

***RACIONALIDADE PENAL MODERNA, TEORIA DOS SISTEMAS E JUSTIÇA  
RESTAURATIVA: IRRITAÇÕES ENTRE O SISTEMA PENAL E SUAS POSSÍVEIS  
INOVAÇÕES***

*MODERN CRIMINAL RATIONALITY, SYSTEMS THEORY, AND RESTORATIVE  
JUSTICE: TENSIONS BETWEEN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM AND ITS POSSIBLE  
INNOVATIONS*

Sóstenes Jesus dos Santos Macêdo<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente trabalho busca investigar os efeitos que o modelo de Justiça Restaurativa pode causar no sistema penal brasileiro. Para tanto, lançamos mão de uma revisão bibliográfica e análise das resoluções do Conselho Nacional de Justiça 225/2016 e 288/2019 para compreender a possibilidade de utilização de novas práticas que se contrapõem ao marco da Racionalidade Penal Moderna. Nosso aporte teórico, com base na teoria dos sistemas de Luhmann tentará identificar as possíveis irritações contidas no sistema penal e, se tais podem causar efeitos inovadores, estabilizadores ou apenas uma nova atualização do sistema penal.

**Palavras-chave:** Justiça Restaurativa, Racionalidade Penal Moderna, inovação, irritação, pena

**Abstract:** This study seeks to investigate the potential effects of the Restorative Justice model on the Brazilian criminal justice system. To this end, we conducted a literature review and analyzed National Council of Justice Resolutions 225/2016 and 288/2019 to assess the possibility of adopting new practices that challenge the framework of Modern Penal Rationality. Our theoretical framework, based on Luhmann's systems theory, will attempt to identify potential disruptions within the criminal justice system and determine whether these could lead to innovative or stabilizing effects, or merely a new iteration of the system.

**Keywords:** Restorative Justice, Modern Penal Rationality, Innovation, Disruption, Punishment.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Breves aspectos da teoria dos sistemas. 3. Teoria da racionalidade penal moderna e a estabilização do sistema penal 4. Justiça Restaurativa e sistema penal 4.1 Inovações Penais pela Justiça Restaurativa? 5. Justiça restaurativa no Brasil: uma análise a partir das resoluções do CNJ e seus impactos sistêmicos. 6 Conclusão. Referências

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Jorge Amado (Salvador-BA), pesquisador em Justiça Restaurativa. Técnico Universitário da Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS). Advogado. Contato: sostenesmacedoadv@gmail.com

## 1. INTRODUÇÃO

A questão colocada no presente trabalho busca saber quais as possíveis mudanças/ inovações que a Justiça Restaurativa propõe no sistema penal brasileiro, diante da recente “orientação”<sup>2</sup> do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio de suas resoluções 288/2019 e 225/2016. Partiremos do argumento pautado na Teoria da Racionalidade Penal Moderna e a Teoria dos Sistemas de Luhmann em relação ao processo de irritação/atualização que esse “novo” modelo restaurativo estaria causando no sistema penal.

Nosso objetivo geral é compreender como a Justiça Restaurativa pode superar o paradigma de pensamento punitivo tradicional no marco da Racionalidade Penal Moderna (RPM). Para tanto como objetivos específicos temos a análise do quadro teórico da RPM, entender as características basilares da Justiça Restaurativa e seu caráter inovador; como, na interação com o sistema penal esse modelo restaurativo inova e, com base nas determinações do CNJ qual o impacto que a internalização desse modelo causa e como ele está sendo traduzido, reproduzido e comunicado no sistema penal brasileiro: atualiza-o ou inova?

Tal recorte será por meio da análise das resoluções editadas pelo CNJ “orientando” aos Tribunais de Justiça de todo Brasil a integrarem práticas da Justiça Restaurativa em seus procedimentos penais. Nesse sentido, nossa análise se embasa numa revisão bibliográfica sobre o tema, análise descritiva das resoluções editadas e compreender quais os impactos possíveis na inovação (ou não) no sistema penal.

Nossa construção teórica parte de observar como a Racionalidade Penal Moderna se estabiliza como um sistema de pensamento penal, hegemônico, de tal maneira que impede, ou inclui novas ideias, diante de inovações penais ao longo do tempo, atualizando seu “programa” (POSSAS, 2009). Nessa toada, a Teoria de Luhmann nos empresta alguns conceitos para compreensão do processo de comunicação desse sistema (penal) com outros, e como internamente ele atua diante das irritações de novas ideias.

Em segundo lugar temos a Justiça Restaurativa em centralidade, iremos brevemente traçar algumas posições de sua literatura para identificar as possíveis inovações, tensões e irritações que esse modelo tenta implementar, com a centralidade da vítima concreta e o ofensor no processo penal.

---

<sup>2</sup> Utilizamos aqui o termo “orientação” no sentido crítico de implementação de novos programas restaurativos que são pautados de forma vertical pelo Conselho Nacional de Justiça, não temos ainda uma definição estritamente legal inserida no Código de Processo Penal, apenas algumas brechas que são mobilizadas pelos atores do sistema jurídico mediante sua afinidade com a Justiça Restaurativa (algo que não é regra).

De tal forma que, revisitaremos qual a comunicação a sanção penal opera no modelo restaurativo e suas limitações, compreendendo em que medida a Justiça Restaurativa “atualiza” o sistema de pensamento penal ou, rompe com sua lógica de pensamento.

Por terceiro, diante “onda restaurativa” vista nos últimos anos aqui no Brasil, nos debruçaremos em analisar os textos das Resoluções do CNJ sobre a matéria, anotando as possíveis dificuldades de implementação, frente aos programas que já existem, e os desafios epistemológicos, jurídicos de sua utilização pelos atores jurídicos. Claro, atentando-nos para os recortes necessários na seara penal que delimita, de pronto, o alcance atual do uso da Justiça Restaurativa no sistema penal brasileiro, ademais como essas mudanças operadas no sistema penal a ponto de inferimos se seus impactos seriam suficientes para pensarmos numa “inovação ou reforma” para além dos marcos atuais de resolução de conflitos elegidos pelo sistema penal.

## **2. BREVES ASPECTOS DA TEORIA DOS SISTEMAS**

Nessa primeira sessão iremos anotar algumas questões peculiares na Teoria dos Sistemas em Luhmann e como esses conceitos nos ajudarão a construir nosso raciocínio analítico sobre a Teoria da Racionalidade Penal Moderna e sua interação/irritação com o modelo da Justiça Restaurativa.

Na perspectiva da Teoria dos Sistemas (LUHMAN, 1984) lançaremos mão do uso de alguns conceitos, sem aprofundarmos na sua teoria geral, de modo a realizarmos uma observação sobre o sistema jurídico e internamente a ele, o sistema penal e seus processos de auto-observação e reprodução. Sem olvidarmos do ambiente, trazido, na base teórica da Teoria da Racionalidade Penal Moderna (PIRES, 2004) como mais um elemento que interfere ou legitima algumas decisões no sistema penal a partir da década de 60/70 do século XX.

