar à margem dos dogmas, elaborar e descobrir conhecimentos com ajuda da técnica de indagação, que colocava o homem no centro de atenção ontológica de todas as preocupações filosóficas, políticas, econômicas e sociais” (ANITUA, 2008, p. 70).

Essa concepção vitalista do ser humano, concebida a partir do renascentismo, influenciaria, de forma contundente, a construção das bases científicas e filosóficas do período moderno. Buscava-se agora outros horizontes para as respostas às novas visões de mundo, tendo em vista que os fenômenos da realidade deveriam ser explicados a partir da razão humana. A ciência Renascentista-moderna estaria fulcrada em novos fundamentos, essencialmente na valorização do caráter empirista. Forjava-se, então, uma ciência de natureza prática, negando sobremaneira o caráter especulativo da ciência grega e da escolástica medieval (PIMENTA, 2013).

O filósofo britânico Francis Bacon, um dos principais representantes do renascentismo afirmaria sua teoria contrária às proposições da racionalidade objetiva (ANITUA, 2008). Nesse sentido, a filosofia baconiana buscava, através de seus tratados, reformar o pensamento científico vigente à época mediante a proposição de um novo método que substituiria a construção aristotélica.

Influenciado pela perspectiva antropocentrista, Bacon (1962) se insurgiu contra a racionalidade objetiva típica dos gregos e adotada pela Escolástica. Sobre os primeiros, inclusive, reconheceu serem os precursores “das ciências que possuíam”, de quem a segunda teria absorvido as compreensões básicas, mas afirmou criticamente *que*:

E, a propósito, não se deve omitir aquela sentença, ou melhor, vaticínio, do sacerdote egípcio a respeito dos gregos: “Sempre serão crianças, não possuirão nem a antiguidade da ciência, nem a ciência da Antiguidade”. Os gregos, com efeito, possuem

² Sobre o que nos interessa acerca deste movimento, pode-se destacar que a partir do século XIV vê-se, no campo das ideias, a transição do Divino para o Humano, a negação da ordem transcendental e a ampliação do valor do individualismo, ou seja, da noção de indivíduo, do homem a partir do seu valor como artesão, marinheiro, mercador, rei, etc., e não mais a concepção do sujeito enquanto pertencente a uma família ou casta, conforme se configurava no modelo organicista de sociedade vigente até outrora (ANITUA, 2008).

o que é próprio das crianças: estão sempre prontos para tagarelar, mas são incapazes de gerar, pois, a sua sabedoria é farta em palavras, mas estéril de obras (BACON, LXXI, 1962).

A insolência de Bacon quanto à racionalidade objetiva aristotélica e escolástica, referia-se à afirmação de que esta seria completamente ausente de resultados práticos para os homens: permeada de preconceitos e impressões pessoais, esta racionalidade atuaria de modo a obstaculizar o desenvolvimento científico. O conhecimento científico deveria, segundo Bacon, servir ao homem, ser-lhe útil, no sentido de permitir-lhe dominar a natureza.

Bacon estabeleceria, então, uma nova forma de pensar que deveria expurgar os preconceitos da antiga forma de racionalidade – ou ídolos - destacando as falhas da forma de racionalidade objetiva (ANITUA, 2008, p. 98). A partir do desenvolvimento dessa teoria, Bacon propõe seu novo método, pelo qual o homem deveria investigar a realidade em busca da verdade, de forma empírica, mediante a utilização de técnicas que lhe garantissem a apropriação da realidade como ela é: neutra, sem a interferência enganosa dos sentidos humanos.

Conforme compreende Boaventura de Sousa Santos (1998), esse modelo de produção do conhecimento científico, que converteu a ciência moderna no modelo hegemônico, permite ao cientista intervir no real por compreendê-lo como algo neutro, estático e ordenado. A regularidade dos fenômenos observados é o que permite a construção de leis que garantirão a possibilidade de previsão do comportamento futuro dos fenômenos, o que levaria a ciência a descrever precisamente a realidade e, desse modo, dominá-la e transformá-la.

No mesmo contexto, o cientista, responsável por descrever esta realidade deve se ater às teorias e métodos de interpretação sem qualquer tipo de intervenção subjetiva, pois sujeito e objeto são compreendidos em separado. Trata-se, o sujeito cognoscente, de mero observador que não interage com o real, investigando-o a partir de leis criadas para defini-lo, dominando a forma e suas técnicas necessárias. Tal atitude garantiria ao conhecimento científico a interpretação neutra da realidade e, portanto, conferiria o caráter universalista de verdade irrefutável às suas construções.

Diante de uma interpretação que emprega métodos e técnicas específicas sem qualquer interferência subjetiva do observador, o produto final deve ser, indubitavelmente, uma análise precisa, total e irrefutável.

Referindo-se em seus termos à concepção dos modelos de racionalidade e a predominância da racionalidade subjetiva no contexto científico moderno, Henri Lefebvre (1991) apresenta-nos a lógica moderna subjetiva como lógica formal. Explica o autor que na aplicação da lógica formal, o objeto é estudado de maneira isolada, separando a parte a ser investigada do todo, buscando facilitar sua compreensão. Desse tipo de raciocínio, afirma, gera-se a abstração, pois é realizada a separação dos elementos do conhecimento – sujeito e objeto – e compreende-se a parte sem a sua totalidade.

Nesse horizonte, marcada por uma epistemologia positivista e empirista, a ciência moderna fundamenta-se na racionalidade de natureza formal: sua orientação é dirigida à descrição da realidade, mediante processos de adequação de meios empíricos e legítimos para o alcance de fins neutros. Conforme afirma Boaventura de Sousa Santos (1998, p. 51):

As leis da ciência moderna são um tipo de causa formal que privilegia o como funciona das coisas em detrimento de qual o agente ou qual o fim das coisas. É por esta via que o conhecimento científico rompe com o conhecimento do senso comum. É que, enquanto no senso comum, e portanto no conhecimento prático em que ele se traduz, a causa e a intenção convivem sem problemas, na ciência a determinação da causa formal obtém-se com a expulsão da intenção. É este tipo de causa formal que permite prever e, portanto, intervir no real e que, em última instância, permite à ciência moderna responder à pergunta sobre os fundamentos do seu rigor e da sua verdade com o elenco dos seus êxitos na manipulação e na transformação do real.

Tal compreensão do conhecimento científico atravessa, entretanto, profundas transformações desde o final do século XIX. Conforme afirma Boaventura de Sousa Santos, a esse período, “à falta de melhor designação” (SANTOS, 1989, p. 11), pode ser designado a nomenclatura de pós-modernidade e apresenta como característica, de modo geral, o fato de explicitar a transição da ciência moderna para uma concepção de ciência que estabelece novas formas de compreensão dos fenômenos da realidade

O advento da pós-modernidade ensejou as mais profundas transformações à natureza da ciência e desencadeou a crítica da forma de compreensão estática do mundo, proposto até então pela racionalidade científica moderna (LYOTARD, 2002).

Enquanto o discurso definidor do mundo da modernidade caracterizava-se como um discurso racionalista, positivista, construindo metanarrativas que apresentavam a função de fundamentar e legitimar uma realidade com ideais de verdades absolutas, padronização do conhecimento e da produção, o discurso pós-moderno valoriza a diferença e desconfia de todas essas metanarrativas (HARVEY, 1996, p. 19).

Conforme ressalta Barbosa (2002):

[...] Constatamos que ao lado dessa crise opera-se sobretudo a busca de novos enquadramentos teóricos (“aumento da potência”, “eficácia”, “otimização das performances do sistema”) legitimadores da produção científico-tecnológica numa era que se quer pós-industrial. O pós-moderno, enquanto condição da cultura nesta era, caracteriza-se exatamente pela incredulidade perante o metadiscurso filosófico-metafísico, com suas pretensões atemporais e universalizantes. (BARBOSA apud LYOTARD, 2002, p. 08).

Em outras palavras, havia, em relação à ciência moderna, a concepção de uma atividade auto-referente, a qual tinha como pressuposto a investigação dos fenômenos de maneira autônoma e desinteressada e a produção de conhecimentos neutros e absolutos, ao passo que o saber científico na pós-modernidade é o próprio objeto de investigação. A ciência foi redescoberta na pós-modernidade como um dos modos possíveis de organização e de distribuição das informações, e não como a produtora da verdade absoluta (BARBOSA, 2002, p. 09).

De forma geral, as transformações na concepção moderna de ciência e de conhecimento científico se expressam através de alguns acontecimentos, dentre os quais pode-se destacar o não cumprimento das promessas de progresso pela ciência moderna e, mais uma vez relacionado ao campo das ciências naturais, o desenvolvimento de novos preceitos sobre os fenômenos naturais que contribuíram para a construção de uma nova percepção do mundo e seus fenômenos (SANTOS, 1999).

Quanto à primeira afirmação, tem-se que a ordem científica hegemônica enfrenta na pós-modernidade a questão de não ter conseguido cumprir as expectativas que pretendia, enquanto sociedade que representaria o ápice do progresso da humanidade. Conforme afirma Boaventura de Sousa Santos (1999), as promessas de domínio da natureza, de igualdade, de liberdade e da paz perpétua kantiana permanecem descumpridas, tendo em vista a realidade da crise ambiental de caráter

irreversível dentro do contexto capitalista; verifica-se também a concentração de renda sob o domínio de parcela reduzida da população mundial; a perda dos fundamentos morais dos direitos humanos e dos diversos conflitos armados que assolam os Estados – em suas relações com outros Estados e internamente –, dizimando milhares de pessoas desde o século XX, mesmo em países que sustentam formalmente a paz e a democracia (SANTOS, 1999, p. 197).

Essa ausência de respostas às expectativas da sociedade pôs em causa a concepção da ciência enquanto produtora de verdades irrefutáveis – compreensão esta que se aplica às mais diversas áreas de produção do conhecimento científico, com suas respectivas promessas de descrição universal dos fenômenos da realidade descumpridas –, posto que demonstra a inequívoca inconstância da realidade descrita a partir de um viés estático e determinista.

Por outro lado, quanto à segunda afirmação, acerca das transformações no âmbito das ciências naturais, destaca Santos (1999) como as mais relevantes: a) as contribuições de Einstein, na astrofísica, com sua relativização da ideia de simultaneidade universal dos acontecimentos, afirmando que esta simultaneidade é definida pelo investigador e não tem, portanto, caráter universal, não se apresentando da mesma forma em outro sistema de referência; e b) no âmbito da mecânica quântica, as contribuições de Heisenberg e de Bohr, as quais “demonstram que não é possível observar ou medir um objeto sem interferir nele, sem o alterar, a tal ponto que o objeto que sai de um processo de medição não é o mesmo que lá entrou” (SANTOS, 1998, p. 55).

Essas construções significaram, em termos de interferência na crise da ciência, que:

a) os fenômenos observados sofrem a intervenção do observador, logo, as leis da física que os definiam não são universais, mas tão somente propõem resultados relativos e aproximados;

b) o real não corresponde à soma das partes em que o dividimos para estudá-lo, pois o real do qual partimos não corresponderá ao real ao final da experiência, mas a um real modificado pelo observador/cientista;

c) diante dessas constatações, ressalta-se que a realidade é relativa, que depende do sujeito cognoscente que a observa;

d) existem, portanto, limites à compreensão da realidade pela ciência e seu instrumento de trabalho “se assemelha mais a modelos ou “paradigmas” do que a uma reprodução fotográfica da realidade” (ZEHR, 2008, p. 80).

A atividade da ciência, nesta perspectiva é definida como a atividade que se compromete em traduzir, em determinada linguagem, os dados do mundo. Desta feita, a ciência é descoberta como uma tecnologia intelectual que interpreta a realidade a partir da intervenção do cientista observador, em dada cultura e era, segundo as suas normas e metodologias, produzindo um conhecimento dos fenômenos de caráter limitado, os chamados paradigmas (WARAT, 1984).

Diante do caráter limitado sobre os fenômenos da realidade destes paradigmas produzidos pela ciência, a compreensão mais relevante refere-se à possibilidade de sua desconstrução/reconstrução, à medida que as circunstâncias que os determinam se modifiquem.

Mas, afinal, o que são esses paradigmas?

1.2. O QUE SÃO OS PARADIGMAS DA CIÊNCIA?

A análise etimológica da palavra revela-nos que o termo “paradigma” advém do grego, *para-deigma* (ALMEIDA et. All, p. 137), que significa para (ao lado de/junto) e *deigma* (deiknumai, ou mostrar) (SIMÕES et. All, p. 67 e SILVEIRA BUENO, 1981, p. 825), que resulta na definição do termo como “aquele que se mostra ao lado, uma idealização que orienta o agir” (ALMEIDA et. All, p. 137). Nesse sentido, sua acepção dicionarista atual se apresenta em termos similares ao seu sentido original, pois define-os como modelos ou exemplos, aquilo que serve de exemplo ou norma/padrão.

Conforme assevera Renault (2007), a palavra foi empregada inicialmente por Platão em sua obra *O Político*, apresentando o sentido de exemplar, tendo se referido a um instrumento que serve à distinção entre conceitos – “uma vez isolados podem ser comparados em analogia uns aos outros” (RENAULT, 2007, p. 53).

O termo foi, entretanto, amplamente difundido na comunidade científica a partir do século XX, com a obra do físico e historiador Thomas Kuhn, “*A estrutura das revoluções científicas* (1962)”. Não obstante diversas pesquisas relacionadas ao tema

tenham sido empreendidas em momento anterior³, a relevância das contribuições do autor para o estudo da temática são inegáveis, tornando-se sua obra referência sobre a matéria, pois que se referiria à noção de paradigma científico⁴.

Portanto, inobstante seu enfoque incida de forma mais particular sobre os conhecimentos produzidos no âmbito das ciências exatas e naturais – e que esse fato poderá implicar na necessidade de adaptação de suas explicações, em alguma medida, para transporta-las à seara de investigações das ciências humanas e sociais –, sua definição sobre os paradigmas e a relevância destes para o desenvolvimento do conhecimento científico representou um marco, especialmente para a filosofia da ciência, impondo a necessidade de nos direcionarmos à sua obra para abordar a temática, independentemente da esfera de investigação científica em que se esteja perquirindo a respeito dos paradigmas.

Em sua análise da história da ciência, Kuhn (1998) buscou delinear o novo perfil científico a partir da historiografia, sustentando que diferente do que se podia verificar quanto à compreensão de que o conhecimento científico se produzia a partir da acumulação de conhecimentos que se sobrepõem em uma relação evolutiva, o novo caminho orientado pelas transformações da pesquisa historiográfica da ciência indicaria que este se produz, em verdade, mediante processos contraditórios que envolvem revoluções do pensamento científico.

Desse modo, as concepções sobre determinado fenômeno produzidas em contextos anteriores, não deixam de sustentar um caráter científico por não mais se apresentarem como o indicador das perguntas e respostas estabelecidas pela ciência sobre o objeto. Da mesma forma que as produções atuais, legitimadas e adotadas pela comunidade científica, as produções de outrora seguem os “mesmos tipos de métodos e são mantidas pelas mesmas razões que hoje conduzem ao conhecimento científico” (KUHN, 1998, p. 21), somente diferindo-se as duas compreensões, em razão do conjunto de crenças incompatíveis que sustentam.

³Conforme aponta o professor e historiador José D’Assunção Barros, a temática apresentou-se como objeto de estudo de Gastón Bachelard em meados do século XX, em seu ensaio *Le Materialisme Rationnel*, bem como de Bachelard com suas contribuições acerca dos “obstáculos epistemológicos” que vão surgindo no próprio ato de conhecer (1938) em “Formação do Espírito Científico” (BARROS, 2010, p. 429). Vieira e Fernandes (2006) também asseveram a relevância do seu trabalho para o estudo da filosofia da ciência afirmando que poucos anos depois da publicação de sua obra realiza-se um colóquio apenas para sua discussão, tendo contribuído para ela também o autor com a resposta a seus críticos, transformando-se essas contribuições em outro livro sobre filosofia da ciência.

⁴ Nos referiremos a partir de então aos paradigmas científicos de Kuhn apenas como “paradigmas”.

Isto ocorre porque essas construções de conhecimento estabelecem os entendimentos da comunidade científica em torno de um fenômeno de acordo com o contexto em que foram elaborados. Neste sentido exemplifica que a produção do conhecimento aristotélico sobre o movimento dos corpos em relação ao conhecimento proposto por Galileu não se caracteriza por um mito ou uma construção não científica, mas simplesmente por outro modelo de pensamento construído em torno deste fenômeno dentro de um contexto em que não se dispunha dos novos conhecimentos científicos disponíveis à época de Galileu.

Destarte, o conhecimento científico sobre dado fenômeno encontra-se relacionado ao contexto e à época em que foi produzido, representando um conjunto de compromissos assumidos naquele momento, diante das possibilidades postas, pela comunidade científica. A esse conjunto de compromissos Kuhn denominou de paradigmas.

Kuhn (1998) define os paradigmas como “realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (KUHN, 1998, p. 12). Caracteriza-se, portanto, como uma tentativa vigorosa e devotada de forçar a natureza a se adequar a esquemas conceituais, a parâmetros que determinarão o que se deve ou não considerar dentro de um âmbito de estudos.

A partilha de um paradigma tem a função de fixar regras básicas e objetivos de uma determinada disciplina que se afirme científica, possibilitando aos cientistas a “centralizar seus esforços na articulação interna do paradigma, na extensão do conhecimento dos fatos selecionados como importantes pelo paradigma e no incremento do ajuste desses fatos com as previsões teóricas do paradigma” (CHIBENI, 2004). Nesse sentido, quando uma comunidade científica se debruça sobre o estudo de determinado fenômeno, sempre atua no sentido de investiga-lo a partir do paradigma que o define.

Sustenta o autor que a adoção de um paradigma – como foi o caso do paradigma da Astronomia de Ptolomeu e o de Copérnico, a Dinâmica Aristotélica ou a Newtoniana, a Óptica Corpuscular ou a Ondulatória – permite à ciência investigar de maneira mais precisa o seu objeto de estudo, indicando maior maturidade daquele campo científico, pois na ausência de parâmetros, os fundamentos mais básicos que

permitem a investigação de um fenômeno serão construídos e reconstruídos à cada nova tentativa de compreendê-lo (KUHN, 1998, p. 30).

Os paradigmas, portanto, permitem o desenvolvimento do que Kuhn denominou de “ciência normal”, ou, em outros termos, da atividade científica que, guiada por um paradigma, não se dedicará à sua desconstrução, não buscará novos fundamentos para a investigação do fenômeno, mas tão somente partirá daqueles parâmetros para compreender qualquer realidade em torno do fenômeno (KUHN, 1998, p. 218).

A construção de um paradigma pela comunidade científica ocorre, segundo Kuhn, mediante duas fases: a fase pré-paradigmática e a fase pós-paradigmática.

Na fase pré-paradigmática não existe consensos. Diversas escolas e teorias dispõem sobre um mesmo fenômeno de maneiras tão distintas que a cada afirmação, encontra-se uma nova fundamentação estrutural. Afirma o autor que “por não ser obrigado a assumir um corpo qualquer de crenças comuns, cada autor de óptica física sentia-se forçado a construir novamente o seu campo de estudos desde os fundamentos” (KUHN, 1998, p. 33). Não há nesse período, portanto, sequer uniformidade de propósitos entre os cientistas que compõe aquela comunidade.

À medida em que são assumidos compromissos comuns entre as diversas escolas, com a confluência de ideias, torna-se possível alcançar um paradigma. Entende o autor que é possível que o paradigma surja “a partir de poucos trabalhos pioneiros - às vezes um único estudo - e, a partir daí, abre-se imensos campos para o desenvolvimento de um tipo especial de trabalho, fazendo com que o paradigma ganhe força e agregue cada vez mais seguidores e maiores graus de consenso” (VIEIRA E FERNÁNDEZ, 2006, p. 7)⁵.

⁵ Insta ressaltar que, não obstante seja essa a definição empregada pelo autor para traduzir a ideia que defende como paradigma, o termo assume, ao longo do texto original, dupla definição, conforme esclarece Kuhn em seu Posfácio elaborado em 1969.

Nessa senda, Kuhn afirma que o termo paradigma pode ser empregado também para definir o conjunto de crenças, valores e técnicas comuns a um grupo que investiga determinado tipo de conhecimento, ao que ele chama de definição sociológica.

Todavia, deve-se esclarecer que mesmo diante dessa nova nomenclatura utilizada para definir o que seria um momento pré-paradigmático, o autor não declina da afirmação de que a maturidade de uma ciência desenvolvida estaria, em verdade, não na adoção de um paradigma, conforme deixara a entender na obra original, mas na natureza desse paradigma que se instala após o período de transição. Desse modo, a diferença entre aquilo que se verifica antes da transição paradigmática e a ciência desenvolvida para Kuhn é o tipo de paradigma que se revela ao final, capaz de articular de modo mais consensual e congruente os parâmetros que guiarão a atividade da comunidade científica na investigação dos fenômenos; ambos seriam, então, paradigmas, conforme afirmou na sua primeira versão, mas um paradigma amadurecido, embora resguarde os elementos iniciais, apresentaria mais estabilidade (Kuhn, 2008, p. 222)

Para a análise da validade dos paradigmas, Kuhn estabelece como parâmetros:

a) a necessidade de que suas formulações estabeleçam um recorte da realidade sobre determinados fenômenos, ou seja os parâmetros para a investigação do fenômeno;

b) que atraiam determinado grupo de partidários (a chamada comunidade científica) que concordem, em consenso relativo, que aquele modelo estabelecido fornece os parâmetros para o desenvolvimento dos estudos acerca de determinado objeto.

Para compreensão desta afirmação, o autor esclarece o que se deve entender por comunidade científica e sobre a noção de consenso.

Em seu Posfácio, explica Kuhn que o conceito de comunidade científica – que afirmara em sua publicação original ser caracterizada como homens que compartilham de um paradigma – é possível ser compreendido de forma isolada, ou seja, sem que se recorra à existência de um paradigma prévio, podendo este ser descoberto mediante o exame minucioso do comportamento de seus membros. Nesse sentido, melhor definição para a ideia de comunidade científica seria que esta é constituída por participantes de uma especialidade científica ou, em outros termos, por cientistas dedicados à investigação de determinado fenômeno da realidade (KUHN, 1998, p. 222).

Acrescenta ainda que estas comunidades podem existir em vários níveis: uma comunidade global, composta por cientistas que integram todo o campo de pesquisa daquela ciência, por exemplo, os cientistas da natureza, da área das ciências sociais ou humanas; uma comunidade intermediária, composta pelos principais grupos que compõem a comunidade global, por exemplo, os físicos, químicos, astrônomos do campo das ciências naturais, ou os antropólogos, historiadores, juristas, os cientistas sociais, etc. da grande área das ciências sociais e humanas; e, finalmente, em um nível inferior, ainda podem compor uma comunidade científica um pequeno grupo de cientistas – ou mesmo um único indivíduo dedicado à investigação de dado tema.

Desta feita, embora Kuhn tenha estabelecido como pressuposto para validação de um paradigma o caráter de ser ele aceito por uma comunidade científica, esta comunidade pode ser constituída por qualquer número de pessoas que ao tema se dediquem, não dependendo, portanto, para provocar o que o autor chamou de revolução científica, sua aceitação em larga escala. As revoluções científicas,

conforme veremos nas linhas seguintes, compreendem uma espécie de mudança envolvendo certo tipo de reconstrução dos compromissos de grupo, opondo-se às mudanças cumulativas e, portanto, não demandam a aceitação dos novos postulados em larga escala, bastando que seja validado entre os pesquisadores que se atêm à sua investigação (KUHN, 1998, p. 225).

O segundo ponto destacado pelo autor, refere-se à noção de consenso na comunidade científica que o paradigma deve representar. Afirmou Kuhn que o consenso em relação a um paradigma é uma condição para sua efetiva validação. Contudo, explica o autor no seu Posfácio que esse consenso é, em verdade, relativo.

De fato, é necessário que o paradigma represente, em algum nível, o conjunto de compreensões de uma comunidade científica para o estudo de determinado fenômeno, do contrário estaríamos diante de múltiplas ilações completamente distintas que, embora se considerassem válidas, jamais poderiam ser classificadas como conjunto de compreensões. Entretanto, o consenso de que se fala refere-se à existência de elementos de compreensão comum, e não de unanimidade acerca de todos os conceitos que o compõe, de todos os problemas e soluções que devem ser adotados.

A necessidade de acordo, portanto, depende do que faz essa comunidade científica. Isso ocorre porque desde o período pré-paradigmático – aquele que antecede a adoção de um paradigma – diversos debates são travados acerca de métodos, problemas e padrões de solução legítimos, que poderão resultar nas diversas correntes de teorias a respeito do fenômeno investigado.

Esses debates entre as diversas teorias, aponta Kuhn, não se encerram de uma vez por todas com a afirmação do paradigma como hegemônico. Na verdade, o que ocorre é a unificação um pouco mais coerente das ideias que conseguiram se adequar ao paradigma que se estabeleceu, mas serão elas responsáveis por constituir justamente as ramificações de pensamento que o compõem.

Conforme explica o professor e historiador José D'Assunção Barros se referindo à concepção de Kuhn:

Por vezes algumas destas correntes confrontam-se umas com as outras na sua discordância com relação ao uso de determinados conceitos, abordagens, ou mesmo à interpretação ou possibilidades de aplicação de certos princípios que constituem o paradigma. Pode ocorrer mesmo o confronto de dialetos no interior da linguagem mais ampla que é típica do paradigma (BARROS, 2010, p. 439).

Nesse sentido, o consenso representado pelo paradigma não se refere à uma situação de unanimidade em torno de todos os elementos que o definem, mas especificamente, de acordo com a atividade sobre a qual se dedica a comunidade científica, sobre as questões essenciais que norteiem a pesquisa.

Finalmente, como cerne de suas explicações sobre os paradigmas, Kuhn, ainda ressalta qual a importância desses modelos no desenvolvimento do conhecimento científico produzido pelas ciências exatas e da natureza.

Inicialmente, assevera o autor que no âmbito dessas ciências a coexistência de paradigmas maduros que se refiram a uma mesma área ou objeto de estudo é um acontecimento difícil de se verificar (KUHN, 1998, p. 14) e, portanto, a substituição paradigmática é o fator que impulsiona o desenvolvimento científico. Isto ocorre em razão do fato de que Kuhn define que os paradigmas representam, conforme asseveramos, uma determinada forma de ver o mundo, são os óculos ou as lentes (Zehr, 2008) sobre a realidade, logo, não se poderia ter interpretações distintas vigentes e maduras sobre uma mesma realidade.

Conforme apreende-se de suas formulações, a ciência normal não se dedica à descoberta de novidades em torno do campo teórico em questão. Na verdade, quando bem sucedida, ou seja, quando o paradigma elegido consegue responder adequadamente aos quebra-cabeças a que se propõem, sequer vai ser possível à ciência normal encontrar novos fatos e teorias no seu campo de aplicação. A ciência normal, portanto, que sustenta um paradigma hegemônico, não promoverá a correção deste paradigma, pois que abrindo mão da necessidade de questionar os fundamentos básicos que conduzem a investigação de dado fenômeno, apenas se atém a adequação de fatos a teorias. (KHUN, 1998, p. 160).

Diante dos dados disponíveis em certo contexto e época, o cientista da ciência normal só tem condições de enxergar os fenômenos dentro dos parâmetros estabelecidos pelo paradigma hegemônico. Suas respostas as perguntas formuladas, ou seja, a resolução dos quebra-cabeças estará limitada pelos parâmetros que o paradigma estabelece⁶.

⁶Kuhn traz o exemplo do pêndulo para o paradigma aristotélico. Diante dos parâmetros oferecidos pelo paradigma aristotélico para a análise da queda dos corpos, a concepção em torno do pêndulo não poderia ser semelhante à que viria posteriormente com o paradigma de Galileu, pois que o primeiro

Entretanto, a atividade científica produz uma série de descobertas, quer seja ou não no âmbito de aplicação do paradigma em questão. Esses novos fatos ou teorias revelam, conforme indica o autor, que de algum modo “a natureza violou as expectativas paradigmáticas que governam a ciência normal” (KUHN, 1998, p. 78), provocando o surgimento de anomalias – disfunções para as quais o modelo paradigmático não consegue propor respostas.

Para garantir sua manutenção como paradigma hegemônico faz-se necessário, então, que a comunidade científica busque formas de adequar as anomalias ao próprio paradigma. Os novos fatos e teorias que representem anomalias sanáveis – que não atinja nenhum elemento fulcral do paradigma - deverão se encaixar aos termos estabelecidos no paradigma, quer seja mediante o desenvolvimento de outras explicações para os fenômenos dissidentes, ocasionando a atualização do paradigma, ou mediante a formulação de exceções para os casos que não se enquadram nos limites por ele estabelecidos.

Todavia, é possível que as disfunções provocadas pelos fatos ou novas teorias descobertas sejam impossíveis de serem absorvidas ou adequadas ao paradigma. Isso se opera quando o paradigma encontra-se diante de anomalias insanáveis – quando dispõe sobre elementos fulcrais, quando se acumulam ou mesmo quando estão vinculadas a descobertas externas permanentes - não sendo mais possível absorve-las ou emendar a teoria para abriga-las, desencadeando um momento de crise de sua validade.

A crise paradigmática caracteriza-se, nesse sentido, pelo processo de invalidação das perguntas e respostas formuladas pelo paradigma hegemônico, pela crítica efusiva de seus parâmetros para a compreensão da realidade. Consistem nos momentos em que a comunidade científica que se dedica a investigação de dado fenômeno perde a crença na validade do paradigma hegemônico, podendo ensejar o cenário de substituição paradigmática, o que Kuhn denominou de “revoluções científicas”.

Conforme aponta Chibeni (2004):

Quando quebra-cabeças sem solução a que Kuhn denomina *anomalias* se multiplicam, resistem por longos

não dispunha das novas percepções científicas que Galileu pôde utilizar para a formulação de sua teoria (KUHN, 1998, p. 156).

períodos aos melhores esforços dos melhores cientistas, e incidem sobre áreas vitais da teoria paradigmática, chegou o tempo de considerar a substituição do próprio paradigma. Nestas situações de *crise*, membros mais ousados e criativos da comunidade científica propõem alternativas de paradigmas. Perdida a confiança no paradigma vigente, tais alternativas começam a ser levadas a sério por um número crescente de cientistas. Instala-se um período de discussões e divergências sobre os fundamentos da ciência que lembra um pouco o que ocorreu na fase pré-paradigmática. A diferença básica é que mesmo durante a crise o paradigma até então adotado não é abandonado, enquanto não surgir um outro que se revele superior a ele em praticamente todos os aspectos.

Conforme afirmado, as crises paradigmáticas podem, segundo Kuhn, promover a substituição de um paradigma por outro. Essas substituições ocorrem nos momentos de revolução científica e é através delas que o conhecimento científico em torno de um fenômeno se renova.

As revoluções representam, de modo geral, a troca de lentes. Quando um novo paradigma se afirma como hegemônico, os cientistas daquela comunidade passam a enxergar um novo mundo, que significa adotar novos parâmetros para o estudo de determinado fenômeno, para compreensão da realidade, seguindo os mesmos pressupostos para sua validação que o anterior - consenso relativo sobre elementos fulcrais (KUHN, 1998, p 147 e 148).

Explicando as revoluções científicas na concepção de Kuhn, o professor José D'Assunção Barros afirma que:

Quando o paradigma não é mais capaz de resolver todos os problemas, que podem persistir ao longo de anos ou mesmo séculos, ele é gradualmente posto em cheque, porque se começa a questionar se ele constitui mesmo o “marco” mais adequado para a resolução de problemas ou se deveria ser abandonado. O paradigma, naturalmente, tende a resistir ferrenhamente, ancorado em suas pretensões monopolistas, antes de se resignar a um solene retiro para o cemitério das ideias mortas. Mas isto cedo ou tarde ocorrerá ao paradigma que já não responde às perguntas de seu tempo, as mesmas que se acumulam sobre o seu céu conceitual como pesadas nuvens de uma tempestade que se anuncia (BARROS, 2010, p. 439).

Essas revoluções oriundas das novas formulações teóricas ou descobertas de fatos no âmbito da ciência podem ser originadas do trabalho do próprio grupo que o utiliza – mediante sua aplicação e a constatação de que o modelo não consegue suprimir as anomalias insanáveis – ou mesmo mediante a transformação de compreensões que não fazem parte dos quebra-cabeças que deveriam ser

respondidos pelo paradigma, mas funcionam como elementos, cuja mudança de compreensão atinge diretamente a aplicabilidade do paradigma em questão.

Isso posto, afirma Kuhn que as transições paradigmáticas são sempre essenciais para impulsionar a produção do conhecimento científico, pois provocam “a transição sucessiva de um paradigma para outro, por meio de uma revolução, que é o padrão usual de desenvolvimento da ciência amadurecida” (KUHN, 1998, p.32), mostrando assim que, ao contrário do que predisponha o pensamento científico tradicional, o conhecimento científico progride em razão das suas rupturas e suas discontinuidades.

Diante dessas considerações, é possível constatar que a preocupação de Kuhn consiste em afirmar que as diversas construções científicas, nos mais variados ramos, representam as formulações sobre a realidade, produzidas a partir de elementos disponíveis para uma comunidade científica, em dada época e contexto. Dessa forma, o autor busca afirmar que todos os modelos de explicação dos fenômenos da realidade são considerados produções científicas válidas, distinguindo-se entre si por representarem paradigmas diferentes – conjunto de compromissos diversos, colocando à prova a concepção de que o conhecimento científico se produz de forma contínua e cumulativa.

Diante do exposto, sob a ótica de Thomas Kuhn, no âmbito das ciências exatas e da natureza, os paradigmas correspondem a modelos/exemplares que mediante o estabelecimento de questões e possíveis respostas acerca de um fenômeno, permitem estabelecer sob quais limites este fenômeno será investigado (ou seja, a partir de quais questionamentos e mediante quais possíveis respostas); determina, portanto, um parâmetro para a investigação e compreensão da realidade.

A construção de Kuhn sobre os paradigmas, conforme afirmado, configura-se como uma referência no estudo do tema, de sorte que a importância de seu trabalho transcende, indubitavelmente, o âmbito das “ciências duras”. Entretanto, concordando com a observação do professor José D’Assunção Barros, no âmbito das ciências sociais e humanas, embora seja possível absorvermos a ideia sobre paradigmas de Kuhn – partindo-se, inclusive dela – pode se fazer necessário, em certa medida, a adaptação de conceitos⁷. Com essa concepção, diversas construções da área das

⁷ Embora devidamente válidas, não nos ateremos às diferenças suscitadas pelo professor e historiador José D’Assunção Barros, considerando que a abordagem de Ivan Domingues sobre o tema relaciona-se de maneira mais direta à perspectiva adotada neste tópico.

ciências humanas e sociais buscam traduzir o conceito de Kuhn para o seu âmbito de aplicação.

