

Image



## **A SUPERAÇÃO DO PUNITIVISMO CULTURAL NO DIREITO (PROCESSUAL) PENAL BRASILEIRO COMO PRESSUPOSTO DE AVANÇO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

*Diante do contemporâneo cenário criminal brasileiro, naufragado em meio a injustiça e ao caos humanitário de um “estado de coisas inconstitucional”, a justiça restaurativa representa uma possível alternativa de superação a histórica autofagia do cárcere. Nessa toada, o presente trabalho se debruça sobre o objetivo de analisar as implicações do punitivismo em face da justiça restaurativa, visando investigar a real possibilidade da visão punitivista obstaculizar a implantação e efetividade da justiça restaurativa no Brasil.*

**di Fabrizio Thosi, Vinicius Gonçalves Rodrigues**

CALL FOR PAPERS/2 - RESTORATIVE JUSTICE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Alessio Giaquinto**

Publicato, Venerdì 15 Dicembre 2023



Abstract ENG

*Faced with the contemporary Brazilian criminal scenario, wrecked in the midst of injustice and the humanitarian chaos of an “unconstitutional state of affairs”, restorative justice represents a possible alternative for overcoming the historical autophagy of prison. In this vein, the present work focuses on the objective of analyzing the implications of punitivism in the face of restorative justice, aiming to investigate the real possibility of the punitive view to hinder the implementation and effectiveness of restorative justice in Brazil.*

15/12/2023

Angelo Girdali|angelo.girdali@uniroma3.it Fabrizio Thosi|fabriziothosi2001@gmail.com  
Diante do contemporâneo cenário criminal brasileiro, naufragado em meio a injustiça e ao caos humanitário de um “estado de coisas inconstitucional”, a justiça restaurativa representa uma possível alternativa de superação a histórica autofagia do cárcere. Nessa toada, o presente trabalho se debruça sobre o objetivo de analisar as implicações do punitivismo em face da justiça restaurativa, visando investigar a real possibilidade da visão punitivista obstaculizar a implantação e efetividade da justiça restaurativa no Brasil. Faced with the contemporary Brazilian criminal scenario, wrecked in the midst of injustice and the humanitarian chaos of an “unconstitutional state of affairs”, restorative justice represents a possible alternative for overcoming the historical autophagy of prison. In this vein, the present work focuses on the objective of analyzing the implications of punitivism in the face of restorative justice, aiming to investigate the real possibility of the punitive view to hinder the implementation and effectiveness of restorative justice in Brazil.

## 1 INTRODUÇÃO

O atual modelo de justiça criminal adotado no ordenamento jurídico brasileiro, isto é, retributivo, pautado no cárcere e no rigor abstrato da lei penal como pontos norteadores da política criminal, se mostrou como um mecanismo falho de contenção e prevenção da criminalidade e, mais do que isso, é responsável por legitimar uma atuação seletiva e desigual dos atores responsáveis pela incidência prática das normas penais.

Marcada por uma distribuição inequívoca de desigualdade e pela capacidade de estigmatização, a justiça retributiva necessita, portanto, ser repensada, na medida em que representa um claro retrocesso no aspecto social e democrático.

Nesse terreno surge o debate acerca da aplicabilidade e viabilidade do modelo restaurativo de justiça, lastreada em valores comunitários, na medida em que afasta o direito criminal da retribuição e o insere no campo da reconstrução do convívio social abalado em decorrência do crime. Por óbvio, representa um enorme avanço em matéria de política criminal, uma vez que torna a resposta estatal ao crime muito mais humana, sobretudo pela valorização dada a figura da vítima e pelo entendimento de que o cárcere pode não representar a melhor solução a problemática do crime, o que a longo prazo pode repercutir, inclusive, no desastre do encarceramento em massa.

Dessa forma, o presente trabalho tem por escopo compreender os entornos da justiça retributiva, bem como analisar o seu potencial de tornar o sistema de justiça criminal mais concatenado com a dignidade humana, na medida em que a maior problemática aqui analisada recai na necessidade de buscar entender que a justiça restaurativa para ser viável, por representar uma clara virada de chave na mentalidade punitiva, há que ser precedida de uma nova abordagem cultural sobre o fenômeno da criminalidade, não mais atribuindo prestígio as vozes do punitivismo.

## **2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FERRAMENTA DE AVANÇO FRENTE AO RETROCESSO DO MODELO RETRIBUTIVO**

A ruína e o sofrimento são intrínsecos ao sistema carcerário, na medida em que ao longo da história a única certeza que podemos atribuir a prisão é o fato de que em seu âmago está a eterna espera por uma reforma. Esperança essa que nunca se materializou, uma vez que a discussão acerca da instituição prisão é atual desde meados da Revolução Francesa.

