

**PARA ALÉM DO PROCESSO: a implementação da justiça restaurativa no Brasil a partir do discurso político-criminal inerente à reforma processual penal na América Latina**

*BEYOND THE PROCESS: the implementation of restorative justice in Brazil based on the political speech inherent to the criminal procedural reform in Latin America*

*Marco Aurélio Nunes da Silveira<sup>1</sup>*

Universidade Federal do Paraná (UFPR)

*Lohan Ribeiro Couto<sup>2</sup>*

Universidade Federal do Paraná (UFPR)

**Resumo:**

Este artigo avalia, em metodologia comparativa, em que medida o discurso político-criminal latino-americano, inerente às reformas processuais penais adversariais, pode contribuir para a efetiva implementação da justiça restaurativa no Brasil. Primeiramente, associa-se o discurso *para além do processo*, relativo às reformas de latino-americanas do final do Séc. XX, à criação de um amplo “cardápio” de saídas alternativas, dentre as quais a justiça restaurativa, que, inicialmente, figurou apenas como mera possibilidade dentre tantas outras. Então, apresenta-se os rumos assumidos pelas reformas em sua geração mais recente, no sentido de priorizar a resolução do “conflito primário” e a adoção de modelos composicionais de justiça. Deste quadro, extrai-se para o Brasil a perspectiva de uma construção dialógica da justiça restaurativa, partindo-se da experiência latino-americana para levantar um debate sobre a finalidade que o sistema penal deve ter no estado democrático. Assim, apesar da inércia do Brasil em democratizar seu sistema de justiça penal, o renovado e atual movimento “refundacional” do processo penal, no país, pode converter em impulso aquilo que hoje se apresenta como obstáculo, com a finalidade de projetar a efetivação da justiça restaurativa.

**Palavras-Chave:**

1. América Latina; 2. Direito processual penal; 3. Justiça restaurativa; 4. Reforma processual penal; 5. Sistema acusatório.

**Abstract:**

Based on comparative law methodology, this article examines the extent to which the Latin American political speech inherent to the criminal procedural reforms can contribute to the effective implementation of restorative justice in Brazil. First, the “beyond the process” discourse related to Latin American reforms of the end of the 20th century is associated to the creation of a wide “menu” of alternative ways, among which restorative justice, that initially appeared only as a mere possibility between many others. Then, the directions taken by the reforms in their most recent generation are presented, in order to prioritize the resolution of the “primary conflict” and the adoption of compositional models of justice. From this framework, the perspective of a dialogical construction of restorative justice is envisaged for Brazil, taking as its starting point the Latin American experience to raise a debate about the purpose that the penal system should have in a democratic state. Thus, despite Brazil's inertia in democratizing its criminal justice system, the renewed and current “refundational” movement of the criminal procedural law can convert into impetus what today presents itself as an obstacle, with the purpose of projecting the effectiveness of restorative justice in the country.

**Keywords:**

1. Accusatorial system; 2. Criminal justice reform; 3. Criminal procedure; 4. Latin America; 5. Restorative justice.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito (UFPR). Professor de Direito Processual Penal e Criminologia da UFPR. Coordenador do Bacharelado em Criminologia do UNICURITIBA. Profesor titular del Doctorado em Ciencias Penales – Universidad San Carlos de Guatemala. Presidente do Observatório da Mentalidade Inquisitória.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito (UFPR). Pesquisador do Núcleo de Estudos Criminais do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (NEC-PPGD). Membro do Observatório da Mentalidade Inquisitória.

## 1 INTRODUÇÃO

Uma onda de reformas processuais penais tem marcado a América Latina nas últimas décadas. Em meio a um movimento de democratização do sistema de justiça criminal, conferindo-lhe base acusatória, tem-se evidenciado a construção de um discurso político-criminal direcionado a novas formas de gestão de casos penais — que devem ser preferidas ao processo penal tradicional, cujo foco é a aplicação de uma sanção penal —, dentre as quais a justiça restaurativa aparece como uma (entre outras) nova proposta fundada no diálogo e na pacificação social.

O Brasil, contudo, mostrou-se alheio a esse cenário de mudanças, não tendo avançado muito além da promulgação de uma Constituição democrática em 1988, o que, certamente, não é pouco. Como consequência, a inserção da justiça restaurativa tem ocorrido, desde a primeira década do século, sem a reformulação global do sistema de justiça criminal, que permanece com as mesmas bases autoritárias secularmente sedimentadas durante a longa experiência inquisitorial brasileira.

Desde a redemocratização política, em meados da década de 80, a realidade mostra que, aparentemente, os impulsos para mudanças democráticas foram “esquecidos” no tempo. Ao contrário, diante da edição de leis penais mais rigorosas (a começar pela Lei n. 8.072/90, definindo crimes hediondos), da expansão do sistema penal sob o pretexto de informalizar a justiça (aí se encontram os Juizados Especiais Criminais<sup>3</sup>) e das recentes pressões pelo endurecimento das agências de controle frente à criminalidade, a perspectiva sempre parece apontar para rumos punitivos.

Diante disso, colocando a justiça restaurativa em pauta, interessa ao Brasil avaliar de que forma a experiência latino-americana com as reformas, no contexto do discurso político-criminal que as orientou, pode contribuir para se recuperar a “energia utópica” em direção a uma refundação processual penal no país e, assim, construir um sistema de administração de justiça receptivo ao paradigma restaurativo.

Isso porque, para que a inserção de um modelo dialógico de solução de conflitos se mostre efetiva, sem os riscos de sua absorção pelo sistema penal tradicional, parece ser um

---

<sup>3</sup> Relembre-se a crítica feita por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho à experiência brasileira com a Lei nº 9.099/95, no sentido de que, se o contexto de redemocratização no qual foi instituída deveria ter levado à despenalização de condutas com pouca relevância, na realidade prática, ao contrário, “*ressuscitou-se um mundo de infrações bagatelares praticamente esquecidas*” (COUTINHO, 2005, pp. 06-08).

caminho inevitável a (re)fundação de um sistema atento à sua lógica e aberto à produção de seus efeitos, sob pena de se reconduzir as novas ideias à manutenção do paradigma vigente.

Assim, o presente trabalho reflete sobre tais questões, propondo-se a responder à seguinte pergunta: em que medida o discurso político-criminal latino-americano, construído — e ainda em construção — no contexto das reformas, pode provocar uma postura política propícia, no Brasil, para a implementação da justiça restaurativa? É relevante que essa nova atitude, seja qual for, seja pensada de modo a conduzir à superação do estado de inércia que se encontra o sistema de justiça criminal brasileiro em relação aos demais países da região.

Aqui, este problema de pesquisa foi enfrentado por metodologia comparativa, fundada nas técnicas de *tertium comparationis* e de *law in context* (VAN HOECKE, 2015, pp. 1-35). A primeira é caracterizada pela definição das bases teóricas da reforma adversarial latino-americana, que indicam o modelo ideal voltado à democratização do processo penal, a partir do que se pode analisar os Códigos de Processo Penal pátrio e estrangeiros. A segunda abarca a dimensão histórico-política e põe em foco o contexto social, político e cultural, entre outros, em que se encontra o Direito.

Para tanto, as seguintes etapas foram cumpridas: (i) compreender no que consiste, efetivamente, o discurso político-criminal norteador do movimento reformista na América Latina; (ii) esclarecer de que forma a justiça restaurativa se insere nesse contexto, e que lugar ocupa no novo modelo de justiça criminal na região; (iii) tendo-se avaliado o estado atual das tentativas de reforma processual penal local, levantar reflexões para a realidade brasileira, buscando prospectar as vias de efetivação da justiça restaurativa no país, com base no conceito de refundação acusatória do sistema processual penal.

## **2 O CENÁRIO DE “ALTERNATIVIDADE” NA AMÉRICA LATINA: NO QUE CONSISTE O DISCURSO POLÍTICO-CRIMINAL DAS REFORMAS?**

O movimento de reforma processual penal na América Latina, intensificado a partir da década de 90 do século passado, ficou marcado pelo desenho de amplas pautas para a democratização do sistema de justiça criminal então vigente, incluindo desde profundas transformações na estrutura processual penal dos países da região — especialmente com a realocação das funções exercidas pelos atores processuais —, até a adoção de novos caminhos que, conforme fins específicos, conduziram o sistema a uma forma distinta — e inovadora — de se gerir os casos penais.