Como exemplo, suscita-se as considerações do professor e historiador José D'Assunção Barros, que tratando acerca dos paradigmas no âmbito das ciências humanas e sociais, refere-se especialmente à ideia de que é possível percebermos nessas ciências a existência de múltiplos paradigmas maduros que convivem entre si, definindo a partir de diversas teorias seus pontos de vista sobre um mesmo fenômeno da realidade (afirma, nesse sentido, que “perguntas radicalmente diferentes são formuladas pelas diversas formas de Positivismo, pelo Historicismo e pelo Materialismo Histórico, apenas para citar os três primeiros grandes paradigmas historiográficos que surgiram assim que a História [...]” (BARROS, 2010, p. 431).

Através dessa percepção, os paradigmas se aproximariam mais da ideia de “matriz disciplinar” – ou de paradigma inicial, ou pré revolucionário - trabalhada por Kuhn do que de modelos finais e, portanto, seria contraproducente falar de revolução científica como a substituição de um paradigma por outro, pois que admite-se a inter-relação de múltiplos modelos de explicação da realidade sobre um mesmo fenômeno, em uma mesma área.

A substituição paradigmática nos termos de Kuhn seria um evento mais difícil de ocorrer, sendo mais comum a fusão de paradigmas, a convivência e aplicação mútua, o que não indica, entretanto, a não ocorrência.

Também se referindo aos paradigmas nas ciências humanas e sociais, o filósofo Ivan Domingues (2004) afirma uma ideia de paradigma diferenciada da concepção de modelo, tratados como sinônimos por Kuhn.

Os paradigmas, segundo o autor, encontrar-se-iam relacionados à teoria, no sentido de “mais do que a teoria, é uma espécie de guarda-chuva capaz de abrigar várias teorias” (DOMINGUES, 2004, p. 52). Afirma nesse sentido que:

Ora, num tal quadro ou estado de coisas, o paradigma aparecerá do lado da teoria e consistirá: 1) seja naquele segmento do real que aloja o princípio das coisas ou o ente tido como a realidade por excelência que, enquanto tal, dá a chave do mundo dos homens e das coisas (é assim que se fala do paradigma cosmológico, do paradigma teológico, do paradigma da natureza ou do mundo-máquina, do paradigma da história etc., em que o Cosmo, Deus, a Natureza, a História aparecem respectivamente como princípio unificador e ordenador); 2) seja naquela disciplina que, por ser mais bem fundada e mais bem-sucedida em seu esforço por conhecer o real (portanto mais científica), funciona como arquétipo ou exemplo a ser seguido pelas outras,

tidas como mais atrasadas em relação a ela (é assim que se fala do paradigma da cosmologia, da teologia, da geometria, da física, da biologia, da história, da lingüística etc., sendo o paradigma, no caso, menos o objeto a que se reportam do que a teoria que instalam) [...] (DOMINGUES, 2004, p. 52-53).

Os paradigmas, em ambas situações, conforme analisa Renault (2007) sobre as afirmações do filósofo, seriam uma espécie de núcleo duro, ou seja, a base composta por teorias que permitiriam a compreensão do fundamento do estudo sobre determinado fenômeno, bem como a utilização de dada (s) teoria (s) como parâmetro para o desenvolvimento desses estudos. Essa base faria com que não se admitisse a possibilidade de uma ciência cujos pressupostos mais fundamentais ficassem à mercê da atividade criativa livre do sujeito construtor do conhecimento ou, em outros termos, que nem todas as formulações dos pesquisadores sobre determinado fenômeno pudessem ser consideradas para estabelecer os fundamentos epistemológicos daquela ciência, o que lhe enfraqueceria.

Quanto aos modelos, afirma o autor, embora relacionados à teoria, estariam eles vinculados à ideia do método a ser aplicado para a realização da teoria (DOMINGUES, 2004, p.53).

Não nos cabe aqui nos posicionarmos a favor ou contra à distinção realizada pelo filósofo entre a concepção de modelo e paradigma que, de fato, diferencia-se da perspectiva de Kuhn, que os compreende, conforme já ressaltado, como sinônimos. Tampouco nos ateremos às definições diferenciais suscitadas pelo professor José D'Assunção Barros, sobre a dificuldade de considerarmos as revoluções científicas nos termos suscitados por Kuhn.

O que se pretende suscitar a partir das perspectivas elaboradas sobre os paradigmas no âmbito das ciências humanas e sociais, refere-se a uma noção muito mais simples: compreender um elemento comum entre estas últimas e a formulação base de Kuhn que se trata da compreensão de que sob qualquer das abordagens supracitadas, no âmbito de estudos das ciências exatas e da natureza ou das ciências humanas e sociais, os paradigmas se apresentam como interpretações da realidade – ou, seja, enxergar o conceito de Kuhn de forma aplicável às ciências humanas e sociais.

A obra de Kuhn mostra-se de forma basilar ao tratamento do tema, pois que, embora não pioneira, reuniu de forma concatenada as informações acerca da forma

de construção do conhecimento científico, de sorte que as críticas à concepção de paradigma perpassam necessariamente a seara de consideração de sua teoria.

Nesse sentido, a compreensão de Kuhn sobre os paradigmas, de modelos ou exemplares, nos leva à seguinte conclusão quanto à noção de paradigma vinculado à interpretação da realidade: quando do estabelecimento pela comunidade de parâmetros para o estudo de dado fenômeno, realiza-se, como afirmado nas linhas anteriores, a realidade em torno dos fenômenos será compreendida de forma específica, limitada.

Determina-se, a partir de critérios estabelecidos pela própria comunidade científica, quais serão os parâmetros básicos para a investigação de determinado objeto de estudo. Os parâmetros, conquanto fixados de acordo com a experiência e os estudos da comunidade científica, considerando as informações disponíveis em certo contexto temporal e cultural, refletem um específico conjunto de formulações que permitirá à comunidade científica a conhecer da realidade a partir de determinado viés.

Neste sentido, quando das pesquisas e conclusões em torno do fenômeno, a realidade será traduzida conforme os parâmetros estabelecidos (o que nos indica que, se analisada a partir de outros parâmetros, obteremos perspectivas diferentes).

Por outro lado, na abordagem do tema no âmbito das ciências humanas e sociais a partir do recorte dos autores eleitos para nosso exemplo, verificou-se, em verdade, que a concepção central do significado dos paradigmas não se distancia efetivamente da perspectiva de Kuhn. Porquanto, temos:

a) Com Barros (2010), uma variação que considera os paradigmas nessas ciências como a matriz disciplinar de Kuhn (ou seja, o patrimônio ou repertório de recursos partilhados por todos os praticantes de um determinado campo disciplinar) que o autor reconheceu como uma espécie de paradigma inicial que forneceria as bases para a aquisição do paradigma de fato da ciência normal, conferindo-lhes a capacidade de existir em conjunto com outros paradigmas;

b) Com Domingues (2004), uma diferenciação entre modelos e paradigmas que, entretanto, lega aos paradigmas o caráter de “guarda-chuva que abriga diversas teorias” e permite à ciência definir o seguimento do real que fundamenta toda a construção teórica sobre aquele fenômeno estudado – permitindo fixar a (s) teoria (s) que servirá (ão) de arquétipo ou exemplo a ser seguido pelas outras, tidas como mais

atrasadas em relação a ela, funcionando, assim, como o núcleo duro, e estabelecendo o mínimo de pressupostos que se espera sustentar a comunidade científica para possibilitar o estudo de algum fenômeno.

Em todos os casos, portanto, a ideia de paradigma não abandona sua vinculação à concepção de interpretação da realidade, o que pode nos indicar que, independente de ser considerado sob a perspectiva das ciências exatas e naturais ou das ciências humanas e sociais, os paradigmas consistem em parâmetros que permitem determinado olhar sobre a realidade pela comunidade científica. Fixar um paradigma significa, portanto, é estabelecer lentes para enxergar determinado fenômeno, considerar que a partir delas serão construídas as concepções sobre dado fenômeno.

Partindo desta perspectiva de que nossas definições da realidade em um dado contexto e época são, em verdade, construções acerca dessa realidade – compreensão empreendida igualmente pelo físico e pelo psicólogo, respectivamente, Lawrence Leshan e Henry Margenau (1982) – e buscando compreender a definição de paradigmas de Kuhn na seara de estudos da resolução dos conflitos criminais, Howard Zehr (2008) realiza sua interpretação sobre a ideia de paradigmas cujos termos se coadunam com estes que estamos objetivando estabelecer.

Howard Zehr compreende que os paradigmas funcionam justamente como meios de determinar a construção da nossa realidade, podendo ser traduzidos na afirmação de que os paradigmas moldam a nossa abordagem do mundo, pois representam as lentes através das quais enxergamos e compreendemos os fenômenos, “moldando nosso conhecimento sobre o que é possível e o que é impossível” (ZEHR, 2008, p. 83).

Assim, ao estabelecer os quebra-cabeças e as possíveis respostas ao objeto de estudo, conforme asseverou Kuhn sobre sua função, o paradigma molda o nosso olhar sobre a realidade.

Entretanto, para além da afirmação de Kuhn de que os paradigmas fornecem os nortes da investigação científica acerca de um fenômeno, a compreensão conceitual de Zehr acrescenta-nos ainda a constatação de que os paradigmas estabelecem não apenas a forma como a comunidade científica compreende os fenômenos da realidade, mas, igualmente, o modo de compreensão do mundo dos grupos de indivíduos e seu senso comum.

Os paradigmas representariam também o bom senso, e tudo que fugir a eles, em maior ou menor grau, se apresenta como absurdo. Para constatar-se essa afirmação, Zehr se refere ao clássico exemplo dos modelos cosmológicos que vigoraram no ocidente.

Até o início do século XVIII, o modelo geocêntrico de Ptolomeu foi o responsável por determinar a forma como a ciência e os indivíduos compreenderiam a disposição dos planetas e do sol. Em razão de se adequar aos pressupostos filosóficos e teológicos da época, tal compreensão representou o bom senso durante séculos (ZEHR, 2008).

A compreensão dos movimentos dos corpos celestes gerou não apenas pesquisas e teorias científicas, como também regramentos religiosos que moldariam o comportamento e a vida dos indivíduos comuns. Contrariar o bom senso representado pelo paradigma geocêntrico poderia ocasionar o escárnio no âmbito da comunidade científica, mas igualmente o dever de responder perante as leis da Igreja Católica – tento enfrentado tal situação Galileu Galilei, ao tentar afirmar, já no século XVII, a teoria formulada por Copérnico, pois viu-se julgado pelo Tribunal da Inquisição por heresia, condenado à prisão domiciliar perpétua e ao dever de abjuração pública (SIMÕES, 2015).

Justamente em razão de encontrar-se arraigado à compreensão de mundo, o paradigma geocêntrico somente viria a ser suplantado pela compreensão atual do paradigma heliocêntrico de Nicolau Copérnico séculos mais tarde, em um processo que se adequa à concepção de “revolução científica” proposta por Kuhn como revolução intelectual, pois envolveu o surgimento de diversas disfunções no paradigma geocêntrico - várias descobertas no âmbito da ciência que influenciariam na forma de compreender a organização do sistema planetário (ZEHR, 2008).

Nesse sentido, conforme define Zehr, os paradigmas são responsáveis por moldar não apenas nossa compreensão do mundo físico, conforme deixou claro em sua contribuição Thomas Kuhn, mas, como um conceito passível de ser aplicado para qualquer tipo de manifestação da realidade. Os paradigmas determinam, nosso olhar sobre o mundo: quer seja o olhar técnico do pesquisador que investiga determinado fenômeno da realidade, quer seja a compreensão de senso comum dos indivíduos sobre o mundo e as relações que o compõem.

É possível, por outro lado, apreendermos para o âmbito de qualquer ramo da ciência a concepção dos paradigmas como propulsores da transformação científica, conforme afirmou Kuhn, ainda que concorde ou não que tais revoluções pressupõem, na seara de estudos das ciências humanas e sociais, uma substituição total de um conjunto de interpretações por outro. Isso porque, independente da forma pela qual a concepção do conhecimento científico como paradigma possibilite o desenvolvimento e as transformações da ciência, fato é que este demonstra a face de uma ciência que se compreende muito mais modesta, vez que reconhece sua produção como constructo dependente da forma como se enxerga a realidade em dada conjuntura e época.

1.3. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

Compreendemos, no presente capítulo, que a construção da ideia em torno da natureza do conhecimento científico vem enfrentando na pós-modernidade uma reinvenção: a ciência fora descoberta como tecnologia produtora de modelos de interpretação da realidade, e não como verdades irrefutáveis, conforme se imaginava até a modernidade.

Esses modelos de interpretação da realidade são denominados de paradigmas científicos e sobre sua compreensão dispôs, embora não pioneiramente, mas sem dúvida, de modo mais expressivo para a área, o físico e filósofo Thomas Kuhn, em sua obra *Estrutura das Revoluções Científicas* (1962).

Consoante sustentado por Kuhn, partindo de uma perspectiva voltada ao âmbito das ciências exatas e da natureza, os paradigmas são modelos/exemplos que, durante determinado contexto e época, fornecem a uma comunidade científica os parâmetros necessários para a explicação da realidade; é a partir dos parâmetros que a ciência compreende os fenômenos da realidade que analisa.

Um paradigma, nesse sentido, é mais do que uma teoria, ele é uma estrutura que pode compreender várias teorias pois que, conforme afirma Kuhn, a partir dele a ciência normal – ou seja, a atividade científica – pode se realizar; o paradigma que explica a realidade, portanto, é capaz de gerar a partir de si novas ideias e novas práticas em torno do fenômeno estudado.

Para sua validação, um paradigma científico necessita reunir informações sobre determinado fenômeno que sejam aceitas, em consenso relativo – ou seja, quanto às questões mais fundamentais para a investigação daquele fenômeno – pela comunidade científica, assim considerada a comunidade global ou aquela formada por cientistas que especificamente trabalham com a temática, independentemente do número de pessoas.

Como propulsores da transformação científica, Kuhn afirma que os paradigmas passam por processos de questionamento de sua validade quando da produção de novas descobertas científicas e da formulação de novas teorias. Quando possível atualiza-los para abarcar as transformações ou para criar-lhes exceções, a hegemonia permanece e o paradigma continua fornecendo as perguntas e as respostas para o estudo de determinado fenômeno; quando não, verifica-se o momento de revolução científica, pela qual um paradigma é substituído por outro.

Considerando a importância dos estudos desenvolvidos por Kuhn, é possível compreender que os paradigmas podem ser aplicados para a compreensão de qualquer forma de conhecimento produzido acerca da realidade. Outrossim, no âmbito das ciências humanas e sociais é possível concebermos a existência de paradigmas definidores dos parâmetros para a investigação dos fenômenos da realidade.

Esse fato nos remete à compreensão de que os paradigmas são, antes de qualquer coisa, formas de explicar a realidade, de enxerga-la, portanto.

Nesse sentido, os paradigmas trabalhados por Kuhn podem ser considerados como modelos/exemplos de interpretação da realidade que, em dado contexto e época, fornecem as perguntas e respostas que guiarão a pesquisa científica em torno do fenômeno investigado.

CAPITULO II

DO PARADIGMA RETRIBUTIVO DE JUSTIÇA HEGEMÔNICO

2.1. DA JUSTIÇA PÚBLICA COMO ALICERCE DO PARADIGMA RETRIBUTIVO

A maneira como compreendemos e respondemos aos conflitos humanos em sociedade é preocupação comum a todas elas desde os tempos mais remotos. Dos agrupamentos humanos mais simples até às organizações mais complexas se fez necessário estabelecer formas de convivência e modos de lidar com os comportamentos nocivos.

Em cada conjuntura, entretanto, é possível verificar determinada construção e organização da realidade penal, de acordo com o contexto cultural, político, econômico, social. Esta organização esteve e está diretamente interligada com a compreensão que se desenvolve em cada época em torno do que se entende como conflito humano, a quem cabe responde-lo e como devemos responde-los.

A partir do advento da instituição estatal verificamos determinada construção da realidade em torno das questões penais: trata-se da construção do paradigma retributivo de justiça. Para além de uma experiência de justiça realizada dentro de um processo formal, que se ocupa da imputação da culpa ao sujeito infrator da norma para que lhe seja possível sofrer as consequências da retribuição penal, a proposta retributiva se apresenta como um paradigma, visto que para proceder a uma tal experiência de justiça, carece de enxergar a realidade em torno das questões penais sob determinado viés.

A experiência de justiça retributiva, em termos práticos, sustenta-se no discurso jurídico do crime e da pena: realiza-se dentro de um processo formal no qual atuam os representantes do Estado e o ofensor; seu procedimento pre fixado na norma penal partirá da análise do cometimento do crime pelo ofensor – ou, em outros termos, da avaliação acerca do fato típico, antijurídico e culpável. Será portanto considerado se, como e de que forma foi praticada a violação da norma penal.

O resultado da experiência é a consideração do indivíduo como inocente ou culpado - ao culpado, é reservada a aplicação da punição pública –a pena – resguardada igualmente na norma penal – mediante a qual retribui-se o mal por ele causado com a prática da conduta proibida e pretende-se garantir a prevenção (geral e específica) de novos delitos. A experiência de justiça retributiva, então, encontra-se efetuada: quer seja mediante a consideração do indivíduo como culpado e a decorrente imposição da pena, ou mediante a constatação da ausência de sua culpa.

A descrição supracitada de forma sucinta pode ser encontrada em seus detalhes nos manuais de direito penal. É esta a construção que se perfaz da justiça retributiva, como a materialização do poder punitivo do Estado, a partir de parâmetros fixados na lei, que lhe garante a legitimidade e os limites do exercício deste poder, resultando na promoção da experiência de justiça.

Diante desta explicação pode-se, primeiro, questionar, em que termos esta experiência promove a justiça? Ou ainda, esta justiça se realiza para quem?

Ocorre que, a realização de uma experiência de justiça sob quaisquer termos demanda determinadas construções. A justiça retributiva, portanto, corresponde a uma determinada forma de construir – de interpretar – a realidade em torno das questões penais que compreende em seu bojo a concepção de uma experiência de justiça nos termos práticos supracitados.

A concepção de que cabe ao Estado o comando da experiência de justiça (ou seja, que cabe a ele perquirir acerca da culpa do infrator e imputar-lhe a punição) nos remete à sua construção moderna enquanto instituição que detém o monopólio sobre os conflitos humanos: disto decorre a percepção de determinados conflitos enquanto crime, da noção de crime como violação da norma posta, da pena como a resposta justa ao indivíduo infrator, como decorrência direta do próprio crime, e da experiência de justiça como essa vivência de um processo que apure se, como e de que forma aconteceu a violação da norma, atribuído ao indivíduo que se contrapõe na relação processual ao Estado, o caráter de inocente, livrando-lhe da punição, ou de culpado – imputando-lhe a pena.

Nesse sentido, a justiça retributiva considerada enquanto paradigma refere-se à uma forma de compreender os conflitos humanos criminais e de, em consequência, propor formas para responde-los, tendo sido resultado de um processo iniciado a partir do confisco do conflito empreendido pela instituição estatal.

Compreendendo, portanto, que os conflitos humanos de interesse do direito penal, chamados de crime, serão as violações de normas penais postas pelo Estado, e que apenas ao Estado cabe o poder/dever de estabelecer a forma de sua resolução, tendo em vista deter o monopólio sobre os conflitos humanos (sendo ele o ofendido), o paradigma retributivo propõe uma experiência de justiça centrada na apuração da violação da norma e na resposta a essa violação através da devolução do mal simbólico causado pelo infrator, buscando defender os interesses do Estado/sociedade consubstanciados na norma violada.

Imbuídos da concepção racional e evolucionista sustentada pela plêiade de juristas modernos, é comum acreditarmos que esta concepção é resultado de uma evolução na forma de responder aos conflitos humanos no ocidente, como se de algum modo tivéssemos alcançado a forma mais racional – para não dizer a melhor forma – de realização da justiça penal (SABADELL, 2002). Entretanto, o modo pelo qual enxergamos e respondemos aos conflitos humanos legados à seara penal é oriundo, conforme já apontamos, de um determinado período da história ocidental, tendo se reafirmado até então.

Nesse sentido, como bem afirma Silva (2009, p.21) “o direito de punir nem sempre foi atribuição de quem detinha o centro do poder das formas organizativas sócio-políticas vigorantes nas sociedades tradicionais”, que significa que o Estado, tal qual o reconhecemos em seu perfil institucional, não deteve desde os primórdios da humanidade a prerrogativa de exercício exclusivo do *jus puniendi*. Conforme veremos é possível constarmos nas sociedades pré-estatais a vigência de um paradigma ou de uma lógica de organização da realidade em torno das questões conflituosas que parte da ideia de que os conflitos humanos são de interesse das partes neles envolvidas; que, portanto, a elas cabe o poder de resolvê-los e que a resposta a esses conflitos deverá estar relacionada com a ideia de reequilíbrio e à reparação dos prejuízos.

Diante do exposto, este capítulo objetiva abordar de que modo o paradigma retributivo de justiça penal é construído a partir das perspectivas histórica, teórica e política, compreendendo de que forma passamos a enxergar e a responder aos conflitos humanos de natureza criminal no ocidente nos termos mencionados.

Indubitavelmente, é a partir da afirmação do poder estatal que verificamos a transformação mais significativa na forma de compreender o crime e a punição, resultando em uma concepção diversa da experiência de justiça.

Isso porque, é com o advento da instituição estatal que ocorre o confisco do conflito. Referimo-nos à conduta do Estado em reivindicar os conflitos interpessoais travados em sociedade, legando-lhe, através do ordenamento jurídico constituído, o papel de principal ofendido diante da prática de uma conduta humana lesiva às suas leis penais, e, portanto, legitimando-o como o único responsável por determinar a forma como será alcançada a resolução desses conflitos. Nessa seara, os conflitos humanos classificados como crimes passariam a ser compreendidos como uma ofensa às normas penais estabelecidas pelo Estado, e a justiça como a experiência da imputação da pena pública, garantindo assim, a manutenção de uma relação de desequilíbrio de forças sociais.

Antes, entretanto, de tratarmos acerca do confisco e as suas consequências para a ideia de justiça, devemos situar-nos no tempo e espaço. Assim, os eventos descritos estão inseridos em um período considerado como a Era das transformações no mundo europeu.

Em um salto temporal, ensina-nos Gabriel Ignacio Anitua (2008) que a partir do século XIII o mundo Ocidental, de maneira expressiva, a partir da Europa, vive a realidade de surgimento de novos conceitos, tais como o de Estado⁸ – com sua primeira forma de expressão através das monarquias absolutistas –, de burocracia, de soberania e de capitalismo⁹, bem como uma redefinição dos conceitos de justiça e direito. Essa conjuntura, destaca o autor, gerou ambiente fértil para o desenvolvimento e ampliação de novas formas de exercício do poder, dentre os quais o poder punitivo.

A modernidade que se avizinhava teria como característica a ruptura com a noção de universalidade dos povos mítico-rituais primitivos e dos gregos, que prevalecera mesmo após a queda do Império Romano: promoveria a separação do público e do privado, do religioso e do político, do homem privado e do cidadão, do

⁸ Conforme afirma Ramos (2015), desenvolve-se a essência da noção de Estado no momento em que as relações sociais estabelecidas entre os indivíduos já não mais se caracterizam como relações igualitárias, mas de dominação e, para mantê-las, fez-se necessária a criação de um complexo social cuja função ontológica é a mediação das desigualdades nas sociedades de classes.

⁹ Compreende-se a burocracia como o poder nas mãos de especialistas.

corpo e da alma do sujeito. Nesse contexto, o processo de estatização representou, antes de tudo, a institucionalização política do espaço público ou, em outros termos, sua separação do espaço privado.

A consolidação do poder estatal, entretanto, operou-se em um longo processo, que teve como pressuposto uma série de eventos. Dentre eles, destacamos inicialmente, o processo de profissionalização e burocratização dos órgãos que administrariam o poder.

A burocratização refere-se à utilização de funcionários, especialistas para executar as funções ligadas à administração do poder estatal – originando as funções de juízes, polícia etc. – as quais desempenhariam, dentro de uma estrutura hierarquizada, funções específicas. Detenhamo-nos sobre esse processo.

O gradativo acionamento de um poder soberano centralizado em diversas áreas da Europa a partir do século XIII, que iam se tornando uniformizadas paulatinamente, favoreceu o enfraquecimento dos poderes locais que sustentavam o modo de produção feudal. Esse fato, aliado à expansão e ao fortalecimento do comércio, em razão de uma empreitada consumista que se instalou na Europa entre os séculos XIII e XIV, abriu espaço para o panorama de declínio das relações feudais e para o fortalecimento do poder soberano centralizado.

Conforme afirma Anitua (2008, p.39):

Quando os governantes de espaços maiores que o local, mas menores que o universal, começaram a afirmar-se, e a criar um aparelho de Estado aceito, suas formas de desenvolvimento mais antigas supuseram o aparecimento de uma hierarquia de serviços especializados na manutenção da ordem [...].

Portanto, para o exercício da administração do poder, essa instituição em processo de formação, contaria com as burocracias, as quais foram, em grande parte, as responsáveis pela consolidação do Estado e do seu poder de monopólio, pois substituíram a comunidade, em nome do rei, tanto nas ações sociais, como nas atividades jurisdicionais.

As burocracias possuíam como característica central um fator relevante diante da nova era: a aplicação do conhecimento dos “instruídos” ou especialistas para a promoção da administração do poder de forma menos visível, porém mais efetiva.

Não é de somenos importância abriremos um parênteses para destacar nesse processo de burocratização a relevância da atuação da Igreja, visto que sua

participação legará à conjuntura jurídica de modo geral e à conjuntura penal diversos elementos.

Os instruídos, braço-direito dos monarcas, que exerceriam a administração do poder estatal eram, em sua maioria, intelectuais oriundos das universidades e do interior das Igrejas – não por acaso, a palavra burocracia pode ser substituída pela palavra “*clerecia*”, que nos remete à doutrina da Igreja (ANITUA, 2008, p. 40). Estes contribuíram para a construção do essencial instrumento de imposição do poder estatal, o direito estatal, garantindo sua supremacia sobre o poder dos senhores feudais, o qual se baseava na tradição popular (mítica ou pactuada).

O direito estatal imposto, visando garantir a legitimidade do poder do Estado, foi desenhado a partir dos conhecimentos desses especialistas acerca do direito imperial romano que “havia se conservado durante a Idade Média nas universidades e, sobretudo, na Igreja” (ANITUA, 2008, p. 40).

No direito imperial romano e no direito canônico, portanto, os intelectuais encontraram as referências que justificariam o estabelecimento legítimo de uma monarquia absolutista – com a figura de um monarca forte que criaria e aplicaria as leis terrenas, cujo poder deveria se respeitado –, bem como da necessidade dos seus burocratas para a administração do poder. No mais, espelharam-se também para o desenvolvimento do direito estatal nas ideias de ordem e justiça que prevaleciam sobre a ideia de liberdade¹⁰.

Aliam-se ainda a tais transformações, aquelas de cunho econômico, que influenciaram diretamente na afirmação do poder estatal.

Conforme ressaltado, a expansão e o fortalecimento do comércio em razão de uma empreitada consumista que se instalou na Europa entre os séculos XIII e XIV, daria início ao declínio do sistema feudal que, em se assentando em relações de exploração de caráter pessoal e na produção e consumo do que era produzido pela terra, não conseguiria acompanhar a necessidade produtiva que agora se instaurava e marcaria o início das relações capitalistas na sociedade.

A ampliação dos mercados, consubstanciada a partir das cruzadas, também implicou na constituição de um novo processo de acumulação de riquezas: não mais

¹⁰ Tomás de Aquino, teólogo e filósofo representante da escolástica, foi um dos responsáveis pela teorização acerca do poder da Igreja e do poder dos monarcas. Afirmava que existia uma lei eterna e divina que só poderia ser compreendida pelos santos e uma lei natural, da qual decorreria a lei humana, equiparada à lei divina, porém entendível pelos mortais.

a terra, mas a mercadoria, inicialmente, e o dinheiro, em seguida, assumem o papel de mediadores das relações econômicas (RAMOS, 2015). Em decorrência desses acontecimentos, surge a necessidade de superação das barreiras econômicas, sociais e políticas para a expansão dessa nova forma de riqueza.

O novo modo de produção inaugurou outras formas de relação de trabalho e novas formas de organização social: diferentemente do anterior, cujas relações tinham caráter servil, o capitalismo conjura relações que se pautem na exploração da força de trabalho¹¹, única mercadoria a ser oferecida pelo indivíduo que seria do interesse de um modo de produção, o qual se estrutura fundando-se na acumulação de riquezas.

Para tanto, exigiam-se novos mercados e novas formas de organização do trabalho. Nesse sentido, exerceram papéis fundamentais na substituição do modo de produção feudal pelo modo de produção capitalista, especialmente, os comerciantes e artesãos, que reuniram capital e mão de obra para a produção dos novos produtos: as manufaturas. Em razão disso, assevera Anitua (2008), que nesse processo se desenvolvem novamente as cidades, sendo exatamente dos centros comerciais, os chamados “burgos”, que adviria a classe social comerciante em ascensão: a burguesia.

A classe burguesa, composta por homens livres das relações de servidão feudais, eram os comerciantes, artesãos e banqueiros. Como líderes no âmbito do comércio, almejavam alcançar a proteção da sua liberdade junto ao Estado e, em contraponto, acabavam por contribuir para o fortalecimento do poder monárquico centralizado (ANITUA, 2008, p. 70). Do outro lado dessa organização social, havia os trabalhadores que vendiam sua força de trabalho, em razão de não deterem meios de produção.

A parceria estabelecida pelos Estados em processo de consolidação e a classe social comerciante em ascensão contribuía, no âmbito externo, para a afirmação do panorama de conquistas de novos territórios e da dominação e exploração de seus povos. Os Estados empreenderiam viagens de conquistas para “novas terras”, com o objetivo de obter minerais e mercadorias, bem como de expansão dos mercados para outros lugares além do espaço geográfico europeu – dentre eles a “desconhecida”

¹¹ Como força de trabalho, entendem-se as faculdades físicas e espirituais que existem na corporalidade de um homem e que ele quando produz valores de uso de qualquer espécie (MARX, 1985, p. 139).

América. Essas empreitadas foram essenciais para consolidar seu poder, tendo em vista que o “descobrimento de novas terras” permitia a acumulação de riquezas a esses impérios e o fortalecimento do seu poder.

No âmbito interno, a parceria entre a classe econômica em ascensão e o poder estatal contribuiu para o cenário de migração dos trabalhadores camponeses expropriados de suas terras, em razão das novas relações econômicas em torno das cidades.

Grande parte desses trabalhadores que passaram a vender sua força de trabalho nas cidades era oriunda do campo, tendo em vista que, em razão desse processo de transição de modos de produção, também se inicia o processo de abandono do campo pelos trabalhadores. O êxodo ocorria em razão do violento processo de expropriação dos meios de produção e de subsistência, inaugurada pelo novo modo de produção dos trabalhadores do campo (MELOSSI, 2006).

Diante da incapacidade do mercado em incorporar toda essa massa de indivíduos na mesma velocidade que a expropriação ocorria, iniciou-se um fenômeno de mendicalização ou, conforme afirma Anitua (2008), de produção de um excedente de população marginalizada, o que, aliado a fatores como os problemas de saúde e de higiene pública, ensejou uma política criminal de caráter segregativo e excludente sobre a qual trataremos.

Esses fatores dariam azo para a empreitada de tomada de poder almejada pelo Estado: diante da necessidade latente de afirmação desse poder, via-se no exercício punitivo um instrumento de grande valia.

Nesse sentido, os pensamentos criminológicos e o sistema penal, a partir de então, seriam os responsáveis pela criação da figura dos “outros”, fundamentado no medo ao diferente. A criação da figura do “outro” moderno, como resultado da disseminação dos discursos de medo em torno dos “diferentes”, resultou na estruturação de um sistema de justiça penal seletivo, que se insurgiria de maneira ostensiva sobre determinados grupos, seguindo a matriz de intervenção moral da punição.

Essa criação permitiu ao Estado clássico construir a sua legitimidade, autorizando-o ao confisco do conflito por ser ele considerado, através de suas burocracias, a única forma de atuar diante de um cenário de “caos”, aplicando sua

força repressiva sobre os “inimigos”, externos ou internos, para salvar a sociedade em risco¹².

No âmbito penal, portanto, a estatização e as transformações econômicas trazem ao Estado mais do que a usurpação, através do Direito e dos seus especialistas, da função jurisdicional: ocorre, em verdade, o monopólio sobre o exercício da violência, o confisco do conflito, que marcará a transição mais finalística entre a vingança privada e a pena pública como mecanismos que representam lógicas diversas de contenção da violência.

Teremos um panorama novo: o Estado passa a definir, segundo suas leis, que as condutas lesivas são, antes, de seu interesse e, portanto, confrontar-se-á agora o indivíduo ofensor/delinquente ao poder público soberano do Estado. A sanção do antigo delito toma forma de pena pública, possuindo, prioritariamente, a função de punir o infrator em razão da sua audácia em afrontar a “relação natural” de desequilíbrio de forças entre o particular e o soberano, do que a finalidade de indenizar a vítima. (ROBERT, 2007, p. 28).

Ocorre que esse desequilíbrio não pode ser subentendido – posto que não é, de fato, natural e autojustificável –, sendo necessário demonstrá-lo, reivindicar sua legitimação, pois, conforme afirma Robert (2007), o estabelecimento de uma economia penal pressupõe a estatização, ou seja, a transformação do interesse particular em interesse público.

Desta feita, a reinvidicação dessa legitimidade consistiria na capacidade de impor-se como superior às relações comuns sociais, mediante “a consagração da relevância pública dos atentados privados e da transformação dos delitos civis em delitos penais” (ROBERT, 2007, p. 29) – os delitos “privados” seriam de interesse

¹² O risco, que justificaria uma atuação emergencial e repressiva, encontrava respaldo, conforme afirma Anitua (2008), nas mais variadas questões reais, ganhando, entretanto, uma conotação de preconceito ao desconhecido e associação dos males à existência desses outros. Um exemplo desse fenômeno – que acentuaria o medo e, conseqüentemente a legitimidade para repressão dos “hereges”, “dos doentes”, “dos diferentes e impuros” – seria justamente a ocorrência, no século XIV, da tragédia que aniquilaria a metade da população da Europa e atingiria a África, o Oriente Médio e a Índia: a peste negra.

A tragédia fora real, um dado histórico, mas o medo criado em torno do acontecido – com a ajuda da Igreja e sua filosofia dicotômica de bons e maus, puros e impuros – traria à lume a associação desse terrível fenômeno aos “outros”, aos diferentes, portadores do risco.

público, ampliando-se o interesse do Estado por condutas humanas que não atingissem diretamente nenhuma vítima, tendo somente ele, Estado, como ofendido.

O monopólio estatal do poder de exercício da violência implicou na consequente retirada da vítima, do ofensor e da comunidade do processo de resolução dos conflitos criminais. Conforme ressaltado por Anitua (2008, p. 44): “Desde então, e até hoje, a justiça não será mais a luta entre indivíduos e a aceitação da resolução por parte daqueles, mas sim a eles será imposta uma resolução de um poder exterior, judicial e político”.