No Brasil, a problemática do funcionamento do sistema carcerário é latente, na medida em que seu estado de coisas inconstitucionais – há muito elencado pelos autores críticos do sistema de justiça criminal brasileiro – é respaldado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que em sede de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF – reconheceu a situação de desumanização dos presídios brasileiros, entendimento esse gritante, sobretudo no voto do Ministro Marco Aurélio:

A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. (BRASIL, 2015).

No atual modelo punitivo, portanto, a dignidade da pessoa humana, em nome das funções prevencionistas legalmente aceitas da pena, é escanteada, dado que a punição e seu viés retributivo são colocadas em primeiro plano. Essa situação é comumente observada em países nos quais o processo penal ganha alta espetacularização, sobretudo nos meios de comunicação, situação essa que é agravada nos países alocados diante da realidade marginal do sistema capitalista – contexto esse que se encontram os países da América do Sul – onde a punição desempenha ainda uma função controladora do excedente produtivo no contexto do consumo e da mão de obra.

Diante desse aspecto apresentado do sistema de justiça criminal brasileiro, a conclusão que se segue é a vinculação indiscutível a ideia de que o modelo punitivo adotado no país, sobretudo pelos reflexos advindos do cárcere, é o modelo retributivo de punição, pautado sobretudo na ideia de retribuição pela prática de um crime.

Atribuir ao sistema de justiça de criminal um modelo estritamente retributivo, que tem a punição como principal parâmetro e objetivo alcançável, é o mesmo que reduzi-lo a uma função puramente legalista. Nesse cenário, a justiça criminal seria atribuída o ínfimo papel de controlar desvios praticados em detrimento do texto social, desgarrado de qualquer função sociológica, como afirma Marcos Rolim:

A própria ideia de “crime” é alterada pelo arcabouço do direito penal: o crime passa a ser entendido como a ruptura do texto legal. Não se trata mais, então – como para a justiça comunitária –, de reatar o equilíbrio após a ruptura das relações sociais produzida pela conduta indesejável. Por decorrência, é a figura do autor, do responsável pela conduta infracional, que monopoliza todas as atenções e é contra ele que o próprio aparato de justiça é erguido. Os efeitos de seus atos e os danos por eles causados já não importam para essa nova justiça (ROLIM, 2006, p. 237)

É possível, portanto, logo de antemão elencar o primeiro grande problema da adoção de um sistema de justiça retributivo: a falta de relevância atribuída a figura da vítima. A grande problemática que enlaça a presente constatação é o fato de que o sujeito passivo do crime, ou seja, aquele que sofre o fato típico, ilícito e culpável não é inserido na equação da justiça criminal, na medida em que diante da função mecanizada pelo judiciário impor a retribuição pela prática de um crime, inviabilizando a vítima de ter um papel participativo.

Em decorrência da falta de atenção dada à vítima no processo de culpabilização de um

indivíduo pela prática do crime, surge uma segunda mácula igualmente relacionada a figura da vítima, na medida em que diante de sua impossibilidade de ter voz, engendra-se um cenário em que o papel desta no Direito Penal se encerra no exato momento em que tem um bem jurídico de sua titularidade violado pela prática do delito, abstraindo-se toda a gama de repercussões sociais que circundam o processo criminal, fenômeno esse bem descrito por Eugênio Raul Zaffaroni ao analisar as implicações do modelo repressivo:

O conflito social – e cada delito é um conflito social – perde-se (como, por definição, já está perdida uma “parcela” do conflito, com a supressão da vítima como protagonista) em uma pauta decisória, apta apenas a trabalhar com abstrações dedutivamente encadeados às necessidades da função legitimante (ou justificante) do sistema penal. (ZAFFARONI, 2001, p. 183)

No modelo retributivo, a única função da vítima no direito e processo penal é ser o receptáculo da atitude criminosa, simbolicamente aproximada a um ser inanimado, insensível e útil somente para autorizar o Estado repressor a iniciar um procedimento de natureza criminal, cenário esse engendrado em grande parte pela redução do direito penal necessariamente ligado as relações sociais, às funções legitimadoras da pena expostas na legislação criminal. Doutra forma, nesse terreno, a justiça criminal nega sua intrínseca tarefa de realizar a manutenção das interações sociais para, em nome das pretensas teorias legitimadoras de pena, reduzir o direito penal a uma mera ferramenta de prevenção e retribuição majoritariamente por meio do cárcere.