É neste mesmo sentido que Alberto BINDER (2016, pp. 54-55), em certo momento, considerou tal movimento como um processo de “longo prazo” e em uma dimensão de “política pública”, envolvendo, nas palavras do autor, mudanças muito além da *mirada* “meramente processual”.

A partir dessa constatação é que, neste tópico inicial, explora-se as bases do que consistiu essa faceta político-criminal das reformas, isto é, o discurso político *para além do processo* que caracterizou o novo modelo de justiça criminal na região, visando, com isso, averiguar de que forma os debates sobre a justiça restaurativa se inserem nesse contexto. Para tanto, parece inevitável que se tente esclarecer, ao menos em linhas gerais, o que exatamente significou aquilo que se pôde chamar de um “movimento” de reformas processuais penais na América Latina, identificando seu lugar histórico e os traços que, de forma paulatina, foram lhe dando forma.

Eis, então, o período histórico para o qual a análise é conduzida: o cenário marcado pela queda dos regimes políticos autoritários na América Latina, vivenciado a partir da segunda metade do século XX. Tal período se caracterizou por um intenso discurso de redemocratização que, fundado em uma base política propícia para mudanças (BINDER, 2016, p. 70), difundiu seus efeitos — à exceção do Brasil — para uma reformulação global dos sistemas de administração de justiça criminal na região.

Um projeto como este, de fato, mostrava-se desafiador, notadamente diante da larga experiência latino-americana com diversos códigos processuais penais de matriz inquisitória. Por isso, aquele momento indicava a necessidade de se desestruturar uma sólida e resistente tradição jurídica há séculos sedimentada.

Neste sentido, conforme elucida Máximo LANGER (2007, p. 16), muitos países latino-americanos promoveram, no século XX, alterações em seus códigos originais e, inclusive, aprovaram novos, sem, contudo, lograr modificar a estrutura processual penal inquisitiva então vigente. Isto só viria a acontecer, segundo o autor, nas três últimas décadas, em que se observou a adoção de códigos acusatórios por diversos países da região.

A partir deste momento, denominado por Leonel GONZÁLEZ POSTIGO (2017, pp. 17-18) como a etapa de “transição democrática”, os sistemas processuais penais na América Latina experimentaram um câmbio paradigmático em suas bases, impulsionado, como apontou o autor, pelo discurso político de abandono da tradição jurídica inquisitorial e afirmação de direitos fundamentais, após um período de sua intensa violação, com a inserção dos valores republicanos no cerne da cultura jurídica processual penal que então se buscava construir.

Na leitura de GONZÁLEZ POSTIGO (2017, p. 18), esta etapa, ressalvadas as peculiaridades locais, caracterizou-se por uma uniformidade de demandas iniciais, voltadas primeiramente à adoção da oralidade como modelo paradigmático de administrar justiça e, ainda, à divisão rígida entre as funções de julgar e investigar — as quais, no sistema inquisitivo, confundiam-se na figura do juiz —, sendo agora ônus da acusação colher as provas suficientemente aptas a comprovar a culpa do acusado. Mais que isso, o Ministério Público, dali em diante, se encarregaria também de desenhar a política de persecução penal conforme critérios objetivos de política criminal, visando a racionalizar a carga de trabalho e a conferir eficiência ao novo modelo.

Daí se pode compreender, então, o compromisso da reforma com a fundação de um sistema verdadeiramente acusatório: deixar para trás o formato escrito e secreto dos tempos inquisitoriais — elegendo a “sala de audiências” como o centro da atividade jurisdicional<sup>4</sup> — e promover um modelo fundamentalmente adversarial, posicionando o órgão jurisdicional de modo equidistante ao lugar ocupado pelas partes. É útil, neste ponto, valer-se da noção de “sistema” dada a partir de seu princípio unificador, como já reafirmava Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO (1998, pp. 165-167), desde Franco Cordero, especialmente para compreender que o alvo fulcral das reformas, ao atingir em cheio o princípio inquisitivo, era justamente o de retirar das mãos do juiz a *gestão da prova* e atribuí-la às partes.

O momento inicial do movimento reformista, portanto, já sinalizava que o projeto político sobre o qual se ergueriam suas principais pautas passava tanto pela necessidade de se enfatizar o patamar constitucional das garantias processuais do cidadão, com a afirmação do contraditório e da ampla defesa, como por reconhecer a realidade precária de morosidade e seletividade irracional que marcavam os modelos inquisitoriais. Tratou-se, em outras palavras, de uma ampla agenda voltada a reafirmar os direitos fundamentais no processo e, ao mesmo tempo, promover a eficiência nos resultados da persecução penal (VARGAS VIANCOS, 2010, p. 73).

De fato, o “modo inquisitivo” de funcionamento dos sistemas antes vigentes, fechado em sua própria lógica escrita e burocrática, priorizava o trâmite da estrutura procedimental, mitigando qualquer espaço para planejar racionalmente uma política eficaz de persecução

---

<sup>4</sup> Sobre esse ponto, Alberto Binder enfatiza o caminho traçado pelas reformas quanto à afirmação da “centralidade do juízo oral”, o que significa dizer que, com a adoção da oralidade, passa-se a exigir um “juízo prévio” para a imposição de pena a qualquer cidadão, e não qualquer “juízo”, mas uma estrutura que sustente a imparcialidade da jurisdição, o contraditório e a publicidade no processo. O autor vai além, destacando ainda o sentido político de se adotar o modelo oral de juízo, marcado por um aspecto eminentemente cultural e intimamente vinculado ao “sistema de garantias” [BINDER, 2014, p. 29-30].

penal (BINDER, 2014, pp. 50-51). Não foi difícil perceber, ao longo do tempo, que esse formalismo inquisitorial relegava a grande demanda de casos a um funil aleatoriamente seletivo, que na maior parte dos casos sequer conduz à instauração de um inquérito policial, geralmente em razão de critérios informais definidos nas delegacias e sobre os quais se exerce pouco — ou nenhum — controle (NUNES DA SILVEIRA, 2018, p. 389).

Em um modelo como este, não se pode garantir que os casos mais importantes receberão o devido tratamento: o trabalho simplesmente flui, arrastando-se pelo tempo que a estrutura burocrática permitir, sem prioridades e conforme a atuação isolada dos agentes do sistema penal em seus gabinetes.

Pode-se dizer, então, que para além das pautas relativas essencialmente à reformulação do sistema processual penal — como a realocação das funções no processo e a consolidação do juízo oral —, foi-se construindo, no contexto das reformas, isto que se pode chamar de um “discurso político” direcionado a superar o congestionamento do antigo modelo, desprovido de critérios racionais de persecução penal, e a conferir respostas mais eficientes aos casos que ingressam no sistema.

Segundo Alberto BINDER (2016, p. 74), como marca característica do novo modelo de justiça criminal, os novos códigos passaram a estabelecer a diversificação de saídas e respostas com a previsão de regras de flexibilização e oportunidade, conduzindo o sistema a racionalizar a carga de trabalho e a abandonar, progressivamente, o falacioso princípio da obrigatoriedade da ação.<sup>5</sup>

Tomava forma, assim, o que Leonel GONZÁLEZ POSTIGO e Gonzalo RUA (2017, pp. 99-101) definiram como um “cenário de alternatividade” ao processo tradicional, marcado pela consagração de novos mecanismos de gestão de casos penais e pelo anseio de aumentar os níveis de produtividade do sistema e de satisfação das partes envolvidas. Tal aspecto será tratado com mais detalhes no próximo tópico.

O fato é que, guardadas as peculiaridades locais de cada país em que foi implementada a reforma do CPP, as linhas gerais das reformas evidenciaram uma inclinação, entre os países latino-americanos, à adoção de um amplo “cardápio” de alternativas ao ajuizamento tradicional, no qual se passou a visualizar figuras como a suspensão condicional do processo,

---

<sup>5</sup> Para uma discussão sobre a falaciosidade do princípio da obrigatoriedade, recomenda-se: NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação processual penal**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, especificamente o capítulo 15, intitulado “O princípio da obrigatoriedade da ação processual penal em seu confronto com a realidade: o processo acusatório e os novos desafios político-criminais”. E, para um aprofundamento geral no tema relativo ao princípio da obrigatoriedade, sugere-se: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998.

os critérios de oportunidade (direcionados à seleção racional de casos), as ferramentas de *desestimación* (pelas quais se faculta ao Ministério Público, com base em critérios determinados, desconsiderar o caso<sup>6</sup>), o juízo abreviado (marcado pela justiça negocial) e, ainda, os modelos dialógicos e composicionais de justiça, como a reparação de danos, a mediação penal e a justiça restaurativa. Em suma, o fluxo de trabalho passou a se orientar pela lógica de reservar ao processo penal tradicional, focado na punição, apenas os casos mais complexos e importantes, conferindo aos demais respostas mais rápidas e eficientes, focadas na resolução das situações sociais concretas decorrentes do evento criminoso.