A vítima e a comunidade são substituídas pelo Estado no seu direito de ofendidos. A vítima será chamada apenas como coadjuvante e o réu¹³, objetivado e excluído do processo de resolução do conflito, terá a participação apenas limitada à concessão da confissão.

Com essa expropriação do poder por parte do Estado, o conflito deixou de ter o caráter interindividual e passou a ser de interesse primordialmente seu, sendo a instituição, consequentemente, a principal interessada em sua resolução¹⁴.

De forma clara, diante do relatado, podemos perceber que a compreensão em torno dos conflitos humanos e da forma do sistema de justiça, sofreu transformações expressivas a partir do processo de estatização, trazendo como essencial inovação a inversão da lógica punitiva a partir do confisco do conflito¹⁵.

¹³ Pontua Anitua (2008, p. 45) que a palavra réu é originada do latim *res*, que significa coisa. Como bem resalta Anitua (2008): “O monopólio estatal do *jus puniendi* significa que não se substituíam somente a sociedade em assembleia, mas também as vítimas de sua reclamação, e em seus lugares apareceram funções estatais que deviam ser respeitadas por aqueles. O Estado teria interesse, desde então, na resolução dos conflitos, mais do que os particulares, o que se revelaria em falta de acusações e no surgimento das delações secretas como motor inicial das ações que promoveriam juízos e castigos” (ANITUA, 2008, ps. 42, 43).

¹⁵ Observa-se, nesse processo de confisco do conflito a partir de Estado Clássico, o surgimento das noções de infração, em substituição ao conceito de dano, o qual representava a ofensa sofrida primordialmente pelo Estado e os conceitos de “delito” – mais adiante associado ao conceito de delinquente – e de “castigo”, que seria o delito constatado pelo Estado através de um processo de busca pela verdade; o castigo, por sua vez, deveria ser aplicado ao delinquente pelo Estado, em razão do seu poder/dever de punir.

Sobre esse novo processo de busca pela verdade, referimo-nos à substituição do sistema penal acusatório pelo então reconstruído modelo do processo romano imperial: o sistema penal inquisitivo (*inquisitio*).

Tal sistema, de inspiração na Inquisição da Igreja, caracterizou-se como o novo método de investigação da verdade e de resolução dos conflitos do Estado clássico. Diferente do que ocorrera no método de solução de conflitos anteriormente vigente, cujas regras se constituíam a partir do consenso comunitário e cuja instauração do processo penal dependia apenas dos sujeitos diretamente envolvidos na problemática conflituosa e das provas por eles produzidas, o modelo de resolução inquisitivo buscava proceder a uma investigação para alcançar a “verdade”, determinada pelo Estado (FOUCAULT, 2002, p.55 e 56). Essa investigação ocorreria dentro do processo a partir da prisão do sujeito, seu posterior confisco de bens e, finalmente, seu interrogatório para obter a confissão do

Os conflitos humanos que antes gozavam de caráter civil, de sorte que se apresentavam como danos, foram paulatinamente transformados em delitos penais, tornados crimes e, nesse sentido, o Estado figuraria de modo específico como o principal ofendido diante da violação, tomando para si a responsabilidade/dever de se insurgir contra a violação criminal.

Muito embora a estatização represente o início de um novo entendimento acerca das questões conflituosas – pois, a partir de então, a lógica aplicada para a compreensão e a resolução dos conflitos humanos perpassaria necessariamente pela seara de interesses do Estado –, é mister ressaltar que a instituição estatal assumiu, ao longo dos séculos, diferentes feições, o que suscitou em diversas transformações na compreensão do crime, da punição estatal e na forma da justiça penal.

Destarte, é a partir das transformações oriundas do período final do Estado moderno que verifica-se a estruturação do hodierno perfil do paradigma de justiça retributivo.

As transformações políticas e econômicas oriundas do final da era moderna, influenciadas pelas perspectivas teóricas do humanismo renascentista do século XIV, e agregadas às novas visões de mundo propostas pela filosofia iluminista, abririam espaço para a construção teórica de um novo fundamento para o poder do Estado sobre os conflitos, o que proporcionou a configuração do crime e da punição como elementos jurídicos, vinculando-os e tentando tornar lógica a aplicação da punição pelo Estado em razão do cometimento pelo sujeito de uma violação da lei penal.

A apropriação do conflito pelo Estado aliada às novas compreensões descritas, moldaram o perfil do paradigma retributivo de justiça que reconhecemos. Sobre as novas compreensões a partir do final da modernidade, passamos a discorrer.

2.2 OS ENTENDIMENTOS SOBRE O CRIME, A PUNIÇÃO E A JUSTIÇA NA ERA MODERNA

As respostas propostas pela filosofia ocidental para as justificativas da punição podem ser divididas, conforme afirma Zolo (2002), em duas: 1) O paradigma

“crime”, que, caso não fosse confessado, geraria a aplicação dos métodos de tortura – com o intuito de obter a verdade e expurgar os pecados – e, posteriormente, à condenação à pena de morte pela fogueira (ANITUA, 2008, p. 54).

nomológico da ordem cósmica; e 2) O paradigma utilitarista da defesa social e da ressocialização do culpado.

O primeiro, afirma o autor, é o paradigma antigo, que se estenderia como justificativa punitiva desde as sociedades mítico-rituais primitivas, até o processo de estatização. Por esse paradigma, o exercício do poder punitivo tem o sentido de restauração da ordem e da harmonia e a sanção traz em si uma espécie de a função de ressarcimento cósmico.

Nas palavras de Zolo:

[..] punir e expiar significa restaurar a “ordem natural”, repondo a racionalidade imanente da Criação, lesada pela “culpa” do pecador. O sofrimento imposto tem ao mesmo tempo um valor penitenciário – com efeitos de redenção e de purificação subjetiva – e um valor de ressarcimento. É o próprio Deus – e os seus representantes investidos de poder espiritual ou de poder temporal – que tem o direito de punir em nome da sua justiça transcendente, impondo “penitências”. De fato, as raízes mais profundas do direito penal moderno acham-se nos catálogos das ações proibidas por Deus, tão freqüentes nos tratados medievais de teologia moral (ZOLO, 2002, p. 26).

Nesse horizonte, quer seja no contexto primitivo, no qual o rito penal possui a função de trazer de volta a paz e o equilíbrio social, reconquistando os favores dos deuses, a partir da sanção (sacrifício/exclusão) aplicada ao bode expiatório (que concentraria em si o mal e as culpas de todo o grupo social), quer seja na fundamentação penal a partir da teologia católica, pela qual o Criador do mundo teria estabelecido as regras que determinavam a convivência social, sendo o descumprimento destas por um indivíduo considerada como um “pecado” – nessa perspectiva, o sofrimento infligido era, essencialmente, uma homenagem à harmoniosa regularidade normativa do mundo (à “vontade de Deus”) e, indiretamente, uma expiação coletiva pelas culpas cometidas por um membro da comunidade cristã” (ZOLO, 2002, p. 26) – , a punição assume o viés de expiação e purificação para o restabelecimento da ordem.

Para toda essa justificativa fundada no paradigma nomológico, a punição é uma forma de recordar a lei, um interdito sacro-teológico-paterno, a quem a violou.

O delito seria então a perturbação dessa ordem, a expressão do mal, e a pena assumiria o sentido de expiação e purificação do grupo, porque a lei violada é a lei do violador, é a lei dos seus. Ele pertence à lei, pois é o membro do clã, o filho da família

ou a criatura de Deus; já a justiça, seria a experiência de reparação e restabelecimento do equilíbrio grupal (GROS, 2002, p. 33).

O segundo, o paradigma laico e utilitarista da defesa social, surgiria, concomitantemente, com o período da revolução burguesa e o início da revolução industrial do século XVIII, sendo diretamente influenciado pelos pressupostos iluministas.

O paradigma utilitarista inauguraria uma concepção penal centrada: i) Na legitimidade do Estado decorrente da lei – que, diferente do antigo regime, não seria a lei do soberano, mas a lei da sociedade, representando, portanto, a vontade da maioria dos homens livres e racionais; ii) No crime, como a violação dessa lei estatal, como um comportamento desviante de responsabilidade do indivíduo racional e livre, o qual fere os valores pactuados na ordem social; e iii) Na punição, como um instrumento de retribuição do mal da conduta criminosa ao indivíduo infrator e de prevenção do crime¹⁶. A experiência de justiça penal, a partir dessas perspectivas, assumiria o perfil retributivo, punitivista.

Nesse sentido, o paradigma de justiça penal retributivo que nos permite estabelecer uma experiência de justiça nos termos descritos no início deste capítulo – centrada na punição do ofensor da lei penal pela instituição estatal, com o intuito de retribuir o mal causado e prevenir a prática de novos crimes, defendendo os interesses do grupo social através do Estado –, tem como fator inicial a expropriação do conflito, entretanto, adquire os elementos que justificam-no e moldam-no na forma que o reconhecemos hodiernamente, a partir das construções teóricas oriundas do final da modernidade.

É a partir das transformações oriundas da ilustração e da revolução burguesa que se verifica o nascimento de uma nova forma de legitimar o poder do Estado sobre o monopólio da violência e, conseqüentemente, de compreender o crime, a função da punição pública e a experiência de justiça penal.

O panorama político e econômico na Europa – envolvendo, de modo geral, uma série de acontecimentos, desde o declínio das relações feudais de produção, ao desenvolvimento econômico da burguesia, a Reforma Protestante, as revoltas

¹⁶ Conforme afirma Zolo (2002, p. 26), “a pena tende a deixar de referir-se ao dever de restaurar e ressarcir a ordem universal infringida pelo pecador: punir tem por objetivo principal o de isolar o desviante do grupo social, de neutralizar-lhe a periculosidade e de apenas admiti-lo de volta ao grupo depois de tê-lo “reeducado” à obediência e à disciplina social (mas somente nos casos em que essa recuperação seja considerada possível)”.

camponesas e as revoluções ocorridas durante o processo de formação do capitalismo – tornou imprescindível a construção de outro discurso de justificação dos poderes do Estado e da nova ordem social, pois já não cabia mais o fundamento deste poder a partir de uma ordem transcendental ou mesmo de um pacto de submissão.

A nova classe social burguesa que se fazia dominante, diante do cenário posto, tinha interesses em que a nobreza e a classe proletária respeitassem as regras do capitalismo expansivo que a sustentava e, igualmente, que o poder soberano não pudesse se sobrepor a elas (ANITUA, 2008, p. 165). Assim, uma das principais preocupações das contestações iluministas seria a tentativa de limitação do poder estatal, dedicando-se ao combate de suas arbitrariedades irracionais.

Para tanto, movidos pelos interesses econômicos da nova classe, suscitavam reformas políticas que possibilitassem a codificação das normas estatais, um dos principais marcos da nova era moderna, pois possibilitaria regular a vida dos indivíduos em sociedade, limitar o poder estatal e ainda garantir seu fundamento no princípio da legalidade.

O resultado do panorama de transformações é a ideia de que o Estado, segundo as teorias liberais contratualistas modernas, constrói-se a partir da união das vontades dos indivíduos livres e racionais, que pactuaram no sentido de renunciar seu poder de livre exercício da violência para concedê-lo àquele, que limitaria o exercício da liberdade, adstrito à lei positiva e, no mesmo sentido, teria o seu poder limitado pela lei (DOUZINAS, 2009, p. 107).

No âmbito penal, o iluminismo representou a separação entre direito e moral, possibilitando a racionalização do castigo.

A desnaturalização do poder punitivo ensejava sua justificação sob outro viés, pois já não era cabível considerar a legitimidade do Estado para punir a partir de fundamentos transcendentais, mas a partir da razão. Nesse sentido, a lei seria a afirmação do pacto social, legitimando o poder punitivo do Estado e estabelecendo os seus limites.

A base, portanto, das ideias penais ilustradas é o fundamento na legalidade. É ela que legitima o poder de punir do Estado e, ao mesmo tempo, o limita, conferindo à lei escrita, produto da atividade legislativa, a determinação dos delitos e das penas (que deverão ser a eles proporcionais), bem como controlando a experiência de justiça criminal ao estabelecer limites legais à atividade jurisdicional.

O delito e as penas transformam-se, então, em entes jurídicos, passando a ser objeto de interesse do direito penal, através dos estudos teóricos empreendidos pela Escola de Direito Penal Clássica¹⁷.

Os autores da Escola Clássica desenvolveram suas ideias no seio da política liberal clássica da Europa do século XVIII e início do século XIX. De natureza crítica, a Escola foi responsável por propor noções sobre o delito e a pena que se erigiam sobre princípios diversos daqueles que representavam a concepção penal e penitenciária do antigo regime – fundado na violência exacerbada das punições e no poder ilimitado da instituição estatal sobre a vida e os corpos dos indivíduos. Buscava-se instituir, então, o exercício de um poder punitivo comedido, baseado nos novos princípios da legalidade, humanidade e racionalidade (ANITUA, 2008).

A proposta dos representantes dessa Escola centrava-se inicialmente sobre o delito: este seria concebido como um conceito jurídico e, dessa forma, uma violação do direito e do pacto social que imprime ao Estado a legitimidade e os limites do exercício do poder (BARATTA, 1999).

Como violação do direito – da lei posta –, o delito era reflexo da livre vontade do sujeito racional e, portanto, deveria somente ele responder sobre suas ações. A punição também seria um conceito jurídico e estava vinculada ao delito, devendo ser limitada pela lei e atender ao caráter da proporcionalidade.

Entretanto, as ideias desenvolvidas ao longo de mais de um século apresentaram-se de diversas maneiras, pelos mais variados autores, nos quatro pontos do mundo europeu. Sua base geral foi o desenvolvimento da concepção jurídica do direito penal fundamentada filosoficamente (como aponta Baratta, da “Filosofia do Direito Penal a uma fundamentação filosófica da ciência penal”)¹⁸.

¹⁷ Conforme afirma Baratta (1999), quando se fala de escola clássica como um conjunto de ideias pioneiras da moderna criminologia trata-se, outrossim, de diversas formulações, de autores europeus, sobre o delito, a pena e o direito penal que influenciariam sobremaneira a forma ocidental de lidar com as questões penais e que influenciaria as ideias da criminologia positivista (ainda que esta última se encontre fundada em pressupostos distintos daquela, dela herdou seus princípios que seriam atualizados e constituiriam uma nova concepção de utilitarismo penal).

¹⁸ Além de Beccaria, o autor destaca no rol de contribuições ao pensamento da escola clássica, pois que também contribuíram para este início do desenvolvimento da fundamentação filosófica da ciência penal, as contribuições de Giandomenico Romagnosi e Francesco Carrara. O primeiro, desenvolve a perspectiva de que o ser humano é essencialmente social, negando a concepção de que sua independência e racionalidade lhe fariam concordar com o contrato que lhe tolhe parte da liberdade para fazer parte de um estado social. Os indivíduos se veriam envolvidos no estado social em decorrência da própria superação da necessidade de se submeter à natureza, para conservar sua existência e exercer sua racionalidade. Nesse sentido, com o intuito de conservação da espécie e

As mudanças em relação à compreensão do delito e da pena como entes jurídicos teve como consequência, conforme analisado, a limitação do poder punitivo do Estado. O delito se transformou naquilo que a lei indica como delito, “impedindo” o exercício arbitrário do poder do Estado. Mas o processo também foi acompanhado de uma transformação cultural em relação à ideia de punição, que se compreendeu como o repúdio à violência dos castigos públicos.

O castigo, portanto, deveria ser igualmente racionalizado, de modo que atuasse como instrumento do Estado para garantia do cumprimento da lei, assim como limite ao exercício do seu poder sobre os corpos dos indivíduos. Nesse ínterim, desenvolver-se-ia a busca pela justificação da punição através das chamadas “teorias da pena”.

Vinculada à noção de delito, a pena deveria, conforme afirmaram diversos autores que compunham a Escola Clássica, representar a resposta proporcional ao crime, devendo ser considerada em absoluto, em uma perspectiva estritamente retributivista.

Kant, como um dos representantes ilustrados retributivistas, iria expor essa concepção da pena, entendendo o homem como um ser moral, dotado de razão, portador da lei universal e, portanto, concebido como objeto incondicional de respeito e sujeito de uma dignidade inalienável. Preceitua, nesse sentido, que o homem é um fim em si mesmo, não podendo jamais “ser tratado apenas como um meio para os fins de outrem e ser confundido com os objetos do direito real” (GROS, 2001, p. 35).

A partir desse entendimento sobre o homem como portador da lei universal, Kant estabelece que a punição, como castigo público, deve ser justificada simplesmente em razão do crime e não com qualquer intenção de emendar o criminoso, impedindo-lhe de praticar nova conduta ou com o fim de proteger a sociedade, pois a simples infração da lei causa um mal ao indivíduo e ao grupo e justifica a aplicação da punição. A punição é a retribuição, a resposta ao crime, a resposta simbólica àquele mal simbólico que fora provocado.

obtenção da máxima utilidade, os seres humanos seguem princípios ético-jurídicos fundamentais que envolvem o direito de cada um de cuidar da sua existência e de não ofender-se entre si. Assim, o delito seria uma ofensa à sociedade, aos princípios que garantem sua preservação e a pena teria, igualmente, a função de defender a sociedade através do seu caráter de contra-estímulo ao crime (em um sentido de prevenção).

Carrara, por sua vez, ressalta Baratta, reunindo as contribuições de outros importantes autores na filosofia do direito penal faz nascer a “moderna ciência do direito penal Italiano” (BARATTA, ANO, p. 36).

Isso porque, segundo Kant, no momento em que um crime é cometido ocorre a separação do homem: de um lado tem-se uma parte do ser que deseja o comportamento ilícito, em nome dos seus interesses mediatos, o chamado “eu empírico”; do outro, estabelece-se o sujeito da lei, puro, que considera necessário a imposição de uma punição sempre quando ocorrer o cometimento de um ilícito, tendo legislado nesse sentido – embora, nos termos da perspectiva de quem pune, esse poder tenha sido legado, dentro da teoria kantiana, ao soberano.

Punir é então o que o próprio criminoso, em seu lado puro, legislador, como homem racional e livre, deseja para si, e conforme assevera Gros sobre o autor (2001, p. 39):

a punição justificando-se pelo simples crime cometido, é uma homenagem prestada à liberdade deste ser moral que se considera em todo o homem [...] é prestar justiça à esta exigência de justiça que ele transporta em si, enquanto ser racional e moral, sejam quais forem as vicissitudes de sua vida particular. Punir um homem para o tornar melhor ou fazê-lo servir de exemplo aos outros é negar a sua humanidade pura, é degradá-lo, é reduzi-lo ao nível de bestialidade, à animalidade sensível.

A punição a ser imposta ao sujeito é oriunda de sua própria vontade enquanto ser racional e que tem o sentido da norma universal, de sua percepção da necessidade de praticar a justiça, que é a resposta ao crime. Nesse sentido, o mesmo elemento que garante ao homem o direito de ser respeitado e de ter sua dignidade respeitada (o fato de ser homem), é suficiente para justificar a sua punição – ele é punido porque é punível, porque é racional e livre e estabeleceu, para si e para todos, a norma penal, a qual, sendo imperativo categórico, deve ser cumprida para que ele mesmo seja respeitado.

O caráter retributivista nasce na teoria kantiana no sentido da punição como resposta ao crime. A pena a ser aplicada em razão do crime, segundo Kant, deve ser medida com base no princípio da igualdade da lei de talião, não se tratando, contudo, daquela igualdade pautada na necessidade de restituir à vítima o que lhe fora tomado. Trata-se, em verdade, de uma igualdade desigual, visto que refere-se a praticar a justiça, fazendo virar contra o sujeito infrator seu próprio ato, devolver-lhe seu próprio mal.

Essa perspectiva está fundamentada na concepção de que o crime é a violação da lei, não como se esta fosse a lei a qual pertence o sujeito, e o crime estivesse então

a violar a unidade do grupo, mas sendo a lei criada pelo sujeito, ele a defende e emite seu sentido, tendo estabelecido como reação justa à sua infração, a imposição do retorno do ato, do mal, ao infrator. Sob este viés, não é de grande relevância o que foi praticado, qual a conduta e quais suas implicações, bastando, tão somente, para a imposição da punição, saber o que prevê a lei como reação, pois o que se pune é a infração da lei.

Desta feita, desvincula-se, de fato, a reação ao crime através da punição com o intuito de se alcançar qualquer situação (a recuperação, a prevenção, etc.) que não seja a própria reafirmação do poder da lei. Pune-se com a pena pública prevista na lei para fazer justiça mediante a retribuição do mal que a infração da lei ocasionou.

Entretanto, em paralelo com as perspectivas típicas da Escola Clássica, desenvolveu-se, sustentada a partir das contribuições, essencialmente, dos penalistas ilustrados Beccaria e Jeremy Bentham¹⁹, a justificação de natureza utilitarista que preceituava, conforme assevera Anitua (2008), a concepção da pena como defesa da sociedade. Por essa doutrina, a utilidade pública é a soma das felicidades individuais, que deveria ser representada através da legislação e, se o crime era antes a afronta à lei que representa os interesses de todos, a punição deveria ser entendida como a forma de garantir a maior felicidade para o maior número, conforme preceituou Beccaria. Nesse sentido, a função da pena seria não somente retribuir o mal com outro mal, consoante afirmou Kant e os demais retributivistas, mas buscar atingir um bem, a felicidade da soma das felicidades individuais.

Cesare Bonesana, reconhecido como marquês de Beccaria, com sua obra *Dei delitti e delle pene*, de 1764, representou bem o que viria a ser o pensamento utilitarista dos ilustrados (ANITUA, 2008).

Como contratualista e utilitarista, Beccaria defendeu, conforme a proposta iluminista, que o delito era a violação do pacto social e, portanto, do direito do Estado. Logicamente, se a base de fundamentação do poder do Estado e das leis centrava-se no contrato social, erigido de partes das vontades individuais, constituindo o Estado, é também o contrato social que reúne os interesses de todos, o responsável

¹⁹ “Para ambos, a pena deveria ser a necessária e a mínima com respeito às finalidades de prevenção de novos delitos” (ANITUA, 2008, p. 195).

por legitimizar a extensão e os limites do poder punitivo estatal (BARATTA, 1999, p. 163).

As penas, vinculadas ao delito e sob a ausência de fundamento moral e místico, deveriam ser necessárias – sendo imputadas para promover a defesa do contrato social, atingido quando da prática de um crime – e úteis – a justiça dessas penas seria medida a partir de sua utilidade na manutenção do pacto social, na garantia da “máxima felicidade do maior número” (BARATTA, 1999). Conforme assevera Baratta (1999, p. 34): “O dano social e a defesa social constituem, assim, neste sistema, os elementos fundamentais, respectivamente, da teoria do delito e da teoria da pena”.

Outrossim, para Bentham, o crime era um ente jurídico e a pena deveria seguir a ideia utilitarista, de modo a justificá-la como a forma de dissuadir a realização de novas condutas delituosas naquele que está sendo punido e no restante da sociedade. Nesse sentido, entretanto, o crime seria a violação das normas criadas para atender aos interesses da sociedade, legitimando o poder do Estado de atuar em nome de todos. O castigo, por sua vez, poderia ser justificado a partir de suas consequências positivas para a sociedade.

A pena, portanto, não se justifica no sentido de garantir o contrato, mas exclusivamente de sua “utilidade” para a sociedade, para a garantia dos interesses desta configurados na lei, atuando como uma forma de controle social do Estado.

Em decorrência dessa ideia, nasce a percepção de que o poder de castigar está legitimado ao Estado em razão de ser ele o representante dos interesses da sociedade. A “reparação” promovida pelo castigo deveria “beneficiar a sociedade através do Estado”. É em razão desta concepção que o monopólio sobre o poder de punir lhe pertence (ANITUA, 2008, p. 220).

Para a Escola Positiva, que, conforme retrataremos, mediante adaptações, também sustenta os princípios do paradigma utilitarista, o delito também é um ente jurídico, logo, é proveniente do direito. Igualmente sustenta que as normas restringem a atuação Estatal no limite da lei, mas legitimam sua atuação para o exercício do poder punitivo em decorrência de representar ele a vontade geral. Nesse sentido, a punição será a resposta ao crime, tendo como função a retribuição e a prevenção geral, funcionando no sentido de defender a sociedade, demonstrando os pressupostos de uma compreensão utilitarista.

Entretanto, a grande diferença da Escola Criminológica no tratamento das questões penais, é a afirmação de que o direito que cria o fato humano enquanto delito, não deve estabelecê-lo apenas como ato livre da vontade do sujeito, mas igualmente considerar questões de natureza biológica, psicológica ou nas questões sociais que determinam sua vida (BARATTA, 1999). Significa sair da análise objetiva do delito e das ações delituosas, consideradas de modo apartado em relação à personalidade e a vida do sujeito, para o enfoque sobre o sujeito delinquente e os fatores que o levam a cometer o delito.

O delito continua a ser um conceito jurídico, mas a lei o determina a partir da noção de que, em decorrência de fatores inerentes ao sujeito delituoso, suas condutas podem vir a afetar a sociedade. Isso significa compreendê-lo como um fenômeno ontológico pré-constituído à reação social e ao direito penal.

Nesse sentido, de forma resumida, a Escola, fundada no paradigma causal-etiológico, buscou a explicação do delito em dados biológicos – em Lombroso, com a ideia do crime como algo patológico, típico de alguns indivíduos –, psicológicos – em Garófalo – e, ainda, sociológicos – em Ferri, como as causas que afetariam o comportamento do indivíduo.

Em seu turno, a punição, sob a ótica da Escola Positiva, não abandona a perspectiva utilitarista. Conforme afirmado, a legitimidade do Estado para o exercício do poder punitivo adstrito à lei faz parte da compreensão penal e a punição por ele aplicada resguardará o sentido de retribuição e proteção geral da sociedade. Contudo, a utilidade para a sociedade, para a garantia de sua proteção, residiria não apenas na repressão e na dissuasão geral do crime, mas no seu caráter preventivo-especial (ANDRADE, 1997), possibilitando, através dela, garantir-se a cura e a reeducação do sujeito delinquente.

Nesse sentido, “o paradigma causal-etiológico, nas suas três versões – biológico, psicológica e social – funda-se a partir de uma concepção determinista da sociedade e busca a explicação da criminalidade na “diversidade” ou anomalia dos comportamentos criminalizados” (MOURA, 2007).

Verifica-se, outrossim, que embora conserve-se a perspectiva clássica do delito enquanto ente jurídico, referente à violação da lei, e da pena como instrumento retributivo e de prevenção geral, somam-se a esta perspectiva elementos não tipicamente pertencentes à seara jurídica, ao Direito, mas ao momento anterior às

transformações da era ilustrada, em que vigorava um direito penal resultante da vinculação entre Direito e Moral, percebendo-se a delineação da fusão entre Direito e natureza. É o nascimento da pena terapêutica, que influenciaria a construção da ideia de ressocialização empregada ao instrumento punitivo (MOURA, 2007).

Nesse sentido, manifestado inicialmente através da Escola Clássica da criminologia e, em seguida, pelas Escolas positivistas que herdá-lo-iam da primeira em diversas premissas, adaptando, entretanto, seu entendimento quanto à culpabilidade do indivíduo²⁰ – como aponta Baratta (1999, p. 43), na primeira a atitude interior do delinquente teria um significado moral-normativo; na segunda, um significado sociopsicológico, revelador da periculosidade social do agente, embora ambas partissem da análise do crime como ato individual oriundo da vontade do sujeito –, o paradigma utilitarista laico da defesa social traz como princípios gerais, segundo Alessandro Baratta (1999, p. 42):

a) o Princípio da legitimidade: que estabelece que o Estado, como representante da maior parte das vontades que compõem a sociedade, encontra-se legitimado para gerir os conflitos interpessoais, respondendo ao crime por meio de instâncias oficiais de instituição de controle social (legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciárias). Sua atuação se dirige, portanto, à reprovação e condenação do comportamento desviante individual e à reafirmação dos valores e das normas sociais;

b) Princípio do bem e do mal: que estabelece que o delito é um dano à sociedade em primeiro lugar, sendo, portanto, o mal, enquanto a sociedade representa o bem;

c) Princípio da culpabilidade: o delito é expressão de uma atitude individual/interior do sujeito que é reprovável por contrariar os valores e as normas – quer seja, segundo a Escola clássica, porque, enquanto sujeito livre e racional, escolheu, o delinquente, deliberadamente desrespeitar esses valores e regras pactuadas, quer seja, segundo a perspectiva das Escola Positivistas, porque fatores

²⁰ A formulação teórica da Escola Clássica da criminologia compreendeu o delito como ato livre da vontade humana, livres e iguais escolheriam, em razão da sua autonomia de vontade, a prática da conduta delituosa, violando a ordem jurídica e rompendo com o pacto social que regia o Estado, devendo, dessa forma, receber a punição da lei penal que era imparcial e representava a reação em face do crime para garantir a proteção da sociedade.

Já a Escola Positiva – compreendida por alguns teóricos como sucessora da Escola Clássica em matéria de análise do crime como ato individual oriundo da vontade do sujeito – esta buscou a explicação do delito em dados biológicos – em Lombroso, com a ideia do crime como algo patológico, típico de alguns indivíduos –, psicológicos – em Garófalo – e ainda sociológicos – em Ferri – como as causas que afetariam o comportamento do indivíduo. A punição da mesma forma deveria incidir sobre o indivíduo e tinha o objetivo de garantir a proteção da sociedade em face do agente delituoso.

de cunho psicológicos, patológicos, ou sociais afetariam o comportamento desse indivíduo delinquente, fazendo-o desrespeitar esses valores;

d) Princípio da finalidade ou da prevenção: estabelece que além do caráter de retribuição, a pena possui também a função de prevenção do crime, logo, encontrando-se prevista de forma abstrata na lei do Estado, tem a função de “criar uma justa e adequada contra-motivação ao comportamento criminoso”. Resguarda igualmente a função de ressocialização do indivíduo;

e) Princípio da igualdade: estabelece que o crime é a violação da lei penal e, sendo todos iguais perante a lei e esta igual para todos, a reação penal é idêntica para qualquer sujeito que apresente esse comportamento desviante;

f) Princípio do interesse social e do delito natural: os comportamentos definidos pela lei penal como delituosos, protegem, em verdade, interesses comuns de todos os cidadãos.

As perspectivas sustentadas pelo utilitarismo da Escola Clássica, associado também aos legados da concepção retributivista delineariam as construções em torno das questões penais modernas e, conseqüentemente, a concepção de justiça.

Portanto, é interessante observar que, conforme assevera Anitua:

Na realidade, na história, é desta maneira completa que se pretende legitimar o poder punitivo. Após esse momento de discussões sobre o poder de castigar, o Estado repressor e a sociedade punitiva utilizarão as teorias retributivistas ou utilitárias dos autores mencionados de acordo com as necessidade políticas do momento. Como advertia Enrique Marí, as teorias que legitimam a pena escondem ou obscurecem o essencial do castigo: “Que retribucionismo e que utilitarismo, segundo os fins políticos ou de organização social que persigam, podem operar, quer sejam isolados e contraditórios — ligados a manobras opostas — ou bem combinados e comprometidos na mesma ação”. (ANITUA, 2008, p. 198).

2.3 UM PARADIGMA CONSTITUÍDO

A reconstrução realizada permite enxergar de que modo se construiu no ocidente o paradigma retributivo de justiça. Na concepção das Escolas supracitadas, a despeito das diversas diferenças, tenderá o sistema penal a destinar sua atenção ao delito ou ao delinquente, bem como a legitimar o monopólio do Estado sobre o poder punitivo. Além disso, a função da punição estará sempre vinculada ao crime, de forma

proporcional, destinando-se a atender aos interesses estatais; quer seja diretamente, por estar ele legitimado pelo contrato social ao exercício do poder punitivo, quer seja indiretamente, por ser ele o representante dos interesses da sociedade, estando incumbido de defendê-la.

O crime, conforme visto, deixará de ser, desde o processo de estatização, a ofensa entre indivíduos. O confisco do conflito desencadeou o que seria o primeiro legado à nova concepção em torno dos conflitos humanos: conflitos privados tornam-se públicos; conflitos civis, tornam-se delitos penais, sendo traço marcante no processo de implementação do sistema público de justiça penal. Paulatinamente, não serão mais os grupos sociais e os particulares que ficarão responsáveis por resolver suas contendas, mas o Estado.

A partir da ilustração, por sua vez, o legado deixado é do delito e da pena como entes jurídicos. O crime será compreendido como a afronta a lei posta pelo indivíduo livre, racional e moralmente responsável. A ele caberá responder individualmente (e não mais como membro do grupo) pelo mal causado a partir da prática da conduta; o mal é simbólico, representa a afronta à lei e sua resposta é promovida pelo Estado, nos limites da lei.

A pena, por sua vez, carregaria a função de retribuição proporcional do mal provocado pela conduta criminosa contra a lei (contra o Estado) e/ou prevenir a prática de novas condutas em razão de objetivar atuar sobre o criminoso, isolando-o, neutralizando sua periculosidade e admitindo-o de volta ao grupo se/quando fosse reeducado dentro dos valores e disciplina social – pois que responsável por quebrar os valores e interesses sociais “pactuados” pelos indivíduos submetidos à égide do Estado.

A justiça penal pública estatal, fundamentada nessas construções, realizaria uma experiência de justiça voltada ao atendimento dos interesses do Estado, pois que tendo sua lei violada, apresentara-se como vítima da ofensa, solapando o direito do indivíduo que prejudicado de fato pelo crime; por outro lado, em decorrência da construção do sujeito livre, racional e moralmente responsável, o crime seria a expressão da vontade individual do sujeito e, portanto, a ele caberia suportar suas consequências.

A resposta à ofensa ao Estado é fixado na própria lei – a pena - de sorte que se garanta sua legitimidade e os “limites” de sua atuação; finalmente, a pena substituirá

a reparação, pois que não mais se ofendia a indivíduos, mas à lei, entretanto, outrora considerada como forma de expiação e purificação do mal, por influências do direito canônico, visando, portanto, o corpo e a alma do indivíduo, seria agora considerada como a justa resposta prevista na lei ao crime e embora encoberta sob a armadura retributivista de mera devolução do mal do crime, apresentaria pois, sob o legado utilitarista mais uma vez um sentido para além da própria inflição de dor, ou seja, o objetivo de atuar sob o indivíduo (recuperando-o) para promover uma prevenção dos crimes.

As construções expostas moldaram a forma de compreender e de responder aos conflitos humanos no ocidente. Através dessas lentes, se constrói a experiência de justiça penal estatal.

Essa experiência de justiça materializa-se através de um conjunto de procedimentos concatenados fixados pela lei para promover a persecução criminal de interesse do Estado e garantir-lhe a legitimidade no exercício do poder punitivo. Desta feita, a experiência de justiça retributiva que se perfaz através do procedimento que passaremos a descrever brevemente a seguir, mostra-se como a expressão desse rol de entendimentos em torno das questões penais.