Por meio da justiça retributiva, o Estado ainda se apodera da posição de vítima diante do processo penal, na medida em que o crime se torna uma ofensa direta ao Estado e não em desfavor da vítima (CÁRDENAS, 2007), fortalecendo de forma acentuada a ideia anteriormente mencionada de que no atual protótipo de Justiça, o atingido pelo crime tem seu papel circunscrito a legitimar a atuação repressora por parte do Estado.

Pela figura do réu, os contornos atinentes ao modelo retributivo são igualmente nefastos e visíveis. Diante de um processo penal marcado pela retribuição, pautado de forma acintosa pela noção de retribuição – muitas vezes entendida no seio social como vingança – aquele que tem contra si iniciada a persecução penal, ainda que eventualmente infrutífera, é estigmatizado massivamente, sobretudo em um ambiente no qual a atuação dos atores responsáveis pela movimentação da justiça criminal é altamente espetacularizada, nesse sentido:

Basta ao sujeito ter passado pelos corredores da justiça criminal para ser apontado pelos

demais como criminoso. É contumaz que a sociedade não questione acerca dos motivos, razões e circunstância da prática do ato, ou mesmo se o foi reparado, ela apenas enxerga naquele indivíduo a marca deixada pelo sistema penal, criando o estigma do delinquente. (KAZMIERCZAK, 2010, p. 38)

A justiça criminal em sua faceta retributiva, portanto, pode ser elencada também como um fator estigmatizante – uma vez que, estando sua função reduzida a um papel legalista de prevenção e retribuição, e natural que, sobretudo em uma sociedade altamente midiaticizada, com valores estritamente líquidos que conduzem a um cenário em que a celeridade é o valor a ser alcançado não apenas pelo Poder Judiciário, como por todos inseridos na lógica contemporânea (BAUMAN, 2021) – que, indiscutivelmente, conduz a um cenário também de corrosão do Estado Democrático de Direito, na medida em que em um sistema altamente punitivista, que tem a punição enquanto norte da política criminal, o valor por excelência de um processo penal justo, a presunção de inocência, resta comprometida, na medida em que no momento em que a demanda por maior repressão se eleva, o custo, na maioria das vezes, recai sobre as garantias do acusado no processo penal, na medida em que não é irrelevante mencionar que a forma dentro do processo constitui a principal barreira do indivíduo perante a tirania do braço punitivista estatal (LOPES JR, 2022).

Estigmatizando o alvo da justiça criminal, a justiça retributiva conduz ainda a política criminal para o terreno de miserabilidade social, na medida em que o estigma tem o condão de tornar o indivíduo invisível perante a sociedade (SOARES, 2019), uma vez que o torna, perante o julgamento social, merecedor de todo o sofrimento imposto pela persecução penal, sem sequer se atentar para as reais consequências do delito, na proporção que, conforme supramencionado, a vítima de um delito não tem a sua voz audível para que se tenha a exata magnitude das decorrências do fato criminoso.

Justamente nesse contexto de ineficiência no controle da criminalidade pelo modelo de justiça retributiva, bem como seu potencial segregado e estigmatizante, aliado ainda a sua indiferença quanto a figura da vítima, que ganha força o debate acerca do modelo restaurativo de justiça.

No entendimento de Renato Gomes Sócrates Pinto, a Justiça restaurativa

baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a restauração dos traumas e perdas causados pelo crime (2011, p. 16)

Dessa forma, a justiça restaurativa se situa no campo do consenso. Em outras palavras, entrega aos originariamente afetados pela prática de um crime – vítima e autor – o poder de reestabelecer o status quo estremecido pelo delito, na medida em que, conforme leciona o mesmo autor, o crime não é mais analisado a partir do trinômio fato típico, ilícito e culpável, mas sim como uma violação as relações sociais (PINTO, 2011), superando assim o caráter de vingança, que é intrínseco ao modelo retributivo, sobretudo porque é abandonado o pensamento de que a resposta a um fato criminoso se baseia unicamente numa relação entre Estado e infrator, que abstrai a figura do atingido na realidade concreta pelo delito (CÁRDENAS, 2007).

