



NEORRETRIBUTIVISMO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: obstáculos à realização de uma justiça restaurativa

Marilande Fátima Manfrin Leida¹

Matheus Felipe De Castro²

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo apresentar os obstáculos à realização de uma justiça restaurativa no Brasil, entendida como uma nova proposta de resolução de conflitos criminais ante o atual sistema penal retributivo, eminentemente punitivista. A justiça restaurativa tem foco na colaboração coletiva à responsabilização e na busca da reparação dos danos causados por uma conduta ofensiva, enquanto o sistema de justiça penal vigente se mostra cada vez mais punitivista e inquisitorial. Diante disso, são apresentados apontamentos sobre a necessidade de desconstrução do punitivismo que ainda domina o sistema penal para viabilizar a ampliação do modelo de justiça restaurativa.

Palavras-chave: Sistema penal. Inimigo. Punitivismo. Resposta penal. Justiça restaurativa.

NEORRETRIBUTIVISM IN BRAZILIAN CRIMINAL LAW: OBSTACLES TO THE REALIZATION OF RESTORATIVE JUSTICE

Abstract: The present paper aims to present the obstacles to the realization of a restorative justice in Brazil, understood as a new proposal of resolution of criminal conflicts before the current penal system of punishment, eminently punitive. Restorative justice focuses on collective collaboration in accountability and the search for redress for damages caused by offensive conduct, while the current criminal justice system is increasingly punitive and inquisitorial. Faced with this, notes are presented on the need to deconstruct punitive punishment that still dominates the penal system to enable new practices of conflict resolution and expansion of the model of restorative justice.

Keywords: Penal system. Enemy. Punitivism. Criminal answer. Restorative justice.

1 Introdução

¹ Mestranda do Programa de Mestrado Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); e integrante do Grupo de Pesquisas Cautio Criminalis, em funcionamento na UFSC. E-mail: marilandefatima1@gmail.com.

² Pós-doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB); professor titular; coordenador do Grupo de Pesquisas Cautio Criminalis, em funcionamento na UFSC. E-mail: matheusfelipedecastro@gmail.com.



O presente artigo apresenta alguns entraves à ampliação da justiça restaurativa no âmbito do atual sistema penal retributivo/punitivista. Para esse escopo são abordadas as teorias da pena, algumas das transformações recentes e as que estão em andamento no que se refere à perpetuação da resposta penal punitivista de plantão em contraposição com novas propostas de resolução de conflitos, como a Justiça Restaurativa, que confere ao tema da aplicação de justiça a ideia de “reparação”.

Atualmente muito se tem debatido nas universidades sobre o Direito Penal do Inimigo, principalmente em cadeiras de Criminologia, de Direito Penal e quejandas. A polêmica sobre o tema se funda nas divergências entre autores: uns percebem o Direito Penal do Inimigo como o caminho para o combate a certos criminosos daninhos à comunidade, enquanto outros percebem nessa teoria uma abolição do próprio Estado de Direito, com a adoção de um Estado de Polícia puro e simples.

Nesse percurso se abordam as teorias de Günther Jakobs, na obra “Direito Penal do Inimigo”, e de Eugenio Raúl Zaffaroni, quando se contrapõe àquele em ensaio que trata da dialética entre o Estado de Direito e o de Polícia e que originou o livro “O Direito Penal do Inimigo”. As contribuições dessas teorias para demonstrar o estado da arte em contraposição com a construção da justiça restaurativa no âmbito do sistema penal, confirmando a predominância crescente do Direito Penal do Inimigo em contraposição com o Estado Democrática de Direito.

Na sequência são tratados o recrudescimento e a ampliação emergencial norretributiva do Direito Penal brasileiro, que têm dificultado a adoção de outros meios de resolução de conflitos, como a justiça restaurativa, exatamente porque apresenta uma dinâmica construtivista coletiva e colaborativa com enfoque nos valores humanos, na reparação dos danos causados às pessoas e aos relacionamentos, em vez de simplesmente punir os transgressores.

O escopo deste trabalho é uma tentativa de olhar para o movimento da justiça restaurativa no sistema penal brasileiro, que se iniciou no final do século XX e que está em ebulição neste início do século XXI, para tentar entender seu caráter revolucionário, transformador, sem a pretensão de esgotar todas as discussões que giram em torno do tema. Tampouco é apresentada historicamente a evolução do Direito Penal, e, sim, apenas, algumas de suas bases racionais e os obstáculos a superar na busca de uma nova alternativa ao punitivismo.