Ressaltamos que, no bojo da teoria Luhmanniana dos sistemas, em especial das observações de outras ordens sobre tal marco teórico, não iremos nos deter a avaliar as funções estabilizadoras das expectativas sociais frente ao sistema jurídico, em especial do sistema penal que, no seu processo de comunicação, estabiliza-se com a aplicação da pena. Nos limitamos a compreender como há, no sistema penal, seus processos de comunicação, estabilização, atualização e mais curiosamente queremos saber o impacto (se possível) que a implementação de programas de Justiça Restaurativa pode causar nesse sistema. Como eles estão sendo traduzidos?

Não podemos esquecer que um dos pontos de partida da teoria dos sistemas reside na categoria “comunicação”, ao revés da sociologia tradicional que privilegia a categoria “ação” (POSSAS, 2015), para a análise da sociedade. Rompe-se com a relação tradicional de observação da sociedade de forma concreta sujeito/objeto. Faz-se, por meio do giro de análise em observação de segunda ordem. Para Luhmann a sociedade é vista como um sistema social, que de uma forma complexa produz sentidos, observa-se no processo de distinção entre o sistema/ambiente (LUHMANN, 2006).

“Um sistema emerge em la definición de limites con respecto al entorno y, para el caso de los sistemas humanos, estos limites son de sentido. Es por esto que se puede afirmar que los sistemas sociales son constituyentes de sentido y se encuentran constituído por el sentido. El sentido es la estrategia de selección con la que los sistemas sociales se enfrentan a la complejidad del entorno” (LUHMANN, 2006).

Ainda, cada sistema social é autopoietico, traduzindo as lições de Maturana, utilizado por Luhmann, na construção de sua teoria. Anotando-se aqui uma releitura desse conceito para atentar que ao afirmar que os sistemas sociais são autopoieticos traduz o sentido que estes são autônomos na sua reprodução, e podem realizar um acoplamento estrutural com seu entorno (ambiente). Contudo, essa interação sistema/ambiente se dá ao percebermos que os sistemas autopoieticos produzem seus próprios componentes, ou seja, “um sistema autopoietico es el que produce sus propios componentes. Es necesario, por lo tanto, reconocer que los elementos que forman los sistemas sociales y que son creados por estos mismos sistemas” (Luhmann, 2006, p.32).

O fulcro de nossa discussão não será analisar todas as interações e construções de sentido dos sistemas sociais, como anunciamos acima, iremos nos debruçar na análise do sistema jurídico, em particular no subsistema jurídico penal.

Um ponto interessante de observar, pela acertada colocação de POSSAS (2015), é a distinção sistema x ambiente, para a análise da interação do sistema jurídico:

Nessa distinção, o ambiente é uma parte constitutiva da distinção central e portanto não menos importante para o sistema que o sistema em si. Nela, vemos representada, de um lado, a ideia de que cada sistema se forma se diferenciando de seu ambiente e, de outro lado, a ideia de que o sociólogo deve indicar o que se encontra no ambiente da sociedade e também como a sociedade se diferencia ela mesma de seu ambiente para se constituir como sistema: não existe sistema sem ambiente e vice-versa. (POSSAS, 2015)

O sistema do direito operaria por meio dos códigos legal/ilegal, de modo que haverá a seleção das comunicações por meio desse paradigma. Isso será operado, no sistema, com a criação de programas, estes oferecem o conteúdo dos códigos traduzindo o que será considerado legal/ilegal. O

programa aqui, em nosso sistema do direito terá a forma de leis, códigos, constituições, normas, princípios, costumes. Atentemo-nos ainda para as funções desse sistema que nos ajudam a entender as fronteiras produzidas:

Ao lado dos códigos e dos programas, as funções também ajudam a estabelecer ou a definir as fronteiras dos sistemas. A função do sistema do direito é, para retomar mais uma vez as palavras de Moeller (Idem, p. 29), “a eliminação da contingência das expectativas normativas”, isto é, a estabilização destas. As funções dos sistemas, juntamente com os códigos, ajudarão a identificar as comunicações que pertencem a cada sistema e a melhor visualizar os conjuntos de cada um.

Dessa forma, a identidade que observamos do sistema jurídico opera na sua diferenciação com o ambiente, garantindo o seu “fechamento” operacional, que o distingue de outros sistemas sociais, a exemplo do sistema político.

Por essa análise sucinta iremos compreender como o sistema jurídico, na sua diferenciação interna opera, legitima e estabiliza o que entendemos por sistema penal, especialmente das expectativas que este deve reproduzir na sociedade e, como esse ambiente opera nas possibilidades de alteração dos programas no campo penal.

### **3. TEORIA DA RACIONALIDADE PENAL MODERNA E AS ESTABILIZAÇÃO DO SISTEMA PENAL**

Antes de analisarmos a Teoria da Racionalidade Penal Moderna frente aos pressupostos da teoria dos sistemas luhmanniana, iremos de forma breve estabelecer alguns pontos de distinção dessa teoria no campo penal e suas implicações em estudos críticos. Primeiramente, descreveremos esse modelo teórico que nos servirá de base para a análise futura das reverberações internas do modelo penal diante das novas possibilidades trazidas pelos programas de Justiça Restaurativa.

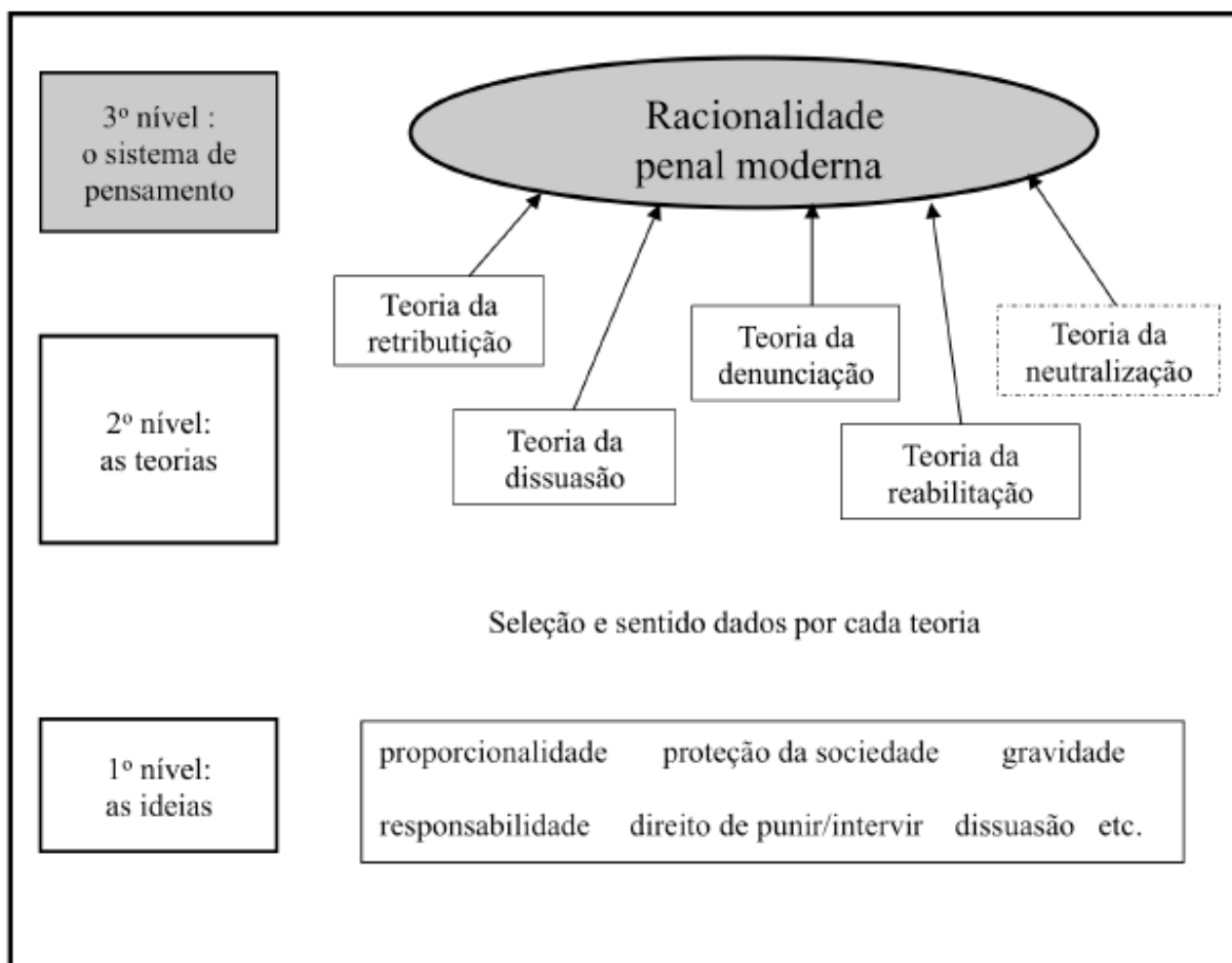
O primeiro ponto de partir para termos uma noção geral sobre a Teoria da Racionalidade Penal Moderna (RPM) será que ela versa sobre uma teoria de formação dos sistemas penais do Ocidente, incutindo um conjunto de ideias sobre o que é e para que serve a pena criminal (XAVIER, 2015). Esse conjunto se reflete num sistema de ideias emergente a partir do século XVIII, criando uma identidade própria para o sistema penal.