Atribuir ao sistema de justiça criminal um caráter restaurativo é ainda superar um importante paradigma existente no Direito Penal que, insuflado pela visão legalista acerca das teorias justificadoras pena – prevenção e retribuição – se resume ao encarceramento como resposta ao cometimento de um crime, de modo que, a partir da ideia de restauração, o crime passa ainda a ser entendimento como um integrante das relações sociais, isso é, responsável por estremecer as interações humanas mas que, por meio da judiciário, podem ser reestabelecidas, sobretudo porque, conforme leciona Marcos Rolim:

No modelo de justiça restaurativa, de fato, parte-se do princípio de que todo dano causado por alguém rompe o equilíbrio das relações sociais em determinada comunidade. Essa ruptura produz várias situações indesejáveis, parte delas diretamente perceptíveis, como sofrimento por parte da vítima. Pois bem, para a justiça restaurativa a principal preocupação após a notícia do fato é a de reestabelecer as relações sociais; vale dizer, reconstruir o equilíbrio rompido. Para isso, entretanto, será necessário descobrir, tão exatamente quanto possível, qual a extensão do dano produzido. Nesse movimento, sabemos a vítima foi diretamente afetada. Dar-lhe a palavra e permitir que ela ocupe o papel central no processo é a melhor maneira de saber o verdadeiro dano por ela experimentado. (2006, p. 242).

Ao conduzir a vítima a posição central no processo penal, torna-se possível aferir a real consequência do fato criminoso. O afirmado, relação a vítima, engendra uma antítese em relação a justiça retributiva, na medida em que aquele que tem o seu bem jurídico lesado, recebe a possibilidade de restaurá-lo. Trata-se de exponencial avanço em relação ao modelo retributivo, uma vez que não mais tem a sua posição abstraído em nome de uma pretensa reprimenda estatal. Por outro lado, em relação a figura abstrata do acusado, o modelo restaurativo tem o condão de, a longo prazo, reduzir drasticamente o encarceramento em massa, sobretudo porque os delitos de menor proporção no que tange a gravidade concreta – e não tão somente abstrata, uma vez que ao considerar somente a pena em abstrato, corre o risco da justiça restaurativa torna-se refém de um direito simbólico, sem qualquer viabilidade e aplicabilidade prática – passíveis de resolução

consensual, não serão interpretados somente a partir do cárcere, que na atualidade brasileira se relacionam diretamente com um contexto estrutural de violação contínua da dignidade humana.

### **3 A SUPERACÃO DA CULTURA PUNITIVA ENQUANTO PRESSUPOSTO DE AVANÇO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Decisivamente, a Justiça Restaurativa tem por escopo uma mudança no modelo de como caminha a resposta estatal em detrimento daquele que pratica um delito, na medida em que não mais observa o crime como uma mera ruptura do texto normativo, mas sim como um abalo nas relações interpessoais dentro do meio social, isto é, há um deslocamento do campo da retribuição – muitas vezes confundida com vingança – para o terreno da reestruturação do convívio a partir do sistema de justiça criminal. Inegavelmente, para além da normatização, a mencionada mudança de paradigma perpassa por uma virada de chave na forma como se avista a punição, tanto no âmbito estatal, quanto nos campos da comunicação e da sociedade – essa última tida como uma das principais estruturas da possibilidade de sucesso do modelo restaurativo de justiça – no que tange a superação do dilema punitivista do cárcere como única alternativa frente a criminalidade.

A mudança do cenário retributivo para restaurativo, como abordado no tópico anterior, representa um importante mecanismo de mudança no modo como entendemos a punição, sobretudo quando essa resume-se, quase que invariavelmente, ao cárcere, na medida em que a política criminal não é entendida como um complexo de instituições interativas existentes no direito, ignorando o fato de que um estado preocupado com os aspectos sociais de um país tende, por decorrência, impactar significativamente na seara criminal.

O aspecto de negligência social se traduz em uma tentativa por parte do Estado de compensar sua inobservância dos deveres mínimos de atuação no campo assistencial por meio do aparato policial, ou seja, trata o crime, um produto de sua indiferença, como um problema estritamente criminal e não social (ZAFFARONI et al, 2011).

A problemática da maior incidência do Direito Penal contra as camadas mais pobres da população não é uma questão unicamente da atualidade, mas que remonta ao surgimento do próprio modelo de resposta penal embrionário do período da revolução industrial e mantida até a contemporaneidade, o cárcere, (MELOSSI, PAVARINI, 2010), na medida em que o fator econômico sempre foi o critério mais influente para a atuação ou não dos aparatos de repressão penal sobre o indivíduo.