A justificativa para a apresentação deste trabalho decorre da importância de se estudarem novos meios de resolução de conflitos em que haja a participação da vítima, do infrator e da comunidade em um processo de reintegração colaborativa que permita reduzir os abalos sociais ocasionados pela insegurança decorrente de condutas ilícitas, lançando um novo olhar sobre a infração, que busca lidar com o conflito por meio da ética baseada no diálogo, na inclusão e na responsabilidade social, com grande potencial transformador do comportamento social.

O trabalho se desenvolve mediante uma pesquisa epistemológica, em que se recorre à pesquisa bibliográfica para abordar, entre outros temas, os fundamentos do sistema penal atualmente vigente em contraposição à justiça restaurativa, conceitos e categorias fundamentais correlatas, seus paradigmas, o discurso jurídico e seus valores.

Nessa perspectiva, a pesquisa se desdobra em três tópicos: no primeiro, busca-se compreender os fundamentos teóricos retributivos da pena. No segundo tópico, estuda-se o arcabouço do Inimigo no Direito Penal, de Günther Jakobs, para, em seguida, fazer contraposição com o Direito Penal do Inimigo, de Eugenio Raúl Zaffaroni. Por último, analisa-se a justiça restaurativa numa linha conceitual e principiológica em comparação com a justiça retributiva, sob o ângulo da eficácia e da compatibilidade da justiça restaurativa no sistema criminal.

Em apertada síntese, o que se busca com a justiça restaurativa é a promoção do bem-estar social por meio de um procedimento informal que reúne o ofensor, a vítima, suas famílias e a comunidade numa tentativa de minimização dos efeitos de um crime, sem o rigor tradicionalmente punitivista.

2 Teoria Retributiva da Pena (Teoria Absoluta)

A Teoria Retributiva é marcada pela ideia de que a pena é pura retribuição, que tem como fim a reação punitiva ou a resposta ao malfeito causado pelo autor do delito em virtude da prática de um ilícito penalmente definido. É o mal – pena – que responde ao ato injusto – crime – cometido pelo sujeito culpável – autor –, uma vez que essa teoria, também conhecida como Teoria Absoluta, considera que a pena deriva da ideia de justiça³.

³ Que tem como principais autores na Modernidade os filósofos Immanuel Kant e G.F.W. Hegel.



Autores como Hassemer e Muñoz Conde (1989) destacam a existência de uma variante subjetiva dessa teoria, que considera que a sanção deve ser também para o autor do delito uma forma de *expiación*, ou seja, uma espécie de penitência que o condenado deve cumprir para purgar (expiar) seu ato injusto e sua culpabilidade.

A pena retributiva é meramente social-negativa, por se revelar estranha e contrária a qualquer tentativa de ressocialização do delinquente e restauração da paz e da ordem jurídica na comunidade afetada pelo ilícito. Em suma, a pena retributiva é inimiga de qualquer atuação educativa e, assim, da pretensão de controle e domínio do fenômeno da criminalidade. Na busca por tentar dar segurança à sociedade o princípio da *ultima ratio* do direito penal foi transformado em *prima ratio*.

Essa teoria atribui exclusivamente à pena a difícil incumbência de realizar justiça. Dois grandes filósofos discorreram posições a respeito dela, tendo emplacado, assim, teorias próprias dentro do conceito retributivo: Kant, com uma fundamentação de ordem ética; e Hegel, com uma fundamentação de ordem jurídica (FERRAJOLI, 2006).

Ferrajoli (2006, p. 236-7) registra que, para Kant, a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica que compensa o mal causado pelo crime e repara a moral. O castigo imposto decorre de exigência ética. Já para Hegel, a pena, razão do Direito, é a negação da negação do direito, de modo a conferir à sanção não uma reparação de ordem ética, mas de natureza jurídica. A retribuição ora é fundamentada no caráter divino (Stahl, Bekker), ora no moral (Kant), ora no jurídico (Hegel, Pessina).

Kant não considera o criminoso digno de cidadania e confere ao soberano a responsabilidade de impor uma sanção àquele. Afirma que “o mal não merecido que fazes a teu semelhante, o fazes a ti mesmo, se o desonras, desonras a ti mesmo, se o maltratas ou o matas, maltrataste e matas a ti mesmo”. Como acima mencionado, para Hegel, a pena é a negação da negação do direito (apud FERRAJOLI, 2006, p. 136-7).

Para a Teoria Retributiva ou Absoluta, a pena não tem outro propósito que não a punição ou ameaça de punição contra o autor de um crime, visto que tem a característica de retribuição; a pena é meramente afluiva e não cumpre qualquer função utilitarista perante a sociedade. Para Kant, a manutenção da dignidade do sujeito pressupõe, inclusive, que este não seja usado como um meio para atingir uma finalidade, circunstância que o reduziria a uma coisa, ou seja, a um ente sem dignidade.