Álvaro Pires, brasileiro, professor radicado na Universidade de Ottawa nos apresenta essa perspectiva de análise do sistema penal por meio de uma abordagem no campo das ideias e práticas do sistema penal, observando sua estabilização desde o século XVIII e como esse sistema ainda se mantém na reprodução dos seus sentidos punitivos, notadamente, na operacionalização das funções da pena.

Num primeiro aspecto, ao citarmos a RPM, ela nos explica as dificuldades de evolução do sistema penal por meio das atualizações das teorias das penas, criando num primeiro olhar, um obstáculo cognitivo. Tais teorias organizam um quadro decisional e vinculantes em matéria de atribuição de penas. Inclusive, isto se revele mais uma forma marcante do sistema penal se diferenciar dos outros sistemas no Direito.

O conceito em si, trazido por PIRES (2004) sobre a RPM demonstra que se baseia em dois sentidos, um, teórico e formal que indica ser um sistema de pensamento relativo à justiça criminal, que se autodistingue dos outros sistemas; noutro, empírico descritivo, “designa uma forma concreta de racionalidade que se atualizou em um determinado momento histórico”. Ainda que, “a justiça penal produz seu próprio sistema de pensamento na medida em que se constitui como um subsistema do sistema jurídico, no âmbito de um processo em que o direito se diferencia no *interior* do direito” (PIRES, 2004, p.40). Assim sendo, o direito penal, moderno, constrói uma identidade própria e é percebido pelos traços que iremos enumerar.

Didaticamente, pelo trabalho realizado por XAVIER (2015), utilizamos-nos da seguinte ilustração, que explicaremos a seguir, com base em PIRES (2004).



(Adaptado de Garcia, 2009 : 313)

(Fonte: XAVIER (2015), adaptado de Garcia, 2009:313)

A distinção da RPM opera em três níveis para aglutinar a sua justificativa de marco de pensamento hegemônico e “universalizado” no campo penal moderno. No nível das ideias, haverá uma apropriação dos sentidos no processo de comunicação interna do sistema penal, articuladas para fundamentar a pena criminal.

No plano do sistema de pensamento, conforme PIRES (2004) revela, o direito de punir se traduz como algo natural, obrigatório e evidente na operação do sistema penal, quando da violação da norma penal. Como bem anota Xavier:

“Podemos conceber o direito de punir como uma simples *autorização para se dar uma sanção*, ou como *uma obrigação de reagir* (de forma bastante ampla) a um crime, ou ainda como *uma obrigação de infligir um sofrimento*. O que “direito de punir” que dizer depende sempre da “forma” que criamos. E eis aqui o lugar onde as teorias da pena se encontram: *a forma que elas criam é exatamente a mesma*. Tanto para a reabilitação e a dissuasão, quanto

para a retribuição e a denunciação, o direito de punir é colocado na forma de uma *obrigação de punir em sentido estrito* (Pires, 1998; Pires 2008). Não se pode não punir, esquecer ou perdoar, pois a forma atualizada por essas teorias da pena é *a obrigação de causar sofrimento*, e isso mesmo considerando que as possibilidades de atualização desse meio “direito de punir” sejam várias”. (XAVIER, 2010, p.280).

Logo, o quadro do sistema de pensamento da RPM se sustenta na naturalização do direito de punir, pregado pelas teorias das penas que o sustenta, onde, a verdadeira tradução do sistema pena é a aplicação de uma pena que seja substancializada por um sofrimento, para ser considerada verdadeiramente uma pena. Assim, o sistema penal só lê tal reação punitiva se ela estiver no quadro de causar dor, sofrimento, aflição. Somente há justiça, tanto para denunciar a conduta delitiva, dissuadir tal comportamento, retribuir o mal inaceitável causado pelo crime, quando a pena é substancializada por esse sentido aflitivo. “Uma pena que não cause um mal imediato se choca com a identidade do sistema penal: “isso é uma solução do direito civil”, diriam os penalistas”. (XAVIER, 2015).

Soma-se a esse sentido, na RPM o conceito de proporcionalidade que reside em aplicar um quantum de sofrimento mínimo ou máximo para ser considerado uma pena justa, ante a gravidade de cada crime cometido. Não nos esqueçamos que, de acordo com PIRES (2004), a pena escolhida para representar o “moderno” nesse sistema é o encarceramento. Sua mobilização visa a proteção da sociedade, instrumento de alcance da defesa e paz social.

A representação dessa defesa social é traduzida por essas teorias das penas estruturantes da RPM, onde as normas penais se afirmam como sendo hostil, abstrata, negativa e atomista. Hostil por reproduzir a imagem do criminosos como sendo um inimigo de todo grupo, nivelado na medida do mal produzido, devendo sofrer; abstrato pois mesmo reconhecendo que a pena causa um mal concreto, produzirá ela um bem abstrato, restabelecendo a justiça, reforçando a moralidade; negativo, pois se excluem quaisquer outros mecanismos de punição que seja positivas como a reparação, prestação pecuniária, tratamento em liberdade e, por fim, atomista, visto que a pena não deve se preocupar com os laços sociais rompidos entre as pessoas, o foco é o transgressor e aplica-lo sofrimento. (PIRES, 2004).