A materialização da pretensão punitiva do Estado estrutura-se através de um processo criminal formal, com ritos estabelecidos pela lei penal e processual penal, tendo em vista ser o processo a medida da justiça.

Neste, atuarão os representantes do Estado (juízes, promotores), no sentido de: a) identificar qual bem jurídico protegido pela lei penal foi atingido; b) estabelecer a culpa, ou seja, analisar as condições em que foi cometido o crime pelo sujeito infrator; c) infligir dor através da punição pública ao sujeito infrator, de tal sorte que seja retribuído o mal da conduta lesiva à norma e que a demonstração da atuação punitiva do Estado sirva para desencorajar novos delitos, como também o ofensor, no sentido de negar sua culpa.

Se o delito é expressão de uma atitude individual/interior do sujeito que é reprovável pelo ordenamento jurídico, o processo dedica-se ao estabelecimento da culpa do agente, com base nos procedimentos fixados pela lei para desvendar o fenômeno do crime. Entretanto, desvendar significa apurar a culpa, a qual possui natureza restritiva e técnica: encontra-se figurada unicamente na resposta à indagação sobre se a pessoa acusada, de fato, cometeu aquela conduta; se esta

conduta fere o ordenamento jurídico posto; e se o agente transgressor é imputável nos termos da lei.

O foco na determinação da culpa de forma restritiva apresenta duas consequências.

A primeira, refere-se à atenção centrada exclusivamente no crime, na violação da lei – quem o cometeu e de que forma cometeu. A resposta a essas perguntas, contudo, não necessariamente será condizente à realidade dos fatos, pois a verdade que se busca no processo está relacionada ao convencimento do julgador.

Nesse sentido, trava-se uma batalha processual: se o objetivo do Estado é estabelecer a culpa do sujeito, é descobrir e punir aquele que afrontou suas normas, a atuação do sujeito infrator direciona-se no sentido de buscar meios de negar esta culpa que lhe é imputada. Nesse ínterim, os representantes do Estado se dedicam, através dos meios de prova, a contar certa interpretação da realidade do conflito, no sentido de convencer o julgador a respeito da culpa do sujeito. Este, por outro lado, movido pela intenção de ver-se livre da punição, dedica-se à interpretação diversa, que lhe seja favorável, que afirme perante o julgador sua inocência (ZERH, 2008).

Tendo a culpa sido estabelecida dentro do processo criminal, deve-se agora centrar no segundo momento: a aplicação do justo castigo ao ofensor. A experiência de justiça, segundo o paradigma retributivo, deve perpassar necessariamente a seara da retribuição do mal, através da dor da punição pela pena. O sistema de justiça que adotamos caracteriza-se como um mecanismo elaborado para administrar doses justas de dor, logo, ao fazermos “justiça”, estamos, na verdade, respondendo ao crime através da imposição da punição (ZEHR, 2008, p. 73).

Quanto à vítima, em verdade, esta somente será chamada ao processo quando necessário (para realizar, por exemplo, o testemunho dos fatos), não lhe sendo de direito estabelecer a forma como deverá ocorrer a resolução do fato.

Diante da construção exposta podemos esclarecer, então, o que se pode compreender como paradigma de justiça penal retributivo que, para além de uma determinada experiência de justiça, estabelece a forma como compreendemos os conflitos humanos legados à seara penal.

O paradigma de justiça penal, portanto – que compreende a justiça como a experiência de imposição, pelo Estado, de uma pena justa ao ofensor da norma penal posta, retribuindo-lhe o mal causado em razão do crime –, reflete determinada

compreensão acerca dos conflitos humanos e da legitimidade sobre a determinação da forma como serão respondidos. Nesse sentido, a experiência de justiça penal retributiva é resultado da construção da realidade em torno das questões conflitivas criminais e ambas as dimensões compõe o chamado paradigma retributivo de justiça.

Deste modo, o paradigma em questão, hegemônico, a partir dos parâmetros que reconstruímos, determina a forma como se deve entender e responder aos conflitos humanos criminais. Adotado como paradigma hegemônico ocidental, permite que a realidade em torno das questões criminais seja compreendida pela comunidade científica – e pelo senso comum, como vimos – como a única forma de se portar diante dos conflitos humanos criminais.

Como paradigma maduro e hegemônico, a proposta retributiva se apresenta, igualmente, como o modelo pelo qual se baseiam as pesquisas (o desenvolvimento da proposta de penas alternativas para determinados delitos, por exemplo, se enquadra na perspectiva de uma análise dos conflitos criminais mediante os parâmetros do paradigma retributivo), os entendimentos, as práticas (definidas na lei, o que garante menor possibilidade de discricionariedade a seu respeito) relacionadas aos conflitos criminais.

Podemos, finalmente, resumir seus parâmetros nos seguintes termos:

-
- a) O crime é exclusivamente a violação da lei posta;
 - b) O Estado, como legítimo detentor e monopolizador do poder de punir, é a vítima da violação da lei, são, portanto, seus interesses (ou os interesses que representa) que foram violados e, portanto a ele cabe estabelecer – e o faz, através da lei – a forma de responder à violação;
 - c) A resposta à afronta da lei resulta em uma experiência de justiça formal que perpassa necessariamente pela seara de culpabilização do ofensor e de aplicação da punição sobre ele.
-

2.4. A LÓGICA DIVERSA

Conforme afirmado no início desse capítulo, a forma de compreender e responder aos conflitos humanos no ocidente, nem sempre contou com a lógica do paradigma retributivo. Nesse sentido, os conflitos humanos não eram divididos entre

cíveis e penais, bem como nas comunidades primitivas, sua constatação não adviria da violação de um conjunto de leis. A justiça não era sinônimo de exercício do poder estatal, nem tampouco a punição tinha sentido de retribuição e prevenção.

O mundo ocidental conheceu a lógica de um paradigma de justiça privada, no qual a forma de compreender e responder aos conflitos humanos divergia do atual paradigma hegemônico. Ainda que não se possa afirmar que de qualquer modo a ideia de punição não esteve intrinsecamente arraigada também à sua lógica, é possível afirmar que, entretanto, tratava-se de um sentido de punição diverso. Os comportamentos nocivos à organização social eram, portanto, de interesse privado e/ou do grupo social (famílias ou clãs) e, nesse sentido, a experiência de justiça vinculava-se à ideia de restauração do equilíbrio (cósmico e/ou grupal) e à satisfação dos prejuízos oriundos das violações.

Sobre esta lógica diversa passamos a dissertar.

De maneira geral, o período pré-moderno abrigava a concepção de uma justiça de natureza “privada”, generalizada como “vingança privada” em uma espécie de alusão ao que seria seu caráter estritamente irracional e sanguinário.

A justiça privada, entretanto, conforme salienta Thierry Pech (2002), caracteriza-se como a mais antiga tradição no trato dos conflitos humanos – sendo, em verdade, na história da humanidade, menos exceção do que o sistema da pena estatal que hoje conhecemos – e fundamenta-se essencialmente na ideia de pagamento, como uma forma de garantir o retorno ao *status quo ante* através de uma compensação (2002, p. 264). Tratava-se, portanto, de uma justiça de natureza comunitária, cuja lógica legava os conflitos humanos à seara de administração da comunidade.

Desta feita, a vingança, no sentido da palavra relacionada à violência, era apenas uma dentre as opções referentes à noção de justiça privada, fazendo parte dessa noção ainda, consoante afirma Zehr, “a negociação, a restituição e a reconciliação em igual medida” (ZEHR, 2008, p. 95).

É fato que a ausência de códigos de conduta estabelecidos e aceitos nos sistemas de sanção primitivos, no contexto das sociedades mítico-rituais, é um indicativo de que a vingança poderia ter assumido um perfil irrestrito nessas formas de organização humana²¹, como resposta a qualquer tipo de agressão entre tribos ou clãs. Comenta

²¹ Conforme ressalta Sabadell (2002, p.15-35) “no período da pedra lascada a única norma geral de proibição existente era o incesto (que hoje muitas legislações já não o punem). Qualquer outra lesão

Silva (2009, p.23), referindo-se à observação de Anibal Bruno (1967), que a vingança, nesse contexto, teria caráter de ato de guerra entre tribos ou clãs primitivos, como forma de sua manutenção, não assumindo o caráter de pena.

Nesse horizonte, com o exercício do poder sobre a violência destituído de qualquer tipo de limitação, poder-se-ia considerar plausível o caráter sanguinolento da ação vindicativa, o que, entretanto, não estaria vinculado à noção de vingança como punição.

Todavia, mesmo diante de um caráter irrestrito nos seus primórdios, a lógica da vingança constituía, de algum modo, a preservação do equilíbrio grupal. A ideia de coletividade permeava a concepção de organização política, econômica e social destas sociedades organicistas e, considerando o indivíduo como parte do todo, as ofensas dentro ou entre os grupos eram antes compreendidas como a desconstrução do equilíbrio da própria comunidade, atingindo não apenas a vítima em seus interesses, mas o grupo social.

Como exemplo, podemos citar os povos germânicos primitivos – civilizações que se desenvolveram ao sul da Europa – que se organizavam em clãs, ou nas denominadas *Sippe*. Sua estruturação era de caráter organicista vez que a *Sippe* oferecia ao sujeito a noção de igualitarismo, pertencimento e solidariedade entre seus membros. Nessa concepção, as regras sociais e a forma de resolução dos conflitos tinham a questão do equilíbrio como ponto fundamental.

No âmbito interno das *Sippen*²², todas as condutas humanas que de alguma forma atingissem o equilíbrio e a paz social intrafamiliar (*fridr*) resultariam na instauração de procedimentos coletivos de instrução.

Se o conflito desencadeado ocorresse entre indivíduos de uma mesma *Sippe*, o causador do desequilíbrio poderia receber, a depender da gravidade do ato praticado, uma medida de expulsão do grupo social – a “perda da paz” –, tornando-se um pária, excluído, sem qualquer tipo de proteção jurídica e privado de todas as relações políticas, sociais e econômicas que sua inserção no grupo proporcionava (BATISTA, 2002, p.39).

era considerada como problema a ser resolvido entre os interessados sem formas de punição preestabelecidas”.

²² Plural de *Sippe*.

Tratamento diverso era direcionado àqueles, cuja ofensa tenha consistido na morte de algum membro do grupo. Nesse caso, ter-se-ia a vingança do sangue, pela qual seria possível restabelecer o equilíbrio e a paz social, mediante a retirada da vida do indivíduo que ocasionou a ofensa, ou até mesmo de algum dos seus parentes mais próximos, tendo em vista o princípio da solidariedade grupal vigente que permitiria a transcendência da punição.

A noção de equilíbrio das forças sociais também se aplicava à relação entre todas as *Sippen*, de tal sorte que além da existência daquela concepção de paz interna de cada grupamento familiar, relacionada às forças naturais e sobrenaturais, via-se o desenvolvimento de uma espécie de tratado não escrito entre as *Sippen* – o *Bund* – para a preservação dos interesses comuns e da paz comunitária – a *ewa* (BATISTA, 2002, p. 35).

A convenção detinha função judicial – embora, precipuamente apresentasse funções militares e religiosas – podendo, em caso de ofensa ao equilíbrio grupal, instaurar um procedimento que resultaria na aplicação da “pena” consensual. Essa espécie de pena poderia variar entre a composição – tarifadas a partir da análise da objetividade da lesão (ocorreu um fato e ele causou o desequilíbrio) e da condição da vítima – ou, assim como na justiça intrafamiliar, a “perda da paz”, que teria lugar quando do cometimento de crimes que atentassem contra as crenças e tradições do grupo.

Longe, portanto, “de um encadeamento repetitivo e interminável de represálias, engendrando ainda mais violência ao invés de contê-la” (ROBERT, 2007, p.26), a justiça privada referia-se a uma forma de lidar com os conflitos humanos centrada na ideia de grupo social. As violações entre pessoas provocariam danos que atingiriam o equilíbrio das forças sociais e, portanto, necessitavam de reparação, podendo estas assumirem o perfil violento de fato ou não.

Paulatinamente, entretanto, o desenvolvimento político e a necessidade de autopreservação das comunidades que tornavam-se internamente mais estáveis, fez despontar a possibilidade de uma justiça privada que incorporasse além da técnica vindicativa, outras de caráter mais ameno como forma de resolução dos conflitos humanos (SILVA, 2009, p. 26).

A noção de proporcionalidade adentra o sistema de justiça tornando-o, de certo modo, menos violento – como afirma Maria Coeli, grande influência exerceu nesse

aspecto os primados das regras Taliônicas (2002, p. 26), cujos registros de sua aparição em “códigos” datam do século XXII a.C.

Associado à possibilidade de uma vingança sanguinolenta, nasce o primado das negociações mediante acordos de restituição ou indenização, com o relativo costume da fixação de valores monetários para compensar as ofensas entre indivíduos, inclusive não sendo incomum deparar-se com a interposição de taxas e propriedades como forma de reparação pelos crimes violentos.

Nesse contexto, até mesmo o exercício da vingança de sangue torna-se, de certo modo, proporcional, vez que a medida estabelecida nas regras Taliônicas seria interpretada no sentido de compensação proporcional ao dano sofrido e à quebra do equilíbrio grupal. Quer seja através da fixação de taxas ou propriedades, como compensação dos danos, ou mediante o assassinato daquele que ocasionou o dano (tendo em vista que a morte violenta de alguém por outrem desencadeava um desequilíbrio grupal que necessitava ser reparado), a medida punitiva da justiça nas sociedades comunitárias passa a vista como uma forma de pagamento proporcional, em razão dos danos sofridos e do desequilíbrio no grupo social ocasionado.

O cerne da justiça privada, inclusive da vingança propriamente dita, seria considerar o legítimo interesse daqueles envolvidos na situação conflituosa sobre a sua resolução, deixada, portanto, sob a responsabilidade da vítima e do grupo social. Em razão de ser efetuada entre iguais, teria como objetivo restituir o equilíbrio das relações, constituindo uma espécie de restabelecimento da comunidade e da própria vítima corrompida a partir da agressão (SILVA, 2009, p.22)²³.

Compreendia-se, nesse íterim, o crime como um conflito entre pessoas que gerava danos, sendo necessário saná-los mediante processos que envolvessem a vítima, seu ofensor e os demais membros das famílias e do grupo social que integravam. A ideia de justiça comunitária encontrava-se vinculada especificamente, portanto, com a ideia de resolução dos danos oriundos dos conflitos através da negociação e da reparação. A reparação, conforme afirmado, deveria atender ao

²³ Ocorreria deste modo, pois diante da violação sofrida, cabia aos indivíduos ou às famílias o direito de infligir àquele que lhe cometeu a falta, um dano equivalente, que poderia ser ou não de mesma natureza. Por outro lado, o faltoso deveria aceitar esse arranjo, pois isso conduziria os envolvidos à reconstrução do equilíbrio e permitiria-lhes a retomada das relações sociais. O controle da violência, como se observa, permanecia na posse dos envolvidos no conflito e o mecanismo da vingança estaria atrelada à noção de equilíbrio de poder igualitário.

critério da proporcionalidade do dano, podendo envolver ou não a violência da vingança de sangue propriamente dita (alguns conflitos seriam tratados a partir da vingança de sangue, outros mediante as técnicas de negociação mais específicas).

A “limitação” do exercício da violência teve profundo reflexo na forma antiga de lidar com os conflitos humanos. A passagem a métodos mais amenos, a prevalência de costumes e “códigos” de leis, indicou a abertura de espaços para a instalação de uma espécie primitiva de justiça pública que lentamente diminuiria a força da justiça privada.

O mais expressivo processo de publicização da justiça no mundo antigo ocorre no contexto dos povos germânicos antigos com os Visigodos – embora ainda não se pudesse afirmar que estivessem diante de uma estrutura idêntica à justiça pública estatal, pois, como veremos, esta será responsável por inaugurar uma lógica bem diversa da justiça privada.

Historicamente considerados oriundos da divisão interna dos Godos em Visigodos – que ocuparam a região do leste europeu – e Ostrogodos – que sofreram um período de dominação mongólica e em seguida, ocuparam a região da Itália –, confrontaram-se com o Império Romano em diversas ocasiões, tendo invadido inicialmente a Península Balcânica e, posteriormente, a Península Ibérica – até então ocupada pelos Suevos, Vândalos e Alanos – saqueando, dentre outras, a sede do Império, Roma (BATISTA, 2002).

Uma sucessão de reis, de conflitos e dominações marca mais da metade do século VI na região ibérica. A principal causa dos conflitos envolvendo os visigodos nesse período referia-se à divergência religiosa, em especial as reações das cidades hispano-romanas católicas contra o arianismo professado pelos visigodos. Foram, entretanto, os povos dessa região, mediante alianças, paulatinamente se convertendo ao catolicismo dos povos hispano-romanos e, no ano 589, proclamou-se o cristianismo religião oficial da Hispânia visigótica, marcando o início da aliança entre a monarquia visigoda e a Igreja católica cristã ibérica, o que resultaria em influências significativas na forma do direito penal e do processo penal visigótico²⁴.

²⁴ As influências do catolicismo na lei visigótica seriam de tal monta, que determinariam que a atuação dos juízes terrenos deveria ocorrer de acordo com as leis e preceitos do Espírito Santo, legariam aos bispos poder para anunciar proibições e penas, bem como fiscalizar as atividades de culto proibidas aos judeus (sujeitos a medidas de controle e de castigos, perseguidos em sua prática religiosa). Além disso, concedia aos bispos poder de aplicação de sanção, tal qual a excomunhão – de natureza extraterrena – que, em geral, estava acompanhada de penas corporais e produziria efeitos também

O ponto principal a se destacar da interação dos Visigodos com os povos romanos é o desenvolvimento de uma cultura jurídica escrita (que aos poucos se sobrepunha à cultura dos costumes), a partir do desenvolvimento do Direito Visigótico ibérico –, constituída pelo conjunto de códigos de leis, criadas e aplicadas pelos reis-legisladores, que se destinariam a todos os povos assentados naquele território (servos visigóticos e os romanos)²⁵.

A lei, de modo geral, passa a ser, nesse momento, o instrumento de instauração de uma ordem política centrada na noção de pertencimento dos indivíduos ao grupo, em razão da aplicação sem distinção dessas leis, substituindo assim, a noção de pertencimento em virtude da noção comum de preservação da paz comunitária, típica dos povos germânicos em geral (BATISTA, 2002).

Estas leis, entretanto, não seriam legisladas e impostas pelo grupo social, mas pelo rei e, nesse ponto, por certo, encontra-se o fator que permitiria o desenvolvimento de uma nova compreensão em torno do sentido do crime e da justiça, já com ares públicos. O rei representaria a força da lei, trazendo implicações significativas sobre o monopólio do poder de punir, que se verá legado ao soberano no contexto visigótico.

Ao que nos interessa, portanto, o desenvolvimento do Direito Visigótico ibérico apresentará uma nova conjuntura no campo do Direito Penal e do sistema de justiça penal. É, pois, a partir dessa interação que o mundo ocidental antigo passa a conhecer uma espécie de sistema penal público, atenuando-se cada vez mais a legitimidade da vingança privada e permitindo ao poder público constituído demonstrar seu interesse na publicização da justiça (SILVA, 2009, p. 28-33).

Nesse sentido, dentre as transformações ocorridas no mundo Visigótico, destacam-se: a) o fortalecimento do poder público consolidado na figura dos reis-legisladores, fator determinante na paulatina desconfiguração da lógica do sistema de vingança privada; b) a transformação acerca da compreensão do conflito, entendido como

civis, bem como concedia-lhes atribuições judicantes, correccionais e executivo-penais, cabendo-lhe, inclusive admoestar os juízes caso alguém que se sentiu injustiçado por um julgamento os procurasse e queixar-se ao rei, caso a sentença não fosse reformada (BATISTA, 2002, p. 104).

²⁵ Dentre eles destacam-se o *Codex Euricianus*, o Breviário de Alarico (resumo de fontes romanas) e o conhecido *Liber Iudiciorum*. A implementação do *Liber Iudiciorum* em 654 pelo rei Recesvinto, compilação legal que exercerá uma duradoura influência sobre a península ibérica, tem especial relevância, representando o banimento de todas as demais leis, de natureza romana ou estrangeira, para a utilização desta como única fonte do direito e único instrumento a ser aplicado quando da necessidade de resolução de conflitos.

infração à lei editada pelos reis-legisladores, e não mais como um dano à vítima; c) a decorrente desconstrução da solidariedade coletiva, com o advento da responsabilização individual; d) os primeiros sinais do que seria uma responsabilização subjetiva (ainda que insipiente, coexistindo com a responsabilização objetiva); e) o enfraquecimento das competências coletivas, vez que o sistema recém-construído de natureza cada vez mais pública, traz em si a necessidade de fortalecimento do aparato jurisdicional para concretizar essa supremacia da resolução pública dos conflitos sobre a forma vindicativa privada.

Observa-se inicialmente o monopólio do poder de punir pelo soberano como traço marcante no processo de implementação do sistema público de justiça penal visigótica. Paulatinamente, não é mais a comunidade, os representantes da família, da tribo, do clã que ficarão responsáveis por aplicar a pena necessária imposta pela divindade, mas o rei-legislador, representando o poder público que se constituiu.

Nesse ínterim, conforme mencionado, o processo de publicização da pena atenua a legitimidade das ações vindicativas privadas. Trata-se de tirar da comunidade, daqueles a quem interessam legitimamente o conflito, o poder de buscar sua resolução, concedendo-o ao poder público representado pela lei do soberano. Vê-se surgir, a partir de então, a necessidade de regulamentar os poucos casos em que a *vendetta* anunciada seria admitida, demonstrando a força que o aparato legal escrito passa a oferecer nesse processo, resultando na construção, em paralelo com o direito penal doméstico-privado, de um direito penal público.

O fetiche da lei opera, igualmente, na mentalidade penal visigótica, a transformação da concepção em torno da conduta violenta: diferente do que se compreendia pelas regras penais dos povos germânicos anteriores – nas quais a conduta era considerada danosa na medida em que afetasse o grupo social e sua paz –, no direito penal visigótico ibérico vê-se inaugurado o entendimento do crime antes como o resultado da infração da norma penal e não como uma conduta danosa, atingindo esta infração as determinações legais. Nesse sentido,

o criminoso passa a ser visto não tanto como quem fez alguma coisa *danosa*, mas sim como alguém que fez qualquer coisa proibida, e, portanto, se colocou fora da lei. Tal expressão [criminoso] não existia, como também a palavra anormal ainda não estava disponível (esta última viria a exercer grande influência nos sistemas penais modernos, não na teoria jurídica, mas nas teorias médico-legais), porém o sentimento de uma ilicitude infracional, formal, tem como consequência direta esse

criminoso caracterizado por refugiar-se fora do livro das leis escritas, em cuja conduta a desobediência é agora tão (ou mais) remarcável quanto o malefício (BATISTA, 2002, p. 125).

Trata-se ainda que de modo principiante e pouco expressivo, visto que conviveria com o poder das ações vindicativas privadas - da decorrência da instituição de um poder público que encontra no aparato legal constituído, a segurança para a garantia de sua própria legitimidade, pois que as condutas desviantes são agora ameaçadoras em razão de representarem uma afronta à lei, trazendo prejuízos àquela ordem política construída. Consoante afirma Batista (2002), é então a ofensa considerada antes como ilicitude infracional do que como o dano ao equilíbrio grupal.

Como decorrência dessa nova conjuntura penal, verifica-se o favorecimento do desmonte da solidariedade grupal, apresentando elementos de uma responsabilização de natureza individual. Ora, se a conduta lesiva do indivíduo, é considerada antes de tudo uma ofensa à lei posta – sendo exigido deste indivíduo, para sua efetiva inserção no grupo social, “para o exercício de sua cidadania”, o conhecimento e a aceitação da lei posta pelo soberano, não se admitindo a escusa de cumprimento desta, sequer pela alegação do desconhecimento –, nada mais coerente do que atribuir a ele, indivíduo que praticou tal conduta, mesmo diante do conhecimento de sua proibição, a responsabilidade pelo descumprimento da lei.

Desta feita, a punição não recairia mais sobre a família, os parentes mais próximos ou quaisquer outros membros do grupo, mas tão somente sobre aquele que desrespeitou a imperatividade da lei escrita (equiparando-se à noção do hodierno princípio da pessoalidade da pena²⁶).

Outrossim, como decorrência do processo de publicização do sistema punitivo, verifica-se o fortalecimento do papel jurisdicional, contribuindo para o enfraquecimento das competências coletivas. Um exemplo disso, são os tribunais instaurados para o julgamento dos crimes: estes que até então tinham a forma de assembleias, as quais permitiam a participação de boa parte da comunidade, a quem o conflito deveria

²⁶ Conforme nos ensina Batista, uma das consequências desse entendimento é a criação no Direito Penal visigótico ibérico de uma série de leis que se referem ao concurso de pessoas na prática de um delito, determinando uma forma específica de punição para cada uma de acordo com sua atuação (BATISTA, 2002, p. 85).

interessar, passaram a compreender apenas os juízes, testemunhas, parte ofendida e parte ofensora²⁷.

Verifica-se, portanto, a partir dos Visigodos, um processo de publicização da justiça, especialmente garantido através da instituição das leis reais. Sua implicação maior foi, sem dúvidas, a paulatina desconfiguração do sistema de punição privado.

Entretanto, conforme sustentado inicialmente, o caráter privado da justiça foi, na história ocidental, mais comum do que o perfil público e, mesmo quando se verifica o processo de publicização no mundo antigo, este ainda convive durante um longo período com a figura da justiça privada comunitária.

O período da Idade Média ocidental, por exemplo, também experimentou a convivência entre a justiça privada comunitária e a “justiça pública” – esta última expressada, essencialmente, através dos tribunais judiciais. Pouco se recorria, contudo, a essas instituições, sendo mais comum as formas extrajudiciais de resolução de conflitos (ainda, a vingança ou a negociação), demonstrando a força da justiça privada comunitária.

Os tribunais medievais tinham o perfil acusatório, desse modo, o processo somente começava mediante a iniciativa da vítima, sendo poucos os casos de conflitos nos quais estava o poder público constituído autorizado a dar início ou continuidade de um processo sem vítima – em geral, crimes contra a coroa. Nesse sentido, conforme afirma Zehr (2008, p. 101):

Uma vez dado início o processo, o papel da corte era garantir que as partes cooperassem. Sua tarefa era de equilibrar as relações de poder na medida do possível, e regular o conflito em geral. As cortes consistiam em uma espécie de árbitro.

Constata-se, portanto, que mesmo na Idade Média, e como se veria, até períodos iniciais da Idade Moderna, as formas negociadas ou a vingança da justiça comunitária mostravam-se mais usuais do que as formas públicas. Isso porque ao poder público constituído não se encontrava legitimado o direito de punir e, mesmo quando

²⁷ No *Liber*, inclusive, encontravam-se proibições a qualquer tipo de acordo a ser realizado entre as partes contendedoras, caso a demanda já tivesse sido colocada para apreciação jurídica criminal – obrigando aqueles que acordassem durante o processo, a ressarcirem monetariamente o juiz e o saião (espécie de oficial de justiça) –, abrindo espaço para o projeto de tomada de controle do poder público sobre as questões conflituosas e a minimização da legitimidade das ações vindicativas privadas (BATISTA, 2002, p.99).

chamados ao conflito, exerciam, portanto, papel secundário, pertencendo esse poder, segundo a lógica da justiça privada, aos sujeitos diretamente envolvidos na problemática conflituosa. Nesse sentido, até mesmo as cortes funcionavam dentro dos parâmetros de uma justiça comunitária.

Do exposto, pode-se depreender que o retrato de uma justiça privada extremamente hostil e sanguinolenta, completamente alheia a qualquer tipo de limitação é, de fato, restritivo, pois desconsidera a lógica de uma justiça comunitária que encontra seu fundamento na própria importância legada ao grupo social. Conforme bem afirma Gros (2002), a lei, nesse contexto, era o interdito sacro-teológico-paterno, logo, os indivíduos pertenciam à lei – porquanto compreendida como lei dos seus pares e a sua lei, seu descumprimento era, antes, uma ofensa à vítima e ao grupo social, de sorte que o poder de exercício da violência, o poder sobre a resolução dos conflitos, seria da competência dos interessados.

Outrossim, apreende-se que, inobstante seja tratado com frequência nos estudos sobre o tema, a ideia de predominância de uma justiça pública estatal ao longo da história das civilizações ocidentais, é possível observamos que trata-se, em verdade, de uma exceção. O sistema penal que conhecemos hodiernamente não se configurou com o tal perfil punitivista e retributivista no período antigo e medieval e, mesmo no período moderno, conviveu, antes da estatização, com a construção de um sistema de leis e de justiça que priorizavam o caráter interpessoal dos conflitos humanos.

Conforme atestado, é a partir do processo de estatização moderna que o mundo ocidental de fato conhece a instauração de uma nova lógica na administração dos conflitos humanos: a lógica punitiva e retributivista estatal.

2.5 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

Pode-se reafirmar que, desde o implemento da instituição estatal e o consequente confisco do conflito, as violações entre pessoas passaram a ser, antes, uma violação às regras do Estado e a forma de resolver tais conflitos passou a ser de interesse desta instituição, retirando seu caráter de conflito interpessoal.

Os conflitos considerados mais gravosos pelo Estado, tornaram-se objeto de interesse da seara penal, delitos penais, e em torno deles desenvolve-se toda uma lógica de produção de respostas por parte do Estado.

Diante do exposto, podemos concluir que o paradigma de justiça retributivo é fruto de um processo de construção histórica que envolveu inicialmente a adoção de uma justiça pública estatal, que legou a esta instituição o confisco do conflito, e da adoção, posteriormente, de ideologias que reuniram os parâmetros norteadores de um paradigma de justiça centrado na ideia de punição e retribuição aos conflitos criminais.

O paradigma de justiça retributivo, mais do que a experiência de justiça propriamente dita, embora seja esta sua consequência, reflete o conjunto de elementos responsáveis por determinar a forma como compreendemos e lidamos com os conflitos humanos de natureza criminal hodiernamente, promovendo uma experiência de justiça fixada na punição, no papel central do Estado e na negligência dos interesses das partes diretamente envolvidas no conflito.

CAPÍTULO III

DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PARADIGMA

3.1. DOS APORTES SOCIOLÓGICOS, CRIMINOLÓGICOS E VITIMOLÓGICOS DAS IDEIAS RETRIBUTIVAS E A DESCONSTRUÇÃO DO PARADIGMA RETRIBUTIVO

O desenvolvimento da proposta de Justiça Restaurativa encontra-se diretamente relacionado a uma série de fatores que desencadearam as críticas ao paradigma de justiça retributivo hegemônico.

Conforme ressaltado no capítulo inicial, as transformações da pós-modernidade trazem a lume a descoberta da ciência como tecnologia produtora de modelos da realidade, de paradigmas, e não de verdades absolutas, colocando a própria ciência como objeto de questionamento. Conforme aponta Ulrich Beck (2002), a pós-modernidade (denominada pelo autor de "segunda modernidade" ou "modernidade reflexiva") atua no sentido de questionar e colocar como objeto de reflexão as assunções fundamentais, as insuficiências e as antinomias da primeira modernidade. Dedica-se, então, a ciência, à desconstrução dos seus próprios paradigmas erigidos na modernidade. Descoberto, pois, na era das desconstruções como paradigma, o modelo hegemônico retributivo de justiça foi inserido no projeto de críticas.

Insta afirmar que diversos foram os esforços para manter a validade do paradigma retributivo desde o seu processo de afirmação, mantendo válidos os seus parâmetros. As ações punitivas de excessiva violência, no primeiro momento da instituição estatal, foram substituídas pelas formas racionais e suportáveis a partir do Renascimento e do movimento da ilustração (o que tornaria o cárcere o lócus mais popular de materialização da punição pública, em razão do seu caráter "não violento").

Por outro lado, no período pós-revolucionário, ao humanismo seria acrescentada a perspectiva utilitarista, de modo que a punição estatal, além de mais

branda e racional, deveria tornar-se útil à sociedade, surgindo, então, a necessidade de dotá-la de um caráter ressocializador (as prisões, então, não seriam apenas espaços de segregação, mas igualmente de transformação).

Todos esses fenômenos expressam a tentativa – bem sucedida, diga-se de passagem, tendo em vista que o modelo tem se mantido, mesmo diante das críticas, como hegemônico pelos últimos três séculos – de manter o paradigma retributivo em funcionamento, de utilizar sua ótica de compreensão e de resposta aos conflitos humanos criminais. Entretanto, a forma que empreendemos desde a modernidade para resolução dos conflitos humanos tem se deparado com críticas severas a seus parâmetros. Vale dizer, como paradigma, o questionamento de seus parâmetros pode ser realizado a partir da construção de novas teorias.

Nessa seara, afirma Jaccoud (2005) que diversas correntes de pensamento fomentaram críticas ao paradigma hegemônico de justiça retributiva e mostraram-se de grande relevância na firmação do terreno para o desenvolvimento da proposta de Justiça Restaurativa. Dentre elas, destacam-se: a) as construções sociológicas, com ênfase para a Teoria Estrutural-Funcionalista do Desvio e da Anomia de Durkheim, bem como a Teoria da Ecologia Criminal da Escola de Chicago; b) as contribuições da criminologia crítica norte-americana e inglesa, que atentariam para a superação da dicotomia indivíduo/sociedade; c) os discursos da vitimologia. As teorias sociológicas e criminológicas citadas defendiam a superação da dicotomia indivíduo/sociedade, compreendendo o papel desta na criação do crime e da figura do criminoso. Quanto à vitimologia, esta questionaria a ausência típica da vítima no âmbito do direito penal e do sistema de justiça penal.

Passaremos a dissertar sobre elas de forma sucinta.

a) Contribuições da sociologia criminal

Sobre a perspectiva do crime que fundamenta o paradigma retributivo, pode-se afirmar que esta concepção fora posta em dúvida pela produção sociológica da Teoria Estrutural-Funcionalista do Desvio e da Anomia, ao final do século XIX e início do século XX, contrariando precisamente seu caráter de crime como dano à sociedade.

A teoria sociológica em questão é introduzida pelas obras de Émile Durkheim e desenvolvida por Robert Merton. De maneira geral, ao que nos interessa, essa teoria

contraria a perspectiva da criminologia positivista que compõe a construção da lente retributiva sobre o crime, pois afirma que as causas para o desvio não devem ser procuradas nos fatores bioantropológicos ou naturais, nem tampouco na estrutura patológica da estrutura social (BARATTA, 1999). O crime não se caracteriza à luz da teoria em questão como dano à sociedade, mas sim como fenômeno natural das estruturas sociais que pode, inclusive, favorecê-la.

Devemos esclarecer que estamos diante de uma perspectiva teórica que, muito embora se proponha a contrariar a perspectiva introduzida pela ideologia da defesa social de que o crime é dano à sociedade, guarda relação direta com a criminologia positivista – que o define no sentido em que igualmente empreende o estudo etiológico das causas do crime e da criminalidade.