3 Teorias Utilitárias, Relativas, Finalistas ou da Prevenção



As doutrinas relativas ou utilitaristas sustentam que o objetivo da pena consiste em evitar o cometimento de novos delitos e, dessa forma, proteger bens juridicamente tutelados. Subdividem-se em prevenção geral (sob o aspecto negativo), em que a pena atua como fator de intimidação dirigido a todo o corpo social, o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da lei penal; e prevenção especial ou individual (também com aspecto negativo) em que a pena inibe o criminoso de cometer novas infrações, tem a finalidade de prevenir, evitar, a ocorrência de novas infrações.

Na Teoria da Prevenção Geral, que tem por parâmetro o valor moral, o fim preventivo da pena é atribuído a todos os cidadãos, e na Teoria Especial, que tem como parâmetro o valor jurídico, o caráter retributivo da pena é dirigido à pessoa do infrator. A legitimidade externa é condicionada por sua adequação ou não ao fim perseguido, externo ao próprio Direito.

A retribuição antecede a prática do delito, seja ela prevenção geral negativa ou positiva. Na prevenção negativa, por meio da neutralização do infrator ou da intimidação dos cidadãos, a pena é baseada na coação psicológica, por ser ameaça preventiva, que redunde em efeito dissuasório ou intimidativo para o infrator em potencial, enquanto na positiva, por meio da correção do delinquente ou da integração disciplinar de todos os cidadãos, a pena serve para atualizar a vigência e a conformação das normas e dos valores do ordenamento jurídico, o que motiva as pessoas a atuarem de acordo com o Direito, na medida em que depositam confiança no funcionamento do sistema e acreditam na sua segurança.

Na prevenção especial, a pena aplicada ao infrator serve como advertência para que não volte a delinquir. Isso ocorre, na verdade, com o início da execução da pena. Também a prevenção especial é apresentada ora como positiva, ora negativa, a primeira como instrumento útil para evitar a reincidência, com a adoção de sanções admonitórias (para réus primários) ou mediante tratamento terapêutico individualizado para a ressocialização do condenado, e a segunda para evitar a prática de delitos, com a necessária neutralização física ou psíquica do indivíduo – prisão, controle eletrônico quando em liberdade etc. –, ou intimidação (contramotivação) para desestimular a prática delitiva.

Conquanto a finalidade da pena deva perseguir um fim condizente com a democracia e os ditames constitucionais – daí sua importância para o Direito Penal –, sua banalização não se coaduna com a conservação da ordem jurídica, porquanto

Existen otras formas de reacción social a la criminalidad no oficiales, pero a veces más eficaces que las oficiales propriamente dichas, de forma que, igual que sucede com el concepto de criminalidad, el



concepto de reacción social frente a la misma excede, por lo menos en la Criminología, del plano estrictamente legal para incluirse en un marco más amplio de control social, en el que lo que no se ve (o no se dice) es quizás lo que mas importa. (MUÑOZ CONDE, 1985, p. 226).

Na seção a seguir se examinará como o Direito Penal conservador e autoritário, pautado na perseguição de “inimigos” contemporizados para o suposto controle social e restabelecimento da segurança pública, se afasta de outras formas de reação social à criminalidade, por vezes mais eficazes e com sustentáculo voltado à humanização da justiça.

4 O Direito Penal do Inimigo, de Günther Jakobs

A ideia principal do Direito Penal do Inimigo, de Jakobs (2012), é a existência de dois estatutos jurídicos independentes e separados: um Direito Penal do Cidadão (“amigo”), submetido à Constituição e às garantias legais, aplicado aos criminosos comuns, e um Direito Penal do Inimigo, não submetido às normas jurídicas garantidoras de direitos e aplicado aos considerados inimigos – mais especificamente aos terroristas –, em que vale tudo, uma vez que o direito penal está mais comprometido com a garantia da segurança do que com o respeito ao ordenamento jurídico.

Segundo o autor, o direito estabelece vínculo jurídico entre as pessoas que são titulares de direitos e deveres, ao passo que o delinquente contumaz deve ser considerado inimigo, em que a relação jurídica se legitima pelo uso da coação. Todo o direito se encontra vinculado à autorização para empregar coação, e a coação mais intensa é a do Direito Penal, de modo que qualquer pena ou legítima defesa se dirige contra um inimigo (JAKOBS, 2012).