A adoção destes novos (ou reinventados) institutos, de fato, conduziu a legislação processual penal emergente a valorizar, também, os interesses e direitos das vítimas, abrindo portas para lhes conferir voz efetiva no processo. Neste “espírito” dos novos códigos, segundo BINDER (2016, p. 75), buscou-se promover uma mudança de paradigma pelo abandono da antiga visão desconfiada a respeito do ofendido, como sujeito vingativo e interessado em tirar proveitos econômicos do conflito, para construir um olhar mais compreensivo quanto à sua situação, caracterizada por expectativas quanto à reparação, à proteção estatal ou a simplesmente ser ouvido.

Neste ponto reside a evidência de que, já na primeira geração de reformas, o discurso político-criminal em ascensão indicava um ambiente receptivo a métodos alternativos de justiça, dentre os quais aparecem os modelos voltados ao diálogo, à responsabilização do ofensor, à reparação da vítima e à participação ativa dos envolvidos na resolução do conflito causado pelo crime. Ainda que de forma incipiente, portanto, o primeiro momento do movimento reformista já apontava, dentre as opções do “cardápio” de alternativas, a possibilidade de se explorar as respostas composicionais ao delito. Sobre a questão, assim observou GONZÁLEZ POSTIGO:

Os processos de reforma que tem estado ocorrendo desde as últimas décadas na América Latina têm como ponto em comum a incorporação de saídas alternativas ao processo penal como instrumento para encontrar soluções composicionais para o conflito sem chegar a aplicar uma pena. Entre as soluções alternativas, pode ser

---

<sup>6</sup> Em caso de *desestimación*, em regra, possibilita-se à vítima recorrer administrativamente da decisão ou exercer a ação penal de iniciativa privada. Um exemplo de emprego da ação penal pela vítima, diante de decisão que prescinda da persecução penal, pode ser verificado no Código Processual Penal da Província de Río Negro (2017), na Argentina, em seu Art. 97: “Artículo 97.- Efectos. La decisión que prescinda de la persecución penal pública por aplicación de criterios de oportunidad, determinará que el juez siempre que se hubiese procedido a la formulación de cargos, declare extinguida la acción pública con relación al participante en cuyo favor se decide y se procederá al archivo. Cuando la aplicación del principio de oportunidad sea anterior a la formulación de cargos, será el fiscal quien archivará directamente el caso, sin posibilidad de reabrirlo. Sin embargo, el archivo no extinguirá la acción penal, cuando la víctima, constituida en parte, continúe con el ejercicio de la acción penal en forma particular, según los lineamientos fijados en este Código.” (sem destaques no original).

incluída uma grande variedade de procedimentos (mediação, conciliação, princípio de oportunidade, suspensão da audiência, dentre outros) que constituem respostas diferenciadas, embora todas com o mesmo objetivo: solucionar o conflito pacificamente, evitar a estigmatização do acusado e racionalizar a carga de trabalho do Ministério Público (2018, p. 103).

Deve-se considerar, porém, que a construção de uma nova forma de enxergar o fenômeno criminal e administrar os conflitos dele decorrentes, resistindo à tradição inquisitiva, exigiria a assunção de uma postura efetivamente política. Por tal razão é que, até aqui, tem-se enfatizado o aspecto do movimento de reforma processual penal relativo ao amplo rol de pautas político-criminais: tratava-se não só de mudar o processo, mas, sim, de refundar o paradigma de gestão de casos penais, caminhando em direção à “alternatividade” de instrumentos, à valorização dos direitos do ofendido e ao alcance de fins específicos, como o descongestionamento do sistema e a pacificação social.

Relembre-se, neste ponto, a colocação de Enrique DUSSEL (2007, p.15), no sentido de que o campo político não consiste exclusivamente em nenhum de seus componentes, mas sim todos em conjunto, constituindo, pois, uma “totalidade”. Neste mesmo sentido, as alterações legislativas de cunho processual penal eram apenas parte de um grande contexto, vale dizer, de uma “totalidade” construída pela luta política e pela interação de agentes engajados na implementação de um modelo mais democrático de justiça criminal na América Latina.<sup>7</sup>

Um bom exemplo, já discutido, é a questão relacionada ao papel da vítima, que, para Julio MAIER (1992, pp. 190-191), tratava-se de um problema do sistema penal em seu conjunto, dos fins que persegue e das tarefas atribuídas ao Direito Penal, constituindo, portanto, um tema de política criminal. Por isso, diz o autor, “hoje o movimento reformista exige, em troca, como meta final a alcançar, uma inversão da situação, de forma tal que se privilegie a reparação, em todo caso individual, direcionada ao caso concreto e acima do interesse estatal na pena” (MAIER, 1992, p. 193, em tradução livre).

Considerando tais questões, é possível notar a inserção da justiça restaurativa nos debates travados pelas reformas como um ponto dentre tantos outros, sendo todos sustentados por um discurso político-criminal mais amplo e extenso que o processo penal.

Essa perspectiva da “política criminal”, segundo BINDER (2014, p. 112), levaria a compreender a legitimidade do poder punitivo estatal tendo em vista os objetivos sociais que

---

<sup>7</sup> Segundo Máximo Langer (2007, pp. 36-39), a factibilidade desse novo sistema passou, em toda a região, pela participação da comunidade acadêmica, dos diálogos com figuras políticas locais, pelo compartilhamento de experiências entre os países e pela larga produção científica de intelectuais latino-americanos.

assume, de modo que, em um sistema republicano e democrático, o Estado deveria usar a violência o menos possível à luz do princípio da “intervenção mínima”, que se mostra mais evidente quando se integra a política criminal no marco da — nas palavras do autor — “gestão de conflitualidade”.

Assim, tendo-se visualizado a justiça restaurativa, nesse momento inicial, como um dos mecanismos integrantes do cenário de alternatividade das reformas, importa compreender, de forma mais específica, as razões que efetivamente levaram a se pensar no diálogo e na participação dos envolvidos como uma importante via de justiça criminal no sistema que então se inaugurava, buscando, a partir disso, verificar os rumos que tais debates assumem atualmente.

Em outras palavras, as perguntas a que se tentará responder no próximo tópico são as seguintes: (i) de que forma as discussões sobre o paradigma restaurativo se inseriram no discurso político-criminal das reformas? (ii) que tendência tem assumido, nos últimos anos, o paradigma restaurativo na América Latina?

### **3 DE POSSIBILIDADE A PRIORIDADE: O LUGAR DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NAS REFORMAS E OS RUMOS ASSUMIDOS NA REGIÃO**

Em meio ao “cenário de alternatividade” das reformas, as discussões sobre a justiça restaurativa aparecem, dentre outras questões, pelo reconhecimento da necessidade de se superar a “tradição inquisitorial” vigente, especialmente no que diz respeito ao abandono da noção de “delito” como mera violação à norma estatal. Tal concepção, em verdade, privilegiava o “conflito secundário” associado ao crime, isto é, a relação de desobediência do indivíduo em relação ao Estado, sufocando maiores atenções aos interesses das pessoas concretamente envolvidas na relação conflitiva.<sup>8</sup>

No modelo inquisitório, em razão de sua marca direcionada a isso que se chamou de “direito penal infracional”, a vítima ocupou um lugar secundário no processo penal, tanto em relação ao seu reconhecimento normativo, como na tutela de seus direitos pelo sistema. É o que, nas palavras de Nils CHRISTIE (1992, p. 159), caracterizou um “furto” dos conflitos em

---

<sup>8</sup> Segundo Alberto Binder (2014, pp. 34-36), a visão inquisitorial a respeito do direito penal concebe o delito como “infração”, isto é, como “desobediência” à lei e ao “rei”, acolhendo o paradigma do “conflito secundário” na administração de justiça em prol da centralização do poder estatal. Como contraposição, expõe o autor, um modelo democrático de justiça criminal teria como elemento predominante o “conflito primário” e o enfoque aos direitos e bens jurídicos concretos, não importa quem seja seu titular. Foucault, da mesma forma, trata da “infração” como uma das grandes invenções do pensamento medieval, substituindo a ideia de um dano cometido por um indivíduo contra outro pela noção de uma ofensa à ordem, ao soberano ou à sociedade (2003, p. 66).

desfavor das pessoas diretamente envolvidas, “de modo tal que ou desapareceram, ou estão se transformando em pertencimento de outras pessoas” (tradução livre).