Contudo, a mencionada teoria foi responsável por introduzir a noção de que o crime ou desvio, ainda compreendido como comportamento desviante do sujeito, é elemento comum de todas as organizações sociais, sendo, inclusive, quando dentro dos limites funcionais, “um fator necessário e útil para o equilíbrio e o desenvolvimento sócio-cultural” (BARATTA, 1999, p. 60). Segundo afirma Durkheim, o desvio constitui qualquer estrutura de sociedade sã, negando, portanto, a possibilidade de trata-lo como um elemento patológico, uma expressão do mal (conforme preceitua o princípio do bem e do mal da ideologia da defesa social, a qual fundamenta a lente do paradigma retributivo sobre o crime) ou somente indicando uma patologia, se verificado sob formas anormais, como no caso de crescimento excessivo²⁸.

Nesse sentido, podemos ressaltar, a título de nota, que também a perspectiva sobre o criminoso é transformada, negando a teoria da concepção, a qual o trata como um ser anti-social, desviante, inserido no seio da sociedade, que se formaria, em razão de fatores biológicos, psicológicos, sociológicos ou naturais, passando-se a enxergá-lo como um agente regulador da vida social, podendo ter influência sobre sua formação os fatores gerados pelo sistema capitalista e sua forma de organização do trabalho que promoveria “o nivelamento dos indivíduos e as crises econômicas e sociais” (BARATTA, 1999, p. 61).

²⁸ Sua utilidade à sociedade residiria, segundo Durkheim, no fato de que o fenômeno, em promovendo o fomento da reação social, manteria vivo o sentimento de coletividade que sustenta o dever de se manter conforme as normas do grupo social. Por outro lado, segundo Baratta (1999), o desvio também fomenta a transformação e a renovação social no sentido de que a partir do ato praticado, é possível anteciper a moral futura, auxiliando, portanto, a evolução da sociedade.

Outrossim, seguindo a crítica quanto à perspectiva do crime/desvio como dano à sociedade, Merton define-o igualmente como produto comum das estruturas sociais, um comportamento normal. A partir dessa concepção, o autor revela que a estrutura social tem, sobre o comportamento individual dos sujeitos, um efeito repressivo e, ao mesmo tempo, um efeito estimulante.

Isso ocorre porque, segundo a teoria em análise, o desvio está intimamente vinculado à estrutura social e aos valores da cultura. Assim, a cultura de uma sociedade fornece as metas que deverão ser alcançadas pelos indivíduos (atingir a estabilidade financeira, realizar viagens internacionais, adquirir determinados produtos, etc.), influenciando no comportamento que será adotado para atingir tais metas (criando determinada expectativa no sujeito), bem como estabelecendo os meios legítimos pelos quais serão alcançadas. Nessa senda, a estrutura econômico-social fornecerá, em medidas desiguais aos sujeitos, em geral, de acordo com o seu lugar social, a possibilidade de ter acesso a esses meios legítimos de concretização das metas gerais.

É justamente a desproporção que alguns indivíduos gozam diante dos meios legítimos para alcançar as metas, que se verifica o despotar – ou o incentivo – ao comportamento desviante, pois, diante da combinação “fins culturais” e “meios institucionais”, é possível que o indivíduo estabeleça comportamentos conformistas ou desviantes, de acordo com o setor social que ocupa (que lhe permitirá ter mais ou menos acesso aos meios legítimos).

Os comportamentos a serem adotados, conforme afirma Baratta (1999), podem ser: o conformismo, ou seja, o respeito aos meios e aos fins – em geral, adotados pela massa de indivíduos que se encontra em um setor social mais privilegiado, que goza do acesso aos meios; o comportamento de ritualismo, correspondente ao respeito formal dos meios legítimos institucionais, mas sem direcioná-los à persecução dos fins culturais; o comportamento de apatia, que trata-se da negação dos fins culturais e dos meios legítimos; o comportamento da rebeldia, que trata-se não apenas da negação dos dois elementos, mas igualmente da persecução de fins alternativos, mediante meios alternativos; e, finalmente, o comportamento da inovação, que se trata de aceitar os fins culturais, mas não estabelecendo sua persecução mediante os meios legítimos.

Trata-se esta última reação de comportamento desviante ou crime. Justamente em razão de não gozarem, os estratos mais inferiores da sociedade – em medida de proporcionalidade – dos meios legítimos para atingir os fins culturais estabelecidos, tendem a manifestar a resposta “normal” do crime ou do desvio, empregando os meios não legítimos para alcançar o “sucesso” (o que nos remeteria, por exemplo, à ideia de transgressão da lei penal por alguém que ocupa classe inferior na organização social e que deseja adquirir um aparelho celular de última geração, visto como marca do sucesso pessoal).

Ademais, afirma o autor, que não se trata o desvio de um comportamento patológico e que, salvo se verificado em níveis desregulados, é, em verdade, um elemento funcional ao desenvolvimento do grupo social (BARATTA, 1999)²⁹.

Ainda no campo das teorias sociológicas, já no século XX, nos Estados Unidos, desenvolve-se a perspectiva que criticaria a ideia de crime como produto da vontade individual do sujeito, fundamento da responsabilização individual no paradigma retributivo e que abriria espaços para a formulação da proposta restaurativa. Nesse sentido, a Escola de Chicago é a expressão utilizada para nomear o grupo de

²⁹ É mister ressaltar que muito embora a teoria de Merton possa aparentar uma crítica, já nesse estágio, ao sistema capitalista – tendo em vista que apresenta a perspectiva da desigualdade de acesso aos meios legítimos para o alcance do sucesso, segundo os valores culturais como a causa do comportamento “natural” desviante –, não se verifica, entretanto tal situação. A explicação se encontra justamente no fato de que a teoria não consegue determinar a causa dos altos índices de comportamentos delitivos por parte dos indivíduos que ocupam os estratos mais elevados da sociedade (com o cometimento dos crimes de colarinho branco ou, no geral, as formas de crime organizado), de modo relacionado à reprodução do sistema capitalista.

Para esses casos, a explicação da teoria de Merton advém da perspectiva implementada pelas teorias das subculturas criminais, em especial aquelas desenvolvidas sobre os crimes de colarinho branco – crimes cometidos por indivíduos pertencentes às classes sociais de mais poder econômico. Na análise dessas teorias, em especial da teoria da associação diferencial de E. H. Sutherland, assim como os comportamentos em geral, a criminalidade pode ser apreendida mediante a exposição do indivíduo a essas práticas (BARATTA, 1999).

A partir dessa concepção, Merton explica que a razão desses comportamentos desviantes de indivíduos que teriam acesso aos meios legítimos para alcançar o sucesso, é de que os indivíduos criminosos de “alta classe”, embora aceitem e persigam os fins culturais, em razão do ambiente no qual estão inseridos, não apreenderam os valores necessários das normas institucionais que determinam os meios legítimos de persecução dos fins culturais. Tal explicação, entretanto, como aponta Baratta, não analisa a influência do modo de produção capitalista na reprodução desses comportamentos, pois desconsidera que parte do lucro do sistema advém justamente das atividades ilícitas do crime organizado.

Nesse sentido, a teoria somente afirmaria a perspectiva de que já se manifestara durante todo o período – inclusive, nos momentos do processo de estatização – da criação da figura dos “outros” a serem repreendidos. Nesse caso, os “outros”, originalmente criminosos, continuam sendo os ocupantes das classes menos favorecidas economicamente. Ainda que a causa do crime não estivesse pautada em fatores bioantropológicos, psicológicos, etc., estaria sim em alguma característica do indivíduo ou de grupos.

professores pesquisadores da Universidade de Chicago, fundada nos Estados Unidos, em 1890, com o apoio de John Rockefeller³⁰ e reconhecida em razão de suas relevantes contribuições à sociologia, à psicologia social, às ciências da comunicação e ao estudo da criminalidade.

Conforme afirma Shecaira (2012) os norte-americanos não criaram a sociologia, porém, também não copiaram o modelo europeu, tendo estabelecido novas feições ao estudo sociológico.

A partir do final do século XIX e início do século XX, Chicago apresentava grande desenvolvimento industrial, financeiro e econômico – acompanhando as transformações econômicas e sociais ocorridas nos Estados Unidos, de modo geral –, tornando-se um grande centro comercial, o que contribuiu para que a população crescesse consideravelmente no período de dez anos. Além disso, o número de imigrantes estrangeiros e de pessoas negras, provenientes de migrações do Sul em busca de trabalho, também contribuiu para o aumento da população (SHECAIRA, 2012, p. 131).

O crescimento populacional, por sua vez, impulsionou a expansão da cidade do centro industrial para as periferias, o que desencadeou graves problemas sociais, trabalhistas, de moradia, familiares e culturais, desorganizando o meio social e favorecendo o aumento da criminalidade, que se distribuía de forma diferente em cada área da cidade. Essa nova realidade fomentou o desenvolvimento das pesquisas da Escola de Chicago, em relação à problemática da criminalidade e de sua relação com a vida urbana.

Sendo, portanto, a cidade de Chicago como um amplo e complexo "laboratório social", buscava-se investigar essencialmente, até que ponto os comportamentos desviantes (por exemplo, as várias formas de criminalidade) são produtos do meio social em que o indivíduo está inserido (CANCIAN, 2009).

A principal teoria desenvolvida pela Escola de Chicago foi a teoria da Ecologia Criminal. A teoria da ecologia criminal ou da desorganização social, cujos estudos centraram-se, principalmente, na escola de Chicago – alcançando, posteriormente, diversos países, dentre eles o Brasil –, parte da concepção de que as cidades são

³⁰ Rockefeller foi um investidor, empresário e filantropo norte-americano. Conhecido especialmente por ter revolucionado o setor do petróleo e definido a estrutura moderna da filantropia.

instituições que vão muito além de sua mera estrutura física, sendo a expressão da cultura viva daqueles que nelas habitam, o que lhes atribui características próprias (PARK, 1967, p. 29). As cidades são criadas e transformadas ao longo da história de acordo com as necessidades dos seus habitantes, estabelecendo entre essas pessoas que compartilham do mesmo espaço urbano, o elo da cidadania.

Nas pequenas cidades, as relações mais estreitas são desenvolvidas entre pessoas da mesma área da cidade – da vizinhança –, de tal modo que as famílias passam a conviver com maior frequência, chegando a realizar até mesmo “a vigilância daqueles que frequentam – e em que horários o fazem – as casas da vizinhança” (SHECAIRA, 2012, p. 141). Denominamos esse mecanismo de controle social informal.

Todavia, o crescimento e as profundas transformações pelas quais passam as cidades, fazem com que essas relações entre os indivíduos tornem-se escassas, fazendo com que a vizinhança perca o seu papel de polícia natural. Igualmente, outras esferas que nas pequenas comunidades urbanas ou rurais eram responsáveis pelo controle social informal, tal como a família, a igreja, a escola, o local de trabalho, etc., perdem seu poder de atuação nessa vertente em razão do crescimento das cidades e do rompimento dos laços diretos entre os indivíduos. Tal fator contribui para a potencialização da criminalidade nas áreas urbanas.

Dessa maneira, segundo a teoria da ecologia criminal, uma característica marcante em relação às cidades – principalmente das grandes capitais –, é a disposição desigual da população nas áreas da cidade. Em geral, as pessoas com maior poder aquisitivo acabam por residir em espaços distantes dos centros comerciais e industriais e, por outro lado, as pessoas com menor poder aquisitivo, residem mais próximo a essas áreas, convivendo com condições de vida bem mais desagradáveis do que as demais. Essa desorganização social favorece o superpovoamento em determinadas áreas da cidade e a escassez de pessoas em outras, podendo favorecer a maior concentração de crimes em determinadas zonas, em detrimento de outras.

A teoria aponta, assim, que os maiores índices da criminalidade tendem a ser encontrados nas áreas da cidade em que existe maior desorganização social, ou seja, nas periferias. Nesses locais, a presença do Estado é bem menos efetiva, tendo em

vista o menor número de escolas, creches, hospitais, delegacias, áreas de lazer, etc. e as relações entre as pessoas quase não existem, pois a maior parte é relativamente nova na área, dificultando o estabelecimento de laços que os conduzam ao exercício da proteção mútua informal. Essa ausência do Estado e da sociabilidade entre as pessoas, faz com que se torne mais comum o surgimento de facções criminosas ou grupos justiceiros que se empenhem em substituí-lo no seu poder de mantenedor da ordem social, agravando a situação da criminalidade nessas regiões (SHECAIRA, 2012).

Outro ponto analisado pela teoria da ecologia criminal, aplicável ao estudo do crime, é a questão da existência de áreas de delinquência nas cidades. Segundo a teoria, as cidades se desenvolvem em zonas ou “anéis”. A zona central – chamada de Loop – seria a zona comercial, de bancos, de lojas, de fábricas, etc. A segunda zona – chamada de zona de transição –, na qual se situam as pessoas de baixa renda, que se sujeitam às condições insalubres que a proximidade da zona central propicia, organizando-se, em geral, em guetos ou favelas. A terceira zona – zona residencial – abriga a população trabalhadora que, embora não se localize precisamente na área de decadência, precisa residir próximo ao trabalho. Finalmente, temos a quarta e a quinta zona que se referem, respectivamente, às áreas de moradia dos integrantes da classe média-alta da cidade e à área restrita à moradia aos mais altos estratos da população local.

Segundo os estudos realizados pelos principais teóricos da Escola de Chicago sobre a questão na cidade de Chicago, foi possível constatar que os índices da criminalidade estavam relacionados com a localização de cada zona da cidade. As principais áreas de delinquência de Chicago eram as áreas de degradação que mais se aproximavam do Loop central, enquanto as menores taxas de delinquência eram encontradas nas áreas residenciais da quarta e da quinta zona.

Ressalta-se, porém, que essa constatação não implica em um determinismo geográfico para a ocorrência de crimes, como se, de alguma forma, essas áreas, independente das transformações pelas quais a cidade passa e das condições às quais seus moradores estão submetidos, estivessem condenadas a apresentarem maiores índices de criminalidade. Na verdade, o que os estudos sobre a questão constataram foi que existe maior predisposição para a ocorrência de crimes nessas

regiões das cidades, em razão de determinadas características sociais e econômicas que podem fomentar a desorganização social e a perda do controle social informal, favorecendo a prática de condutas criminosas (PARK, 1967).

Nesse sentido, embora a teoria encontre críticas, manteve-se como uma das teorias mais respeitadas no campo da criminologia, pois grande parte dos estudiosos concorda que comunidades com alta densidade populacional, más condições de saneamento básico, baixa qualidade de vida, número reduzido de escolas públicas, creches e delegacias e outros fatores sociais, contribuem para os altos índices da criminalidade nessas regiões.

B) Contribuições da criminologia crítica norte-americana e inglesa

No campo das teorias criminológicas críticas, destaca-se, como afirmou Jaccoud (2005), a criminologia crítica radical da Universidade de Berkeley, Estados Unidos, herdeira da “Escola de Frankfurt”.

Os antecedentes são encontrados a partir do século XX, quando inicia-se um processo de desconstrução do pensamento etiológico na criminologia, com o surgimento, nos anos 60, das teorias do *labelling approach*, também designada “Teoria do Etiquetamento/Rotulação” ou “Perspectiva interacionista”³¹ – que nas palavras de Juarez Cirino dos Santos, não se caracteriza como uma teoria criminológica, mas um paradigma de abordagem da questão criminal que desloca o objeto de estudo da criminalidade para a criminalização (2012).

Desenvolvidas precipuamente nos Estados Unidos, no início dos anos 1960, essas novas teorias seriam responsáveis por iniciar um processo de deslocamento do problema criminológico do ponto da ação para o ponto da reação, ou seja, estabelecendo o foco sobre o processo de estigmatização, como causador da delinquência.

³¹ Deriva da expressão “interação simbólica”, cunhada por Herbert Blumer em 1937. Refere-se aos ramos da sociologia e da psicologia social e indica a ideia de que “as relações sociais nas quais as pessoas estão inseridas as condicionam reciprocamente” (SHECAIRA, 2012, p. 250).

As teorias do *labelling approach* definiam que determinados indivíduos sofrem com um processo de estigmatização, realizado pelas instituições de controle social formal do Estado em todas as suas esferas (política, justiça, administração penitenciária, etc). De forma seletiva, estes indivíduos são rotulados como indesejáveis, perigosos – os novos “outros” do século XX – e a eles é aplicado, em razão disso, um tratamento diferenciado – o que não seria realizado contra “as pessoas de bem” – com atitudes negativas por parte dessas instituições, que acabarão por ensejar a delinquência secundária, ou seja, a delinquência oriunda do processo de estigmatização e de segregação (SHECAIRA, 2012).

Compreendem essas teorias que a noção de desvio é uma construção da sociedade, ou como afirma Becker: “[...] grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui desvio, e ao aplicar essa regra a pessoas particulares e rotulá-las como outsiders” (BECKER, 2008, p. 22). Nessa perspectiva, portanto, o desvio é a infração de uma regra criada e aplicada por outros a alguém, e não uma característica intrínseca do ato praticado. O desviante, por sua vez, nada mais é do que alguém que foi assim rotulado dentro desse processo de criminalização. Conforme afirma Arnaldo Xavier (1997, p.205), da seguinte maneira:

[...] o desvio - e a criminalidade - não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação (ou controle) social, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais e informais de definição e seleção.

Essa constatação leva a questionar acerca de, como e em que circunstâncias, é possível a um grupo social impor as suas regras a outro e quais as causas do seu sucesso nessa empreitada.

Em resposta a tal questionamento, sustenta Becker que são os fatores políticos e econômicos que conferem a alguns (algum) grupos sociais – que, em geral, não representam a maioria – armas e poder para impor as suas regras aos demais grupos sociais, resultando na constatação de que:

[...] além de reconhecer que o desvio é criado pelas reações de pessoas a tipos particulares de comportamento, pela rotulação desse comportamento como desviante, a teoria do etiquetamento compreende também (grifo nosso) que as regras criadas e mantidas por essa rotulação não são universalmente aceitas. Ao contrário, constituem objeto de conflito e divergência, parte do processo político da sociedade” (BECKER, 2008, p. 30).

Entende, portanto, que a criminalidade constituir-se-ia a partir de um sistema de atribuição de caráter legal ao crime, definindo quais condutas deveriam ser compreendidas como criminosas e, a partir de então, escolhendo determinados sujeitos – *outsiders* - para atribuir-lhes o rótulo de criminoso.

Essas regras criadas pelos grupos economicamente e politicamente dominantes na sociedade, não correspondem às regras universalmente aceitas, sendo, todavia, criadas a partir dos valores e dos interesses desses grupos. O desvio ou crime, nesse sentido, é percebido como inerente de uma reação social e a criminalidade, uma construção seletiva e desigual, fruto, então, do processo de criminalização (XAVIER, 2008).

A transformação do pensamento criminológico permitiu que novas teorias perpetrassem a seara de estudo do crime, influenciando sobremaneira a nova ótica acerca dos fenômenos relacionados ao crime, ao processo de criminalização e ao criminoso. Os seus desdobramentos resultaram no surgimento, na década de 70, da criminologia crítica, cuja premissa seria considerar que é imprescindível analisar o crime diante de um contexto social, econômico, político e cultural, de modo que possamos encará-lo, primeiramente, como uma expressão do conflito social próprio do sistema capitalista.

Diante dessas novas perspectivas teóricas, a criminologia crítica desenvolve-se, formulando posicionamentos distintos das teorias etiológicas da criminalidade. Por outro lado, em relação às teorias do *labelling approach*, os teóricos críticos reconhecem sua contribuição para o deslocamento do objeto de estudo do crime e do

criminoso para o processo de criminalização, mas realizam à crítica ao fato de que estas não se ativeram à investigação das causas reais, de caráter econômico, político e social que levam à reação estigmatizante da sociedade em relação à determinados grupos ou indivíduos, mas tão somente a analisar de que maneira tais reações influenciariam no comportamento desviante posterior desses indivíduos estigmatizados.

A construção da perspectiva crítica criminológica tem como marco temporal, afirma Shecaira (2012), a publicação da obra *Punição e Estrutura Social*, de Georg Rusche e Otto Kirchheimer³². Lançada nos Estados Unidos, a obra representaria o pensamento herdado da Escola de Frankfurt, reconhecidamente uma escola de base **marxiana**, que relacionava a construção da superestrutura ideológica com o desenvolvimento das relações de produção pra a construção da vida material. A partir dessa compreensão holística da realidade penal, inaugurada pela teoria crítica, os teóricos da criminologia passam a “reescrevê-la”.

De base fortemente marxiana, a concepção dessa teoria baseava-se no caráter funcionalista do pensamento criminal dentro do sistema e no fato de que, em não sendo os indivíduos seres autônomos – sendo, portanto, dependentes das relações econômicas estabelecidas –, seriam responsáveis por produzir não só o crime, mas o fenômeno da criminalidade, também vinculado à perspectiva do modo de produção correspondente – nesse caso, o capitalismo.

Segundo as correntes críticas, a forma de punir de cada sociedade sofre variações de acordo com o modo de produção por ela adotado, tendo em vista que tal fator influenciará nos bens jurídicos cuja proteção será considerada indispensável para a manutenção do sistema e que, por conseguinte, ensejará a construção das normas penais (SANTOS SILVA, 2013). Nesse sentido, em razão das contribuições das teorias críticas, a criminologia passou a compreender que o fundamento mais geral do ato desviado deve ser buscado a partir da análise das bases estruturais de

³² Segundo afirmam Rusche e Kirchheimer, em *Punição e Estrutura Social* (ano), o controle penal, assim como as demais formas de controle social, foi e é historicamente determinado de acordo com o modo de produção correspondente. Nessa linha de raciocínio, o sistema de punição capitalista desenvolve-se de acordo com o modo de produção capitalista, o que nos leva à compreensão de que as formas de controle social – em especial falando do controle penal – exercem no interior da sociabilidade capitalista uma função social específica.

natureza econômica e social da sociedade. Os atos serão considerados criminosos porque é do interesse político e econômico da classe dominante assim defini-los como criminosos, em razão da necessidade de controle das massas no processo de dominação.

Com a desconstrução da perspectiva etiológica e a influência das teorias do *labelling approach* e da teoria marxiana, abordam as teorias críticas da criminalidade que o fato delituoso não pode ser analisado a partir do próprio fato, mas na análise da conjuntura econômica e social na qual se encontra inserido o desviante. Nas palavras de Shecaira (2012):

O fundamento imediato do ato desviado é a ocasião, a experiência ou o desenvolvimento estrutural que fazem precipitar esse ato não em um sentido determinista, mas no sentido de eleger, com plena consciência, o caminho da desviação como solução dos problemas impostos pelo fato de viver em uma sociedade caracterizada por contradições (SHECAIRA, 2012, p. 309).

O crime, nesse sentido deixa de ser compreendido na perspectiva neutralizante funcionalista, que não enxerga a questão do poder e dos privilégios como a base estruturante do sistema legal – acreditando ser o direito, de modo geral, neutro –, para ser compreendido como fenômeno relacionado à exploração de classe no contexto da sociedade capitalista.

Em matéria de discurso penal e criminal neutro, apresentam-se respostas para o fenômeno do crime, a partir da sua definição legal, que se assentam no controle e na repressão das vítimas da exploração do sistema, através da forma de controle mais severa e expressiva que é o sistema de justiça criminal. Já em matéria de discurso penal e criminal crítico, temos a solução para o crime assentada na transformação revolucionária da sociedade e a eliminação dos sistemas de exploração econômica e política (PLATT, 1980).

A Criminologia Crítica apresenta, nesse horizonte, um discurso de caráter político acerca da criminalização que compreende as relações entre a estrutura

econômica de produção capitalista e de distribuição da riqueza material, como também as instituições jurídicas e políticas de controle social do Estado.

Cerca de dez anos após as publicações originais dos anos 1970, na década de 1980, passa-se a se destacar na criminologia crítica, três tendências distintas: o neorealismo de esquerda (anti-liberal), o minimalismo e o abolicionismo penal. De forma sucinta, trataremos da abordagem de cada uma delas.

De modo geral, o neorealismo de esquerda³³ defende o retorno ao estudo da etiologia do delito, com prioridade aos estudos vitimológicos, afirmando que os pesquisadores críticos da criminologia têm se atido mais ao estudo da economia política e do Estado do que à criminologia. Defendem que deve-se investigar as causas da criminalidade – portanto, continuam a focar na problematização da criminalidade, e não no crime/criminoso –, mas que estas não se resumem à pobreza, mas também ao individualismo, à competição desenfreada, ao racismo, à discriminação racial, etc. (SHECAIRA, 2012).

Outrossim, defendem uma modificação na política criminal, de tal sorte a promover a descriminalização de certas condutas e a criminalização de novas condutas, em razão das transformações sociais. Apoiam a redução do controle social penal e a reinserção dos infratores, a partir de medidas que surjam como alternativas à privação de liberdade – e, portanto, defendem a manutenção da instituição carcerária, mas aplicada a casos extremos e não com regra geral – e que incidam sobre a reparação dos danos às vítimas, prestação de serviços à comunidade, com vistas a criar no infrator uma espécie de compromisso ético em relação à comunidade na qual se encontra inserido.

A corrente minimalista desenvolveu-se especialmente na Europa Meridional e recebe esse nome, exatamente em razão de defender a adoção de um direito penal

³³ Recebe esse nome para se diferenciar do movimento realista de direita que se desenvolve no mesmo período nos Estados Unidos e na Inglaterra, denominado de Law and Order Movement que defendia maior severidade das punições aplicadas pelo Estado à criminalidade de massas e a minorias étnicas, inclusive defendendo a aplicação da pena de morte. Contrariavam as teorias penais tradicionais que defendiam a pena como forma de punição e recuperação do indivíduo. Paralelamente, desenvolveu-se também um programa de tolerância zero, a partir de teses como a da “Teoria das Janelas Quebradas”, de James Wilson e George Kelling, que defendeu a ideia de que infrações por menor que sejam devem receber sanções severas, considerando que se não forem coibidas poderão ocasionar danos maiores, em razão da noção de ausência de regras e de punições que vigoram em certas áreas. Foram responsáveis por produzir o maior índice de encarceramento da história ocidental até então. (SHECAIRA, 2012).

mínimo, de tal sorte a se fundamentar em três pressupostos: I) reafirmar o caráter fragmentário do direito penal, que não se ocupa de regular todas as condutas humanas; II) a intervenção punitiva deve ocorrer como *ultima ratio*; III) reafirmar a condição acessória do direito penal. Seu objetivo é compreender que certos delitos não devem sofrer a repreensão do direito penal, tendo em vista que essa punição pode vir a gerar consequências para seara penal, mais gravosas do que benéficas.

Criticam, igualmente às teorias do *labelling approach*, a ideia de que o crime existe por natureza, defendendo a concepção de que é criação da própria sociedade, a partir da lei, além de criticarem os neorrealistas, afirmando que estes voltaram a focar nas “causas do delito” e não no processo de criminalização. Entretanto, também se afastam do que chamam de “idealismo” da perspectiva do etiquetamento, visto que compreendem que o processo de criminalização envolve as questões de domínio de classe e que o direito – as leis que definem o que é crime – regulam uma sociedade extremamente desigual e, portanto, não se caracteriza como algo neutro, mas completamente relacionado às questões de exploração de classe.

Defende que é necessário deixar de focar a criminologia na análise da criminalidade de massa e de rua e voltar-se à análise da criminalidade dos oprimidos (SHECAIRA, 2012, p. 298). A política criminal, a partir da perspectiva minimalista, nesse sentido, ater-se-ia a transformar social e institucionalmente a sociedade, de modo a desenvolver maior igualdade e democracia, o que resultaria em índices menos elevados de criminalidade dos oprimidos.

A terceira corrente da criminologia crítica é a teoria do abolicionismo penal, que, em uma análise geral, defende a abolição de todo o sistema punitivo de solução de conflitos, tendo em vista que defendem que este só tem servido para acirrar as desigualdades e as injustiças sociais em razão do seu caráter seletivo e elitista (SHECAIRA, 2012, 299). Desenvolve-se, segundo Shecaira, a partir de 1973, com os fundamentos criados das teorias do *labelling approach* e do pensamento crítico criminológico de Taylor, Walton e Young.

Os abolicionistas defendem, inicialmente, que o delito é uma realidade construída, não sendo real, mas fruto de um processo de valoração de fatos, pois que “é a lei que diz onde há um crime; é a lei, pois, que cria o criminoso” (HULSMAN, 1984, p. 52). O que, por outro lado, é real para essa corrente, é o conflito. A própria

sociedade – ao contrário da perspectiva maniqueísta e dicotômica da realidade, afirmada desde o projeto iluminista, que a compreende como um conjunto de consensos – é na verdade um sistema de conflitos.

Segundo afirma Nils Christie, em *Conflicts as Property* (1977):

As sociedades altamente industrializadas não possuem conflitos internos importantes, ao contrário, elas apresentam somente uns poucos. Nós temos que organizar sistemas sociais que oportunizem que os conflitos sejam cuidados e tornados visíveis e, a partir daí, enxergá-los de forma que os profissionais não monopolizem a responsabilidade sobre eles. Especialmente, as vítimas dos crimes perderam seus direitos de participar. Um procedimento da corte de justiça que restitua os direitos dos participantes sobre seus próprios conflitos está delineada. (CHRISTIE, 1977, p. 1).

Desta feita, o conflito deve ser, conforme ressalta Christie, utilizado e compreendido de maneira útil pelos que nele estão diretamente envolvidos e não considerados como danosos aos sistemas individuais e sociais – esse entendimento é que leva à “necessidade” de controle e de repressão.

Defendem igualmente os abolicionistas que temos um sistema penal anômico, ou seja, as normas penais, que deveriam proteger os bens jurídicos e as penas aplicadas que deveriam punir e impedir o cometimento de novos delitos, não cumprem com estas funções. Além disso, trata-se de um sistema seletivo e estigmatizante, que cria e reforça as desigualdades de classe, que incide de maneira mais severa sobre determinados indivíduos que, em sua maioria, compõem as classes mais oprimidas.

Associado a esse fator, afirmam ainda que o sistema penal é burocrata, ou seja, as instituições que compõem o sistema penal são divididas em estruturas independentes – polícia, Ministério Público, Magistratura, instituições carcerárias –, em que cada uma possui uma forma de ação e que, embora deveriam trabalhar de forma articulada, em geral, não é isso o que acontece, acarretando, como afirma

Shecaira (2012), na diluição da preocupação com o que vai acontecer com a vítima e com o acusado. A defesa da abolição ainda reside no fato de que o sistema penal também recebe críticas em razão de ainda resguardar – e, na verdade, foi construído para resguardar – a construção do “outro” ou “inimigo”, como alguém a ser reprimido pelo sistema.

A corrente abolicionista também critica o sistema, em razão de fomentar a total neutralização do papel da vítima. A vítima é chamada ao processo unicamente para auxiliar o Estado na busca pela culpabilização do infrator para impor sua força punitiva sobre ele. Suas necessidades são negligenciadas, seu interesse no conflito que, na prática lhe dizia respeito, é completamente assolado em razão da maior relevância do interesse do Estado na punição do culpado.

Nesse sentido, assevera Christie (1977), a vítima – bem como o ofensor – será sempre representada. Em suas palavras:

O elemento chave em um procedimento criminal é que o procedimento é convertido de algo entre as partes concretas em um conflito entre umas das partes e o Estado. Portanto, em um julgamento criminal moderno, duas coisas importantes têm acontecido. Primeiramente, as partes estão sendo representadas. Em segundo lugar, aquela parte que é representada pelo Estado, nomeada, a vítima, é tão inteiramente representada que ele ou ela para a maioria dos procedimentos é empurrada completamente para fora da arena, reduzida a uma iniciadora de todo o processo. Ela ou ele são algo como duplamente perdedores: primeiramente vis-à-vis o ofensor, mas em segundo lugar e freqüente de um modo mais incapacitante, sendo negado direitos de participação total no qual poderia ter sido o encontro ritual mais importante de sua vida. A vítima perdeu o caso para o Estado. (CHRISTIE, 1977, p. 3).

Finalmente, uma crítica também contundente, realizada pela teoria abolicionista penal ao sistema punitivo, é acerca da ilegitimidade da pena, em especial da pena de prisão. Esse caráter residiria no fato de que a pena é imposta ao sujeito ofensor de maneira verticalizada, como expressão da violência própria da ordem

jurídica, pois que não se vale de um processo dialógico que resulte no acordo entre as partes acerca daquela punição (SHECAIRA, 2012, p. 306).

Sobre a prisão propriamente dita, refere-se o autor ao fato de que ela não cumpre os propósitos para os quais, em tese, se destinaria. Não reabilita, não intimida o sujeito, de tal sorte que evite o cometimento de novos delitos – por ele ou pelo restante da comunidade³⁴.

C) Contribuições da vitimologia

Desde o processo de estatização, verificamos, conforme apontado, a usurpação do lugar de vítima pelo Estado, diante do monopólio sobre os conflitos. O direito penal erigido, voltar-se-ia a demonstrar que na relação conflitiva somente se encontra a figura do delinquente, sobre quem recai o poder punitivo e do Estado, aquele que exerce o poder punitivo. Desse modo, a Escola Clássica do Direito Penal somente se interessou pela qualidade e quantidade de pena a ser aplicada a um indivíduo, quando da violação da norma penal, ou seja, do cometimento de um crime. A vítima fora neutralizada desde o princípio em seu poder de dispor ou não da violência para a resolução dos conflitos, tendo em vista que a violência é legada à órbita de dominação do Estado.

Também a criminologia, ao menos em sua forma tradicional, ocupou-se igualmente de não atentar para as vítimas no contexto delitivo. Completamente

³⁴ No Brasil, que ocupa o 3º lugar no ranking dos países que mais encarceram, é possível verificar a ineficácia do encarceramento, por exemplo, diante do fato do país vivenciar uma explosão das taxas de encarceramento, que do ano 2000 até o ano 2011, sofreu um acréscimo de 110%, passando para um total de 514.582 presos. Já no ano de 2012, o Ministério da Justiça pelo Departamento Penitenciário Nacional divulgou que a população carcerária brasileira até junho daquele ano atingiu a marca de 549.577 presos, o que representa o crescimento do índice de punibilidade por crimes no Brasil. Da mesma forma, a quantidade de mandados de prisão expedidos e ainda não cumpridos que, segundo dados divulgados em março de 2013 pela corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), correspondiam a 192.611, expedidos entre junho de 2011 e janeiro de 2013, o que corresponde a 70% dos mandados de prisão expedidos nesse período (CNJ, 2014).

Em contrapartida, o índice de crimes graves – que serão exemplificados apenas a partir dos homicídios – aumentaram nesse período. De acordo com os dados divulgados no Mapa da Violência 2014, entre 2002 e 2012, o número total de homicídios registrados pelo Sistema de Informações de Mortalidade (SIM) do Ministério da Saúde, passou de 49.695 para 56.337, sendo este o maior número já registrado.

dedicada ao crime e ao criminoso, negligenciou a vítima e suas necessidades por considera-las como um objeto neutro, passivo, que em nada contribui para a questão criminal.