Ao citar os antecedentes filosóficos do conceito de inimigo, Jakobs menciona Rousseau e Fichte, para quem o delinquente é *de per se* um “malfeitor” que ataca o direito social e deixa de ser membro do Estado, por se colocar em guerra com este. A pena pronunciada contra o malfeitor/inimigo, que não merece ser tratado com dignidade, é sua exclusão do convívio social por ter infringido as regras de convivência, por merecer a morte civil, decretada pela pena ou castigo ou pela privação de direitos, vista como instrumento de segurança.

Jakobs (2012), no entanto, prefere não se filiar à concepção de Rousseau, pois a separação radical entre cidadão e seu direito, por um lado, e o injusto do inimigo, por outro, é demasiado abstrata, por entender que o criminoso deve ser mantido dentro do Direito, uma vez que tem direito a voltar a ajustar-se com a sociedade, e para isso deve manter o *status* de pessoa, de cidadão, bem como porque ele tem o dever de proceder à reparação e porque também os



NEORRETRIBUTIVISMO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: obstáculos à realização de uma justiça restaurativa

deveres têm como pressuposto a existência de personalidade, pelo que o indivíduo não poderá se despedir da sociedade pelo prática de um ato.

Hobbes e Kant, que também entram no rol de precursores do conceito de inimigo, este exclui enquanto aquele mantém incólume o *status* de pessoa, só despersonalizando o réu em caso de alta traição, pois a natureza desse crime está na rescisão da submissão, de modo que não é castigado como súdito, mas como inimigo.

Kant ainda defende que toda pessoa deve ser obrigada a se submeter à constituição cidadã e que qualquer indivíduo pode legitimamente obrigar o desvirtuado a entrar no Estado comunitário-legal ou abandonar sua vizinhança, o que significa que é expelido (ou impedido à custódia de segurança), pois quem não se deixa obrigar a entrar no Estado cidadão deve ser tratado como inimigo. Assim, tanto para Hobbes quanto para Kant, o Direito Penal do Cidadão é o Direito de todos, e o Direito Penal do Inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra, como meio de combater com eficiência e eficácia esse fenômeno (“o terrorismo”).

No Processo Penal há distinção entre o processo inquisitivo e o reformado, como, por exemplo, o direito de solicitar produção de provas, de assistir aos interrogatórios e, especialmente, de não ser enganado, coagido e submetido a determinadas tentações. A participação no processo dessa forma é obrigatória, mediante o encarceramento do sujeito, e quem põe em perigo a tramitação do processo se conduz como inimigo.

A “despersonalização” do cidadão sem um processo legitimador, sem as garantias fundamentais ou fundamentação, é revestida de decisão autoritária e de ilegitimidade material, sem falar em um processo cognitivo lógico-valorativo para essa desconstituição.

As regras extremas do Processo Penal do Inimigo, assim como no Direito material, se dirigem à eliminação de riscos terroristas, o que pode ocorrer à margem de um processo penal ordenado e conhecido em todo o mundo desde 11 de setembro de 2001, em um procedimento em que a falta de uma separação do Executivo, com toda a certeza, não pode denominar-se como um processo judicial próprio, mas, sim, perfeitamente, pode chamar-se um procedimento de guerra, em que o Estado onde se cometeram os atentados tenta, com a ajuda de outros Estados, cujos territórios não tinham sido atingidos até aquele momento, destruir as fontes dos terroristas e dominá-los; ou, melhor, matá-los diretamente, assumindo com isso também o homicídio de seres inocentes, chamado dano colateral, em verdadeira persecução de delitos por meio de guerra.



Conquanto Jakobs utilize o terrorismo para exemplificar a aplicabilidade do Direito Penal do Inimigo – onde não se pune porque se cometeu um delito, mas “por fazer parte” de alguma maneira, por “ser um deles” –, este também se dirige a crimes sexuais, ao tráfico de drogas, à criminalidade econômica, ao racismo etc., pois, para o autor, só deve ser considerada pessoa quem oferece garantia cognitiva suficiente de um comportamento que reflete submissão à ordem mínima juridicamente vinculante.

O postulado de realização global dos direitos humanos fundamentais, ou o fundamento de sua existência, não garante que estejam sendo concretizados, pois quem vulnera os direitos humanos deve ser castigado não como pessoa culpável, mas como inimigo perigoso – Direito Penal do Inimigo. A função da pena no Direito Penal do Cidadão é promover a contradição (compensação/retribuição) pelo mal causado, e não intimidar a reprodução da conduta ilícita, pois essa tendência não é de responsabilidade do autor do fato.