Em um cenário de incidência desigual do direito penal diante de indivíduos, privilegiando os mais abastados em detrimento da classe trabalhadora, torna-se necessário entender o



direito, sobretudo penal, como uma estrutura a ser considerada dentro de um sistema, isto é, uma superestrutura. Dessa forma, a atuação das agências jurídicas é norteada conforme a superestrutura determina (MASCARO, 2021), abstraindo do direito considerado em si próprio a capacidade ser igualitário no que tange a sua práxis, na medida em que ocupa a função de tão somente manter a ordem vigente.

Ao mencionar a noção de estrutura e superestrutura como componentes do direito enquanto mantenedora da ordem, é imperioso que essa lógica seja compreendida a partir do capitalismo, na medida que suas ramificações na sociedade é que determinam em grande parte a política criminal de determinado lugar (CIRINOS DOS SANTOS, 2020). Essa posição é debatida como intrínseca ao próprio instituto da prisão, como demonstraram Massimo Pavarini e Dario Melossi ao discorrer sobre as workhouses e casas de correção como instituições embrionárias da prisão no florescer da sociedade industrial, mas que já eram acometidas pela lógica de produção capitalista, uma vez que se destinavam a aqueles que não eram absorvidos como mão de obra e, conseqüentemente, estereotipados (MELOSSI, PAVARINI, 2010).

Perpetuado o punitivismo e sua clara destinação ao controle da sociedade baseado em critérios econômico-sociais, é possível, portanto, concluir pelo seu primeiro sintoma: o etiquetamento. Nesse cenário, ganha força o estereótipo do criminoso, na medida em que na maioria dos casos, este recai sobre grupos historicamente marginalizados. No contexto brasileiro, conforme leciona Juarez Tavares, a política criminal e seus desdobramentos não podem ser interpretadas sem ter em mente o passado escravagista, racista e de pouca atenção a questões sociais (TAVARES, 2022). O apontado é, de forma nefasta, comprovado a partir dos dados estatísticos do sistema carcerário do Brasil, na medida em que os negros representam 67,5% da população carcerária (BRASIL, 2022). Somado a isso, se insere a estatística de aproximadamente 70% dos detentos brasileiros decorrem dos delitos de tráfico de drogas e crimes patrimoniais (BRASIL, 2022), o que, conjugado com um texto normativo de combate as drogas dotado de extrema subjetividade do aplicador (VALOIS, 2020) e uma atuação seletiva das policiais ostensivas (SOARES, 2019) revelam um caráter de criminalização da pobreza e de grupos socialmente fragilizados.

Diante desse cenário, é de extrema importância ressaltar que os pobres não possuem uma tendencia maior a delinquência, mas sim a passarem pelo processo de secundário de criminalização (CIRINO DOS SANTOS, 2020), de maneira que o texto legal, apesar de aparentemente neutro, produz um binômio no que tange ao resultado, uma vez que para a elite tem efeito meramente simbólico, enquanto para as camadas populares de legitimação do processo secundário de criminalização, que se traduz num mecanismo seletivo de combate não ao crime, mas sim a determinados indivíduos que cometem crimes específicos, mais visíveis aos olhos da sociedade e que carregam em seu bojo o

poder de fomento ao estereótipo do criminoso (ZAFFARONI et al, 2011), tais como furtos e a pequena traficância.

No contexto apresentado, apesar de implícito, há um enorme ponto de intersecção com o fundamento máximo da justiça restaurativa, sendo importante frisar que esse ponto de toque se dá a partir de uma contradição. A antítese se dá com a lógica serve de combustível aos dois cenários, na medida em que conforme o exposto, o próprio Estado, por meio de sua política criminal fomenta a marginalização, a exclusão e o estereótipo, criando um cenário intangível para a justiça restaurativa, haja vista que o Estado-repressor, mantenedor da lógica capitalista, não tem interesse em restaurar ou humanizar indivíduos que sequer entende como sujeito de direito, uma vez que não são componentes ativos da lógica de produção.

Em outras palavras, para que o Estado se comprometa com a justiça restaurativa, deve considerar a ampla gama de sujeitos plurais como possuidores de dignidade, isto é, não criar um cenário de invisibilidade social direcionado a eles, criando assim um cenário possível de restauração diante de uma realidade concreta de inserção do indivíduo que tem contra si instaurada a persecução penal na sociedade.

Nesse primeiro momento, portanto, conclui-se que a justiça restaurativa não terá aplicação concreta na práxis realista tão somente com a inserção normativa, mas sim com a mudança da forma de como o aparato repressor do Estado se comunica com a sociedade, abandonado o paradigma da comunicação por meio da violência, e se inserindo no campo do diálogo social, buscando entender as causas estruturais da criminalidade.