Esse contexto é estabilizado no sistema penal com a justaposição da norma de comportamento e a norma de sanção que formam um todo inseparável. O ator jurídico ao aplicar a norma não se questiona sobre a sanção prevista, ela é lógica, evidente, apenas se está reproduzindo, dentro do

sistema penal, sua comunicação, ou “rodando o programa” previsto no código legal. Por trás disso, não esqueçamos que essa operação lógica, segundo Pires deve:

“A sanção afirma a norma no direito penal deve ser estritamente negativa, de modo que entre o crime e a sanção deve haver uma identidade de natureza: uma vez que o crime é visto como um mal (de ação), a pena também deve ser concebida como um mal (de reação), buscando direta e intencionalmente produzir um mal para “apagar” o primeiro mal ou para efeito de dissuasão. (PIRES, 2004, p.42).

Estamos aqui demarcando que há um sistema de pensamento que é traduzido nas práticas institucionais de funcionamento do sistema penal. Chama-se a atenção para a necessidade de “um tal distanciamento crítico exige a possibilidade teórica de apresentar a configuração efetiva desse sistema como uma possibilidade entre outras de atualização do sistema, e não necessariamente a mais feliz.” (PIRES, 2004, p.43). Desse modo, percebe-se algo que o autor já chamara a atenção: a RPM se constitui como um obstáculo epistemológico ao conhecimento penal, a inovação ou criação de novas racionalidades ou outras estruturas normativas. Esse ponto, nos chama a atenção para entender como novos modelos de resposta penal estatal de conflitos são introduzidos, irritando o sistema, no caso a Justiça Restaurativa e, qual a possibilidade inovadora/reformista, da mesma.

Aqui, numa observação de segunda ordem, do sistema penal, vamos compreender como as “inovações” penais são traduzidas, atualizadas por esse sistema, primeiramente compartilhando de certo pessimismo, pois, no quadro delineado acima, e corroboram outros estudos conosco, alternativas penais podem até existirem, mas desde que não afetem sobremaneira o sistema

O ponto a ser discutido nesse trabalho está no campo das possibilidades de reforma do sistema penal, que, de um lado teriam um efeito inovador ou apenas mais uma atualização desse sistema? Então, nesse quadro iremos traçar o que é a Justiça Restaurativa e sua capacidade inovadora e como esse aspecto está sendo implementado internamente no sistema penal por meio a interferência de resoluções editadas pelo CNJ sobre o tema.

#### **4. JUSTIÇA RESTAURATIVA E SISTEMA PENAL**

Ao abordarmos o tema Justiça Restaurativa precisamos distinguir alguns conceitos desse modelo, finalidade, valores frente ao que foi discutido. Tradicionalmente, por meio do marco da RPM, a resposta penal cria uma expectativa em torno da aplicação da pena legitimada por uma função, esta, possui as características destacadas no tópico anterior, do qual destaco a intervenção penal

encarceradora cuja posição da pena deve ser hostil, negativa, abstrata e atomista, ademais, a comunicação que pena criminal deve possuir não discute a vítima concreta do delito, ou observa a transgressão da conduta criminal por outro ângulo.

O modelo de Justiça Restaurativa, redescoberto segundo um de seus mais conhecidos teóricos, Howard Zehr (2008), se organiza como movimento teórico nos idos da segunda metade do século XX. Agregam-se antigas práticas reparadoras, como forma de sanção a condutas delitivas, e pouco a pouco, foram inseridas em sistemas jurídicos de diversas tradições jurídicas. Como bem sinaliza Jaccoud (2009) ela nasce como um modelo eclodido e:

A justiça restaurativa é, assim, o fruto de uma conjuntura complexa. Diretamente associada, em seu início, ao movimento de descriminalização, ela deu passagem ao desdobramento de numerosas experiências-piloto do sistema penal a partir da metade dos anos setenta (fase experimental), experiências que se institucionalizaram nos anos oitenta (fase de institucionalização) pela adoção de medidas legislativas específicas. A partir dos anos 90, a justiça restaurativa conhece uma fase de expansão e se vê inserida em todas as etapas do processo penal.

Não se tem uma unanimidade conceitual sobre o que é a Justiça Restaurativa, diversos autores tentam significá-la, traremos alguns desses recortes, começando por Marshall: “A Justiça Restaurativa uma abordagem sobre o crime baseada na resolução dos problemas, que envolve às próprias partes junto à comunidade em uma relação ativa junto aos órgãos legais (tradução nossa)”<sup>3</sup>

Essa primeira definição está orientada para aspectos particulares que buscam uma aproximação entre atores tradicionalmente excluídos do processo decisional penal, como a vítima-autor-comunidade. Nem todos os modelos (práticas restaurativas) englobam a participação desses sujeitos, o que cria uma tensão no próprio movimento ao descaracterizar o sentido ideal da Justiça Restaurativa, atribuindo apenas um grau de restauratividade dessa prática quando presente no sistema penal. Ainda na lição de Marshall é preciso compreender qual seria o objetivo desse modelo de justiça:

- ocupa-se de todas as necessidades vítima: sejam materiais, financeiras, emocionais e sociais (sem esquecer das pessoas próximas às vítimas que igualmente são afetadas));
- prevenir a reincidência através da reinserção do autor na comunidade;
- permitir ao autor assumir uma responsabilidade ativa de seus atos;
- recriar uma comunidade dinâmica que sustente a reabilitação do autor e da vítima, e se mostre ativa na prevenção da delinquência;

---

<sup>3</sup> La justice restauratrice est une approche de la délinquance basé sur la résolution des problèmes, qui implique les parties eles-mêmes ainsi que la communauté dans une relation active avec les organes légaux. Marshall (2011, p.149)

- procurar uma maneira de evitar a escalada da justiça legal e os custos, e tempo a ela associados (tradução nossa)<sup>4</sup>

Apesar de mais genérica, essa visão dos objetivos da justiça restaurativa se assemelha muito os princípios que Strong e Van Ness (2010) elencam:

- a) A justiça requer que trabalhem para curar vítimas, ofensores e comunidades atingidas pelo crime;
- b) Vítimas, ofensores e comunidade devem ter oportunidade de uma participação ativa no processo de justiça, tão cedo e quanto quiser;
- c) Repensar os papéis e responsabilidades do governo e comunidade: na promoção da justiça o governo é responsável pela preservação de uma ordem justa e a comunidade se responsabiliza por estabelecer uma paz justa. Strong e Van Ness (2010) *apud* Dourado (2012, p.38)

Por tal visão o centro de pensar a mobilização da Justiça Restaurativa parte do amparo às vítimas (MARSHALL, 2010), porém não se resume apenas a esta. Van Ness e Strong (2010) agregam nesse processo as vítimas indiretas, secundárias (como a comunidade de apoio, vizinhos, familiares da vítima direta). O aspecto de “cura”, em verdade polêmico, deve ser, a nosso olhar, relido no sentido de que os processos restaurativos devem possibilitar ao máximo a reparação da vítima (seja na dimensão simbólica, material, psicológica), a centralidade está em saber qual dano foi causado, quem foi responsável por ele e o que pode ser reparado.