No Direito Penal do Inimigo o castigo é a eliminação de um perigo por ser ele mais comprometido com a garantia da segurança do que com a vigência do ordenamento jurídico. Assim, o Direito Penal do Cidadão e a garantia da vigência da norma do Direito mudam para se converter em Direito Penal do Inimigo em defesa diante de um risco.

No entanto, para ser legítimo, o Direito Penal do Inimigo deve ser limitado ao necessário, privando o terrorista (inimigo) do direito ao qual seus planos abusam, o direito à liberdade de conduta, para interromper a série de ações delituosas, por se considerar que a exclusão do inimigo (terrorista) é autoexclusão, uma vez que se converteu em terrorista ou deixou de cumprir seus deveres. O desrespeito do inimigo ao regramento justifica a punição desencaixada do Estado de Direito, em evidente estado de exceção, pois o Estado não pode renunciar à repressão exemplar do extremista.

Além disso, essa regulamentação deve deixar claro o que é dirigido somente ao terrorista ou a outro sujeito que dissinta ativamente e de modo grave e permanente (o inimigo), e o que se dirige ao cidadão, a fim de evitar que aquele contamine este.

Jakobs conclui que o Estado não pode encobrir as exceções irremediáveis para sua sobrevivência em um mundo desonesto, como regra, esmoecendo os limites entre o que é regra e o que é exceção, pois o Estado de Direito imperfeito se representa como perfeito através de um léxico ideológico.

5 O Inimigo no Direito Penal, de Eugenio Raúl Zaffaroni



NEORRETRIBUTIVISMO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: obstáculos à realização de uma justiça restaurativa

Zaffaroni (2016) pontua que a essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito nega sua condição de pessoa por ser considerado ente perigoso e daninho. Ao estabelecer distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não pessoas), os considerados inimigos são privados de direitos individuais, motivo pelo qual deixaram de ser considerados pessoas, o que evidencia a primeira incompatibilidade que a aceitação do *hostis* apresenta com relação ao princípio do Estado de Direito.

A condição de pessoa não é anulada pela quantidade de direitos de que alguém é privado, mas pela própria razão em que se baseia a privação de direitos ao se considerar que os entes perigosos devem ser segregados ou eliminados.

Ocorre que a História é repleta de “inimigos construídos” (FOUCAULT, 2005). Durante uma primeira etapa da planetarização do poder, o inimigo era satã. A inquisição ilustra bem esse momento histórico, quando a altíssima seletividade do poder punitivo elegia como inimigos os estranhos, os autores de delitos graves e os dissidentes políticos. Para esses indesejáveis não era suficiente eliminá-los; eram execrados para se demonstrar a magnitude do poder soberano.

A revolução industrial substituiu satã pela ignorância, quando a lógica de eliminação física dos inimigos, embora mais restrita – dirigida aos autores de crimes graves e aos dissidentes –, foi substituída pela exclusão do convívio social, por meio do encarceramento em prisões, pois lá seria possível domesticá-los e reinseri-los na produção industrial (SANTOS, 2005).

Zaffaroni (2016, p. 55) afirma que no século XX surgiu um autoritarismo que, no plano concreto, exerceu seu “poder repressivo de forma genocida, criando [...] sistemas penais subterrâneos, com desaparecimentos, torturas, e execuções policiais, individuais e em massa sem nenhum respaldo legal”. Tal autoritarismo se fundava num velho racismo spenceriano e numa técnica de manipulação das massas intitulada *völkisch* (que significa étnico).

Esse autoritarismo se tornou *cool* no século XXI. O sistema penal transformou-se em fator de controle e de redução da taxa de desemprego, e a legislação penal se aproximou de institutos inquisitórios sob o pretexto de uma ideia difusa de crime organizado, até que, em 11 de setembro de 2001, surgiu um novo inimigo: o terrorismo. A sucessão de inimigos, posterior a esse acontecimento, “legitimou” não apenas as guerras preventivas de intervenção unilateral como também legislações autoritárias com poderes excepcionais, que incluem a privação de liberdade indeterminada de pessoas que não se acham em condições de prisioneiros de guerra



nem de réus processados. Imigrantes e refugiados foram taxados de inimigos declarados ou em potencial.

O poder punitivo verticaliza a sociedade, preparando-a para colonizações e *apartheids*, e no apanhado histórico Zaffaroni (2016) demonstra como o *Malleus Maleficarum* – Manual de Martírio às Bruxas –, escrito em 1484 e fundado na doutrina da demonologia, continua atual e íntegro em sua estrutura básica, prova de que a Idade Média ainda não terminou.