Em segundo plano, a justiça restaurativa para ter efetiva aplicabilidade, passa por uma modulação na forma como a sociedade observa o fenômeno da criminalidade e, sobretudo a figura do criminoso. Esse fenômeno, apesar de distinto do abordado até aqui, guarda uma inata relação, na medida em que o processo secundário de criminalização é fator determinante para a criação no imaginário popular de um tipo estigmatizado de criminoso.

Na construção do imaginário coletivo acerca da política criminal a mídia exerce um papel fundamental, na medida em que se utiliza da linguagem e dos símbolos para desencadear determinadas reações. Incurremos, portanto, na necessidade de situar a comunicação como um elemento de interferência no sistema de justiça criminal, na medida em que um processo penal midiático é pressuposto de fortalecimento do punitivismo (BOLDT, 2013).

No âmbito da comunicação, sobretudo televisiva e jornalística, há uma forte campanha com o viés voltado a deterioração das garantias atribuídas ao acusado dentro de um procedimento criminal, promovendo mitos como a ausência de punição e uma suposta

benesse advinda do crime, entendimento esse explicado por Raphael Boldt:

Mais do que promover tais clichês, os mass media conferem o status de senso comum à metáfora de guerra mediante a naturalização dos seus pressupostos ideológicos. Conseqüentemente, o clamor por mais repressão tem reflexos diretos na percepção geral acerca dos direitos humanos, vistos como óbices à implementação de uma segurança belicosa oriunda da guerra entre cidadãos e inimigos. (2013, p. 90)

As mídias sociais, portanto, criam no imaginário popular um cenário de conflito, criando assim um flerte entre o cidadão médio e um contexto de guerra, na medida em que “ o paradigma bélico indica uma tendência midiática de conferir contornos de guerra a todo conflito social [...]” (BOLDT, 2013, p. 91). Não é importuno asseverar aqui que, conforme é cediço, em um cenário de guerra, com um inimigo idealizado, não há espaço para dignidade humana, tampouco para o diálogo (ZAFFARONI, 2011).

Vale relembrar aqui a filosofia de Ludwig Wittgenstain, que leciona acerca notoriedade que a linguagem exerce no meio social no que tange a visão de mundos dos indivíduos, bem como suas crenças nas possíveis realidades criadas a partir da comunicação (WITTGENSTAIN, 2017). Interpretando as lições de Wittgenstain – que se insere no paradigma filosófico da linguagem – no tocante ao âmbito da política criminal, a decorrência que incorremos é a de que no imaginário popular, diante do cenário midiático de guerra apresentado, a interpretação de mundo que a população adquire a partir da linguagem comunicada na seara criminal é a de que o crime necessita obrigatoriamente de uma resposta vingativa, uma vez que os laços sociais rompidos pelo delito jamais poderão ser reestabelecidos diante do cenário de guerra, uma vez que humanizar e oferecer alternativas à prisão ao delinquente seria normalizar e incentivar a criminalidade.

Não é outra a observação que deve necessariamente ser feita aqui: sendo a justiça restaurativa um mecanismo de resolução dos conflitos a partir da interação da sociedade com o intuito de reestabelecer os laços sociais, não haverá aplicabilidade do aludido modelo de justiça em um contexto de guerra, sobretudo em um ambiente que entende que o responsável por romper a pacificidade pela prática de um crime é desumanizado e não merecedor de se reestabelecer dentro da comunidade.

A guerra como ideológica criminal é facilmente manipulada e inserida na população, em especial dentro de uma sociedade precarizada no contexto educacional, incapaz de interpretar criticamente as informações observadas, fruto de um projeto educacional que se preocupa com o ser material em detrimento do ser existencial (FREIRE, 2019), de modo que, atrelado a um sistema midiático de comunicação que trabalha na manipulação sentimental, vendendo não apenas notícias ou informações, mas sim sentimentos

(CHAUI, 2006).

O sentimento que permeia o punitivismo é, indiscutivelmente, a insegurança é característica inata aos sistemas punitivos, principalmente no que diz respeito a um pânico coletivo, alimentado por uma preocupação constante com uma criminalidade abstratamente considerada (ZAFFARONI et al, 2011). Dessa forma, a manipulação dessa consternação é facilmente realizada pelos agentes que possuem uma gama de seguidores, sobretudo nas redes sociais e nos programas televisivos, sobretudo se utilizando de acontecimentos graves seguidos de uma generalização do ocorrido, atribuindo a toda e qualquer infração penal a mesma gravidade.