A oportunidade de aproximar no processo de justiça os envolvidos busca estimular a participação ativa dos sujeitos reais do processo (afastando a lógica hegemônica moderna de apropriação completa do conflito penal pelo Estado, ele passa aqui a ser um moderador, dirigente, em alguns casos). O processo penal em sua maneira de mobilização atual neutraliza a intervenção e/ou participação de pessoas externas à relação jurídica-penal (Estado-vítima, Estado-juiz, autor).

Nesse sentido, distinguindo-se do modelo tradicional, a Justiça Restaurativa busca, na sua condução teórica e também prática, conceder poder decisional aos envolvidos com a ofensa (crime)

---

<sup>4</sup> s’occuper de tous les besoin de la victime – materiel, financier, émotionnel et social (sans oublier les proches de la victim qui peuvent être également affectés);  
prévenir la récidive grâce à la réinsertion de l’auteur dans la communauté;  
permettre à l’auteur d’assumer une responsabilité active de ses actes;  
recréer une communauté dynamique qui soutient la réhabilitation de l’auteur et de la victime, et se montre active dans la prévention de la délinquance;  
procurer um moyen d’éviter l’escalade de la justice légale et les coûts et délais qui y sont associés. (Marshall, 2011, p. 150)

para a construção de uma resposta restaurativa para os danos sofridos. Para esse objetivo, afasta-se inicialmente o conceito tradicional de culpa, fala-se em *responsabilização voluntária* do ofensor como elemento importante na tomada de decisões positivas, compreensão dos danos causos e o sentido de alteridade a ser buscado. À comunidade caberia o papel de controle social informal, reinserindo o ofensor, apoiando as vítimas e auxiliar na construção de um consenso satisfatório que caminhe para a reparação dos danos, de maneira voluntária, frise-se.

Ademais, agregam-se outras responsabilidades dos atores sociais na promoção da justiça: o Estado, em sentido amplo, cumpre a função de manter a ordem pública; a comunidade, promoção de uma paz justa e participativa. Tais orientações teóricas buscas criar no sistema jurídico uma nova forma de pensar a resposta criminal, é o primeiro passo do dissenso no próprio sistema, aquilo que inicialmente invocamos como uma irritação, aqui à lógica da RPM.

Em estudos anteriores já havíamos sinalizados para a necessidade de demarcar um espaço de distinção teórica para que a Justiça Restaurativa se proponha inovadora frente ao sistema penal, ela não se revela como uma justiça fraca ou branda, há ainda o reforço da reprovabilidade social da conduta, faz-se uma deslocamento de visão lógico-normativo do crime para buscar uma atenção às vítimas e alternativas penais não-encarceradoras (MACEDO, 2014):

Podemos afirmar que a Justiça Restaurativa ao encarar o crime como uma relação interpessoal, cuja resposta será construída com base nas expectativas da reparação do dano, faz-se assim um giro transformador em que o crime é valorado na sua perspectiva de complexidade, e não apenas uma violação à norma. Ainda não verificamos uma tomada total do modelo de Justiça Restaurativa de modo a excluir, completamente ou parcialmente, a forma de resposta retributiva do sistema penal. Todavia, a sua consolidação, no âmbito mundial, mostra que esta surge como um paradigma de transformação do sistema penal, tanto que, a própria Organização das Nações Unidas, na sua Resolução 202/2012 fomenta o uso de práticas restaurativas

Desta feita, pelo discutido aqui podemos perceber claras distinções entre o sentido da RPM e o que se propõe a Justiça Restaurativa. Frise-se que não elencamos ainda o rol de alcance (em termos de quais crimes podemos pensar tal resposta) dessa perspectiva “nova”, ela ainda está sendo elaborada internamente por sua interação com o sistema penal. Contudo, ao menos na perspectiva teórica vemos um deslocamento de função no que toca à resposta penal, ela deve ser transformativa, restauradora, positiva e participativa, de modo a resgatar o papel dos sujeitos envolvidos. Como já dissemos:

Se o marco central da Racionalidade Penal Moderna está na estrutura da norma penal, em que enxergamos a pena e a conduta delitiva como um todo inseparável. Aqui, a pena é vista no sentido negativo, em que o criminoso é elemento hostil à

sociedade. Se o mal concreto da pena produzirá o bem abstrato da ressocialização do apenado, podemos, por tais idéias, afirmar que o pensamento da Justiça Restaurativa se afasta deste sentido finalístico ou teleológico, seu ponto de partida está em buscar práticas sacionatórias distintas da pena clássica, encarando a justiça como uma experiência subjetiva, mas, não será um sentimento de justiça ao arrepio da lei. (MACEDO, 2014)

Após lançarmos algumas bases de entendimento, ainda não exaustivas, do debate em torno do que é a Justiça Restaurativa, passaremos agora a discutir seu efeito no sistema penal, com inspiração em uma discussão realizada por Jaccoud o qual destacamos o próximo tópico.

#### 4.1 Inovações Penais pela Justiça Restaurativa?

Ao continuarmos nossa discussão, após estabelecidas nossas bases de análise, urge complementar nosso esquema teórico para então partimos para a realidade brasileira (via CNJ). Assim sendo, o ponto desse tópico elege uma discussão importante trazida por JACCOUD (2008) no texto “Innovations pénales et justice réparatrice”.

Primeiro ponto, é inegável que na Justiça Restaurativa estão presentes princípios e orientações teóricas que se opõem ao modelo punitivo tradicional. No final do século XX autores como Braithwaite (1998) e Watchel (1997) *apud* Jacooud (2008) destacam, respectivamente, que a justiça restaurativa se coloca *como o movimento de reforma* por excelência transformando não apenas o sistema de justiça criminal, mas o sistema legal e; Watchel não hesita em qualificar a justiça restaurativa com *revolução* nos modos de reação ao crime.

Tais argumentos soam fortes, e bem animadores, mas, não podemos deixar de lado qual seria de fato o poder de inovação trazido pela Justiça Restaurativa? Jaccoud (2009) sinaliza que inovação indica a ação de inovar, inventar, criar algo novo. Para tanto, é necessário ainda observar que um sistema (penal) pode incorporar uma inovação sem se transformar em algo novo (seria aqui um acoplamento estrutural?), podendo ocupar uma função periférica nesse sistema. Essa é uma das hipóteses levantadas em torno do fenômeno restaurativo.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> D'autre part, elle révèle l'insuffisance du concept d'innovation à capter l'effet de l'élément innovant sur le système. Un système (ou une partie de ses composantes) peut em effet être remplacé par quelque chose de nouveau sans em être pour autant transformé si : a) la nouveauté introduite se distingue du système par sa forme et non par son contenu et si b) elle occupe une fonction périphérique par rapport au système. Dans le même ordre d'idée, um système peut incorporar une

Para tal análise é preciso entender como esse modelo (restaurativo) está sendo traduzido, comunicado, estabilizado (talvez) no sistema penal. Não esquecendo, como alerta a autora canadense que há o risco de que a justiça restaurativa esteja contida no sistema penal, mesmo assim, realiza uma transformação parcial do sistema penal, e suas características podem se suficientes para adjetivar a justiça restaurativa como inovadora.