A modernidade “edificou” uma definição de inimigo etnocentrista e racista, em que os inimigos não eram mais os autores de delitos graves, pois incluíam os indesejáveis: pequenos ladrões, prostitutas, homossexuais, bêbados, vagabundos, jogadores etc. Naquele momento, como as opções de tratamento dos inimigos estavam limitadas, já que não era mais possível matá-los nem deportá-los, sobejou a privação da liberdade.

Zaffaroni (2016) adverte que o sistema vicariante, nos casos em que não se podia conferir ao sujeito a qualidade de inimigo ou de estranho, autorizava o juiz a substituir a pena limitada (pena privativa de liberdade) pela ilimitada ou desproporcional (medida). Para esses mesmos casos, o sistema de duplo binário impunha a pena limitada e, além dela, a ilimitada, ou seja, ambas se somavam.

A América Latina não diverge desse contexto, onde o poder punitivo em relação ao aprisionamento é tal que a grande maioria – aproximadamente três quartos – dos presos está submetida a medidas de contenção – prisão ou detenção preventiva –, porque são processados não condenados, tudo pautado em um direito penal de *periculosidade presumida*. Desses, quase um terço será absolvido (ZAFFARONI, 2016).

No Brasil, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do total de presos informado pelas unidades federativas em janeiro de 2017 – 654.372 –, 221.054 são presos provisórios, com forte apelo popular e midiático, incitado pelo discurso da impunidade, para campanhas de lei e ordem que clamam pela vingança.

Em síntese, o direito penal latino-americano divide-se em sistema penal cautelar e sistema penal de condenação, e qualquer alteração neste último pouco influencia nas taxas da população carcerária. O direito penal autoritário reconhece a natureza penal do sistema cautelar e procura ampliá-lo, ou melhor, sem reconhecer-lhe o caráter punitivo, nega toda vigência ao princípio da inocência, ao passo que a doutrina liberal lhe nega o caráter penal do sistema cautelar com o objetivo de reduzir seu âmbito, sem perceber que, ao mesmo tempo, o está legitimando.



Reconhecer um inimigo no direito penal direciona o poder punitivo para um direito penal do autor. Nesse sentido, um tratamento penal diferenciado é um afastamento de todos os cidadãos do Estado de Direito rumo a um Estado absoluto. Essa não é uma opção prudente, pois a confrontação de clássicos como Rousseau e Fichte com Hobbes e Kant limita a alcunha de inimigo às categorias de assassinos e traidores (ZAFFARONI, 2016).

Zaffaroni lança mão da tese do inimigo de Schmitt, que concebe uma visão de polaridade amigo-inimigo, que conduz a existência de uma guerra permanente, a união de todos os cidadãos decorre do mútuo enfrentamento da permanente criação de inimigos. O próprio conceito de amizade observado não seria nada mais que “o resultado da união frente ao inimigo, algo assim como a amizade de trincheira” (ZAFFARONI, 2016, p. 139).

Nessa visão, o inimigo é indubitavelmente político, bem como sua definição depende de um ato do soberano, com forte influência das ideias schmittianas para o Estado nazista de Hitler, bem como para o tratamento dispensado pelos alemães, antes e durante a 2ª Guerra Mundial, aos judeus, intitulado por Zaffaroni de o “caso dos judeus”.

Ao destacar a inviabilidade da proposta estática do Direito Penal do Inimigo, no qual, como já repisado, se reserva o caráter de pessoa aos cidadãos e de não pessoa aos inimigos, quando a pena cumpre a função de reafirmar a vigência da norma, Zaffaroni afirma que a proposta de Jakobs não tem parentesco com a de Schmitt, nem com quaisquer das anteriores que postularam o tratamento penal diferenciado do inimigo com outro nome, pois se deve “atribuir a Schmitt sua opção reacionária pelo Estado absoluto, enquanto Jakobs deve ser criticado pela introdução de elementos próprios do estado absoluto no interior do Estado de direito, sem se dar conta de que isso o implode” (ZAFFARONI, 2016, p. 160).

Zaffaroni (2016, p. 169) aponta que os Estados de Direito “não são nada além da contenção dos Estados de Polícia, penosamente conseguida como resultado da experiência acumulada ao longo das lutas contra o poder absoluto”. Conquanto não seja o modelo ideal, no qual todos estão submetidos da mesma forma perante a lei, este servirá de elemento orientador para o aperfeiçoamento dos Estados de Direito históricos ou reais, ainda que não se realize plenamente no mundo, por ser impedido pelas pulsões para que todos estejam submetidos à vontade arbitrária de quem manda.