Esse fenômeno é explicado, inclusive, no âmbito da psicologia, na medida em que eventos dramáticos que aguçam o lado emocional do ser humano são interpretados de forma menos racional, se traduzindo em uma maior facilidade de aceitação de explicações simplistas (KAHNEMAN, 2012), ilustradas, por exemplo, com a crença popular na ilusão de que leis penais mais severas abstratamente são eficazes no combate a criminalidade, ou ainda a abjeta frase que chegou a se tornar bandeira política no Brasil de que “bandido bom é bandido morto”, que visa normalizar a pena de morte.

No palco da guerra ideológica iniciada pelo punitivismo há, portanto, uma crença que se insurge antes mesmo da prática do delito, visando a neutralizar indivíduos estereotipados por meio da linguagem e da invisibilidade, sobretudo diante do medo gerado pela insegurança, gerando uma problemática não só criminal, mas no aspecto comportamental das relações entre a sociedade. Nesse sentido, leciona Salo de Carvalho:

Não apenas como produto de consumo, a representação de fenômenos vinculados à violência, ao crime e ao desvio transforma-se em importante mecanismo de interpretação dos sintomas sociais que constituem a cultura ocidental do século XXI. As respostas subjetivas às imagens da violência – reações de pânico, medo, desconforto, justificação, banalização, indiferença, adesão, apologia ou culto – são altamente expressivas, produzindo significados configuradores das relações interpessoais e sociais no contemporâneo. Novos sentimentos e novas molduras identitárias emergem desta experiência de hipereposição. (2022, p. 89)

Em uma sociedade bélica, com sentimentos atinentes aos de guerra, cultivada em um medo abstrato e constante de insegurança, o efeito não se restringe a ocorrência do fato criminoso, muito pelo contrário, inicia em momento anterior ao crime, na medida em que trata um grande contingente populacional como criminosos em potencial, geralmente recaindo sobre os grupos historicamente marginalizados.

A decorrência desse cenário de antecipação da mácula de criminoso produz um fenômeno de estremecimento das relações sociais anterior ao crime, na medida em que, ao ocorrer o crime, torna-se impossível recriar laços sociais que sequer foram criados. Dessa forma, a justiça restaurativa torna-se impossibilidade de produzir efeitos, uma vez que, tanto a sociedade, quanto a vítima, embebidas na lógica de guerra, não terão qualquer margem de consenso para uma solução alternativa do fato criminoso que não a imposição de uma dor – resumida aqui ao cárcere – ao inimigo, que se traduz na imagem do infrator.

A partir do exposto no presente tópico, é evidente que a tese aqui adotada é a de que a justiça restaurativa – apesar de representar uma enorme evolução social no modo como interage o direito penal e a sociedade a partir do cometimento de um delito –, no cenário brasileiro, necessita de um fator ainda mais incisivo do que fomento normativo: a superação do paradigma, tanto no âmbito estatal, quanto popular, do punitivismo e do encarceramento em massa enquanto única resposta para o crime.

É necessário entender o crime e, sobretudo, a figura do criminoso, como fatores sociais coletivamente considerados, isto é, frutos de um contexto social, que transcorre desde a negligência social do Estado ao linguajar de guerra permeado na comunicação popular, analisando ainda o fenômeno criminal a partir de relações econômicas, se debruçando criticamente ainda sobre as indagações: quem estamos punindo e por quê?

Dessa forma, a justiça restaurativa passa necessariamente pela superação do punitivismo, uma vez que, visando reconstruir as relações sociais abaladas pelo crime, não pode admitir dentro da política criminal um pensamento punitivo tão nocivo quanto a criminalidade para as relações humanas, na proporção que fomenta a derrocada de garantias fundamentais, legitima estereótipos e banaliza a violência.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modelo retributiva de justiça criminal evidentemente pode ser demarcado como uma visão retrógrada de lidar com o fenômeno da criminalidade, na medida em que, conforme demonstrado, pouco se importa com a figura da vítima no âmbito da persecução penal, uma vez que, diante do caráter quase que exclusivamente retributivo, encerra a participação da vítima no exato momento em que se consuma a infração penal, quase que alocando-a em um posto de mera legitimadora do início do processo de repressão estatal.

Indiscutivelmente, a ideia de retribuição ainda permite que não se tenha uma noção concreta e realista das consequências do delito, uma vez que, a luz do acima mencionado, não dá oportuniza, tampouco prestigia a palavra da vítima nesse sentido.