A questão foi tratada, também, por Julio MAIER (1992, pp. 185-186), em um célebre escrito publicado na década de 90, para quem a Inquisição, ao criar a persecução penal pública, “expropriou” as faculdades processuais da vítima, que, por muito tempo, figurou como o “convidado de pedra” do sistema penal.

Assim, como resistência à concepção inquisitorial do fenômeno criminal, verificou-se em diversos países latino-americanos a inclusão da justiça restaurativa na pauta de gestão de “conflitualidade”, na expressão utilizada por GONZÁLEZ POSTIGO (2018, p. 104), tendo como pano de fundo a ascensão dos debates sobre a valorização das vítimas e a adoção de saídas alternativas no novo sistema de justiça criminal.

Com relação ao modelo restaurativo, em si, é possível dizer que se trata de uma ideia desprovida de um conceito unívoco, o que levou Gerry JOHNSTONE e Daniel VAN NESS (2007, p. 8) a se referirem a um movimento cujas linhas são escritas conforme a experiência.

De todo modo, em meio às discussões teóricas acerca da justiça restaurativa, que fluem desde escritos da segunda metade do século XX (especialmente a obra de Howard ZEHR e John BRAITHWAITE<sup>9</sup>), uma definição normalmente aceita do modelo é aquela proposta por Tony MARSHALL (2003, p. 28), segundo a qual “a justiça restaurativa é um processo pelo qual as partes envolvidas em um delito específico resolvem coletivamente como lidar com as consequências por ele causadas e suas implicações para o futuro” (tradução livre). Tal ideia, marcada por enfatizar apenas a participação dos envolvidos no “processo” restaurativo (e não o seu resultado), teria sido criticada por Gordon BAZEMORE e Lode WALGRAVE, que entenderam ser necessário enfatizar a reparação do dano causado pelo delito como a consequência ideal do encontro (conforme MCCOLD, 1999, pp. 13-14).

No entanto, para os fins do presente trabalho, tais discussões sobre a teoria restaurativa — em geral oriundas de países do centro — cedem espaço para que se busque centrar a análise em torno da compreensão latino-americana da justiça restaurativa, isto é, levando em consideração a experiência e os desafios verificados no contexto próprio da região.

Assim, por exemplo, é de se notar que nos países em que se evidenciou a “primeira geração” de reformas — temporalmente próximas ao momento histórico de redemocratização política (em geral ocorridas na década e 90 e início dos anos 2000) —, os debates sobre os

---

<sup>9</sup> Segundo PALLAMOLLA (2009, pp.34-36), a partir de Howard ZEHR, em seu livro “*Changing Lenses*”, e dos escritos de John BRAITHWAITE na década 90, os estudos sobre justiça restaurativa se desenvolveram sob forte influência das discussões sobre o abolicionismo penal e a vitimologia.

“novos” mecanismos de resolução de conflitos não se desenvolveram com vigor. Tal dado pode ser explicado, talvez, pelo fato de que as grandes pautas levantadas priorizavam, de forma mais imediata, o abandono dos sistemas inquisitivos então vigentes e o planejamento de políticas públicas para a implementação do novo modelo, que exigia estrutura para as salas de audiências e para a recepção de novas figuras como o juiz de garantias e, em alguns casos, o próprio Ministério Público.

O caso da reforma no Chile, iniciada no ano 2000, revela marcas dessa situação. Com efeito, embora a experiência chilena já tenha sido reputada como uma das mais exitosas na adoção do sistema acusatório (VARGAS VIANCOS, 2010, p. 80), a justiça restaurativa, mesmo na última década, associada no país à mediação penal e ao marco legal dos *acuerdos reparatorios*, tem sido caracterizada como um movimento ainda incipiente, tanto no que diz respeito aos movimentos concretos como à produção acadêmica sobre o tema (DÍAZ GUDE, 2010, pp. 32 e 35).

Neste primeiro momento das reformas, de fato, o enfoque dos discursos levantados à época não recaía prioritariamente sobre o “conflito primário” — aqui entendido como a concreta situação social potencialmente conflitiva como resultado pelo crime —, de modo que as práticas restaurativas eram vistas meramente como uma opção dentre tantas alternativas possíveis, o que lhe conferiu um caráter marcadamente secundário em meio às pautas da reforma, fato que gerou diversos desafios para a sua implementação, como relatam DÍAZ GUDE (2010, p. 16 e ss.), no Chile, e GONZÁLEZ POSTIGO (2018, p. 103 e ss.), na Argentina.

Apesar disso, como acima exposto, o discurso político-criminal do movimento reformista deu os primeiros passos para a inserção da justiça restaurativa na América Latina. Na proposição de Lynette PARKER (2002, p. 1), a justiça restaurativa na região se viu permeada por um projeto político voltado ao estabelecimento de uma cultura de paz, de espaços de transparência ao sistema, de acesso à justiça para os excluídos, de um senso comunitário em lugar da insegurança e, ainda, à satisfação das necessidades tanto das vítimas com dos supostos ofensores.

Neste ponto, vale mencionar o relato do autor estadunidense Marty PRICE, reconhecido como um dos precursores na promoção do modelo “VORP” (*Victim-Offender Reconciliation Program*), ao visitar o Chile, em 2006, por convite do Ministério da Justiça chileno, constatando a efetiva recepção das práticas restaurativas nos sistemas adversariais latino-americanos. Em suas palavras:

Devido ao fato de o sistema adversarial com promotores e defensores públicos ser a “nova via” (e sem dúvida representa um grande avanço em relação ao sistema anterior), eu inicialmente imaginei que minha mensagem restaurativa, que proclama a solução de resultados para todos em vez do limitado foco adversarial em “ganhar o caso”, poderia ser confrontada com um grande desafio de resistência. Mas para a minha surpresa, descobri que a novidade da “adversarialidade”, no contexto do “espírito” das “Reformas de Justiça”, estimulava a abertura a noções de justiça restaurativa (...). Os latino-americanos estão em meio a mudanças — eles sentem ser algo que devia ter sido feito há muito tempo, eles gostam e eles querem cada vez mais. Parecem ver a justiça restaurativa como um outro meio de modernizar e “democratizar” a forma com que fazem justiça criminal, e introduzir mais justiça e eficiência — para o que estão famintos — ou, simplesmente, uma justiça “mais justa” (PRICE, 2006, p. 9, tradução livre).

Frente a esse cenário, em que se começava a voltar os olhos ao diálogo como uma via mais democrática de justiça, resta compreender por quais caminhos, exatamente, se possibilitou a inserção da justiça restaurativa no contexto das reformas. Uma tentativa de resposta para essa questão — e a partir dela se seguirá a análise nesta pesquisa — foi construída por Alejandra DÍAZ GUDE (2010, p. 16), desde a experiência no Chile, segundo a qual as portas de entrada para o paradigma restaurativo na região se manifestaram em três fatores: (i) a recepção de novos institutos processuais, como as “saídas alternativas”; (ii) a adoção do “princípio da oportunidade”; e (iii) a incorporação das necessidades e interesses das vítimas no processo penal.

Naquele país, as saídas alternativas, no primeiro momento, consistiram nos “acordos reparatórios” e na “suspensão condicional do processo”. Em síntese, GONZÁLEZ POSTIGO e RUA (2017, pp. 99-101) apontam três principais razões para explicar o já referido “cenário de alternatividade” do modelo acusatório: primeiro, trata-se de um discurso associado ao advento do sistema constitucional de governo, que visualiza o conflito como um fator a ser amplamente gerido pelas instituições políticas; segundo, tal cenário deveu-se, na visão dos autores, ao início das discussões sobre um novo modelo de justiça criminal, fundado na visão já antes mencionada do “conflito primário”, visando à pacificação social; e terceiro, apontam a causa relacionada ao funcionamento real dos sistemas processuais penais, marcada pela escassez de recursos e a impossibilidade de perseguir e julgar todos os casos, o que, com a adoção do modelo acusatório, levou ao abandono do princípio da obrigatoriedade (ou “legalidade”) da ação penal.