É evidente a contínua dialética entre o Estado de Direito real, concreto ou histórico, e o Estado de Polícia, porquanto este visa perfurar os limites impostos por aquele. Para se chegar ao modelo ideal de Estado de Direito, seria necessário aniquilar o Estado de Polícia, o que implicaria a redução radical do próprio poder punitivo e da arraigada seletividade da



criminalização. Nesse sentido, a função do Direito Penal de todo Estado de Direito é a “redução e a contenção do poder punitivo dentro dos limites menos irracionais possíveis” (ZAFFARONI, 2016, p. 172).

O autor argentino expõe que o Estado de Direito ideal não existe porque ideal, mas admitir sem resistência o conceito de inimigo dentro do Estado de Direito seria como perder o rumo da resistência jurídica. Seria um erro tático conceder espaço para o Estado de Polícia, pois

implica inutilizar o principal ente ideal em mãos do direito que lhe é indispensável para conter o Estado de polícia, que é o princípio mesmo do Estado de direito. Entregar o instrumento com o qual o direito penal deve diagnosticar os defeitos do Estado de direito histórico como ente real e orientar sua resistência ao Estado de polícia é como entregar as armas, acreditando que se chega a um armistício, quando, na realidade, trata-se de uma rendição nas piores condições. (ZAFFARONI, 2016, p. 174).

Zaffaroni (2016) enfatiza ainda que não poderia passar por cima da afirmação de que o direito internacional penal é direito penal do inimigo e não do cidadão. O poder internacional penal vai se configurando para reduzir um poder sem controle, pelo que se mostra contraditório pretender que, justamente quando o Direito Penal começa a realizar um esforço de contenção da violência nesse campo, seu resultado não sejam penas, mas, sim, pura coação contra o inimigo.

A partir dessa premissa, afirma que se sabem muito poucas coisas, e entre as que se ignoram está a resposta para o que fazer com o terrorismo no mundo. Contudo, o direito penal pode levar à individualização, prisão, processo, julgamento, condenação e cumprimento de pena, porquanto as penas para esses tipos de ilícitos não são benignas em nenhum código penal no mundo.

Contudo, é regra que, junto com cada emergência, surja uma burocracia nacional e internacional que procure mostrar eficácia para justificar sua própria existência, sendo um dos primeiros objetivos promover reformas legislativas penais de corte inquisitorial, ineficazes para atender à desejada segurança contra os inimigos de plantão, pois não se pode renunciar ao chamado discurso das garantias nem mesmo em tempos de crise. Ao contrário, deve-se prevenir contra as reformas promovidas pelas burocracias que alimentam a emergência de plantão (ZAFFARONI, 2016).

6 Recrudescimento e Neorretributivismo no Direito Penal Brasileiro



Apesar de todo o alerta de Zaffaroni, tem-se verificado que o Estado de Direito vem dando espaço para o Estado de Polícia por meio de um punitivismo exacerbado. O próprio Zaffaroni (2017) referencia o criminólogo americano Johathan Simon quando se refere à técnica de governo referenciada pelo crime, completamente oposta à tradição liberal, e adverte que esse modelo punitivo – vingativo – se estende a todas as formas sociais: vai desde o Estado nacional até a escola, invade o âmbito privado e as relações familiares, ameaça a democracia em todas as suas instituições.

Zaffaroni complementa que governar mediante o medo importa a produção de inimigos e a consequente neutralização de qualquer obstáculo ao poder punitivo ilimitado, supostamente usado para destruir o inimigo, ainda que se saiba que é materialmente utilizado para aquilo que o poder quiser. Reitera que o poder punitivo sem controle sempre foi usado para verticalizar e hierarquizar as sociedades, para dotá-las de estrutura colonizadora.

Esse arcabouço de martírio pode ser reconhecido, sem grande esforço, nos atuais discursos de legitimação da expansão do poder punitivo. O crime que provoca a emergência é sempre o mais grave e só pode ser combatido com a penalização ou com o agravamento da pena, assim como todo discurso contrário deve ser neutralizado porque o delírio punitivista encobre os delitos praticados para reprimi-lo.

Embora a ineficiência seja uma marca indelével desse processo, tendo em vista que o punitivismo jamais conseguiu afastar os perigos que o justificam, o discurso punitivista cada vez mais tem ganhado espaço nos palanques eleitoreiros e nas mídias de plantão⁴.

A retribuição penal moderna se fundamenta na necessidade de compensação do abalo social decorrente do crime – o que a aproxima das teorias da prevenção geral positiva ou de integração. A psicanálise explica que a retribuição satisfaz a necessidade de castigo que a sociedade sente perante aquele que violou as regras sociais (ALMEIDA, 2000).