De pronto, observamos, na leitura de JACCOUD (2008) que a justiça restaurativa se preocupa em desconstruir a noção de crime, preferindo defini-lo como uma ruptura de um laço social ou como um conflito, o crime não perde seu registro de transgressão jurídica, mas, acrescenta o elemento de transgressão social, intersubjetiva.<sup>6</sup>

Didaticamente há uma distinção de modelos restaurativos para que se possa mensurar seu alcance transformativo. Modelos que se centram em finalidades restaurativas, modelos centrados no processo participativo e modelos centrado tanto nas finalidades e em processos negociados.

O primeiro modelo circunscreve o movimento chamado de maximalista, em que, com sinaliza Walgrave (2006), é dada à Justiça Restaurativa uma função máxima de reforma tanto no interior quanto no exterior do sistema penal. Aqui seria possível a imposição de sanções restaurativas, como uma forma profunda de entrada reformista. Porém, tal visão diminui o grau de restauratividade, visto que a voluntariedade dos participantes seria mitigada. Ademais, chama-se a atenção para uma possível transição de uma filosofia punitiva para uma filosofia restaurativa, mas esse deslocamento acaba integrando uma substância punitiva tradicional, ao invés de superá-la, palavras de JACCOUD (2008). Não há uma ruptura fundamental.

O segundo modelo, centrado nos processos, valoriza a participação de sujeitos, foram do modelo tradicional, fruto de uma tensão estabelecida pelos movimentos vitimários. Todavia, a incorporação unicamente de novos sujeitos, além das figuras tradicionais (autor-Estado), por si só,

---

nouveauté (l'ajout) sans nécessairement se voir transformé par une incorporation s'intégrant parfaitement à la logique du système. (JACCOUD, 2008)

<sup>6</sup> Certains théoriciens et praticiens de la justice réparatrice, tout en reconnaissant l'importance de déconstruire la notion de crime, n'endossent pas la perspective des conséquences comme principe de transformation de la catégorie juridique du crime et préfèrent définir le crime comme la rupture d'un lien social ou encore comme un conflit. Transposer le crime vers le registre d'une rupture d'un lien social pose divers problèmes. déconstruction. Le crime ne perd pas son caractère transgressif ; il est transféré d'un registre juridique à un registre social (la rupture du lien social étant ici constitutive de la transgression sociale) (JACCOUD, 2008)

não indica um caráter transformativo a depender do resultado que essa participação promove. A exemplo dos círculos de sentença, previstos na legislação canadense (JACCOUD, 2008)<sup>7</sup>.

Por fim, o modelo centrado nas finalidades e processos negociados, também chamado de minimalista, ou purista, no campo teórico-restaurativo, leva em consideração a necessidade dos processos integrarem os atores envolvidos, voluntariamente, e por meio do consenso alcancem um resultado restaurativo. Essa vertente, chama a atenção de que a participação do Estado compromete ou corrompe os fundamentos do modelo restaurativo. Nesse contexto, estaria aqui a Justiça Restaurativa posta como um modelo alternativo ao sistema penal, mas essa vertente limita o caráter transformador, relegando a gestão de conflitos de menor gravidade.<sup>8</sup>

Superadas tais análises, de maneira breve, passemos a entender como mensurar a capacidade de inovação da justiça restaurativa. Jaccoud nos chama a atenção que essa medida não pode se operar de maneira unilateral, é preciso identificar as ramificações desse modelo e observar quais seriam os mais suscetíveis de transformar ou substituir os fundamentos do sistema penal. Nesse caso, são levantadas duas hipóteses: “1) A institucionalização de uma prática restaurativa altera os princípios fundamentais da justiça restaurativa e 2) a penetração da justiça restaurativa no seio do sistema penal constitui uma indicação de complementação das funções punitivas do penal.”<sup>9</sup>

Assim, podemos visualizar um quadro em que as iniciativas dos modelos restaurativos podem ser “enxertadas”, introduzidos, no sistema penal mas não o afeta (como encontro de vítima-ofensor), sendo simplesmente incorporado à lógica punitiva de maneira periférica. As iniciativas restaurativas são incluídas à sanção punitivas, tornando-as complementares, o que sabota o efeito transformador, sendo “mais uma ferramenta” da sanção punitiva.

---

<sup>7</sup> La participation citoyenne et communautaire n'est en rien indicative de quelque changement paradigmatique que ce soit par rapport au modèle punitif. Elle participe plutôt d'une tentative de reconstruire une légitimité étatique de plus en plus fragilisée dans le champ sociopénal et celle de gérer l'ordre public dans une logique d'efficacité et de rationalisation des dépenses publiques.(JACCOUD, 2008).

<sup>8</sup> En réduisant la justice réparatrice à un rôle d'alternative au système pénal et en privilégiant une forme exclusive de justice négociée, la justice réparatrice est confinée à la gestion de délits de moindre gravité ce qui en atténue l'emprise sur le volume des situations susceptibles d'être gérées par le pénal et qui débouche sur ce que nous pouvons appeler le paradoxe de la réparation (Jaccoud, soumis) : plus les conséquences des délits sont graves et moins la justice réparatrice est appliquée et inversement. Les résultats de recherche tendent à confirmer les réserves de Walgrave. Les initiatives réparatrices se déroulant en amont du système pénal sont appliquées à des situations dont la viabilité dans la filière pénale aurait été compromise. La médiation, par exemple, est utilisée en lieu et place du classement sans suite (Faget, 1997 ; Cartuyvels, 2003). (JACCOUD 2008).

<sup>9</sup> 1) l'institutionnalisation d'une pratique pervertit les principes fondateurs de la justice réparatrice et 2) la pénétration de la justice réparatrice au sein du système pénal constitue l'indice de sa complémentarité avec les fonctions punitives du pénal. (JACCOUD, 2008).

Contrário a esse argumento anterior, é possível inferir que mesmo institucionalizando modelos restaurativos eles não perdem um caráter transformativo, pelo contrário, integram uma possibilidade de mutação das finalidades punitivas no interior do sistema penal, visto que, se a função da sanção não possuir o condão de causar sofrimento, subjetivamente ela causa um registro de valores fortes, distintos da finalidade tradicional.

Em resumo, há a possibilidade de que a justiça restaurativa atue em complementarmente ao sistema penal e ademais, a institucionalização de suas práticas não significa automaticamente uma perversão de seus valores, ela ainda poderá introduzir, irritar o sistema penal com uma capacidade transformativa. Isso, tanto interna ou externamente ao sistema penal (visto que ela ainda se insere no sistema jurídico), chamadas de inovações complementares ou inovações substitutivas (JACCOUD, 2008).

Em comparação, podemos entender que a proposta da justiça restaurativa surge no sentido de transformar o sistema penal, porém, paradoxalmente, depende dele para que essas inovações ocorram, ao seu tempo.

Esse recorte, à guisa de concluirmos nosso raciocínio nesse tópico, nos leva a um esforço cognitivo de pensar soluções que tentem superar o quadro da RPM. Especialmente a proposta restaurativa gera uma irritação interna no sistema penal, todavia, nosso olhar é que esse modelo ainda passa por uma tradução no sistema penal, em especial no nosso país. Assunto que debateremos no próximo tópico.