Com relação aos acordos reparatórios (no ordenamento jurídico chileno, encontram-se regulamentados no art. 241 do CPP<sup>10</sup>), DÍAZ GUDE (2010, pp. 6-7) assevera que,

---

<sup>10</sup> “Artículo 241 - Procedencia de los acuerdos reparatorios. El imputado y la víctima podrán convenir acuerdos reparatorios, los que el juez de garantía aprobará, en audiencia a la que citará a los intervinientes para escuchar

constituindo um acordo entre vítima e imputado direcionado à extinção da responsabilidade penal, representam uma manifestação clara da incorporação ao direito penal chileno do interesse da vítima na obtenção de uma reparação dos danos causados pelo delito, acolhendo, assim, valores próprios do paradigma restaurativo, como a orientação à reparação, a inclusão de novos atores no processo penal e a reintegração do ofensor e da vítima à comunidade.

A suspensão condicional do processo, por sua vez, consiste em um acordo realizado entre o imputado e o Estado (na figura do Ministério Público) e, segundo a autora, a sua aplicação possibilita o desenvolvimento da mediação penal, diversificando as respostas penais, entregando respostas mais rápidas e, também, reconhecendo os direitos das vítimas, já que a indenização por seu prejuízo poderia ser o conteúdo de um eventual acordo celebrado (DÍAZ GUDE, 2010, pp. 12-13). Sua regulamentação, no código chileno, encontra-se no art. 273, prevendo-se ainda a possibilidade de interposição de recurso pela vítima em face das condições definidas para a suspensão processual<sup>11</sup>.

A partir desse panorama, a progressiva afirmação do princípio da oportunidade aparece como outra “porta de entrada” para as práticas restaurativas no cenário das reformas. Neste contexto, como afirmam Mauricio DUCE e Cristian RIEGO (2002, p. 175), reconheceu-se que o princípio da obrigatoriedade representava uma das principais heranças do sistema inquisitivo e se mostrava coerente com a ideologia da luta irrestrita contra o pecado ou contra o delito, em quaisquer de suas espécies.

Dessa forma, a adoção do sistema acusatório no processo penal latino-americano consagrou o princípio da oportunidade como mecanismo para conferir maior eficiência e racionalidade na persecução penal, na medida em que, por meio desse instituto, o órgão do MP teria a faculdade de, conforme critérios previamente estabelecidos, não exercer a ação processual penal ou abandonar a já iniciada. DÍAZ GUDE (2010, p. 15) destaca, ainda, que o

---

sus planteamientos, si verificare que los concurrentes al acuerdo hubieren prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. Los acuerdos reparatorios sólo podrán referirse a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos. En consecuencia, de oficio o a petición del ministerio público, el juez negará aprobación a los acuerdos reparatorios convenidos en procedimientos que versaren sobre hechos diversos de los previstos en el inciso que antecede, o si el consentimiento de los que lo hubieren celebrado no apareciere libremente prestado, o si existiere un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal. Se entenderá especialmente que concurre este interés si el imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular.”

<sup>11</sup> Artículo 237 - Suspensión condicional del procedimiento. El fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento. [...] La resolución que se pronunciare acerca de la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, **por la víctima**, por el ministerio público y por el querellante. La suspensión condicional del procedimiento no impedirá de modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.” (sem destaque no original).

princípio da oportunidade poderia significar um mecanismo mais simples para o desenvolvimento da mediação penal, uma vez que, ao contrário dos acordos reparatórios, não exige uma audiência judicial prévia com a participação da vítima e do ofensor.

Em último lugar, como importante propulsor da justiça restaurativa nos sistemas de justiça criminal latino-americanos, indicou-se o movimento de valorização dos direitos e interesses das vítimas, que, no Chile, conferiu ao ofendido: (i) uma maior participação no processo; (ii) a possibilidade de receber reparação pelos danos morais, materiais e psicológicos causados pelo delito; e, ainda, (iii) uma maior assistência por meio de serviços e órgãos voltados ao apoio social, material e de saúde das vítimas de crimes (DÍAZ GUDE, 2010, p. 31).

Os novos Códigos de Processo Penal na América Latina acolheram um conjunto amplo de direitos do ofendido, levando Mauricio DUCE (2014, pp.741-742) a utilizar a expressão de que “*a vítima chegou para ficar*”. Constituiu-se um movimento que, conforme enfatizou o autor, suplantou o âmbito de alterações no plano legislativo, assumindo a roupagem de um discurso político promovido por movimentos sociais.

O desenvolvimento da questão relativa ao ofendido no processo penal, com o passar do tempo, passou a ser associada a uma nova perspectiva a respeito do sistema penal: a da “*pacificação social*”. O que se ressalta, neste ponto, é que esse “*movimento retórico*” em construção caminhou para conferir um novo olhar à administração de justiça, atribuindo-lhe uma função diversa à tradicional pela qual se passou a privilegiar a solução do conflito “*primário*” causado pelo crime, envolvendo pessoas concretas, “*de carne e osso*”, por sobre a coerção estatal (DUCE, 2014, p. 743).

Uma nova tendência das reformas, então, começou a se desenhar. GONZÁLEZ POSTIGO (2017, pp. 19-23), ao tratar da “*situação na atualidade*” da reforma — depois de discutir as etapas de “*transição democrática*” (referida no primeiro tópico deste trabalho) e de “*consolidação do sistema*” —, afirma que são desafios atuais da justiça penal na região: a organização da política de persecução penal pelo Ministério Público; a gestão do controle das medidas alternativas à prisão; e a participação da cidadania no processo penal (GONZÁLEZ POSTIGO, 2017, pp. 19-23).

Além de tais demandas apontadas pelo autor — que, por si sós, já evidenciam a complexidade existente por trás da implementação de um modelo acusatório —, pode ser acrescentada, conforme o que se tem apontado até aqui, a pauta relacionada a essa tendência da “*pacificação social*”, que caminha para centralizar os esforços do sistema de justiça na resolução do conflito concreto gerado pelo delito.

O próprio autor, em trabalho mais recente, tem indicado que o processo de “evolução democrática” passa necessariamente por aprimorar as soluções pelo diálogo, chegando a afirmar que o sucesso da reforma na América Latina, como um todo, depende das novas formas composicionais de gestão de conflitos criminais (GONZÁLEZ POSTIGO, 2018, p. 104).

A partir desse cenário, é possível dizer que a “geração” mais recente de reformas (ocorridas, em geral, na última década), em sintonia mais acurada com as novas tendências do novo modelo, tem passado — ainda que a passos curtos — a visualizar a solução do “conflito primário” como a finalidade principal do sistema de justiça criminal, deixando ao processo tradicional — centrado na resolução do “caso penal” — apenas os eventos mais complexos, nos quais as partes não se mostrem abertas à composição ou cujas características não sejam compatíveis com a mediação.

Em outras palavras, pode-se notar que os novos rumos das reformas começam a reservar aos métodos dialógicos — em especial a justiça restaurativa — não mais uma posição secundária, como apenas uma “possibilidade” alternativa dentre tantas outras — tal como se deu nas reformas de “primeira geração” —, mas, sim, um lugar de prioridade, sinalizando o diálogo como a resposta tendencialmente mais adequada ao fenômeno criminal.

Exemplo dessa tendência é o novo Código Processual Penal da Província de Río Negro, na Argentina, publicado em 2015, vigente desde agosto de 2017, que, dentre seus princípios gerais, estabelece, além da vedação à iniciativa probatória do juiz (Art. 6º)<sup>12</sup> e dos direitos das vítimas (Art. 12)<sup>13</sup>, a priorização expressa da resolução do “conflito primário”, em seu artigo 14, como se vê:

Artigo 14.- Solução do conflito. Os juízes e fiscais buscarão a solução do conflito primário surgido como consequência do fato, a fim de contribuir a restabelecer a harmonia entre seus protagonistas e a paz social.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> “Artículo 6º.- Rol de los Jueces. Los jueces cumplirán los actos propiamente jurisdiccionales velando por el resguardo de los derechos y garantías. Queda prohibido a los jueces realizar actos de investigación. Sólo podrán disponer medidas probatorias y de coerción a petición de parte.”