Apenas com o advento da criminologia moderna, conforme afirma Cuarezma Terám, de caráter fortemente sociológico, passa-se a atentar para as noções da conduta delitiva, sobre a vítima e sobre o controle social (TERÁM, 1996, p. 297). Descobre-se a vítima não mais como propunha a criminologia tradicional, como neutralidade, mas a partir de uma visão mais ativa, sendo capaz de contribuir “com a gênese e dinâmica de uma conduta delitiva” (TERÁM, 1996, p. 299).

Conforme assevera Terám (1996, a redescoberta da vítima como relevante ao contexto criminal, inicia-se a partir das contribuições de trabalhos desenvolvidos por Von Hentig e B. Mendelsohn e outros autores pioneiros, que desenvolveram noções sobre a recíproca interação entre ofensor e vítima (a chamada “Pareja Criminal”) afirmando que esta poderia, inclusive, interferir na configuração do delito.

Posteriormente, passa-se do enfoque da Pareja Criminal para a análise das atitudes e propensões dos sujeitos para se tornarem vítimas de um delito. Os tipos de vitimização e os debates sobre a criminalização das condutas, os quais são chamados, erroneamente, de “delitos sem vítima”.

Nas palavras de Téram, a vítima passaria a ser reconhecida, nesse sentido, a partir da função “real” que pode desempenhar “nos diversos momentos do sucesso criminal [deliberação, decisão, execução, racionalização, justificação, dentre outros] (TÉRAM, 1996, p. 302).

Em ambos os casos, contudo, estamos diante de um estudo centrado na vitimização. A dedicação em torno do estudo das consequências danosas do crime para os sujeitos e a contribuição do sistema punitivo retributivo a esse processo de vitimização, mediante a exclusão da vítima na busca pela solução do conflito, todavia, terão lugar a partir do afastamento da vitimologia do contexto criminológico, assumindo o patamar de nova ciência.

A afirmação da Vitimologia, enquanto ciência, tem lugar a partir da década de 1970. Do I Simpósio de Vitimologia de Jerusalém, em 1973, o debate da vitimologia foi galgando espaços, provocando outros encontros para debate e sendo reconhecida como ciência a nível internacional. No mesmo sentido, segue-se ainda a expansão de instituições e entidades voltadas assistência das vítimas, especialmente nos Estados

Unidos, com grupos de psicólogos, assistentes sociais, enfermeiros, voltados ao cuidado as vítimas de um crime (DUSSICH, p. 116).

Conforme nos ensina Cardena (2011), a vitimologia, enquanto ciência, dedica-se ao estudo da vítima em seu sofrimento, sob três aspectos: a) como vítima direta do delito; b) como objeto de prova para os operadores judiciais do Estado no processo de investigação; c) como sujeito de sofrimento silencioso, enfrentando angustias e estresses decorrentes do delito sofrido ao reviver os acontecimentos do delito. Seu objetivo como ciência é buscar redescobrir a vítima em seus direitos à verdade, à reparação e que se possa pensar em um processo penal inclusivo, que lhe forneça todas as garantias que são legadas ao processado.

De todas as contribuições para o fomento da justiça restaurativa, a mais expressiva pode ser designada como a vitimologia. É a partir dessa preocupação com as necessidades oriundas do crime para a vítima, bem como sua total ausência do sistema de justiça, que ocorre o fomento para a construção de práticas de justiça criminal voltadas a “corrigir” essa omissão do direito penal clássico e do sistema de justiça retributivo. Concordando com Randy Barnett, entretanto, a vitimologia apenas indicaria os primeiros passos à justiça restaurativa que ultrapassaria a perspectiva prática e a preocupação apenas com a inserção da vítima no âmbito do processo tradicional, repensando, em verdade, a própria noção de conflito criminal e o monopólio do Estado sobre os conflitos.

As contribuições teóricas ressaltadas representam apenas uma parte dos eventos que tornam possível o desenvolvimento da proposta restaurativa. Não se pode olvidar, por exemplo, a importância como os discursos de exaltação do papel da comunidade como “o lugar que recorda as sociedades tradicionais nas quais os conflitos são menos numerosos, melhor administrados e onde reina a regra de negociação”. Além disso, podem ser acrescentadas as transformações de cunho político e econômico que remodelaram as relações dos cidadãos com o Estado, tais como a desagregação do modelo de estado de bem-estar social e a prevalência do neoliberalismo, que abriria espaço para um perfil estatal menos centralizado, o que indicaria maior possibilidade de atuação da sociedade civil na administração das ofensas consideradas secundárias, deixando, assim, a atuação estatal para delitos mais gravosos (JACCOUD, 2005, p. 165).

3.2 ORIGEM E AFIRMAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

De acordo com as conclusões do capítulo 2, o modelo retributivo de justiça penal estatal caracteriza-se como a exceção dentro da conjuntura das formas instituídas na história ocidental, para lidar com os conflitos humanos. Predominou no ocidente a configuração de uma justiça privada de natureza comunitária, centrada na perspectiva de reparação e restabelecimento do equilíbrio das forças sociais, bem como na administração interpessoal ou comunitária dos conflitos.

Seria errôneo afirmar, diante do raciocínio construído no capítulo 2, que a concepção de uma justiça comunitária, com a qual se assemelha a justiça restaurativa, voltada à reparação, foi, de qualquer modo, estranha ao mundo ocidental.

Não obstante as dificuldades oriundas de uma forma de justiça legada ao discernimento do grupo social e aos envolvidos nas relações conflituosas – Zehr ressalta a precariedade dos métodos de determinação da “culpa” do transgressor, da ausência de tratamento igualitário entre indivíduos que se encontravam em níveis diferentes de hierarquia, em razão de algumas penalidades atroz, etc. (ZEHR, 2008, p. 102) –, é salutar afirmar que a concepção de grupo e de unidade que perfaz o fundamento da justiça comunitária, relaciona-se diretamente com a forma de compreender e de responder aos conflitos humanos.

Os valores sustentados por essa perspectiva, fazem parte de um paradigma que enxerga a necessidade de garantir, através da justiça sobre os conflitos humanos, a própria sobrevivência do grupo e das relações sociais. Nesse horizonte, a concepção de uma justiça voltada à restauração do equilíbrio, encontra suas contribuições nas experiências de justiça comunitária do período antigo e medieval ocidental, cada um em seus próprios termos.

Contudo, as práticas de natureza restaurativa, empregadas como forma de resolução de conflitos, também encontram suas origens – muitas vezes, considerada essa perspectiva como mitológica, pois contém vários elementos estranhos ao modelo dos povos tribais (Daly, 2001) – nos modelos e práticas tradicionais dos povos nativos da Nova Zelândia, os Maoris, e dos primeiros povos dos Estados Unidos e do Canadá (BRAGA e BEZERRA, 2015, p. 116).

Conforme destaca Maxwell (2005), dentro da sociedade Maori, por exemplo, as famílias estendidas (*whanau*) e as comunidades ou clãs (*hapu*) “se reúnem para resolver conflitos e determinar como lidar com problemas que afetam a família ou a comunidade” (MAXWELL, 2005, p.279) - a prática, reproduzida ainda em certa medida, guarda as raízes mais antigas desse povo. A desmistificação da vivência conflituosa é realizada através da aproximação dos indivíduos e de seus familiares, sendo esse suporte essencial no processo de solução e de prevenção de novos conflitos (conforme veremos, a Teoria da vergonha restauradora, de Braithwaite, resgata muito dessa concepção).

Destarte, a proposta restaurativa que se expande efetivamente a partir dos anos de 1990 no ocidente, é considerada por alguns autores como fruto do resgate de uma justiça voltada à reparação dos prejuízos da vítima [ou, na concepção de Garapon (2001), do retorno à “justiça privada”³⁵, que fora experimentado pelo ocidente em diversos estágios da civilização], associada à noção das práticas de justiça tribal dos povos primitivos da Nova Zelândia, dos Estados Unidos e do Canadá. Tal resgate, conforme constatado, ganha espaço através de um complexo de transformações de uma nova era do conhecimento científico, a qual dedica-se à contestação dos paradigmas erigidos na modernidade.

Conforme sustentado, verifica-se, a partir dos anos de 1970, a fase experimental das propostas restaurativas, com a implementação de uma série de projetos-pilotos. Os primeiros passos da proposta dar-se-ão mediante a implementação de práticas dialógicas que viabilizavam a aproximação das partes diretamente envolvidas em um conflito criminal, a fim de buscarem formas de atuar sobre suas consequências danosas.

O interesse efetivo sobre a justiça restaurativa no Ocidente ganha espaço, a partir de um programa de reconciliação vítima-ofensor (VOM/VORP), desenvolvido na cidade de Kitchener, Ontario, Canadá, em 1974, conforme aponta Braithwaite³⁶ (1998) – que, posteriormente se expandiria pelo Canadá e alcançaria os Estados Unidos e a

³⁵ Conforme explica o autor, é necessário aceitar que o direito de punir não pertence necessariamente ao Estado, podendo ser detido por terceiros não estatais, o que nos leva a desconstruir a caricatura sobre a ideia de vingança e justiça privada (o que fizemos, ao abordarmos o tema no capítulo 2), erroneamente associada à ideia de ódio e violência ilimitada (GARAPON, 2001, p. 263).

³⁶ Braithwaite ressalta que, segundo Umbreit (1998), pelo menos 300 desses programas de mediação vítima-ofensor foram desenvolvidos na América do Norte, em meados da década de 1990, e mais de 500 na Europa, além de muitos programas do Hemisfério Sul (1998, p. 323).

Europa –, bem como através de programas de mediação entre réus condenados e as vítimas, promovidos por movimentos de assistência religiosa em presídios norte-americanos, a partir dos anos 1970 (BRANCHER, 2011).

Doravante, passa-se à fase de institucionalização da proposta restaurativa, já nos anos de 1980, durante a qual foram adotadas medidas legislativas para a afirmação da proposta. A Nova Zelândia foi uma das pioneiras na implantação do sistema restaurativo de justiça, quando da edição do *Children Young Persons and Their Families Act*, em 1989, que obteve grande sucesso na reformulação do Sistema de Justiça da Infância e da Juventude, conseguindo prevenir e diminuir a reincidência dos jovens infratores (AGUIAR, 2007) – e segue, até então, aplicando as práticas restaurativas para dirimir conflitos oriundos das violações criminosas.

Na década de 1990, ocorre a conceituação dos vários programas de solução dos conflitos criminais, pautados na ideia neozelandesa de conferências, mediação e diálogos pacificadores, sob a nomenclatura de Justiça Restaurativa, bem como inicia-se o processo de expansão dessas iniciativas por diversos países do globo. Paulatinamente, foi a proposta sendo expandida para países como Austrália, Singapura, Reino Unido, Irlanda, África do Sul, Palestina e se aperfeiçoando nos Estados Unidos e no Canadá.

Finalmente, a consagração no âmbito internacional da regulamentação do modelo restaurativo ocorrerá através das resoluções do Conselho Econômico e Social (CES) das Organizações das Nações Unidas (ONU).

Diante da insatisfação dos países com o sistema de justiça formal, bem como em virtude da disseminação da desordem criminal e social, foram emitidas as declarações da ONU, visando a adoção de um sistema de justiça menos burocratizado e que abrisse espaço para respostas alternativas de conflito, de resolução rápida e eficiente (JESUS, 2016, p. 231). Nesse sentido, é emitida a Resolução 1999/26, a qual dispõe sobre a "Elaboração e aplicação de medidas de mediação e justiça restaurativa em matéria de justiça criminal"; a Resolução 2000/14, tratando acerca dos "Princípios básicos sobre a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal" e; a Resolução 2002/12, definindo os "Princípios Básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal" (AGUIAR, 2007, p. 113).

A declaração de 2002, conforme afirma Jesus (2016), iria dispor de forma definitiva sobre as recomendações aos países para a utilização e operacionalidade da

justiça restaurativa, em especial em matéria criminal, estabelecendo seus princípios básicos e incentivando sua aplicação local para a promoção de uma justiça menos formal e mais democrática.

Segundo afirma Jesus, portanto, a resolução definiu, por exemplo:

[...] que os programas de Justiça Restaurativa são como qualquer programa que utilize processos restaurativos voltados para resultados restaurativos. Também, definiu que processos restaurativos são aqueles em que “a vítima e o infrator e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime participam coletiva e ativamente da resolução dos problemas causados pelo crime, geralmente com a ajuda de um facilitador”, citando, como exemplo, técnicas alternativas de resolução de conflitos como a mediação e a conciliação e as audiências restaurativas e os círculos de sentença. Igualmente, reconheceu que a previsão de uma terceira pessoa, neutra à ocorrência, para assumir a tarefa de facilitar a comunicação entre as partes possibilita a autocomposição do conflito de forma democrática, sem a intervenção das “figuras de autoridades”, além de favorecer a realização de um maior número de resultados restaurativos. Estes foram definidos como sendo os acordos alcançados “devido a um processo restaurativo” (JESUS, 2016, p. 232).

Outrossim, definiu a Resolução, a necessidade de apoio mútuo entre os países para possibilitar a implementação dos programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal, em países em desenvolvimento.

Com base nessa Resolução, foi elaborada a Declaração de Costa Rica sobre a Justiça Restaurativa na América Latina, em setembro de 2005, no âmbito regional da Convenção Americana de Direitos Humanos (JESUS, 2016, p. 332). A partir dessa declaração, os programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal foram sendo implementados na América Latina, chegando, inclusive ao Brasil, no ano de 2005³⁷.

³⁷ No Brasil, no âmbito legal, a proposta restaurativa pode ser encontrada, inicialmente, nos diplomas legais que podem ser utilizados para sua implementação, tal qual a Lei n. 9099/95, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, pois prevê a possibilidade de, nas ações penais privadas, nas quais vigora o princípio da oportunidade e que atribui ao ofendido o direito de acionar o judiciário para buscar a prestação jurisdicional, os envolvidos optarem pelas práticas restaurativas e não levarem a demanda ao judiciário.

Na mesma esteira, segue o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, SINASE (Lei 12.594/2012), que se caracteriza por ser um conjunto de princípios e critérios que estabelecem a aplicação das medidas socioeducativas, reguladas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Esta Lei traz em seu artigo 35, III, a prioridade de instauração das práticas restaurativas e o atendimento às necessidades da vítima, na execução das medidas socioeducativas.

A resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ trouxe, por sua vez, como inovação, o estímulo aos órgãos judiciais para oferecerem mecanismos de solução de conflitos, por meio das denominadas vias consensuais. Como desdobramento, o CNJ firmou em agosto de 2014, o Protocolo de Cooperação para Difusão da Justiça Restaurativa, com a Associação de Magistrados do Brasil –

As práticas de justiça restaurativa aplicadas em matérias criminais, implementadas e disseminadas pelos países do globo consistem, basicamente, nas seguintes, conforme afirma Lemley (2001, p. 46):

a) VOM/VORP (encontro vítima-ofensor): a primeira forma de prática restaurativa aplicada ao âmbito criminal, desenvolvida inicialmente em Kitchner, Ontario e posteriormente expandido para o Canadá, alcançando os Estados Unidos e a Europa, com diversos programas de mediação. Trata-se de um procedimento dialógico que envolve a vítima, o ofensor e um mediador/facilitador, completamente voluntário para as partes envolvidas.

O procedimento é direcionado por um facilitador, nesse caso chamado de mediador, o qual atuará no sentido de possibilitar o diálogo (face-a-face, de forma escrita) entre a vítima e o ofensor. Nesse sentido, a vítima poderá colocar suas questões acerca do trauma da violação e suas necessidades e o ofensor, também colocando as questões que lhe concernem, poderá vivenciar um processo de autorresponsabilização que permitirá, ao final, a elaboração de um acordo que estabelecerá de que forma o ofensor irá reparar os prejuízos da vítima. O acordo será assinado pelas partes e pelo mediador, devendo ser encaminhado a juízo para a homologação. O objetivo é alcançar a satisfação dos prejuízos da vítima e permitir ao ofensor participar da proposição de soluções ao seu ato lesivo. É considerada, dentre

AMB, que foi responsável por articular vinte instituições federais, agências da Organização das Nações Unidas (ONU) e Organizações Não Governamentais (ONGs) para desencadear um movimento nacional voltado à difusão da Justiça Restaurativa.

Já no primeiro semestre de 2015, o CNJ lançou a campanha nacional “Justiça Restaurativa do Brasil”, em parceria com a AMB. O projeto tem como principais objetivos a pacificação de conflitos, a difusão de práticas restaurativas e a diminuição da violência.

Até o mês de maio de 2015, o CNJ constatou que quinze estados do Brasil já adotaram as práticas restaurativas. Rio Grande do Sul, São Paulo e Brasília foram os pioneiros na implementação das práticas e já desenvolvem projetos de cunho Restaurativo que encontram apoio da Secretaria de Reforma do Judiciário e do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento). No Distrito Federal, o projeto é desenvolvido no âmbito do Juizado Especial Criminal para crimes de menor potencial ofensivo, nos quais a pena máxima é de um ano. Em Porto Alegre, o projeto de Justiça Restaurativa desenvolvido na 3ª Vara de Execuções de Medidas Socioeducativas da Infância e da Juventude, alcançou caráter definitivo em 2010 (BRANDÃO, 2014) e em São Caetano do Sul/SP o projeto é desenvolvido no âmbito da Infância e da Juventude (SILVA, 2009).

Em 2016, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Resolução 225/2016 que contém diretrizes para implementação e difusão da prática da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário. Em obediência à meta número 8 lançada pelo CNJ, que estabelece a implementação de projeto com equipe capacitada para oferecer práticas de Justiça Restaurativa, implantando ou qualificando pelo menos uma unidade para esse fim até 31/12/2016 na Justiça Estadual, sete tribunais do país cumpriram 100% da meta (CNJ, 2016).

as práticas restaurativas, a menos inclusiva, por agregar apenas a vítima e o ofensor ao processo de solução do conflito (MCCOLD E WACHTEL, 2003);

b) *Family group conference* (conferências familiares): em geral, desenvolvida de forma mais efusiva em países nos quais funciona o sistema de *Common Law*, como Nova Zelândia, Reino Unido e Austrália. Fundamenta-se essencialmente nas práticas neozelandesas de justiça juvenil, que agrega ao sistema tradicional de justiça a necessidade de participação das famílias e da comunidade no processo de resolução do conflito, em conjunto com a vítima e o ofensor (BRIETHWAIT, 1998). Semelhante ao VOM/VORP, porém, além de incluir a vítima e o ofensor no processo, abarca o máximo de parentes de ambos, pessoas que estiveram envolvidas no evento ou que poderão ajudá-los a chegar a um denominador comum, diante da necessidade de reparação dos prejuízos, bem como o advogado do ofensor e os representantes da polícia (em uma espécie de polícia comunitária). É direcionado através de um facilitador, tendo como objetivo permitir à vítima a colocação dos traumas e necessidades oriundas da violação e, ao ofensor, a tomada de responsabilidade e a proposição, em conjunto com sua família, de formas de sanar os prejuízos da vítima. Considerada mais inclusiva do que o VOM/VORP, em razão de agregar mais participantes ao processo de busca pela resolução do ocorrido;

c) *Reparative Sentencing* (sentenças reparadoras): destinado a ofensores em crimes sem violência, atua de modo a permitir aos ofensores a reparação dos prejuízos à vítima, praticarem serviços à comunidade e se envolverem em atividades educacionais que ensinem a evitar a reincidência e aumentar sua consciência acerca dos prejuízos causados à vítima pela experiência do crime. Na Inglaterra e no País de Gales, em 1999, o designado *Youth Justice and Criminal Evidence Act*, estabeleceu no sistema tradicional de justiça juvenil os “*Youth offending teams*” e os “*Referral Orders*”. É possível, através desse procedimento, que ofensores entre 10 e 17 anos de idade, em sendo primários, tenham como dever, diante do ocorrido, uma série de medidas relacionadas à reparação do prejuízo das vítimas, à prestação de serviços comunitários e ao envolvimento em atividade educativas.

d) *Circle sentencing* (círculos de sentença): procedimento semelhante ao das conferências familiares, englobando a vítima, o ofensor e a comunidade local. O objetivo é possibilitar à vítima colocar seus traumas e prejuízos e, ao ofensor, a tomada de responsabilidade. Ao final, formula-se um plano de restauração do ofensor

(que envolve sua reabilitação) e um para a vítima (que envolve o atendimento de suas necessidades em todos os níveis).

3.3. PERSPECTIVAS SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA

É praticamente consensual a afirmação de que o conceito de justiça restaurativa, enquanto teoria em matéria criminal, começa a ser utilizado no ocidente na fase experimental, em 1975, a partir dos estudos do psicólogo americano Albert Eglash (BRAITHWAITE, 1998)³⁸. Eglash se dedicou à crítica do modelo punitivo a partir da construção do que chamou de restituição criativa.

Eglash considera a existência de três espécies de justiça: uma justiça punitiva centrada no castigo; uma justiça distributiva, centrada no tratamento do delinquente; e uma justiça recompensadora, centrada na restituição (JACCOUD, 2005, p. 166). De fato, criticava o autor a concepção da justiça punitiva, que somente se ateria ao insulto praticado pelo ofensor à sociedade (com o crime) e ao sujeito delinquente, o que lhe resultaria na punição, não se atentando aos danos oriundos da violação.

A restituição, porém, segundo define (EGLASH, 1958), diferente da punição e do tratamento, é um esforço construtivo, pelo qual o ofensor dá algo de si para atender às necessidades da vítima, em razão da violação. O que denomina, portanto, de restituição criativa, é a reabilitação técnica do ofensor, o qual deverá buscar formas de “legar à vítima uma situação melhor do que está se encontrava antes da infração ser cometida” (EGLASH, 1958, p. 620), bem como de ter uma nova oportunidade ajudando outros ofensores.

Entretanto, como bem afirma Jaccoud (2005), a construção teórica da restituição criativa contribuiu para o resgate da perspectiva de uma justiça centrada na reparação ou restauração, mas não lhe forneceu a construção dos seus princípios, tendo em vista que diferente da proposta restaurativa, centra-se ainda de forma demasiada sobre o ofensor e limita-se a estabelecer a reintegração social deste, a partir das medidas de reparação material das consequências do conflito criminal.

³⁸ Braithwaite (1998) afirma que compartilham dessa concepção é sustentada por Bazemore e Washington (1995) e Van Ness (1993).

De toda forma, o termo justiça restaurativa passa a ser empregado em alusão a um conjunto de práticas de natureza flexível e dialógica, o qual teria por objetivo estabelecer a experiência de justiça voltada aos prejuízos provocados pelo evento violador do crime, bem como mais participativa para os atores envolvidos na relação conflituosa.

Das principais contribuições para o desenvolvimento da teoria da justiça restaurativa, verificam-se a de Horwitz (1990), com sua teoria das quatro formas de controle social – penal, compensatória, conciliatória e terapêutica – e de Howard Zehr, no mesmo ano, com sua teoria que definiria a justiça restaurativa como um outro olhar sobre o crime e a justiça³⁹. Além desses, destacaram-se as contribuições de Braithwaite (1998), Martin Wright (1982, 1992), Kai Pranis (1996), Tony Marshall (1985, 1990, 1992) e Daniel Van Ness (1986, 1993, 1998) na América do Norte, Joe Hudson e Galaway Burt (1996), Mccold e Wachtel (1996, 1997, 2000, 2003), bem como contribuições de autores neozelandeses – tais como, Maxwell e Morris (1992 e 1993) e outros australianos.⁴⁰ A partir desses primeiros estudos, novas interpretações e propostas à teoria seriam agregadas.

Contudo, diante do contexto aberto de sua proposta, as formulações sobre a teoria da justiça restaurativa sofrem variações, a depender da concepção de cada autor. Avalia-se, portanto, que para algumas correntes teóricas, a justiça restaurativa se vivencia através do procedimento empregado, enquanto para outras, a sua concretização ocorreria em razão das finalidades alcançadas. Algumas, acreditam na necessidade de agregar a ambas (posicionamento adotado e recomendado pela Resolução 2002 do CES da ONU). De outra forma, alguns posicionamentos argumentam se a teoria da justiça restaurativa poderia atuar em conjunto com o paradigma retributivo ou em paralelo, enquanto outros defendem serem estes modelos excludentes. Ademais, algumas correntes aderem à concepção de que a restauração se refere à reparação do dano efetivo, especificamente, outros teóricos compreendem que a justiça restaurativa é a solução do conflito, o restabelecimento das relações, a prevenção da reincidência.

³⁹ Zehr, em seu posfácio à terceira edição, reconhece similitudes entre os dois paradigmas, compreendendo-os, de certo, modo como “o começo e o fim de uma escala de medidas” (ZEHR, 2008, p. 260), diferindo-se, afirma, essencialmente, quanto aos valores que sustentam.

⁴⁰ Para mais detalhes sobre esta informação, ver BRAITHWAIT, John. **Restorative Justice**, in The Handbook of Criminology, 1998.

O cerne destas perspectivas divergentes foram suscitadas por Lemley (2001) e Jaccoud (2005), as quais abordaremos, de maneira didática, a partir das seguintes questões: a) quanto aos objetivos que se pretende atingir com a experiência restaurativa; b) quanto à noção da participação do Estado; c) quanto aos crimes/conflitos que podem ser submetidos à experiência restaurativa; d) quanto à ideia de comunidade; e) quanto à questão da proporcionalidade; f) quanto à vítima e o ofensor. Dentro dessas questões divergentes, alguns pontos ainda são suscitados como concepções de desacordo entre os teóricos da justiça restaurativa, hodiernamente.

Quanto à primeira questão⁴¹, sobre os objetivos que se pretende atingir com a experiência de justiça restaurativa, Jaccoud (2005) afirma que as consequências de um crime podem necessitar das mais diversas formas de restauração. Desse modo, a experiência de justiça restaurativa pode objetivar a conciliação/reconciliação das partes, a resolução do conflito, a reconstrução dos laços rompidos pelo crime, a prevenção da reincidência do ofensor, apenas sua responsabilização, a reparação dos danos materiais etc. (JACCOUD, 2005, p. 169). Entretanto, não há óbices à inter-relação entre eles, sendo, em verdade, comum, pois que a violação criminal pode desencadear a necessidade de alcançar todos esses objetivos simultaneamente. Desse modo, embora se pretenda atentar para as consequências oriundas de um crime, estas podem ser variadas e ensejar diversas formas de restauração.

Nesse espectro, Braithwaite compreende que as consequências do crime podem ser múltiplas e, deste modo, os objetivos a serem alcançados pela experiência de justiça restaurativa poderão ser de diversas naturezas. Afirma o autor que as restaurações podem ocorrer nas seguintes dimensões (1998, p. 328):

- a) Restaurar a perda patrimonial
- b) Restaurar em razão da ofensa
- c) Restaurar o senso de segurança
- e) Restaurar seu senso de poder e controle sobre sua vida
- g) Restaura a harmonia baseada na concepção de que a justiça foi feita;
- f) Restaurar as relações rompidas.

⁴¹ Jaccoud (2005) se utiliza de uma clássica analogia para explicar as três possibilidades que chamamos de diferenças teóricas quanto à finalidade da experiência restaurativa: “Levemos em conta o exemplo de um professor que veja seu carro destruído (pneus furados), no estacionamento público da universidade, por um estudante insatisfeito com uma nota atribuída a seu exame. As duas partes concordam em se encontrar para uma sessão de mediação. No decorrer do encontro, as trocas entre o estudante e o professor podem ser direcionadas para reparo dos danos; resolver o conflito ligado à atribuição da nota ruim no exame; a conciliação e a reconciliação (recuperar a harmonia e a boa compreensão)” (JACCOUD, 2005, p. 168).

Marshall (1990), na mesma perspectiva que Braithwaite, também defende que os objetivos da restauração da proposta podem ser múltiplos, diante da multiplicidade de consequências que o crime pode ocasionar. Nesse sentido, assevera que a restauração inclui o atendimento às necessidades da vítima (material, emocional, social, funcional); a prevenção da reincidência do ofensor mediante sua inserção na comunidade; permitir a responsabilização dos ofensores; restaurar os danos causados à comunidade, etc (MARSHALL, 1990, p. 6).

Quanto à segunda questão, também divergem as correntes quanto à noção da participação do Estado na efetivação de uma experiência restaurativa, com o intuito de possibilitar o alcance de seus objetivos. Tem-se, então, conforme afirmam os autores, a perspectiva minimalista e a maximalista.

Acerca da perspectiva minimalista (diversionista do sistema judiciário principal), sustenta-se que o Estado deve se afastar completamente da administração dos conflitos legados à esfera de atuação da justiça restaurativa, de tal sorte que a proposta de justiça restaurativa atua como uma alternativa ao sistema retributivo, ficando a cargo de resolver determinados conflitos (em geral, os de menor gravidade). Objetiva legar maior participação aos atores envolvidos, entretanto, apenas a nível de conflitos menos gravosos, que não são colocados sob à administração do sistema retributivo.

A percepção dos partidários da teoria minimalista é de que a experiência de justiça restaurativa e, portanto, a maior satisfação dos interessados, vincula-se diretamente ao grau de participação destes atores no processo de negociação e na decisão do resultado final.

Conforme destaca Walgrave (1999, p. 12 e 13), sobre este modelo minimalista, do qual discorda:

Os defensores de uma concepção minimalista da justiça restaurativa destacam os benefícios importantes de acordos voluntários e informais, tendo em conta as consequências de um crime e procuraram preservar esses benefícios excluindo qualquer possibilidade de formalização do Estado. Eles preferem limitar a justiça restaurativa a uma espécie de desvio ao sistema judicial, em vez de correr o risco de perder os lucros associada com processos informais. [...]. Como a justiça restaurativa ocorre [neste modelo] apenas como acordos voluntários entre vítimas, infratores (e suas comunidades) com base em um acordo livremente aceito pelas partes em causa,

será condenado a permanecer uma espécie de "adendo" na margem do núcleo duro da justiça penal, aplicação para a gestão de problemas menores. Ele não terá impacto punitivo real sobre as opções fundamentais do sistema atual⁴².

Criticando, portanto, tal concepção, Walgrave (1999) estabelece que esta não poderia garantir à justiça restaurativa a efetivação de toda sua potencialidade transformadora, pois que somente ficaria à cargo de conflitos menos graves, através dos quais o modelo hegemônico punitivo não sofre qualquer impacto real por legar à seara de atribuições da justiça restaurativa.

Sobre a segunda perspectiva, a tendência maximalista, Walgrave (1999), um dos seus adeptos – além Van Ness e Strong (1997) como afirma Walgrave – considera que a justiça restaurativa deve ser pensada a longo prazo, como um sistema complexo de medidas alternativas à punição e, portanto, defende que esta deve atuar no sentido de transformar o sistema retributivo, humanizando-o e tornando-o mais eficaz e, portanto, sendo a ele incorporada.

Desse modo, ainda que mantenha-se sob a concepção de que o conflito é de interesse dos envolvidos primordialmente, concede maior grau de participação ao Estado na garantia da restauratividade dos processos e/ou dos resultados, em virtude de continuar a lei do Estado a estabelecer os limites das negociações e os espaços dos encontros.

Segundo Walgrave (1999), essa perspectiva demonstra maior possibilidade à justiça restaurativa de se expandir e exercer seu potencial transformador, pois que lhe permite lidar com conflitos mais graves que em processos estritamente voluntários não lhe são legados.

Os críticos minimalistas, entretanto, manifestam-se contra essa concepção, afirmando que inserida no sistema punitivo tradicional, a experiência de justiça restaurativa é tolhida, pois que, ainda que se sustente que as finalidades do processo serão de natureza restaurativa, em tendo as partes menor discricionariedade no processo de solução e na determinação do resultado final (visto que, estarão submetidas aos termos da lei do Estado), não há que se falar de experiência de justiça restaurativa de fato (JACCOUD, 2005).

⁴² Tradução livre.

Sobre a terceira questão discordante entre os teóricos da justiça restaurativa, temos a discussão acerca de quais crimes/conflitos que podem ser submetidos à experiência restaurativa.

A divergência consiste entre aqueles partidários da concepção de que, somente deve ser aplicada a justiça restaurativa a crimes considerados menos graves. Assim, deixar-se-ia à cargo do modelo hegemônico os crimes de maior potencial ofensivo ou que envolvem certo grau de desequilíbrio de poder (como nos casos de violência ou abuso doméstico e familiar), bem como aqueles que consideram a aplicação da justiça restaurativa a crimes de maior potencial ofensivo mais eficaz, quanto à promoção da responsabilização do ofensor.

Para os adeptos da primeira tendência, o que ocorre nesse caso, conforme defendem fervorosamente os grupos de promoção dos direitos e interesses da vítima, o contato desta com o ofensor é contraproducente, pois que pode resultar na agravação do processo de vitimização, ao invés de revertê-lo. Por outro lado, em crimes graves como homicídio, por exemplo, defendem que não há que se falar em restauração, em qualquer dos níveis, visto que o prejuízo causado não pode ser saneado, logo, não há qualquer vantagem em possibilitar o diálogo entre vítima e ofensor nestes casos.

Nesse sentido, os partidários desta perspectiva afirmam que é necessário que determinados crimes sejam legados à reprovação estatal, sob o risco de inserir-se na barbárie, caso deixado à cargo de um procedimento de justiça mais informal como é o caso da justiça restaurativa (JACCOUD, 2005).

Entretanto, esta concepção encontra divergências. Os teóricos partidários da concepção de que não apenas é possível, mas necessária a utilização da justiça restaurativa para os crimes mais graves, defendem que o encontro de vítima e ofensor nesses casos, pode viabilizar a responsabilização por parte do ofensor, o que não se verifica diante de um processo tradicional da justiça retributiva.

Comumente, afirma Barbara Hudson (2003, p. 179 e 180), teórica partidária dessa concepção, que o ofensor tende – até mesmo para rechaçar a culpa que lhe é imputada pelo sistema punitivo tradicional – a desconstruir sua responsabilidade diante dos prejuízos gerados à vítima (sob o argumento de que a vítima facilitou o ato nos casos de crimes sexuais ou contra o patrimônio, por exemplo). Considerando, portanto, que o encontro entre as partes nos processos restaurativos possibilita o

reconhecimento mútuo dos indivíduos como pessoas reais, afirma a autora que este favorece ao ofensor a percepção do dano causado à vítima, em razão de sua atitude e sua autorresponsabilização. Além disso, o encontro, segundo afirma Hudson (2003) – compartilhando tal perspectiva com Zehr (2008) – possibilita à vítima externar sua experiência traumática ao ofensor, dar sentido àquela vivência e, principalmente, sentir-se parte do processo de busca pelo saneamento de seus prejuízos⁴³.

Desta feita, aplicada aos crimes mais graves, a justiça restaurativa, diante de seus pressupostos, possibilita o alcance da satisfação dos interesses das partes envolvidas no conflito, o que não ocorre com tais casos legados à seara da justiça retributiva. Jaccoud (2005) afirma que para a efetivação dessas medidas, entretanto, é defendido pelos teóricos restaurativos partidários dessa concepção que: a vítima – pelo fato de defenderem barreiras de proteção a esta –, com sua total voluntariedade em relação ao procedimento, possa se retirar a qualquer momento da experiência; haja o preparo adequado aos facilitadores ou mediadores que conduzirem a prática; se promova a criação de espaços que de fato permitam a responsabilização do ofensor; de fato, as vítimas se beneficiem dos serviços de apoio para não incorrerem no agravamento do processo de vitimização, dentre outros.