## **5. JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS RESOLUÇÕES DO CNJ E SEUS IMPACTOS SISTÊMICOS**

Após delinear os principais pontos de tensão causados pela introdução do modelo de Justiça Restaurativa no sistema penal, devemos atentar como ele se mobiliza no Brasil. Destacamos que, antes mesmos do CNJ editar resoluções sobre a matéria, já possuíamos alguns programas de cunho restaurativo no seio da justiça penal brasileira. Nos Estados do Rio Grande do Sul, São Paulo e Brasília tivemos projetos-piloto no início dos anos 2000, atuando no campo da justiça juvenil e juizados especiais criminais (MACEDO, 2014).

Essa “onda” se populariza fruto dos atores jurídicos, sejam magistrados, promotores que integram práticas distintas no rito do processo penal. Aproximando as práticas da justiça restaurativa

em seus procedimentos. Esse movimento acaba influenciando outros Tribunais no país, que, autonomamente acabam incluindo em algumas varas programas desse cunho. O trabalho recente de Vera Regina Pereira de Andrade, “Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário<sup>10</sup>” (2019), produzido a pedido do próprio CNJ, traça um quadro atual de como esses programas estão sendo implementados no Brasil.

Nosso retrospecto de análise será voltado para as resoluções 225/2016 e 228/2019, e como elas “inovam” o sistema, pensando na utilização desse programa. Cumpre destacar que a resolução de 2016 buscou conceituar, orientar, nomear e organizar como os programas que os Tribunais de Justiça devem implementar no campo da Justiça Restaurativa. Elencando princípios, procedimentos, limites procedimentais, cuidado à vítima.

O ponto interessante dessa resolução está no alcance que esses programas podem ter. Primeiramente, no quadro das normas penais e processuais penais do nosso ordenamento jurídico-penal não há uma disposição clara, vinculante e estabilizadora para que o atores do sistema penal usem a Justiça Restaurativa. Essa resolução não limitou quais tipos penais podem ser alcançados nos usos das práticas restaurativas, apenas criou uma possibilidade de seu uso. Isso nos leva à reflexão de qual impacto, irritação essa nova comunicação de sanção pode causar no sistema. Primeiro vejamos o que diz o parágrafo segundo da resolução 225/2016:

“a aplicação de procedimento restaurativo **pode ocorrer de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional**, devendo suas implicações ser consideradas, caso a caso, à luz do correspondente sistema processual e objetivando sempre as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade” (grifo nosso)

Anote, “forma alternativa ou concorrente com o processo convencional”, isso demonstra, conforme discutimos no tópico anterior a capacidade complementar ou substitutiva da Justiça Restaurativa, ela estaria aqui, acoplada estruturalmente ou se coloca, por meio da resolução como *um programa novo*, “rodando” no sistema penal? A princípio prefiro ter cautela quando à conclusão dessa hipótese, visto que, não temos ainda uma estabilização dessa prática, apenas aqui, uma abertura no campo abstrato, para a sua utilização. Abertura necessária e irritante para que os Tribunais reformulem suas práticas tradicionais, logo, a extensão dessa inovação se dará na medida em que observaremos o ambiente institucional, algo que, segundo ANDRADE et al. (2018) ainda demanda muito esforço.

---

<sup>10</sup> <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/722e01ef1ce422f00e726fbbee709398.pdf>

Outro destaque, que copiamos abaixo, na referida resolução nos dará uma confirmação que, os termos estabelecidos, ao menos em tese, buscam romper com a lógica da RPM já estabilizada no sistema penal:

§ 2º É condição fundamental para que ocorra a prática restaurativa, o prévio consentimento, livre e espontâneo, de todos os seus participantes, assegurada a retratação a qualquer tempo, até a homologação do procedimento restaurativo.

§ 3º Os participantes devem ser informados sobre o procedimento e sobre as possíveis consequências de sua participação, bem como do seu direito de solicitar orientação jurídica em qualquer estágio do procedimento.

§ 4º Todos os participantes deverão ser tratados de forma justa e digna, sendo assegurado o mútuo respeito entre as partes, as quais serão auxiliadas a construir, a partir da reflexão e da assunção de responsabilidades, uma solução cabível e eficaz visando sempre o futuro.

§ 5º O acordo decorrente do procedimento restaurativo deve ser formulado a partir da livre atuação e expressão da vontade de todos os participantes, e os seus termos, aceitos voluntariamente, conterão obrigações razoáveis e proporcionais, que respeitem a dignidade de todos os envolvidos.

Na condução do texto normativo dessa resolução podemos perceber que ela de fato supera, a princípio, o quadro teórico tradicional do modelo de resposta penal. No sistema é introduzido uma nova forma operativa de resposta penal, porém, há um limite, posto que, no programa tradicional (Código Penal e Processual Penal) tais dispositivos são ausentes. Pelo quadro delineado na resolução ela indica, estimula, mas não obriga a mobilização da Justiça Restaurativa como um procedimento integrante do processo penal.

Mesmo assim, observamos aqui a inserção de uma nova maneira de pensar a resposta penal, com outros termos ideais. Sejam eles substitutivos do ou complementares. Essa força inovadora podemos também reforça-la no que diz a recente resolução 288/2019:

Art. 1º Adotar como política institucional do Poder Judiciário a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade.

Art. 2º Para os fins desta Resolução, entende-se por alternativas penais as medidas de intervenção em conflitos e violências, diversas do encarceramento, orientadas para a restauração das relações e a promoção da cultura da paz, a partir da responsabilização com dignidade, autonomia e liberdade, decorrentes da aplicação de:

- I - penas restritivas de direitos;
- II - transação penal e suspensão condicional do processo;
- III - suspensão condicional da pena privativa de liberdade;
- IV - conciliação, mediação e técnicas de justiça restaurativa;
- V - medidas cautelares diversas da prisão; e
- VI - medidas protetivas de urgência.

Art. 3º A promoção da aplicação de alternativas penais terá por finalidade:

- I - a redução da taxa de encarceramento mediante o emprego restrito da privação de liberdade, na forma da lei;
- II - a subsidiariedade da intervenção penal;
- III - a presunção de inocência e a valorização da liberdade;
- IV - a proporcionalidade e a idoneidade das medidas penais;
- V - a dignidade, a autonomia e a liberdade das partes envolvidas nos conflitos;
- VI - a responsabilização da pessoa submetida à medida e a manutenção do seu vínculo com a comunidade;
- VII - o fomento a mecanismos horizontalizados e autocompositivos, a partir de soluções participativas e ajustadas às realidades das partes;
- VIII - a restauração das relações sociais, a reparação dos danos e a promoção da cultura da paz;
- IX - a proteção social das pessoas em cumprimento de alternativas penais e sua inclusão em serviços e políticas públicas;

O impacto dessa resolução, no campo prático ainda não foi mensurado, pois a mesma fora publicada em junho de 2019, e, nesse ano pandêmico de 2020, pouca coisa foi mobilizada nesse sentido. Contudo, seu comando se torna uma abertura fantástica em pensar o mecanismo de mobilização da Justiça Restaurativa em substituição à privação de liberdade. Aqui, ao menos no campo teórico podemos observar a condução de práticas inovadoras que superam o contexto automático de aplicação da pena de encarceramento.