<sup>13</sup> “Artículo 12.- Derechos de la Víctima. La víctima de un delito tiene derecho a la tutela judicial efectiva y a la protección integral de su persona frente a las consecuencias del delito, a participar del proceso penal y de la ejecución penal en forma autónoma y gratuita, en igualdad de armas con las otras partes y a solicitar del Estado la ayuda necesaria para que sea resuelto su conflicto y reparado su perjuicio.”

<sup>14</sup> Tradução livre de: “Artículo 14.- Solución del Conflicto. Los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social.”

Tratam-se, enfim, dos primeiros sinais de um movimento direcionado a promover um “giro” no paradigma de gestão de casos penais, contribuindo para enfrentar a tradição inquisitorial vigente ao priorizar as pessoas concretas e democratizar o acesso à justiça. Se tal tendência efetivamente se converterá em um novo olhar para a justiça, somente o futuro poderá dizer, já que o risco sempre presente de retrocessos políticos e levantes punitivistas abre portas para a *reconfiguração inquisitória* de ideias que se pretendem democráticas, exigindo, face a ele, uma constante luta de práticas (BINDER, 2014, p. 38).

De toda forma, apesar das dificuldades concretas e dos obstáculos observados para a concretização do novo modelo de administração de justiça, o fato é que, se a superação dos regimes autoritários nos demais países da América Latina impulsionou profundas reformas no sistema de justiça penal, o movimento de redemocratização no Brasil, por sua vez, não promoveu a revogação do Código de Processo Penal vigente.

Assim, o processo penal brasileiro, de raízes autoritárias, segue marcado pela tradição dita “mista”, napoleônica, inquisitória na essência, mesmo quando contempla características que, se puderem ser chamadas de “acusatórias”, não passam de elementos secundários incapazes de anular a matriz inquisitiva do sistema.

Frente a isso, no último tópico, levanta-se algumas reflexões sobre a perspectiva de uma reforma do sistema processual penal brasileiro, explorando em que medida as experiências latino-americanas até aqui expostas podem contribuir para a inserção da justiça restaurativa no Brasil, a partir de uma refundação acusatória.

#### **4 CONVERTENDO O OBSTÁCULO EM IMPULSO: PERSPECTIVAS PARA A INSERÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL DESDE UMA REFUNDAÇÃO PROCESSUAL PENAL**

A manutenção da posição de exceção do Brasil em relação aos demais países latino-americanos, preservando o quadro inquisitório de seu sistema processual penal tradicional, pode ser associada ao que Marco Aurélio NUNES DA SILVEIRA chamou, a partir de Jürgen Habermas, de “*esgotamento das energias utópico-democráticas*”, já que as promessas de transformação política acaloradas no pós-ditadura não teriam se estendido muito além da promulgação de uma nova Constituição, deixando escapar um momento propício para a necessária democratização do processo penal pátrio (NUNES DA SILVEIRA, 2018, pp. 353-354).

De fato, apesar das variadas alterações parciais que se seguiram após a entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1941, bem como outras tentativas frustradas de reforma global, como inclusive a que hoje tramita no Poder Legislativo brasileiro (Projeto de Lei nº 156/2009 no Senado e nº 8.045/2010 na Câmara dos Deputados)<sup>15</sup>, não se logrou, em nenhum momento, alterar o paradigma vigente rumo a um modelo efetivamente adequado ao tipo ideal acusatório.

Esse esfriamento de “energias”, por óbvio, torna mais improvável a perspectiva próxima de uma reforma processual penal e, mais ainda, da completa adequação do sistema de justiça criminal à ordem constitucional inaugurada em 1988. Neste ponto, então, ressurge o questionamento central deste trabalho: como recuperar — ou reconstruir — esse “impulso” esquecido no tempo, assumindo uma postura efetiva, que não se contente com discursos retóricos? Este talvez seja o maior desafio hoje, especialmente quando, em tempos de crescente endurecimento penal, a fala diz respeito a modelos de justiça criminal alternativos e fundados em ideais democráticos, tais como a justiça restaurativa.

A despeito desse cenário, é certo que, no Brasil, as experiências com o paradigma restaurativo se encontram em desenvolvimento desde 2005, quando foram implementados três projetos-piloto nas cidades de São Caetano do Sul/SP, Porto Alegre/RS e Brasília/DF, como resultado de uma parceria entre o Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD (ACHUTTI, 2014, p. 227).

Uma análise inicial dessas iniciativas foi realizada pelo Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delincente – INALUD/BRASIL, em janeiro de 2006, elaborando um relatório de sistematização e avaliação das experiências brasileiras com a justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

Da análise do relatório em questão, pode-se notar que, já naquele momento — apenas um ano após a implementação dos projetos —, a avaliação geral apontava o Poder Judiciário como o lugar institucional dos programas iniciados no Brasil, sendo que, nas três experiências, a justiça restaurativa vinha sendo caracterizada como um modelo complementar, nunca alternativo, reforçando o sistema tradicional de justiça sem constituir necessariamente um contraponto diante dele (INALUD/BRASIL, 2006, p. 12-13).

---

<sup>15</sup> As críticas à situação atual do Projeto de Novo CPP já são visíveis há algum tempo, podendo-se destacar aquelas feitas por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, membro da Comissão do Senado Federal criada para redigir o anteprojeto do código, quando ainda se tratava do Projeto nº 156/2009, ao constatar que, no decorrer de seu trâmite, “pesaram” os quinhentos anos de história inquisitorial na propositura e aprovação de emendas ao texto originalmente proposto (COUTINHO, 2010, p. 16-17).

Um cenário semelhante foi evidenciado em estudo mais recente, explanado no relatório “Pilotando a justiça restaurativa: o papel do Poder Judiciário”, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, sob a coordenação da professora Vera Regina Pereira de ANDRADE, no ano de 2018, que selecionou como objeto de análise alguns programas de justiça restaurativa implantados pelo Poder Judiciário em 27 estados da federação, nos últimos anos.

Sem desconsiderar as peculiaridades dos programas instaurados em cada localidade — que, aliás, manifestaram variadas modalidades de encontro, passando desde práticas de mediação vítima-ofensor até os círculos restaurativos ou círculos de construção de paz —, verificou-se no referido relatório que, de uma forma ou de outra, “é o rosto do Poder Judiciário brasileiro que vai modelando, por dentro de suas ambiguidades (a convivência entre um paradigma punitivo e um paradigma restaurativo emergente) o rosto da Justiça Restaurativa possível” (ANDRADE, 2018, pp. 116-117).

Tal contexto levaria a uma crítica, no estudo, ao excesso de poder decisório dos juízes (e em alguns casos de promotores) tanto com relação ao *input* dos programas, isto é, a seleção de casos que serão remetidos a processos restaurativos, quanto ao *output*, pela discricionariedade judicial na homologação dos acordos, o que afetaria a autonomia das partes para decidir quanto à sua situação, traço este essencial ao modelo restaurativo (ANDRADE, 2018, pp. 120-121).

As possíveis causas para tais distorções certamente não se reduzem a apenas um fator, indicando, antes, a inevitável complexidade inerente à realidade do sistema penal. O que se pode observar, no entanto, é que a excessiva ingerência do Poder Judiciário sobre a justiça restaurativa, no Brasil, permite levantar sérios questionamentos sobre quais bases são necessárias, efetivamente, para a inserção de um modelo de justiça flexível e tendente à informalidade, sem que a prática o conduza à absorção pela lógica fundante da estrutura burocrática estatal.

De fato, parece coerente assumir que, em um modelo de justiça criminal marcado pelo formalismo e pela racionalidade inquisitória de perseguição ao delito — da qual o juiz pode assumir o protagonismo —, o espaço para o diálogo e para o resgate do conflito entre pessoas concretas, se não for completamente suprimido, tende a ser redirecionado a um lugar secundário e meramente complementar ao sistema tradicional, geralmente instrumentalizado à solução de demandas relacionadas à celeridade e ao descongestionamento da carga de trabalho.

Daniel ACHUTTI (2014, p. 241), no mesmo sentido, ao analisar os três projetos-piloto de justiça restaurativa no Brasil, verificou que, apesar de inseridos em um movimento tendente a inovações e avanços, ainda se vinculam a uma versão “judicial” do discurso, como reflexo de um ranço inquisitorial “que não consegue desvincular as atividades de administração de conflitos — ainda que tidas como inovadoras — do controle e da supervisão de um juiz”.