Destaca Maxwell (2005), que essas experiências com os casos mais graves já vem sendo testada na Nova Zelândia, através das Reuniões Familiares (*Family Group Conferences*), somente não se aplicando aos casos de homicídio doloso e culposos, que são designados para os tribunais regulares (MAXWELL, 2005, p. 281).

Quanto à quarta questão, sobre a concepção de comunidade – útil no sentido de que considera-se esta como vítima secundária e, portanto, também deverá participar e ter seus prejuízos sanados pela justiça restaurativa –, a divergência consiste na definição do que pode ser entendido por comunidade.

Primeiramente, deve-se pontuar que a concepção de que a comunidade deve ser entendida como parte interessada, é praticamente pacífica entre os teóricos da

⁴³ Afirma Zehr (2008), que a vítima de um crime pode necessitar da reparação do prejuízo sofrido, mas igualmente de respostas. Por que foi ela a escolhida para sofrer tal violação? O que de fato aconteceu? Será que ocorrerá novamente? De que forma ela se sente em relação ao criminoso? Como seguir em frente a partir de então? As respostas a essas perguntas são essenciais no processo de recuperação da vítima, pois lhe darão suporte para superar a vitimização.

justiça restaurativa. Conforme aponta Crawford (1997)⁴⁴, os processos de globalização – e suas consequências nocivas em matéria de desigualdade e aumento da violência – influenciaram na reconfiguração da ideia de Estado moderno como guardião social, bem como no questionamento do seu poder, em monopólio, sobre os conflitos, fazendo com que se tornasse necessário o questionamento acerca da sua capacidade de controle sobre a ordem pública.

Nesse sentido, a reconfiguração tem propiciado, em matéria de controle sobre o crime, maior apoio ao envolvimento das comunidades nos processos de garantia da prevenção e resposta ao crime. Nessa esteira, a proposta da justiça restaurativa vincula-se à nova perspectiva de descentralização do controle do Estado sobre os conflitos e de articulação de um lugar relevante para a comunidade nesse processo.

A concessão de participação à comunidade, afirmam, tem um duplo viés: 1) é ela vítima indireta do conflito/crime, carecendo, então, da experiência de restauração – sob a perspectiva de Van Ness, por exemplo, a comunidade, como vítima secundária, diante de um crime, sofre com o rompimento de sua ordem, valores e da confiança entre seus membros (JACCOUD, 2005); 2) pode a comunidade atuar no sentido de administrar programas de justiça restaurativa – sob a perspectiva de Braithwaite (1998) e de McCold e Wachtel (2003), a comunidade como vítima secundária apenas tem a função de atuar no sentido de dar suporte aos programas de restauração. Paine (1996), conforme indica Lamley (2001), também enxerga na comunidade a capacidade de oferecer suporte e assistência às vítimas, bem como atuar na reintegração do ofensor, dentre outras atividades)⁴⁵.

A divergência reside, entretanto, na delineação do conceito de comunidade. A indagação é pertinente no sentido de que para fins de paradigma retributivo, a

⁴⁴ A questão da influência do processo de globalização na reformulação territorial das comunidades, já foi apontada por diversos autores, inclusive por Zygmunt Bauman em *“Globalização: as consequências humanas”* (1999).

⁴⁵ Sobre o segundo ponto, afirma Braithwaite (1998), que o papel da comunidade, em nível micro, é essencial na promoção de espaços que forneçam apoio social às vítimas e aos ofensores, de tal sorte que se possa contar efetivamente com o suporte do grupo social na superação/transformação do evento traumático.

Em um nível macro, destaca Braithwaite (1998) que os programas de justiça restaurativa também englobam a construção de instituições **comunitárias** de democracia deliberativa, as quais legam ao âmbito da comunidade espaços para a preocupação com questões, como o desemprego e a efetividade de programas de emprego. Por outro lado, as instituições deliberativas, consideradas a médio e longo prazo, poderiam alçar as discussões do patamar das injustiças sociais locais para aquelas sobre políticas econômicas nacionais que atuariam na diminuição da desigualdade material, responsável pelos conflitos na sociedade (BRAITHWAITE, 1998, p. 331).

comunidade é entendida na dimensão de sociedade e, portanto, tem seus direitos representados pelo Estado. Contudo, ao trabalharem com a noção de comunidade, objetivando justamente a descentralização do exercício de poder do Estado sobre os conflitos, os teóricos restaurativos não poderiam se valer de maneira restritiva da noção geral de comunidade do paradigma hegemônico.

Isso ocorre porque a participação da comunidade nos processos de busca pela solução do conflito, visa aproximar dos debates aqueles que, de algum modo, sofrem as consequências secundárias da violação (como nos termos de Van Ness), possibilitando a criação de redes de apoio à vítima e ao ofensor e de instituição, em conjunto com os interessados diretos, de formas de sanar os prejuízos. Afirmo Lemley (2001, p.55) que quanto mais bem estruturada a participação da comunidade nos processos restaurativos (quando necessário), maiores chances existem de efetividade da restauração objetivada.

Parte dos teóricos restaurativos, conforme aponta Lemley (2001), compreende a comunidade como o espaço geográfico do qual fazem parte vítima e ofensor. A comunidade, então, seria o bairro (podendo ser representado pela associação de moradores), a vizinhança, o município, etc. (LEMLEY, 2001, p. 55).

Por outro lado, conforme ressalta Jaccoud (2005, p. 176), sustentam outros teóricos que os indivíduos fazem parte de uma série de comunidades informais, na escola, nos locais de cultos religiosos, organizações profissionais, comunitárias, distritais. Na mesma linha, pode-se citar McCold e Wachtel (2003, p. 2), acreditando que a comunidade, para fins de justiça restaurativa, pode ser configurada pelos: “vizinhos, aqueles que pertencem a organizações religiosas, educacionais, sociais ou empresas cujas áreas de responsabilidade incluem os lugares ou as pessoas afetadas pela transgressão. A sociedade como um todo, representada pelo governo, também é uma parte interessada secundária”.

Trata-se, portanto, de microcomunidades das quais os indivíduos fazem parte. A definição da comunidade, no caso concreto, dependeria do tipo de violação/crime ocorrido e dos impactos por ele causados (nesse sentido, uma violação/crime ocorrido entre o chefe e um subordinado afetaria, enquanto comunidade, a empresa na qual trabalham).

Para outros, entretanto, a definição do conceito de comunidade torna-se complexa, diante de um estágio da pós-modernidade, no qual prevalece a ideia de

individualismo ao extremo e do grupo social representado na totalidade da sociedade civil, sendo possível, conforme Crawford, em Jaccoud (2005, p. 176) e Br J. Criminol (1998, p. 516), pensar na possibilidade de que o conceito abrigue diversas dimensões de comunidade.

A dúvida que paira é, portanto, se a comunidade é estabelecida a partir de limitações geográficas, a partir dos subgrupos dos quais participam os indivíduos, de ambas ou se não é possível distinguir, em verdade, laços comunitários em um contexto de sociedades deveras individualista. A delimitação do conceito se torna necessária, quando pensado sob o ponto de vista da representatividade da comunidade nos processos restaurativos de busca pela solução do conflito: por exemplo, a associação de moradores pode ser considerada como representante da comunidade local em determinado crime, cujos efeitos foram sofridos pela vizinhança ou pelo bairro?

Quanto à quinta questão, a noção de proporcionalidade, também se posicionam de formas opostas os teóricos da justiça restaurativa. A divergência reside na questão da utilização ou não do critério, como parâmetro para a deliberação das partes.

Aos partidários da utilização, o argumento refere-se à total ausência de regulação das deliberações das partes que poderia ensejar resultados mais severos do que a punição do sistema de justiça tradicional [ROJAQ (2004) em Jaccoud]. A lógica da proporcionalidade permeou, conforme observado no capítulo inicial, a ideia de justiça privada comunitária, a qual também influenciou o desenvolvimento da perspectiva teórica restaurativa e seria, em tese, a medida que garantiria o distanciamento da proposta restaurativa das manifestações de vingança ilimitada.

Por outro lado, os autores contrários à utilização desse parâmetro, fundamentam-se na perspectiva de que a justiça restaurativa, em sentido oposto à da retributiva, encontra-se vinculada à subjetividade das partes (JACCOUD, 2005). Logo, considerando que as consequências de um mesmo evento criminoso podem ser sentidas por vítimas distintas de maneiras diversas, não há que se falar no estabelecimento de regras de proporcionalidade que engessariam e controlariam a liberdade de deliberação dos atores diretamente envolvidos na problemática, desconfigurando a experiência como restaurativa.

Finalmente, quanto à sexta questão, quanto à noção sobre a vítima e o ofensor, é pacífico entre os teóricos da justiça restaurativa que a proposta deve proporcionar a

participação dos atores diretamente envolvidos no crime na busca por sua solução; da vítima, em razão dos prejuízos suportados; do ofensor, tendo em vista a necessidade de tomada de responsabilidade, diante dos prejuízos gerados pela violação.

Nesse sentido, Zehr (2008) e Umbreit (1994) na mesma direção, segundo Lemley, por exemplo, concordam que ofensor é aquele que provoca os prejuízos à vítima. Lemley, entretanto, afirma que Kay Pranis (1996) compreende que o ofensor é aquele que praticou o comportamento causador dos prejuízos, mas igualmente quem tem condições de ser responsabilizado pelo crime e de tomar as providências cabíveis à sua reparação. A definição também diverge para autores que compreendem ser necessário apenas o fato do indivíduo responder a processo criminal (LEMLEY, 2001), mostrando, portanto, não ser consensual a definição.

Quanto à vítima, é consensual entre os teóricos que o (s) indivíduo (s) diretamente atingido (s) pelas consequências do crime são vítimas para fins de justiça restaurativa. Contudo, de acordo com o exposto alhures, é possível também considerar enquanto vítimas secundárias as comunidades.

Zehr, compreendendo o crime como conflito interpessoal, entende que a comunidade e as famílias também sofrem as consequências. Desse modo, seriam considerados como vítimas também esses atores secundários, sendo possível a participação no processo de busca pela solução do conflito (ZEHR, 2008). Pranis (1996), entretanto, com percepção semelhante à sua compreensão sobre os ofensores, caracteriza as vítimas como aqueles que sofreram os prejuízos e quem têm a capacidade de participar dos processos de busca pela solução da situação (LEMLEY, 2001, p. 52). Lemley (2001), de forma genérica, por sua vez, define-as como aqueles que suportam as consequência do crime, sendo eles indivíduos ou coletividades, em razão de ato do ofensor.

Somente avaliando-a do ponto de vista da dimensão adotada, da sua aplicação para a resolução de conflitos criminais, encontramos divergências, desde a forma do procedimento (o que inclui de que maneira será realizado, onde será inserido, se contará com maior ou menor grau de participação do Estado, quais dimensões irá alcançar) até o que se pode entender por vítima, ofensor e comunidade.

Passemos, entretanto, a perquirir sobre o as noções comuns à seu respeito.

3.4. PARÂMETROS CONSOLIDADOS

Iniciando nossas considerações, conforme visto anteriormente, acreditamos ser possível identificar diversas compreensões teóricas acerca da justiça restaurativa, aplicada ao âmbito dos conflitos criminais. Entretanto, precisamos compreender o que se pode verificar de constante nessas perspectivas tão diversas acerca da justiça restaurativa. Para tanto, selecionamos basicamente as definições elaboradas pelos mesmos autores que suscitamos, com o fito de apontar as divergências de posicionamentos, com algumas variações, tendo em vista que alguns posicionamentos podem ser englobados por outros, considerando a primazia de alguns estudos sobre o tema.

Considerado como a maior referência na pesquisa da justiça restaurativa, Howard Zehr afirma que diante de uma violação (criminal ou não), é necessário que façamos as seguintes perguntas: a) as consequências da violação estão sendo observadas em primeiro lugar? b) as necessidades daqueles que foram prejudicados estão sendo consideradas? c) aquele que cometeu o erro está sendo encorajado a admiti-lo e a aceitar sua obrigação de corrigi-lo? d) os prejudicados ou envolvidos foram chamados a participar da busca pela solução? Nesse sentido, a teoria da justiça restaurativa envolve a noção de que diante de qualquer violação – seja ou não crime –, deve-se atentar para a reparação dos prejuízos e que, para tanto, deve-se envolver no processo de busca pelas soluções, de forma prioritária, as partes diretamente envolvidas na problemática (o causador do prejuízo e aquele que suporta o prejuízo).

Dessa forma, Howard Zehr (2003) definiria a justiça restaurativa, quando de seus primeiros trabalhos acerca do tema, nos seguintes termos: *“Restorative Justice is an approach to achieving justice that involves, to the extent possible, those who have a stake in a specific offense or harm to collectively identify an address harms, needs and obligations in order to heal and put things as right as possible.* Em termos que nos remetem especificamente ao âmbito das questões criminais, a teoria poderia ser entendida, afirma o autor da seguinte maneira: *“Rather than obsessing about wheter ‘offenders’ get what they deserve, restorative justice focuses on repairing the*

harm of crime and engaging individuals and community members in the process” (2003, p. 17)⁴⁶.

Embora não afirme precisamente que a justiça restaurativa se trata de um paradigma (2008, p. 214), adere, entretanto à perspectiva de “movimento social”.

Assim como Zehr, dentre os primeiros expoentes das ideias restaurativas que contribuíram para o desenvolvimento de sua teoria, destacamos algumas definições sobre a justiça restaurativa dos teóricos já apontados nesse trabalho, as quais trazem em si elementos comuns da proposta.

Braithwaite (1999), com sua *“Reintegrative Shaming Theory”* (Teoria da vergonha reintegrativa)⁴⁷, afirmaria que a justiça restaurativa caracteriza-se como um modelo de justiça que propõe-se a restaurar, essencialmente, através de um processo inclusivo, a harmonia e o equilíbrio das relações, baseada na concepção de que a justiça de fato foi efetuada, ou sej, de que as necessidades ou prejuízos oriundos do crime foram sanados (BRAITHWAITE, 1999, pp. 328 e ss.).

Tony Marshall (1990, p. 5) sintetizaria a proposta restaurativa em princípios, que seriam estes: a) abrir espaço para a participação dos indivíduos diretamente envolvidos na problemática do crime, de seus familiares e da comunidade na busca pela solução do conflito; b) compreender os conflitos criminais a partir do contexto social; c) atuar de maneira preventiva em relação à ocorrência de novas situações conflituosas; d) flexibilizar as práticas estabelecidas para solucionar os conflitos criminais¹.

Segundo Marshall (1990, p. 5), utilizando uma definição que abarcaria qualquer tipo de conflito humano, inclusive o criminal – visto que defende que a justiça restaurativa seria um tipo de justiça criminal inserida no contexto social e não como um sistema fechado e isolado de conflitos diferenciados –, a justiça restaurativa poderia ser definida como: *“[...] a process whereby parties with a stake in a specific offense collectively resolve how to deal with the aftermath of the offense and it’s implications for the future”*.

⁴⁶ 1º- “Justiça Restaurativa é uma abordagem de justiça que envolve, na medida do possível, aqueles que tiveram uma participação em um ataque ou dano específico para identificar os prejuízos, as obrigações para atendê-las e “acertar as coisas”.

2º - Ao invés de estar obcecada pelo que os ofensores merecem, a justiça restaurativa foca na reparação dos prejuízos do crime, através do engajamento dos indivíduos e dos membros da comunidade no processo.

⁴⁷ Tradução livre.

Daniel Van Ness (2003), tratando acerca da aplicabilidade do que ele considerou como princípios gerais que guiariam um processo de natureza restaurativa, afirma, parafraseando Marshall, que a justiça restaurativa deverá engendrar em um processo, vítima, ofensor e, quando necessário, a comunidade, afetados por um crime para, juntos, resolverem as questões oriundas do crime “sempre com a ajuda de um terceiro imparcial” (VAN NESS, 2003, p. 167) – o facilitador, para englobar o “mediador” dos encontros vítima-ofensor e os terceiros que atuam nas conferências familiares e nos círculos de sentença.

Walgrave (1993) definiria a justiça restaurativa nos seguintes elementos: a) um modelo centrado nos prejuízos causados pelo conflito criminal como seu ponto de partida; b) na ideia de responsabilização pelos prejuízos e, portanto, de restauração; c) na anulação dos erros; d) na posição central assumida pela vítima; e) na satisfação dos interessados; f) na ideia de que o Estado não é protagonista da busca pela solução do conflito, abrindo espaço para a primazia dos atores diretamente envolvidos no conflito.

Em um quadro sintético, Jaccoud (2005, p. 167) resume a concepção comparativa de Walgrave da seguinte forma:

	DIREITO PENAL	DIREITO REABILITADOR	DIREITO RESTAURADOR
PONTO DE REFERÊNCIA	O delito	O delinquente	Os prejuízos causados pelo crime
MEIOS	A inflição de uma dor	O tratamento	Os prejuízos causados
OBJETIVOS	O equilíbrio moral	A adaptação	A anulação dos erros
POSIÇÃO DAS VÍTIMAS	Secundária	Secundária	Central
CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO	“Pena adequada”	O indivíduo adaptado	Satisfação dos interessados
CONTEXTO SOCIAL	Estado opressor	Estado providência	Estado responsável

A diferença marcante entre o sistema de justiça criminal baseado no direito penal – e do sistema de justiça terapêutico, baseado no direito terapêutico – para o sistema de justiça restaurador seria, na concepção de Walgrave, essencialmente, o foco que se desloca do “delito e do delinquente”, perspectivas construídas, conforme explanado, a partir das contribuições da Escola Clássica do Direito Penal e da Criminologia Positivista, para os prejuízos causados pelo crime, o que leva, em consequência, a potencialização do papel da vítima. Verifica-se igualmente como diferença crucial, a preocupação do sistema de justiça com a satisfação das necessidades dos atores diretamente envolvidos na problemática e não com a punição através da pena pública.

Referindo-se ao modelo explicativo de Walgrave, Jaccoud (2005), afirma que mesmo que este enseje debates entre os teóricos da justiça restaurativa sobre a obrigação de reeducação e da anulação dos erros, permitiria compreender o núcleo e a base da justiça restaurativa que, em seus termos, “visa o reparo das consequências vividas após uma infração, tais consequências abrangem as dimensões simbólicas, psicológicas e materiais” (JACCOUD, 2005, p. 168). Em suas palavras, entretanto, trabalhando com a concepção de que a pluralidade de processos, objetivos e técnicas resultariam na impossibilidade de considerar a proposta restaurativa como um paradigma, a autora afirma que: “A justiça restaurativa é uma aproximação que privilegia toda forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito” (JACCOUD, 2005, p. 169)⁴⁸.

Joe Hudson e Galaway Burt (1996), trabalhando acerca das implicações dos processos e das questões mais essenciais sobre a justiça restaurativa, estabeleceriam, de forma muito semelhante a Zehr, que três elementos são essenciais para a definição e para a prática da justiça restaurativa, quais sejam: o crime deve ser antes visto como um conflito entre indivíduos do que como uma ofensa ao Estado; os

⁴⁸ Barbara Hudson (2003), embora criticando a concepção de que a justiça restaurativa poderia – como propõe – atender a expectativa de justiça, tanto para o ofensor quanto para a vítima, afirmando, em verdade, que é possível à justiça restaurativa promover uma ideia de justiça que continua a suscitar uma “injustiça distributiva”, desconsiderando a desigualdade entre vítima e ofensores. Afirma, ainda, que o cerne dos processos restaurativos é promover o encontro e o diálogo entre vítima e ofensor – e também comunidade – objetivando, ao menos na teoria, que se alcance um “lugar comum”, um acordo sobre o que deve ser feito (HUDSON, 2003, p. 178).

objetivos da justiça devem ser estabelecer a paz nas comunidades, reconciliando as partes e sanando os prejuízos oriundos da violação; a experiência de justiça restaurativa deve possibilitar a participação das vítimas, dos ofensores e de suas respectivas comunidades na busca pela solução do conflito.

Mark Umbreit, que defendeu a perspectiva da justiça restaurativa como paradigma, tendo em vista compreender que esta fornece uma maneira totalmente diferente de pensar o crime e a vitimização, estabelece que diferente do paradigma retributivo, a proposta restaurativa repousa na ideia de que não é o Estado o principal ofendido diante de um crime – estando legitimado a legar à vítima e ao ofensor, lugares secundários no processo de busca pela solução da problemática. Em verdade, define que o crime afeta antes, pessoas e, portanto, todos aqueles que se encontram relacionados ao crime devem ter o poder de buscar as formas de sanar suas consequências lesivas, afirmando que a justiça restaurativa trata-se, portanto de (UMBREIT, 1998, pp. 1-2):

1. *is far more concerned about restoration of the victim and victimized community than costly punishment of the offender.*
2. *elevates the importance of the victim in the criminal justice process, through increased involvement, input, and services.*
3. *requires that offenders be held directly accountable to the person and/or community that they victimized.*
4. *encourages the entire community to be involved in holding the offender accountable and promoting a healing response to the needs of victims and offenders.*
5. *places greater emphasis on the offender accepting responsibility for their behavior and making amends, whenever possible, rather than on the severity of punishment.*
6. *recognizes a community responsibility for social conditions which contribute to offender behavior*⁴⁹.

⁴⁹ 1. Se preocupa mais com a restauração da vítima e da comunidade, ao invés da punição do ofensor;
2. Aumenta a importância da vítima no processo de justiça criminal, através de um maior envolvimento e da prestação de serviços;
3. Exige que os ofensores tomem a responsabilidade diante dos prejuízos causados para a pessoa e/ou comunidade que eles tenham vitimado;
4. Incentiva que a comunidade se envolva no processo de tomada de responsabilidade pelo ofensor e na promoção de uma resposta de cura para as necessidades das vítimas e dos agressores;
5. Permite ao ofensor aceitar a responsabilidade por seu comportamento e fazer reparações, em vez de optar pela severidade da punição;

Defendendo a Justiça Restaurativa como uma nova área de pesquisa das ciências sociais – e que encontra-se em processo de afirmação – e considerando na perspectiva de paradigma, que é possível que os cientistas sociais coloquem à prova estes conceitos teóricos e sua validade na explicação e prognósticos das práticas restaurativas, Mccold e Wachtel (2003), considerando a proposta restaurativa no âmbito de tratamento dos conflitos criminais, definiam-na como:

“Uma nova maneira de abordar a justiça penal, atentando para os danos causados às pessoas e relacionamentos, ao invés de punir os transgressores. O postulado fundamental da justiça restaurativa é que o crime causa danos às pessoas e relacionamentos e que a justiça exige que o dano seja reduzido ao mínimo possível. Dessa premissa resultam as seguintes questões chave: Quem foi prejudicado? Quais as suas necessidades? Como atender a essas necessidades? A justiça restaurativa é um processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de “partes interessadas principais”, para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão.” (MCCOLD E WACHTEL, 2003, p. 1).

Kay Pranis, que se dedica ao estudo e à aplicação dos círculos de construção de paz – que se valem também das contribuições das práticas restaurativas para alicerçar seu funcionamento (PRANIS, 2010, p.9) –, constrói seu entendimento em torno dos fundamentos das práticas restaurativas, a partir das lições de Howard Zehr sobre a proposta restaurativa. Ademais, afirma que a ideia de justiça restaurativa é uma filosofia, ancorada em princípios que permitem atuar diante das violações criminais (ou não), de modo a “acerta as coisas”, ou seja, mediante a aplicação de métodos integrativos e dialógicos estabelecidos entre aqueles diretamente afetados pelo conflito/crime, objetivando sanar os prejuízos (reparar danos e ofensas) oriundos do crime.

Nessa esteira, afirma que:

Portanto, a justiça restaurativa abarca reações ao crime e à delinquência que procuram compreender, reconhecer e reparar danos e ofensas. Para chegar a compreender, reconhecer e reparar, é preciso que haja participação direta de vítimas, ofensores e as comunidades afetadas no processo judicial. Uma vez que o dano é o problema central dessa estrutura, a justiça

6. Reconhece a responsabilidade da comunidade pelas condições sociais que contribuíram para o comportamento do ofensor.

restaurativa requer uma reação ao crime que não constitua outro dano ou ofensa. A justiça restaurativa concentra a reação ao crime e à delinquência no restabelecimento de todos os efeitos negativos associados ao crime. Portanto, será restaurativa qualquer ação que aponte na direção do restabelecimento de qualquer pessoa afetada por um crime – seja a vítima, amigos ou familiares da vítima, membros da comunidade, o ofensor, ou a família e amigos do ofensor – minimizando conscientemente a probabilidade de qualquer dano ou ofensa no futuro. Esta mudança de perguntas nos leva numa direção totalmente diferente em termos de ação. Coloca o dano e, portanto, a vítima e suas necessidades, no centro. Uma reação restaurativa requer a compreensão de quem foi prejudicado e o que exatamente significou o dano para aquela pessoa ou pessoas (PRANIS, 2010, pp. 1-3).

As definições descritas levam-nos às seguintes reflexões – e, em decorrência delas, outros desdobramentos, conforme veremos a seguir.

Segundo a proposta restaurativa de justiça diante de um crime, deve o sistema de justiça atentar não apenas para a violação da norma penal do Estado, conforme preceitua o paradigma retributivo, mas para os prejuízos oriundos do evento. Isso ocorre em razão da concepção da teoria da justiça restaurativa, a qual compreende que o crime transcende a noção pura e simples de violação da norma estatal, como propõe o paradigma hegemônico.

Para a teoria da justiça restaurativa, quer seja o crime considerado como um conflito como qualquer outro entre indivíduos⁵⁰⁵¹ ou, sob um viés duplo de conflito interpessoal e de violação da norma penal (posto que o conflito interpessoal é, em razão de sua relevância, regulado pelo Estado), a percepção do crime está vinculada

⁵⁰ Sobre conflitos como processos naturais no contexto das sociedades ver Nils Christie, *Conflicts as Property* (1977) e John Paul Lederach, em *Transformação de Conflitos* (2012).

⁵¹ A tendência dessa percepção é compreender a ideia de crime estabelecida pelo paradigma retributivo como uma classificação atribuída pelo Estado, a partir de um processo interpretativo valorativo, à determinada conduta, considerada como lesiva aos interesses da instituição, concepção fortemente influenciada pelas contribuições da criminologia crítica de viés abolicionista. Assim dispõe Christie em *"A Suitable Amount of Crime"* (2004), que o crime não existe: "existem somente atos aos quais frequentemente são atribuídos diferentes significados em cenários sociais diferentes. [...] O crime está em permanente oferta. Atos passíveis de criminalização são como recurso natural ilimitado. Pouco pode ser considerado crime – ou muito. Atos não são, eles se tornam; seus significados são criados no momento em que ocorrem. Avaliar e classificar são atividades essenciais aos seres humanos. O mundo nos vem na forma em que os construímos. O crime, portanto, é o produto de processos culturais, sociais e mentais. Para todas as condutas, inclusive aquelas tidas como indesejáveis, há dúzias de alternativas possíveis para sua compreensão: perversidade, loucura, honra distorcida, ímpeto juvenil, heroísmo político – ou crime. As 'mesmas' condutas podem, pois, ser tratadas por vários sistemas paralelos, como o judicial, o psiquiátrico, o pedagógico, o teológico" (CHRISTIE, 2011, p. 29-30).

à ideia de evento ocasionador de prejuízos ou consequências danosas aos envolvidos. Essa acepção difere, portanto, da perspectiva que fundamenta o paradigma hegemônico retributivo, pela qual o crime é sempre considerado apenas em sua dimensão de violação normativa, o que resulta no olhar centrado sobre os prejuízos provocados ao Estado, desconsiderando os interesses dos atores diretamente envolvidos na problemática.

Temos, portanto, a primeira construção produzida pela teoria restaurativa aplicada, referente ao tratamento dos conflitos criminais: o crime sempre estará vinculado à noção de evento/conflito ocasionador de prejuízos aos envolvidos na problemática. Portanto, diante de um crime, o olhar do sistema de justiça deve recair sobre os prejuízos oriundos da violação, cabendo ao sistema de justiça o dever de buscar reparar tais prejuízos.

Esta, talvez, seja a construção mais relevante que a teoria da justiça restaurativa aplicada ao âmbito dos conflitos criminais edificou – embora não se limite apenas a essa esfera –, em virtude que, é a partir desse novo olhar sobre o crime, que se torna possível admitir as demais transformações. Isso significa que, não obstante o crime seja considerado – ou não, a depender da perspectiva teórica do autor – como a violação da norma penal posta, será antes entendido como evento ocasionador de consequências e, portanto, traz em si relevância para aqueles que se encontram nele envolvidos, independe de sua classificação como crime.

Essa perspectiva leva-nos à segunda construção produzida pela teoria restaurativa aplicada ao âmbito das questões criminais, no que concerne à compreensão da necessidade de participação efetiva da vítima, do ofensor e da comunidade no processo de busca pela melhor forma de sanar esses prejuízos. Essa compreensão relaciona-se à desconstrução da ideia que fundamenta o paradigma retributivo de que o Estado, em razão do seu poder de monopólio sobre os conflitos, é o único ou principal afetado diante da ocorrência de um crime.

Conforme asseverado nas linhas anteriores, o crime é um evento ocasionador de prejuízos que necessitam ser reparados. Assume-se, então, diante do crime, uma dívida do ofensor para com o (s) prejudicado (s).

Pode parecer-nos, a priori, de somenos importância essa construção, afinal, na perspectiva retributivista, o crime não deixa de ser compreendido como um evento gerador de “dívidas”. Em verdade, a violação da norma, considerada como o

instrumento de proteção dos interesses do grupo protegidos pelo Estado, é compreendida como um dano causado à própria sociedade e, portanto, de maneira simbólica, como uma dívida assumida pelo ofensor perante o Estado, guardião desses interesses.

Ocorre que na perspectiva da teoria restaurativa, os prejuízos oriundos do crime não são compreendidos de maneira simbólica, mas concreta, embora admita-se um nível de restauração simbólica (Jaccoud, 2005, p. 169). Considera-se como vítima (s) – primária (s) e secundária (s) – do crime, aqueles que suportam efetivamente os prejuízos.

Nesse horizonte, os prejuízos oriundos de uma violação criminal podem se apresentar de maneiras diversas, a depender da forma como a experiência foi vivida pela vítima e pelo ofensor. Por exemplo, em dois casos idênticos de furto, mas com vítimas e ofensores distintos, é possível que se verifique prejuízos de natureza diversa: em um dos casos, a vítima pode sentir a necessidade de ver restituído apenas o seu bem material subtraído. No outro, a vítima, que já passara por diversas outras experiências do tipo com o mesmo ofensor, pode sentir a necessidade de ver restituído seu bem, mas igualmente almejar uma reparação em nível psicológico (ZEHR, 2008).

Dessa concepção, derivam dois fatos: o primeiro, que será tratado no atual momento e um segundo, do qual falaremos quando nos reportarmos ao tipo de restauração que se pode objetivar de uma experiência de justiça restaurativa.

Sobre o primeiro fato, tem-se que se a experiência do crime é vivida de formas diferentes em cada caso e se os prejuízos e necessidades serão suportados pelos atores diretamente envolvidos na problemática criminal, especialmente pela vítima atingida diretamente pela conduta do agente, nada mais coerente do que delegar a esses atores o poder de buscar a resolução do conflito (GARAPON, 2001). Ainda que se considere necessária a participação do Estado nesse processo – conforme preceitua boa parte da doutrina restaurativa –, sua função será secundária, de intermediador da vontade direta das partes envolvidas.

Parece pouco significativa essa dimensão, mas, em verdade, mostra-se como verdadeira inversão de poder: do Estado monopolizador do conflito para o Estado intermediador de processos de decisão, baseados em vontades concretas. Não obstante as críticas a uma tal perspectiva, que pode se mostrar ilusória à noção das

teorias abolicionistas penais, ao menos no plano teórico e não crítico, refere-se à uma desconstrução do poder monopolizador do Estado sobre os conflitos.

Sobre o papel central da vítima, ressalta Garapon (2001, p. 253) que a significativa diferença entre a perspectiva retributiva e a restaurativa reside no fato de que nessa última coloca-se no cerne da justiça a vítima, e não a ordem pública, a lei ou o ofensor. Nesse sentido, é possível afirmar que a proposta Restaurativa, de modo geral, objetiva resgatar o papel da vítima no processo de solução/transformação do crime para que a reparação seja, de fato, eficaz e atenda às suas necessidades⁵².

Desta feita, como credora de uma dívida contraída pelo ofensor, é preciso que se possibilite o protagonismo da vítima no processo de busca pela melhor forma de satisfazer suas necessidades oriundas do crime. O resultado de uma experiência restaurativa que considerou a titularidade do poder de alcançar a solução do crime da vítima, tende a preencher de maneira mais holística as necessidades decorrentes do dano provocado.

No que se refere à participação do ofensor no processo de solução do conflito, de acordo com o exposto, vimos que na ótica do sistema retributivo de justiça ao “criminoso”, àquele que transgrediu a norma penal preestabelecida, será legado papel mais expressivo do que o da vítima. Não significa, porém, que sua participação no processo funciona no sentido de determinar a melhor forma de solucionar o crime – esta é uma prerrogativa exclusiva de instituição estatal, já fixada, inclusive, o procedimento formal na lei.

Seu papel é, entretanto, mais expressivo do que o da vítima, em termos de espaço na relação processual. Aquela, conforme asseverado, não possui espaço efetivo, tendo em vista que este fora confiscado e assumido pelo Estado. O ofensor, contudo, está inserido na relação processual como parte adversária do Estado. Em verdade, embora sua importância não seja medida em função do seu direito de

⁵² O papel da vítima no paradigma retributivo de justiça penal é completamente negligenciado. Como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, na estrutura processual adotada a participação da vítima é relativizada, pois esta somente recebe atenção quando necessário o seu testemunho dos fatos, não sendo estas frequentemente chamadas a acompanhar o desenrolar e o desfecho do caso. Sequer nas ações penais privadas, nas quais a queixa é oferecida segundo interesse da vítima, pode-se falar do poder punitivo estatal legado ao ofendido, tendo em vista que, conforme sabemos, trata-se apenas da possibilidade conferida ao ofendido de acionar ou não o Poder Judiciário, jamais da possibilidade de lhe ser admitido o exercício do poder punitivo (RANGEL, 2007).

participação dos termos do processo ou da decisão do conflito, todo o fundamento de justificação do sistema punitivo depende dele.

Entretanto, no contexto do processo formal preestabelecido para que o Estado legitime sua atuação e alcance o objetivo punitivo, o ofensor também tem seu direito de participação tolhido (ZEHR, 2008).