Por outro lado, a justiça retributiva no tocante a figura do acusado é igualmente negligente, à proporção que, ao entender o sistema criminal a partir do conceito de retribuição, o que por vezes se confunde com vingança, acaba por engendrar um cenário supressão das garantias fundamentais, seja por meio da criação de óbices estruturais a presunção de inocência ou pela oferta de condições desumanas no momento do cumprimento da pena privativa de liberdade. Ocorrências essas que nos permitem questionar, inclusive, o caráter democrático do modelo retributivo.

Notadamente, para as relações e convívio social o modelo retributivo é igualmente nocivo, em especial porque ao permitir a disseminação de uma retribuição vingativa, comunica-se com a população no sentido de que há uma guerra a ser travada, construindo dessa forma no imaginário popular em pensamento bélico em relação ao sistema de justiça criminal, fenômeno esse que, invariavelmente, acaba por recair na elevação da atuação repressiva dos agentes responsáveis pela concretização das normas penais, na medida em que, por meio do processo secundário de criminalização, acaba por disseminar estigmas e perpetuar abordagens violentas para com os grupos historicamente marginalizados.

Nesse cenário de injustiça e falência do sistema de justiça criminal, a justiça restaurativa surge como uma possível alternativa para a resolução de dois problemas gritantes do atual modelo retributivo: a falta de foco na vítima durante a persecução criminal e a atuação desigual, seletiva e desumana do braço repressor estatal.

Posto isso, a justiça restaurativa, mais do que uma solução jurídica, trata-se de uma mudança cultural, de modo que observa o fenômeno criminal a partir de uma nova óptica, a das relações sociais. Nesse sentido, para que a justiça restaurativa seja efetiva e viável, o pressuposto por excelência não é um avanço normativo, mas sim cultural, sobretudo no âmbito da comunicação.

Como visto, a linguagem é fator de enorme influência no modo como o enorme contingente populacional interpreta e enxerga a realidade em que vive. Dessa forma, no cenário atual, onde o próprio estado juntamente com o aparato midiático social se comunicam a partir de uma linguagem violenta e punitivista em matéria de política criminal, a justiça restaurativa, pautada na reconstrução de laços sociais, jamais terá um terreno fértil para florescer, na medida em que diante de um contexto comunicação bélica no campo da justiça, há uma antecipação do estigma de criminoso e uma perpétua luta constante contra a insegurança, o que impossibilita a valorização das interações sociais. Em outras palavras, no punitivismo enquanto cultura e ideologia dominante, não existem laços comunitários a serem restaurados.

Portanto, a justiça restaurativa, a luz dos fundamentos apresentados, passa por uma necessidade que vai além do aspecto normativo para ser implementada, na medida em que para sua viabilidade, há que, indiscutivelmente, ser realizado um trabalho de abandono do paradigma da falácia punitivista.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. 1ª ed. Zahar: Rio de Janeiro, 2021.

BOLDT, Raphael. **Criminologia midiática: Do discurso punitivo à corrosão simbólica do garantismo**. Curitiba: Juruá, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Brasília, 09 de setembro de 2015.

CÁRDENAS, Álvaro E. Márquez. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. **Prolegómenos**, 10(20), 201–212, 2007. {[https/URL](https://URL)}

CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. 7ª ed. Saraiva Jur: São Paulo, 2022.

CHAUÍ, Marilena. **Simulacro e poder: uma análise da mídia**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 9ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – FBSP. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Edição XVI. São Paulo, 2022.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 84 ed. Paz & Terra: São Paulo, 2019.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. 1ª ed. Objetiva: Rio de Janeiro, 2012.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Direito penal constitucional e exclusão social**. Núria Fábris: Porto Alegre, 2010.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 8ª Edição: Saraiva Jur. São José dos Campos, 2022.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do sistema penitenciário (Séculos XVI-XIX)**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da justiça restaurativa no Brasil - o impacto no sistema de justiça criminal. **Revista Paradigma**, [S. 1.], n. 18, 2011. Disponível em: {https/URL}: 21 abr. 2023

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**. Zahar: Rio de Janeiro, 2006.

SOARES, Luiz Eduardo. **Desmilitarizar**. 1ª ed. Boitempo. São Paulo. 2019.

TAVARES, Juarez. **Crime: crença e realidade**. 1ª ed. Da Vinci Livros: Rio de Janeiro, 2022.

VALOIS, Luis Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**. 3ª Ed. São Paulo: D'Plácido, 2020.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus**. 3ª ed. Edusp: São Paulo, 2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

\_\_\_\_\_. **O inimigo no Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal brasileiro - I**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

---



## Note e riferimenti bibliografici

---

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:  
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10058>