Reflexões como essas remetem a análise ao que tem sido vivenciado na América Latina, onde se constatou a necessidade de uma ruptura no paradigma de gestão de casos penais, por meio de um amplo movimento político de reforma, a fim de construir um novo olhar do sistema para o delito.

Nesse sentido, os desafios encontrados na região indicam justamente a dificuldade de se inserir um mecanismo democrático de justiça sobre estruturas processuais que respondem a outra lógica, já que, como apontou GONZÁLEZ POSTIGO (2018, pp. 106-107) ao explicar o fracasso dos modelos compositivos na Argentina, a ideia de humanização do conflito “se contrapõe às burocracias judiciais que administram somente processos”.

Frente a esse cenário, a perspectiva de uma reforma processual penal no Brasil, de caráter acusatório, surge como importante objeto de reflexão ao colocar, entre outras coisas, a justiça restaurativa em pauta. Mais que isso, face à tradição inquisitória capilarizada nas práticas e nas compreensões de mundo dos agentes do sistema penal, a realidade parece exigir algo além de uma “reforma” em nível legislativo, demandando, de forma mais ampla, o que Fauzi Hassan CHOUKR (2019, p. 303 e ss.) chamou de “refundação do processo penal”, isto é, uma efetiva mudança paradigmática a partir de políticas públicas de longo prazo e da visão clara dos passos a serem seguidos.

Em verdade, a importância de se fomentar debates direcionados a uma “refundação” do campo jurídico-penal no Brasil, tendo por base o que se tem vivenciado na América Latina, aponta para a necessidade de se construir uma política pública, tal como nos países vizinhos, voltada a uma gestão de casos criminais, ampla e organizada, que resgate a tutela do “conflito primário” resultante do suposto crime, ressignificando o papel do Ministério Público e desconstituindo qualquer função que se possa atribuir ao conceito de “verdade real” na administração de conflitos.

Assim, o discurso político-criminal construído na região, como um “cenário de alternatividade” ao processamento tradicional de casos, constitui relevante experiência para que se pense, no Brasil, não apenas na adoção de um novo Código de Processo Penal, mas, sim, no envolvimento de distintos atores e instituições para levar a cabo um movimento

político de novas saídas, visualizadas desde um lugar *para além do processo*. Por meio disso, seria possível viabilizar outras respostas mais eficazes ao delito, dentre as quais as formas de participação e satisfação das pessoas envolvidas.

Daí, então, a importância de se atribuir ao Ministério Público, repensado em um modelo acusatório, a função de promover uma gestão racional de casos e flexível a respostas alternativas.

Quanto ao estado atual da persecução penal no Brasil, Márcio Soares BERCLAZ (2017, pp. 423-424) fala na existência de uma “utopia” da obrigatoriedade de se investigar todos os casos, o que relega à atuação criminal do Ministério Público brasileiro uma desvinculação a prioridades, uma gestão pouco estratégica e um controle inadequado das notícias-crime, caracterizando o trabalho da instituição como excessivamente burocratizado e pouco transformador.

Diante disso, “repensar” o Ministério Público em um sistema mais democrático exige a construção de uma nova concepção acerca da instituição, o que passa por concebê-la não mais como um ator imparcial e restrito à fiscalização da lei, obscurecendo sua tarefa (BINDER, 1994, pp. 5-6), mas, sim, como efetiva parte acusadora e protagonista do planejamento de persecução penal estatal em representação das vítimas (o que inclui a gestão de casos penais por vias alternativas)<sup>16</sup>. Adotar o princípio da oportunidade em um contexto acusatório, assim, passaria por enfatizar o lugar e a fala dos envolvidos, buscando concretizar o resgate do conflito.

Ainda, atribuiu-se também ao Ministério Público, no contexto das reformas, a função de desformalizar a investigação (BINDER, 1994, pp. 10-11), caminho este que acende o alerta para a importância de se reformular, pela via de uma reforma, o procedimento investigativo e processual no Brasil, assumindo que uma “refundação” do modelo só é possível por meio da centralização da oralidade e da colocação em marcha de um processo fluído, público e flexível. Só assim, aliás, para que o sistema oficial se torne aberto a vias alternativas vindas “de fora”; do contrário, as soluções eventualmente encontradas em procedimentos restaurativos esbarrariam na rigidez de um sistema formalizado e fechado em sua própria lógica.

Como se vê, tais vetores de mudança, extraídos da experiência latino-americana, talvez possam representar uma importante referência para enriquecer as discussões a serem

---

<sup>16</sup> Uma distinção entre as concepções do Ministério Público pode ser vista em: GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. **Pensar na reforma judicial no Brasil**: conhecimento teórico e práticas transformadoras. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, pp. 46-47.

travadas no Brasil, tornando cada vez mais palpável a perspectiva de uma reforma ou, ao menos, fortalecendo a necessária luta política a lhe conferir base sólida.

Vale ressaltar que são pontos apresentados, aqui, apenas como caminhos possíveis em torno da perspectiva de uma refundação processual penal em solo brasileiro, chamando a atenção para alguns nortes, mas sem encerrar o espaço para estudo aprofundado em trabalhos posteriores.

De todo modo, pontue-se que, como tem sido exposto até aqui, as experiências com as reformas latino-americanas têm evidenciado desafios para a efetiva adoção de mecanismos restaurativos. Sobre isso, vale lembrar que o momento inicial de instalação do modelo acusatório, até um período recente, apresentou outras demandas prioritárias que não a tutela de situações sociais concretas (ou, o “conflito primário”, como quer Alberto BINDER), o que só veio a assumir rumos distintos a partir da última geração do movimento reformista, que ainda começa a esboçar os traços definidores de seu projeto político. Tal fator demarca o caráter dinâmico e disruptivo do processo de mudança, em constante reinvenção e desenvolvimento.

Este cenário, em verdade, pode contribuir com algumas outras reflexões para o presente trabalho, e nele reside o aspecto que se pretende enfatizar como um importante fator propulsor para o horizonte de reforma no Brasil. Isso porque, se os impulsos para a democratização do sistema de justiça criminal brasileiro se perderam no tempo, a recente — e diversificada — história do movimento reformista na América Latina oferece relevantes subsídios para definir com maior clareza os rumos da política criminal no país.

Com efeito, diante das tendências assumidas pelas reformas latino-americanas atualmente, dando sinais de priorização da solução do “conflito primário” no sistema de justiça criminal, o panorama à disposição do Brasil para avaliação e aprendizado se torna cada vez mais consistente, abrindo portas para que se possa construir dialogicamente a versão brasileira da justiça restaurativa, isto é, a partir de um lugar não mais totalmente novo<sup>17</sup>, mas, agora, já demarcado por experiências e debates construídos nos países vizinhos.

Dito de outro modo, embora se tenham esgotado as “energias utópico-democráticas” decorrentes do “espírito” da redemocratização, necessárias para uma reforma global do sistema processual penal brasileiro, a inércia histórica do Brasil na implementação do sistema acusatório lhe conferiu uma posição peculiar em relação aos demais países latino-americanos: ainda com um sistema inquisitório, a comunidade jurídica tem à sua disposição uma visão

---

<sup>17</sup> Mesmo porque, como dito acima, a experiência brasileira com a justiça restaurativa já se desenvolve desde 2005, ainda que sem uma reforma global do Código de Processo Penal.

ampla de todo o processo reformista, em suas mais diversas facetas, desde os seus maiores avanços às suas falhas e retrocessos.

Assim, a informação disponível sobre as reformas na região, desde a etapa de transição democrática até os seus últimos rumos, permite antecipar determinadas pautas e lutas políticas que só apareceram na região em tempos recentes, como a justiça restaurativa e o debate relacionado ao conflito primário causado pelo crime.

O caminho a ser adotado seguiria basicamente a orientação colocada por Alberto BINDER, no sentido de que, em países ainda não reformados (como o Brasil), é necessário aprender com a experiência dos outros, assumindo como inevitável o custo da transformação. Nas palavras do autor, ninguém “mudará cinco séculos de sistema inquisitorial sem uma grande batalha e uma época de traumas. O contrário é mera ilusão ou argumento conservador” (BINDER, 2014, p. 62, em tradução livre).