Na visão restaurativa, entretanto, o ofensor, assim como a vítima, também é parte do processo de busca pela melhor forma de sanar os prejuízos, visto que o “crime”, compreendido como o evento que provocou danos à vítima (e, por vezes, à comunidade), a contraprestação (independente da natureza) será a ela devida. Nesse sentido, o ofensor, aquele que com sua conduta provocou os danos, tem o dever de reparar/restaurar justamente em razão deste nexo – o caráter reparador nasce do fato de ter provocado com sua conduta, os prejuízos.

Acerca desse reconhecimento do dever de reparar, insta afirmarmos ainda que, como observação, decorre de um processo de autorresponsabilização e não da imputação da culpa pelo Estado, conforme preceitua o paradigma retributivo.

Diferente do âmbito retributivo, a culpa já não é o instrumento que possibilita imputação da punição e a afirmação da justiça. Não é sobre a culpa que se debruça a proposta restaurativa, mas sobre a noção de responsabilidade. Trata-se a responsabilidade de um instituto que demanda uma ação proativa do sujeito: requer uma autocompreensão de que os danos efetivos sofridos pela vítima foram ocasionados em razão da conduta do ofensor e que, portanto, cabe a ele buscar em conjunto com aquela, formas de promover a reparação/restauração desses danos (ZEHR, 2008).

A participação efetiva do ofensor na busca pela melhor forma de sanar os prejuízos para a vítima, é essencial para esse processo de autorresponsabilização: quer seja a partir da percepção da vítima, como ser real que fora prejudicado por ato seu, ou em decorrência da “vergonha dos seus” nos processos restaurativos que envolvem a família da vítima e do ofensor (BRAITHWAITE, 1998), ou ainda, em razão da percepção de pertencimento ao grupo social, desencadeado em razão da possibilidade de também ser ouvido (ZEHR, 2008), sua participação possibilita a autorresponsabilização essencial para que se concretize a reparação dos prejuízos ocasionados à vítima.

Nesse sentido, independente da forma pela qual se justifique a tomada de responsabilidade do ofensor diante dos prejuízos provocados à vítima e à comunidade, fato é que nos termos da proposta restaurativa de justiça, este deve ter seu direito de participação efetiva, em razão do fato de ser ele responsável pelos danos oriundos da violação criminal.

Sobre o papel da comunidade, de acordo com o dissertado nas páginas anteriores, quando abordamos as divergências quanto à noção do conceito de comunidade, remetemos o leitor para essa seção, para que não sejamos repetitivos.

A terceira construção produzida pela teoria restaurativa, aplicada ao âmbito das questões criminais, refere-se à finalidade da experiência restaurativa. Esta deverá estar centrada na satisfação das necessidades e na reparação dos prejuízos oriundos do crime.

É possível compreender que a restauração objetivada pela teoria restaurativa é ampla e variará de acordo com o crime cometido e o perfil da vítima e do ofensor nele envolvidos. Conforme outrora sustentado, um crime pode gerar os mais diversos prejuízos e desencadear diversas necessidades (pode desfazer relações, causar prejuízos materiais, pode desencadear processos psicológicos negativos para a vítima, pode promover a exclusão do ofensor pela comunidade, pode abalar a sensação de confiança dos indivíduos daquela comunidade etc.).

Se a experiência do crime é particular para cada ator nele envolvido e se a eles cabe deliberar sobre a melhor forma de sanar os prejuízos sofridos e as necessidades decorrentes do crime, os resultados de um procedimento restaurativo podem e devem ser múltiplos, com vistas a contemplar, de fato, o saneamento dos prejuízos e o atendimento das necessidades oriundas do crime.

Nesse sentido, existem diversas esferas de restauração, conforme apontou Jaccoud (2005), que podem ser promovidas pela experiência da justiça restaurativa. A restauração, portanto, pode advir da compensação dos danos materiais sofridos, da reparação das relações rompidas, da reparação do sentido de segurança, da reconstrução dos laços rompidos, do perdão ao ofensor, etc.

Braithwaite, conforme já apontado, afirmou essa multiplicidade de vieses restauradores das experiências de justiça restaurativa, afirmando que as restaurações podem ocorrer nas seguintes dimensões (1998, p. 328):

- a) Restaurar a perda patrimonial
- b) Restaurar em razão da ofensa
- c) Restaurar o senso de segurança da vítima ou dos membros da comunidade;
- e) Restaurar na vítima o senso de poder e controle sobre vida;
- g) Restaurar a harmonia baseada na concepção de que a justiça foi feita;
- e) Restaurar a vida do ofensor e sua noção de pertencimento à comunidade;
- f) Reinseri-lo no âmbito da comunidade;
- g) Permitir que o ofensor alcance a autorresponsabilização;
- f) Restaurar as relações rompidas.

Nesse espectro, ainda podem ser incluídos diversos outros resultados de um procedimento restaurativo. Suas finalidades são múltiplas.

O que se pode observar dessa perspectiva trazida pela proposta restaurativa para o âmbito de tratamento das questões criminais, é essencialmente uma ideia de que a finalidade de uma experiência de justiça é a restauração e que isso inclui as mais diversas possibilidades, desde que atente para o saneamento dos prejuízos e das necessidades oriundas do crime.

Diante do exposto, é possível perceber que a ideia de justiça restaurativa para os autores, relacionada ao âmbito do tratamento dos conflitos criminais, embora com suas variações – e múltiplas abordagens, incluindo críticas e desafios a serem enfrentados pela proposta –, sustenta, como afirmou Jaccoud – e se coadunando, em verdade com concepção de “princípios básicos de Zehr” –, um núcleo duro.

Referimo-nos à noção de que: a) o crime é um conflito ocasionador de prejuízos e necessidades; b) por serem os atingidos diretamente por essas consequências, às vítimas, aos ofensores e às comunidades cabem o poder de buscar, em conjunto, as melhores formas para a resolução da questão; e c) a experiência de justiça deve ter como finalidade, portanto, sanar esses prejuízos e atender a essas necessidades, independentemente do que se entenda por medida necessária pra promover essa reparação/restauração.

Diante dessas afirmações, resta-nos, então responder ao nosso problema central. Trata-se a proposta restaurativa de um paradigma científico à luz da definição de Thomas Kuhn?

3.5. A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PARADIGMA

Compreendemos nesse trabalho que:

1) A ciência descobre-se na pós-modernidade como atividade de interpretação da realidade, ou seja, como aquela que traduz a realidade dos fenômenos a partir de determinada linguagem. Produz, portanto, paradigmas e não verdade irrefutáveis;

2) Os paradigmas científicos de Kuhn modelos/exemplares que, durante determinado contexto e época, fornecem a uma comunidade científica os parâmetros necessários para a explicação da realidade; é a partir dos parâmetros que a ciência compreende os fenômenos da realidade que analisa. Um paradigma, nesse sentido, é mais do que uma teoria, ele é uma estrutura que pode compreender várias teorias pois que, conforme afirma Kuhn, a partir dele a ciência normal – ou seja, a atividade científica – pode se realizar; o paradigma que explica a realidade, portanto, é capaz de gerar a partir de si novas ideias e novas práticas em torno do fenômeno estudado. Dispõe também que para a validação de um paradigma, faz-se necessário que estes parâmetros basilares sejam aceitos em relativo consenso pela comunidade científica;

3) A noção de paradigmas vale para qualquer área de investigação científica, não apenas para o âmbito das ciências exatas e da natureza, sendo necessário apenas que se adeque seu conceito;

4) É possível constatar que existe, para o tratamento dos conflitos criminais, um paradigma hegemônico, o qual estabelece os parâmetros através dos quais a realidade em torno desses conflitos será explicada (ou seja, como eles serão entendidos e como eles deverão ser respondidos).

5) O desenvolvimento de novas teorias que promovem a crítica aos parâmetros fornecidos pelo paradigma retributivo para a compreensão dos conflitos criminais, tornou possível o desenvolvimento da proposta restaurativa. É possível questionarmos a plausibilidade ou não da afirmação de que tal proposta é um paradigma a partir da investigação de sua aplicação no âmbito de tratamento dos conflitos criminais, procurando constatar se, mesmo diante das divergências teóricas existentes sobre ela, existem parâmetros basilares aceitos que norteiam a sua forma de explicar a realidade em torno dos conflitos criminais ou, em outros termos, de entendê-los e respondê-los.

Nesse sentido, afirmamos, pois, que **a proposta da justiça restaurativa pode ser definida como um paradigma**, tendo em vista que:

1) Mesmo diante de uma multiplicidade de divergências teóricas, é possível encontramos entre os teóricos da proposta, consenso em torno da ideia de que: o crime é um conflito ocasionador de prejuízos e necessidades (independentemente de se considerar o conflito criminal como apenas mais uma espécie de conflito humano ou como conflito humano e infração da norma penal); à vítima, ao ofensor e à comunidade cabem o poder, em primazia, para buscar as formas de sanar esses prejuízos e necessidades oriundas do crime, pois que são eles, especialmente a vítima, que sentirão os efeitos diretos do crime; a experiência de justiça criminal deve estar pautada na finalidade de promover esse poder, permitindo que se alcance a melhor forma de sanar os prejuízos e atender as necessidades oriundas do crime;

2) Esses consensos formam os parâmetros da proposta. A partir deles, é possível que a comunidade científica estabeleça a forma como irá compreender e responder a esses conflitos, ou seja, é possível explicar a realidade em torno deles por determinados vieses;

3) Defendemos, pois, que a partir desses parâmetros, aos quais chamamos de núcleo duro da proposta, o paradigma restaurativo promove outra explicação em torno dos conflitos criminais; em outros termos, ela estabelece um novo olhar sobre a forma como devemos compreender e responder aos conflitos criminais. As divergências teóricas são/serão responsáveis por promover a variedade de teorias abrigadas pelo paradigma; a medida em que o paradigma alcance a fase de maturidade, essas tenderão, conforme nos ensina Kuhn a diminuir, produzindo maiores consensos. A partir desse novo paradigma seria possível a construção de novas ideias e práticas para o tratamento desses conflitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme constatamos, a ciência na pós-modernidade se descobre como objeto de sua própria investigação. Diferente do que se compreendeu durante a modernidade, a atividade científica não se mostra como produtora de verdades irrefutáveis; suas produções se revelam, muito mais como a tradução da realidade a partir de determinados parâmetros.

Trata-se, neste sentido de interpretações relativas dos fenômenos da realidade, capazes de serem submetidas à críticas e à desconstrução. Dessa compreensão decorrem dois fatores: a) a ciência se descobre como produtora de paradigmas e b) a ciência tem se debruçado sobre a desconstrução dos paradigmas que erigiu na modernidade.

Sobre o primeiro ponto dissertamos no capítulo inicial, a partir da produção teórica de Thomas Kuhn sobre o que são esses paradigmas – e tudo aquilo que os envolve. Concluímos que embora as ideias de Kuhn construídas na obra “A Estrutura das Revoluções Científicas” (1962) se direcionem mais precisamente aos paradigmas produzidos no âmbito das ciências exatas e da natureza, sua obra emblemática para a filosofia das ciências deve ser considerada para a análise dos paradigmas em qualquer esfera científica. Nesse sentido, para os fenômenos relacionados à seara das ciências humanas, sociais e sociais aplicadas o conceito de paradigma e sua importância para a transformação do conhecimento científico também se mostra válido, desde que com certas adaptações.

Dessa forma, buscamos responder o que são esses paradigmas; em sua afirmação os paradigmas são modelos/exemplares que, durante determinado contexto e época, fornecem a uma comunidade científica os parâmetros necessários para a explicação da realidade; é a partir dos parâmetros que a ciência compreende os fenômenos da realidade que analisa.

Um paradigma, nesse sentido, é mais do que uma teoria, ele é uma estrutura que pode compreender várias teorias pois que, conforme afirma Kuhn, a partir dele a ciência normal – ou seja, a atividade científica – pode se realizar; o paradigma que explica a realidade, portanto, é capaz de gerar a partir de si novas ideias e novas práticas em torno do fenômeno estudado.

Kuhn também nos indica como é possível identificarmos os paradigmas. Afirma o autor que um paradigma deve estabelecer parâmetros para a explicação da realidade e que estes parâmetros devem ser aceitos com certo grau de consenso – ele só esclarece isso em seu posfácio – entre os membros da comunidade científica –também esclarecido no posfácio – em determinado contexto. A definição do que se deve ser consensual em torno de uma proposta para que ela seja considerada como paradigma depende do fenômeno a ser investigado.

O paradigma pode se formar a partir de um mínimo de consenso e dele se expandir; o que se teria em seus primeiros passos, seria um paradigma em processo de afirmação que, à medida que atingisse a maturidade, promoveria respostas mais uniformes e contaria com maior nível de consensos.

Finalmente, ainda revelamos no capítulo inicial que Kuhn estabelece qual a relevância dos paradigmas para a transformação do conhecimento científico. Segundo afirma, os paradigmas podem sofrer ao longo do seu período de “validade”, atentados contra a sua hegemonia. A medida em que novas teorias, paradigmas ou fatos são descobertos a partir da atividade científica – estando ou não relacionada com o âmbito do fenômeno para o qual o paradigma é aplicado – o paradigma passa a ser questionado.

Quando este questionamento é passível de ser sanado, ou seja, o paradigma consegue se reorganizar para abrigar aquela descoberta que não se encaixa em sua explicação da realidade, ele manterá sua hegemonia. Quando, entretanto, não se torna possível englobar em sua definição as novas descobertas/formulações, instala-se uma crise paradigmática que poderá ensejar a sua substituição por outro paradigma que contemple melhor as respostas para aquele fenômeno.

Conforme constatamos, entretanto, para o âmbito das ciências humanas, sociais e sociais aplicadas, as revoluções científicas nos termos abordados por Kuhn são eventos mais remotos; isto decorre do fato de que é possível admitirmos construções diversas sobre o mesmo fenômeno em validade convivendo mutuamente. Não obstante essa possibilidade ainda é válida a construção de Kuhn para essas ciências.

A partir do disposto no capítulo inicial, constatamos que também é possível identificarmos a existência de paradigmas que dispõe acerca da forma de compreender e responder aos conflitos humanos de natureza criminal em sociedade.

Temos, como paradigma hegemônico o paradigma de justiça retributivo e sobre ele dissertamos no capítulo dois.

De forma mais ampla do que a nomenclatura sugere, o paradigma de justiça retributivo caracteriza-se pela forma através da qual compreendemos e respondemos aos conflitos humanos de natureza criminal. Com conceitos erigidos a partir do confisco do conflito pelo Estado, os seus parâmetros, o paradigma em questão explica a realidade em torno dos conflitos criminais (crime como a violação da normal penal posta pelo Estado; Estado como o único legitimado a promover a resposta à violação, tendo em vista que é a vítima da ofensa; experiência de justiça como a resposta dada pelo Estado, através da lei, ao sujeito infrator da norma; consiste em uma violação simbólica e sua resposta perpassa a seara da dor pela aplicação da pena).

A partir deste paradigma explica-se, portanto, o que é o conflito, a quem pertence e como responde-lo. A partir dele também, aquilo que temos entendido sobre os conflitos criminais orbita a seara dos seus parâmetros (a lógica da punições severas aplicadas pelo Estado não se aparta tanto da ideia de pena proporcional a partir do período pós-renascentista, afinal, ainda temos o Estado como detentor do monopólio; o crime como a ofensa ao próprio Estado, a justiça como a retribuição do mal pela inflicção de dor). Até mesmo hoje, quando das ideias sobre penas alternativas para alguns tipos penais, não se desconfigura os pressupostos básicos do parâmetro retributivo.

Ressaltamos que nem sempre vigorou tal paradigma no ocidente. Nas sociedade pré-estatais foi possível enxergar a lógica do paradigma de justiça privada comunitária, que fundamentava-se na ideia de que os conflitos pertenciam às pessoas e/ou às suas comunidades e que, portanto, a elas cabia o poder de deliberar sobre a forma de resolver. Também compreendiam que os conflitos são, em verdade, eventos causadores de prejuízos, gerando dívidas entre os indivíduos.

Ocorre que, como paradigma que assim foi descoberto na pós-modernidade, também tem ele recebido críticas e tentativas de invalidação de sua forma de explicar a realidade em torno dos conflitos criminais. Diversos são os fatores que para isso contribuíram e contribui. Destacamos as formulações teóricas no âmbito da sociologia criminal, da criminologia crítica e da vitimologia. Trabalhamos esses fatores no início do terceiro capítulo.

As perspectivas implementadas pelas teorias dessas ciências atuariam no sentido de quebrar a dicotomia indivíduo sociedade que encontra-se no cerne da ideia de que o crime é produto da autonomia de vontade do sujeito e que, portanto, deve ser ele responsabilizado de forma individual; nessa seara ainda pairam críticas quanto à seletividade do sistema de justiça, a ideia de crime como criação, a punição como instrumento ineficaz tendo em vista que incapaz de realizar seus propósitos de prevenção, somente atuando na retribuição, etc. Quanto à vitimologia, esta consiste na abertura do debate sobre a necessidade de trazer a vítima de volta para o conflito criminal (ainda que a proposta vitimológica se proponha essencialmente a reinseri-la no processo tradicional de justiça com todas as garantias que lhes são de direito, mas sem questionar de fato, o monopólio do poder de punir do Estado).

Acrescentamos ainda outros fatores de crítica como a importância como os discursos de exaltação do papel da comunidade como “o lugar que recorda as sociedades tradicionais nas quais os conflitos são menos numerosos, melhor administrados e onde reina a regra de negociação”, bem como ainda podem ser acrescentadas as transformações de cunho político e econômico que remodelaram as relações dos cidadãos com o Estado, tais como a desagregação do modelo de estado de bem-estar social e a prevalência do neoliberalismo, que abriria espaço para um perfil estatal menos centralizado, o que indicaria maior possibilidade de atuação da sociedade civil na administração das ofensas consideradas secundárias, deixando, assim, a atuação estatal para delitos mais gravosos.

Essas críticas ao paradigma retributivo, entretanto, abriram também espaço para uma nova proposta. Trata-se da ideia de Justiça Restaurativa. Surgida inicialmente através de práticas para direcionadas a corrigir essas “falhas” do paradigma hegemônico, especialmente se tratando da ausência de participação dos interessados no processo criminal, a proposta restaurativa se configura a partir da década de 1970, embasada na forma de justiça dos primeiros povos da Nova Zelândia e do Canadá e, igualmente, na lógica da justiça privada comunitária ocidental pré-estatal, se expandindo para os quatro cantos do globo.

Sobre a definição dessa proposta reside o cerne do nosso trabalho. Perguntamos, pois, se é possível afirmar que a proposta restaurativa de justiça é um paradigma nos termos definidos por Kuhn. Muito se tem discutido à esse respeito, com divergências residindo, essencialmente, sobre o fato de que não se poderia,

diante da multiplicidade de formulações e interpretações à seu respeito encontrar consensos relevantes entre seus teóricos para que se afirmasse que existe nela a capacidade de fornecer determinada explicação (compreensão e resposta) em torno dos conflitos criminais.

De fato, conforme ressaltamos, diversas são as divergências (incluindo outras não mencionadas) entre os teóricos da justiça restaurativa. Entretanto, pudemos encontrar pontos estruturais de convergência.

A justiça restaurativa, segundo afirmam, compreende o crime para além da infração de uma norma penal, em verdade como um conflito causador de prejuízos e necessidades; entende que os principais afetados com a violação são a vítima, o ofensor e a comunidade e, portanto, a eles e não ao Estado cabe a primazia de definir a forma de sanar essas consequências – o que não quer dizer que exista consenso – sequer maioria – sobre a ideia de que o Estado deve ser afastado do âmbito dos conflitos, mas sim que se compreende que não é a ele que pertence o poder/dever de dizer como se deve resolver a situação problemática; que a experiência de justiça deve perpassar a seara da satisfação dessas necessidades e prejuízos oriundos do crime, deve, portanto, promover a restauração (independentemente da forma como se manifeste essa restauratividade).

Defendemos, pois, que a partir desses parâmetros, aos quais chamamos de núcleo duro da proposta, o paradigma restaurativo promove uma outra explicação em torno dos conflitos criminais; em outros termos, ela estabelece um novo olhar sobre a forma como devemos compreender e responder aos conflitos criminais. As divergências teóricas são/serão responsáveis por promover a variedade de teorias abrigadas pelo paradigma; a medida em que o paradigma alcance a fase de maturidade, essas tenderão, conforme nos ensina Kuhn a diminuir, produzindo maiores consensos.

A partir desse novo paradigma seria possível a construção de novas ideias e práticas para o tratamento desses conflitos.

Nesse sentido, concluímos que é possível compreendermos a Justiça Restaurativa como um paradigma.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e justiça restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização do sistema processual dos princípios constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ALMEIDA, Felipe. **Fraude e Plágio na Universidade. A urgência de uma cultura de integridade no ensino superior**. Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BACON, Francis. **Novo Organum ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza**. LXXI, 1962. Tradução e notas: José Aluísio Reis de Andrade. Disponível em <<http://br.egroups.com/group/acropolis/>> . Acesso 15 de dezembro de 2016.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BARNET, Randy (1952). **Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice**. Harvard Law School. Disponível em <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1558/>> Acesso em 5 de março de 2017, às 10h.

BARROS, José D'Assunção. **Sobre a noção de Paradigma e seu uso nas ciências humanas**. Cad. de Pesq. Interdisc. em Ci-s. Hum-s., Florianópolis, v.11, n.98, p. 426-444, jan/jun. 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot e BEZERRA, Tássio Túlio Braz. A interseção entre a mediação e a justiça restaurativa. In. SILVA, M. C. N. e BRAGA, R. R. P (Org). **Direito Penal da Vítima – Justiça Restaurativa e perspectivas penais na perspectiva da vítima**. Curitiba, Juruá Editora, 2015 – pp. 115-132.

BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça Restaurativa: A Cultura de Paz na Prática da Justiça**, 2011. Disponível em < <http://jjj.tjrs.jus.br/justica-restaurativa/cultura-de-paz-na-pratica-da-justica>> Acesso em 19 de janeiro de 2016, às, 22h00.

BRANDÃO, Delano Cândia. **Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos**.

Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7946

Acesso em 10 de janeiro de 2016.

BRASIL. **LEI Nº 12.594, DE 18 DE JANEIRO DE 2012. Sistema Nacional de Medidas socioeducativas – SINASE**.

_____. **Lei n. 9099 de 26 de Setembro de 1995.** Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

BECK, Ulrich. **A sociedade global do risco: um diálogo entre Danilo Zolo¹ e Ulrich Beck.** Revista Prim@ Facie – ano 1, n. 1, jul./dez. 2002. Disponível em <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/viewFile/4245/3195>> Acesso em 2 de março de 2017.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio.** Tradução Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMIN, Walter. **O anjo da história.** Organização e tradução de João Barrento, 2ª edição. Belo Horizonte. Autêntica Editora, 2013.

BRAITHWAITE, J. 'Restorative Justice' in M. Tonry (ed.) **The Handbook of Crime and Punishment**, 323-344. New York: Oxford University Press, 1998.

CÁRDENAS, Alvaro E. Márquez. **La Victimologia como Estudio. Redescubrimiento de La Victima para el processo penal.** Revista Prolegómenos – Derechos e Valores – pp. 27-42, 2011 – I.

CIRINO dos SANTOS, Juarez. **Os discursos sobre crime e criminalidade**, 2012. Disponível em: http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/os_discursos_sobre_crime_e_criminalidade.pdf. Acesso em 5 ago. 2015.

CHIBENI, Silvio Seno. **Khun e a Estrutura das Revoluções Científicas.** Notal, 2004. Disponível em <<http://www.unicamp.br/~chibeni/textosdidaticos/structure-notas.htm>>. Acesso em 22 de dezembro de 2016, às 21h30.

CHRISTIE, Nils. **Conflicts as Property.** The British Journal of Criminology. Vol. 17, n.1, January, 1977

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125/2010.** Disponível em <www.cnj.jus.br> Acesso em 03 de abril de 2016, 20h00.

COSTA, Natassia Medeiros. **A construção da Justiça Restaurativa no Brasil como um impacto positivo no sistema de justiça criminal.** 2014. Disponível em <www.scielo.br/?lng=pt>. Acesso em 10 fevereiro. 2016.

CRAWFORD, A., 1997. **The Local Governance of Crime. Appeals to Community and Partnerships** (Oxford: Clarendon Press)

DALY, Kathleen. **Restorative Justice: the real story.** School of Criminology and Criminal Justice Griffith University Brisbane, Queensland 4111, Austrália. Disponível em: <<http://www98.griffith.edu.au/dspace/bitstream/handle/10072/6547/kdpaper12.pdf?se>> Acesso em 18 de fevereiro de 2017, às 19h00.

DOMINGUES, Ivan. **Epistemologia das Ciências Humanas. Tomo I – Positivismo e Hermenêutica. Durkheim e Weber.** São Paulo. Edições Loyola, 2004

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos.** São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DUFF, A., 2003. "Restoration and Retribution," in A. von Hirsh, J. Roberts, A.E. Bottoms, K. Roach et M. Schiff, eds., **Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?** (Oxford and Portland: Hart Publishing): pp. 43-59

EGLASH, Albert. Creative Restitution--A Broader Meaning for an Old Term. **Journal of Criminal Law and Criminology.** Volume 48 | Issue 61958, 1958.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas.** Rio de Janeiro. Nau editora, 2002.

GADOTTI, Moacir. Por que devemos continuar estudando Freire? In: SCOCUGLIA, A.C. **A história das ideias de Paulo Freire e a atual crise de paradigmas.** João Pessoa. Editora Universitária UFPB, 2006.

GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia – E a Justiça Será.** Tradução Jorge Pinheiro. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

GARLAND, David. Reviewed Work: *The Local Governance of Crime: Appeals to Community and Partnership* by Adam Crawford. **The British Journal of Criminology.** Vol. 38, No. 3 (Summer 1998), pp. 516-519. Disponível em <<http://www.jstor.org/stable/23638704>>

HARVEY, David. **A condição pós-moderna.** São Paulo. Loyola, 1996.

HORKHEIMER, Marx. **Eclipse da Razão.** São Paulo. Centauro, 2002.

HORWITZ, A.V. , 1990. "Styles of Social Control," in **The logic of Social Control (New York: Plenum Press)**: pp. 19-95. Hudson, B., 2003. "Victims and Offenders,"

HUDSON, B., 2003. "Victims and Offenders," in A. von Hirsh, J. Roberts, A.E. Bottoms, K. Roach e M. Schiff, eds., **Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?** (Oxford and Portland: Hart Publishing): pp. 177-194.

HUDSON, Joe and Galaway, Burt (1996). Introduction. In: B. Galaway and J. Hudson (eds). **Restorative Justice: International Perspectives.** Monsey, NY: Criminal Justice Press, pp. 1-14.

HULSMAN, Louk. **Descriminalização.** Revista de Direito Penal, n.7, 1973.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. In SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates (Org.). **Justiça Restaurativa – Coletânea de artigos.** Brasília – DF:

Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

JESUS, Joanice Maria Guimarães de. A fundamentação legal da Justiça Restaurativa junto ao ordenamento jurídico brasileiro. In. CRUZ, Fabrício Bittencourt (Org.). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Brasília: CNJ, 2016. pp.218-272

KOSICK, Karel. **A Dialética do Concreto**. Capítulo 1. São Paulo, Paz e Terra, 7ª Ed. 2002.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1991.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de Conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

LEFEBVRE, Henri. **Lógica Formal e Lógica Dialética**. 5ª Ed, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

LEMLEY, Ellen C. Designing Restorative Justice Policy. ***Criminal Justice Policy Review***, Volume 12, Number 1, March 2001. Pp. 43-65

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Rio de Janeiro. José Olympio, 2002.

MCCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. **Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa**. Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, 10-15 Agosto de 2003, Rio de Janeiro, Brasil.

MARSHALL T, F. 1985. ***Alternatives to Criminal Courts***. Aldershot. England: Gower.

_____.1990. "Results from British Experiments in Restorative Justice." In ***Criminal Justice, Restitution and Reconciliation***. edited by Burt Calaway and Joe Hudson. New York: Willow Tree Press.

_____.1992a. "**Grassroots Initiatives Towards Restorative Justice: The New Paradigm**." Paper presented at the Fulbright CollXJ.ujum on Penal Theory and Penal Practice, University of Stirling. Scotland. September.

_____.1992b. "Restorative Justice on Trilll in Britain." In ***Restorative Justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation-Intemotional Research Perspectives***, edited by H. Messmer and H. U. Otlo. Dor·recht: Kluwer.

MARSHALL, T. F. . and S. Merry. 1990. ***Crime and Accountability: Victim Offender Mediation in Practice***. London: Home Office.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política: o processo de reprodução do capital**, tomo 1. Ed. Nova Cultural, 2 ed. São Paulo:1985.

MAXWELL, Gabrielle. A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia. In SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates (Org.). **Justiça Restaurativa – Coletânea de artigos.** Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

MAXWELL, Gabrielle and MORIS, Allison. 1992. ***Family Participation, Cultural Diversity and Victim Involvement in Youth Justice: A New Zealand Experiment.*** Wellington: Victoria University of Wellington, Institute of Criminology.

_____. 1993. ***Family, Victims and Culture: Youth Justice in New Zealand.*** Wellington: Victoria University of Wellington, Social Policy Agency and Institute of Criminology.

MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica - As origens do sistema penitenciário (Século XVI-XIX)** – Coleção Pensamento Criminológico - Nº11 – 2ª Edição, 2010.

MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. **Tratado de Criminologia.** Valencia: Tirant lo blanch, 1999.

NEVES, Castanheira. **Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problema – Os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do Direito.** IN: Boletim da Faculdade de Coimbra, vol. LXXIV. Coimbra, 1998.

PARK, Robert Ezra. **A cidade: sugestões para a investigação do comportamento humano. O fenômeno humano.** Trad. De Sérgio Magalhães Santeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

PIMENTA, Felipe. **Resenha do Novo Organum, de Francis Bacon.** Disponível em <<https://feli pepimenta.com/2013/03/19/resenha-do-novum-organum-de-francis-bacon/>> Acesso em 12 de dezembro de 2016, às 14h30.

PLATT, Tony. **Perspectivas para uma criminologia radical nos EUA.** Criminologia Crítica. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tacredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

PLATÃO. **A República.** LIVRO VII, 1997, p. 266- 272

PRANIS. K. 1996. "A State Initiative Toward Restorative Justice: The Minnesota Experience." In ***Restorative Justice: International Perspectives,*** edited by Burl Calaway and Joe Hudson. Monsey, N.Y.: Criminal Justice Press.

RAMOS, Raquel Mesquita dos Santos. **A intensificação do controle penal sobre a força do trabalho excedente no contexto de crise estrutural do capital.** Maceió, 2015.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 13. Ed. Lumen Juris. São Paulo. 2007.

RENAULT, Leonardo Vasconcelos. **PARADIGMAS E MODELOS: proposta de análise epistemológica para a Ciência da Informação**. Inf. & Soc.:Est., João Pessoa, v.17, n.2, p.53-60, maio/ago. 2007.

ROBERT, Philippe. **Sociologia do Crime**. Tradução de Luis Alberto Salton Peretti – Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

RUSCHE, George, KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Pensamento criminológico; v.3, Rio de Janeiro, Revan, 2004.

SABADELL, Ana Lúcia. Evoluções e rupturas no Processo Penal: a pesquisa historiográfico-jurídica sobre a tortura. In ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). **Verso e Reverso do Controle Penal – (Des)Aprisionando a Sociedade da Cultura Punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002^a, v. 2.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna. **Estudos avançados**, São Paulo, v.2, n.2, 1988.

_____. Introdução a uma ciência pós-moderna. Rio de Janeiro. Graal, 1989.

_____. Porque é tão difícil construir uma teoria crítica? **Revista Crítica de Ciências Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra**. Coimbra, n 54, 1999.

SANTOS SILVA, Mazukyevicz Ramon Santos do Nascimento. **Punição e desenvolvimento no Brasil do século XXI**. IN Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. Editora Fórum, Belo Horizonte, 2013.

SANTOS SIMÕES, Ricardo. et. All. **Etimologia de Termos Morfológicos**. São Paulo, 2014.

SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia**. 4^a edição, rev. e atual. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates (Org.). **Justiça Restaurativa – Coletânea de artigos**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

SILVA. Maria Coeli Nobre. **Justiça da Proximidade: Instrumento de proteção e defesa dos Direitos Humanos para a vítima**. Curitiba. Juruá, 2009.

SILVEIRA BUENO, Francisco. **Dicionário Escolar da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro. Fename, 11^a Ed, 1981.

SIMÕES, Eduardo. **O atomismo herético de Galileu Galilei**. Griot – Revista de Filosofia v.11, n.1, junho/2015.

TERÂM, Sergio J. Cuarezma. La Victimología (1996). Em **Estudios Basicos de Derechos Humanos**. Tomo V, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, pp. 295-317.

VAN NESS, Daniel. 1986. **Crime and Its Victims: What We Can Do**. Downers Grove, Ill.: Intervarsity Press.

_____. 1993. "Now Wine and Old Wineskins: Four Challenges of Restorative Justice," **Criminal Law Forum** 4: 251-76.

_____. 1998. "Legal Principles and Process." In **Restoring Juvenile Justice**, edited by Lode Walgrave and Gordon Bazemore. Monsey, N.Y.: Criminal Justice Press.

VAN NESS, D. e K. H. Strong, 1997. **Restoring Justice** (Cincinnati, Ohio: Anderson Publishing Co).

VAN NESS, D. (2003). Proposed Basic Principles on the Use of Restorative Justice: recognising the aims and limits of Restorative Justice. in A.von Hirsh, J. Roberts, A.E. Bottoms, K. Roach e M. Schiff, eds., **Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?** (Oxford and Portland: Hart Publishing) pp. 157-176.

WALGRAVE, Lode, 1993, "In Search of limits to the Restorative Justice for Juveniles" Paper presented at the Eleventh International Congress on Criminology. Budapest, August 23-27.

WALGRAVE, Lode., 1999. "La justice réparatrice : à la recherche d'une théorie et d'un programme," in *Criminologie*, Vol. 32 (1): pp. 7-29.

WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua linguagem**. Sergio Antonio Fabris Editor, 2ª versão, 1984.

WRIGHT, M. 1982. **Making Good: Prisons, Punishment and Beyond**. London: Hutchinson.

_____. 1992. "Victim-Offender Mediation as II Step Towards a Restorative System of Justice." In **Restorative Justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation-International Research Perspectives**, edited by H. Messmer and H. U. Otto. Dordrecht: Kluwer.

XAVIER, Arnaldo. **A construção do conceito de criminoso na sociedade capitalista: um debate para o Serviço Social**. IN. Revista Katálisis. Vol. 11. Nº 2, Florianópolis. Jul/Dez 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal: parte geral**. Buenos Aires: Ediar, 1998.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: Um novo foco sobre o crime e a justiça – Justiça Restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2008.

ZOLO, Danilo. **Filosofia das penas e instituições penitenciárias**. Verba Juris – ano 1, n. 1, jan./dez. 2002. Disponível em <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/vj/article/view/14775>>. Acesso em 17 de agosto de 2016, 22h15min.