Como discutido no tópico anterior e no propósito de análise desse trabalho podemos observar que o quadro de pensamento e operacionalização do sistema penal ainda está arraigado, mobilizado no marco da RPM, fato incontestável. Interessa-nos compreender se o modelo de Justiça Restaurativa se propõe novo e como ele está sendo “lido”, internalizado no sistema penal.

Temos um grande desafio, inclusive teórico, visto que diversos autores criticam que o acoplamento da Justiça Restaurativa no sistema penal, corrompem seus valores. Mas, como anota JACOUD(2008) temos o alcance de inovação complementar ou substitutiva ao sistema penal, algo que podemos concluir como está presente na realidade brasileira via resoluções do CNJ.

Essa abertura interna, diga-se de passagem, é mobilizada no próprio sistema jurídico, sem a interferência do sistema político (a princípio), porém, em nossa anotação crítica, tais diretrizes em resolução ainda nos soam precárias, pois limitam o alcance transformativo no sistema penal diante da discricionariedade dos Tribunais em adotarem o sistema de Justiça Restaurativo, acoplado a suas jurisdições. Mas já é um bom começo!

Por fim, cumpre destacar que, o modelo de Justiça Restaurativo, para ser totalmente estabilizado, reproduzido e comunicado como resposta penal estatal, assim transformando por inteiro o sistema penal, ainda é algo ideal, depende da provocação do sistema político na criação de um novo programa (código) penal e processual penal que incluam, estabilizem, reforcem a consolidação desse sistema.

De mais a mais, hoje, podemos dizer que o sistema penal segue irritado, mas ainda imponente, esperamos que, por meio dessa irritação interna haja uma transformação estrutural mais ampla para que assim, quiçá, tenhamos uma mudança profunda nas práticas penais.

## **6. CONCLUSÃO**

Por tudo o exposto, não cabe aqui encerrar o debate, pelo contrário, nosso intuito foi estimular a reflexão diante das possibilidades de mudança no sistema penal.

Iniciamos nosso percurso teórico apontando algumas características do sistema de pensamento do Direito Penal, denominada Racionalidade Penal Moderna. Teoria que descreve brilhantemente a estabilização do pensamento punitivo, em especial da resposta penal. A sanção penal é o elemento que reafirma o funcionamento do sistema, comunica sua força e é reproduzida no sentido de que, pena deve ser algo que cause um sofrimento. O crime como um mal, uma transgressão à ordem, obriga uma reação à medida desse mal. E em que pese, na evolução das teorias que legitimam a resposta penal (retribuição, dissuasão, ressocialização), observamos como a reprodução de uma pena encarceradora limita cognitivamente (PIRES, 2004) o pensamento que supere essa razão penal.

Para trazer um viés comparativo e que possa superar, ou inovar essa resposta, utilizamos de algumas análises da teoria dos sistemas luhmanniana para observar se de fato acompanhamos uma mudança no sistema penal, aqui, irritado pelo modelo de Justiça Restaurativo.

Modelo esse que desloca a atenção da resposta punitiva para trazer à centralidade do processo penal, não a sanção aflitiva, mas as partes envolvidas, mensurando os danos, e buscando instrumentos de reparação (simbólica, material, psicológica). Destoa, portanto, da lógica primária encarceradora, buscando a atenção à vítima e a condução de um processo humanizado.

Desta feita, por meio da introdução desse modelo de Justiça Restaurativa no ordenamento brasileiro, via resoluções 225/2016 e 288/2019, aventamos a hipótese de qual alcance transformativo podemos mensurar. Frente as discussões, vimos que esse novo modelo que agora irrita o sistema

penal, ainda está sendo traduzido por ele, mas, no campo teórico, ao menos, ele rompe com a lógica encarceradora evidente, nos chama à reflexão de alternativas penais.

Todavia, devemos ter muito cuidado com astúcia do sistema penal, visto que, como chamara atenção PIRES (2004) e JACCOUD (2008), em que pese a força inovadora da Justiça Restaurativa, seu acoplamento estrutural pode atualizar o sistema penal, perdendo sua essência inovadora. Paradoxalmente, para nós, não há saída de transformamos o sistema penal excluindo-o por completamente, a mudança ocorre com essa irritação interna, já trazida pela Justiça Restaurativa, referendada pelo CNJ. Basta-nos acompanhar se ela terá uma força universalizante decisional e estabilizadora de novas práticas, isso, a nosso olhar, depende também de uma mudança no programa, com a incorporação dessas diretrizes em uma atualização do código penal e processual penal, vinculando os mobilizadores do sistema para esse novo olhar.

## REFERÊNCIAS:

ANDRADE, Vera Regina Pereira de et al. **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018

BRAITHWAITE, J. **Restorative Justice**, in M. Tonry, ed., *Handbook of Crime and Punishment*. New York: Oxford University Press. 1998.

BRASIL. **Resolução nº 225 de maio de 2016**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>>. Acesso em 16 de dezembro de 2020.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 288 de junho de 2019**. Disponível em: <[https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_288\\_25062019\\_02092019174344.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_288_25062019_02092019174344.pdf)> Acesso em 16 de dezembro de 2020

JACCOUD, Mylène. **Innovations pénales et justice réparatrice**. Disponível em: <http://champpenal.revues.org/1269>. Acesso em: 15 dez 2020

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Cidade do México: Herder, 2006.

MACÊDO, Sóstenes Jesus dos Santos. **Sistema de Justiça (Penal) Restaurativo** Algumas Reflexões do Modelo Brasileiro. Dissertação de Mestrado. Salvador, 2016.174 f

MARSHALL. Tony F. *La Justice Restauratrice: vued'ensemble*. In: Gaily, Philippe (org). **La Justice Restauratrice**. Bruxelles: Larcier, 2011

POSSAS, M. **Produção de leis criminais e racionalidade penal moderna: Uma análise da distinção 'conservador' x 'progressista' no caso da criação da lei contra a tortura no Brasil in: DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social - Vol. 8 - nº 3 - JUL/AGO/SET 2015 - pp. 473-499**

\_\_\_\_\_ **Systeme d'idées et création de lois criminelles: Le cas de la loi contre la torture au Brésil.** Tese (doutorado), Université d'Ottawa, 2009.

VAN NESS, Daniel; STRONG, Karen. **Restoring Justice** – An Introduction to Restorative Justice, 4ª Ed., Cincinnati: Anderson Publishing, 2010

WALGRAVE, L. **Imposição da restauração no lugar da dor:** reflexões sobre a reação judicial ao crime. In: Slakmon, Catherine; Machado, Máira Rocha; Bottini, Pierpaolo Cruz (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança.** Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006. p.433

XAVIER, José Roberto. **Reformar a justiça penal a partir do seu sistema de pensamento: por uma sociologia das ideias penais.** Revista Direito e Práxis. Rio de Janeiro. Vol.06, n 12, 2015, p. 438-463.

ZEHR, H. J. **Trocando as lentes:** um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Pala Athena, 2008