Não se quer aqui — é importante dizer — propor reflexões que, ao fim e ao cabo, não passem de provocações retóricas. Ao contrário, a apontada via de construção dialógica da justiça restaurativa, a partir de uma refundação acusatória, aponta para caminhos concretos de debate político envolvendo a comunidade acadêmica, produções científicas e eventos de debate (como cursos e congressos), gerando um espaço propício para veicular informação sobre o estado atual das reformas e simbolicamente adequado para demarcar um lugar de resistência. Daí, as vozes poderiam, então, ecoar para outros ambientes, como as deliberações no Poder Legislativo e a participação popular.

De fato, o horizonte exige que as novas perspectivas sejam consideradas a partir dos problemas e da realidade local. No Brasil, tal cenário se revela desafiador, tanto pelos impulsos democráticos esquecidos no tempo como pela degradante cultura inquisitória permeada nas práticas judiciárias, o que torna a perspectiva de uma refundação processual penal um trabalho amplo e espinhoso, distinto daquele implementado na maior parte dos demais países latino-americanos.

Apesar disso, justamente por sua singularidade, a posição brasileira permite extrair proveito de sua inconveniência, possibilitando a avaliação dos erros e acertos cometidos pelos o outros: eis aí o caminho para converter em impulso o que hoje se apresenta como obstáculo, indicando, sem menosprezar os desafios, a perspectiva de um novo combustível de reforma para uma forma desafiadora de compreender e gerir o fenômeno criminal no Brasil.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pensar *para além do processo* exige mais que novos parâmetros normativos, já que a mera previsão legal de vias alternativas à disposição do sistema parece não ser suficiente (e resistente) o bastante para conter o modo “inquisitivo” de pensar dos agentes do campo de justiça criminal.

É por isso que, no decorrer do trabalho, buscou-se enfatizar que as vias possíveis para a inserção da justiça alternativa a partir de uma reforma do sistema processual penal, no Brasil, só seriam factíveis desde uma ótica “refundacional”, isto é, de efetiva mudança de paradigma no campo de administração de justiça penal. Só assim para que se viabilize a flexibilização do sistema tradicional, tornando-o receptivo a modelos “estranhos” à sua lógica por meio da desformalização de seus procedimentos e do planejamento racional da persecução penal.

O caminho a ser seguido, embora seja desafiador, pode encontrar importantes orientações no que já têm vivido os países latino-americanos nos últimos anos. De fato, o movimento de reformas ocorrido na região, instituindo novos códigos processuais penais de caráter acusatório, ficou marcado pela construção de um discurso político-criminal voltado a estabelecer vias alternativas ao processamento penal tradicional, tendendo, ainda que em passos curtos, a enfatizar um olhar distinto para o delito: a resolução do “conflito primário”, entre pessoas concretas, pautada na integração e na pacificação social.

Assim, o quadro geral das reformas fornece, para a realidade brasileira, um amplo panorama de experiências com os novos modelos de justiça penal, o que pode — e deve — ser utilizado para antecipar certos debates e impulsionar uma refundação do sistema no país. O passo seria dado, nesse caminho, para favorecer uma construção dialógica da justiça restaurativa, de forma autêntica, sem a ingerência autoritária e a sua instrumentalização para fins de eficiência e celeridade.

A perspectiva de mudança, enfim, parece exigir que se aprenda com os demais países latino-americanos. Embora se tenha deixado escapar o momento propício para rupturas, e mesmo que o horizonte evidencie um caminho de progressivo endurecimento punitivo (sem muita expectativa de recuar tão cedo), a posição brasileira atual deve ser ressignificada como combustível, já que por meio dela surge a chance de transformação a partir dos avanços, falhas e aprendizados já experimentados na América Latina, veiculando-os como impulso político para uma reforma ampla e comprometida com os desafios inerentes ao processo de mudança.

**REFERÊNCIAS**

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de (coord.). **Pilotando a justiça restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Relatório analítico-propositivo. Conselho Nacional de Justiça, 2018.

BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. *In*: **Desafiando a Inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. V. 1. Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA, p. 423-439, Santiago, Chile, 2017.

BINDER, Alberto. **Elogio de la audiencia oral y otros ensayos**. Monterrey: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2014.

\_\_\_\_\_. Funciones y disfunciones del Ministerio Público Penal. *In*: **El Ministerio Público para una nueva justicia penal**. Corporación de Promoción Universitaria, Fundación Paz Ciudadano y Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1994.

\_\_\_\_\_. La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo. *In*: BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir; BINDER, Alberto M.; VILLADIEGO BURBANO, Carolina. **La reforma a la justicia en América Latina**: las lecciones aprendidas. 1. ed. Fescol. Bogotá, 2016.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Permanências inquisitivas e refundação do processo penal: a gestão administrativa da persecução penal. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio (org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**. Vol. 1-2, Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

CHRISTIE, Nils. Los conflictos como pertenencia. *In*: ESER, Albin; HIRSCH, Hans J.; ROXIN, Claus; CHRISTIE, Nils; MAIER, Julio B. J.; BERTONI, Eduardo A.; BOVINO, Alberto; LARRAURI, Elena. **De los delitos y de las víctimas**. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Anotações pontuais sobre a reforma global do CPP. **Boletim IBCCRIM**, ano 18, ed. especial, ago/2010, p. 16-17. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/BoletimEspecialCPP.pdf>>. Acesso em: 02/02/2020.

\_\_\_\_\_. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998.

\_\_\_\_\_. Manifesto contra os Juizados Especiais Criminais (uma leitura de certa “efetivação” constitucional). *In*: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**, p. 03-14, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile. **Política Criminal**, vol. 5, n. 9, 2010.

DUCE J., Mauricio. Algunas reflexiones sobre los derechos de las víctimas en el proceso penal chileno. In: DUCE J., Mauricio et. al. **La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica**. Política Criminal. Vol. 9, n. 18, 2014.

DUSSEL, Enrique. **20 tesis de política**. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Traduzido por Roberto Machado, Eduardo Morais. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

INALUD/BRASIL. **Sistematização e avaliação de experiências de justiça restaurativa: relatório final**. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 11. Disponível em:  
 <<https://erc.undp.org/evaluation/documents/download/3751>>. Acesso em: 02/02/2020.

GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: POSTIGO, Leonel González (dir.). **Desafiando a Inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil**. V. 1. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago, Chile, 2017.

\_\_\_\_\_. **Pensar na reforma judicial no Brasil: conhecimento teórico e práticas transformadoras**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

\_\_\_\_\_; RUA, Gonzalo. **Las salidas alternativas al proceso penal en América Latina: una visión sobre su regulación normativa y propuestos de cambio**. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017.

JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. The meaning of restorative justice. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (ed.). **Handbook of restorative justice**. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007.

LANGER, Máximo. **Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia**. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago de Chile, 2007.

MAIER, Julio B. J. La víctima y el sistema penal. In: ESER, Albin; HIRSCH, Hans J. ; ROXIN, Claus; CHRISTIE, Nils; MAIER, Julio B. J.; BERTONI, Eduardo A.; BOVINO, Alberto; LARRAURI, Elena. **De los delitos y de las víctimas**. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992.

MARSHALL, Tony F. Restorative justice: an overview. In: JOHNSTONE, Gerry (org.). **A restorative justice reader: texts, sources, context**. Cullompton: Willan Publishing, 2003.

MCCOLD, Paul. Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: a reply to the maximalist model. **International Institute for Restorative Practices**, Bethlehem PA, USA, 1999.

NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação processual penal:** aspectos teóricos e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa:** da teoria à prática. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PARKER, Lynette. **The use of restorative practices in Latin America.** Third International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices. Paper online. Minneapolis, 2002.

PRICE, Marty. Restorative Justice Speaking Tour in Argentina and Chile. *In: Justice connections*, n. 2, 2006, p. 08-09. Disponível em: <<http://www.voma.org/docs/connections2.pdf> . Acesso em 28/08/2019>.

VAN HOECKE, Mark. **Methodology of Comparative Legal Research.** *In: Law and Method.* Boom Juridische Uitgevers, 2015, pp. 1-35. Disponível em: <<https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/lawandmethod/2015/12/RENM-D-14-00001>>.

VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. Reforma procesal penal: lecciones como política pública. *In: A diez años de la reforma procesal penal:* los desafíos del nuevo sistema. Santiago: Ministério da Justiça do Chile, 2010.

**Submissão em 15/06/2020 / Aceito em 19/11/2020**