⁴ Como exemplos podem-se citar dois projetos de segurança pública na pauta do Senado que preveem mudanças no Código Penal brasileiro: o PL 2862/2004 e o PLS 469/2015. O primeiro visa à revogação do dispositivo que reduz pela metade os prazos de prescrição para criminosos entre 18 e 21 anos de idade (a proposta já foi aprovada pela Câmara em novembro do ano passado). O segundo agrava a pena de crimes praticados em situação de tocaias nas imediações de residência, interior de escola ou em raio de até 100 metros de escola. Os atos podem ser qualificados como crimes de homicídio e sequestro. A proposta prevê o aumento da pena em até pela metade. Isso sem mencionar que a Comissão de Constituição e Justiça do Senado pode votar o PL 352/2017, que autoriza agentes de segurança pública a matar ou lesionar pessoas que estiverem portando arma de fogo de forma ilegal e ostensiva por presunção de legítima defesa. O PL foi apelidado pelo autor da proposta como “Lei do Abate”. Pediu-se urgência na apreciação desse projeto para os agentes de segurança pública terem “o controle das ruas e vencer as organizações criminosas”, o que torna essencial que haja “liberdade para alvejar o oponente com ato ou mesmo intenção hostil, ainda que à distância” (Senador Wilder Moraes, no relatório pela aprovação da proposta – disponível no site do Senado). Na Câmara pode ser votado o PL 5452/2016, que aumenta a pena para casos de estupro coletivo. A punição passaria de 6 a 10 anos para 8 a 16 anos e 8 meses de prisão. Em caso de estupro de vulnerável (pessoa menor de 14 anos), a pena mínima sobe de 8 para 10 anos e 8 meses, e a máxima de 15 para 25 anos de reclusão. A proposta ainda tipifica como crime a transmissão de imagens e vídeos de estupro pela internet. A pena será de 2 a 5 anos de prisão. As propostas acima citadas são significativas do populismo penal contemporâneo, e não se propõem a atacar as causas das violências a que pretensamente visam combater (o que só poderia acontecer mediante a implementação de vários dispositivos do Estado de Bem-Estar Social: desenvolvimento, emprego, educação, cultura, em suma, presença do Estado em comunidades altamente impactadas pelo modelo de criminalidade acima apontado). Ao contrário, os projetos propõem uma política criminal de combate ao sujeitos que passam ao crime, invariavelmente capturados pelas causas mais gerais da violência, que jamais são atacadas pelo punitivismo.



Essa visão reascende a ideia da concepção retributiva ou neorretributiva da pena como retribuição geral integradora – efeito positivo –, ou seja, de retribuição do significado positivo e construtivo que sempre foi próprio da escola clássica – a pena é um mal imposto ao indivíduo como castigo pela falta considerada crime –, porquanto a prevenção geral não é outra coisa senão a prevenção de futuros crimes, como efeito da retribuição – efeito negativo.

Aqueles que têm uma posição de autoridade na sociedade precisam tomar decisões sobre como manter a disciplina e a ordem social, de modo a demonstrar que as punições não são a única forma eficiente de disciplinar aqueles que demonstram comportamento que atente contra a ordem e a paz social.

Essa política de recrudescimento e ampliação emergencial do Direito Penal tem dificultado a adoção de outros meios de resolução de conflitos, como a justiça restaurativa, que apresenta uma nova maneira de abordar a justiça penal, com enfoque nos valores humanos, na reparação dos danos causados às pessoas e relacionamentos, em vez de simplesmente punir os transgressores.

7 Justiça Restaurativa como Modo de Abordar a Justiça Penal

Por mais que a punição não perquiria a reconciliação entre o infrator e a vítima concreta, agredida em sua honra e esquecida nos sistemas penais. Por mais que se afirme, no sistema punitivista, que punir é recordar a lei e sua vigência, o sofrimento da vítima jamais serviu de guia à imposição da punição, porquanto ponderar o seu sofrimento como requisito para a punição seria reativar o espectro de vingança, de modo que a justiça passaria a ser controlada pelo ódio e pela dor da humilhação. Essa mudança de paradigma, ao invés de extinguir o sofrimento pelo sofrimento de outro, apenas originou um novo ofendido, pois, toda a vez que se vitimiza uma vítima, opera-se a vitimização do criminoso (MORAIS DA ROSA, 2011).

Moraes da Rosa (2011, p. 154) complementa que “punir é transformar sofrimento em infelicidade. Punir é simbolizar: a partir de uma pena justa, a infelicidade que é atribuída ao *outro* ajuda a vítima a dar forma a *sua*”. O que a justiça penal faz é colocar em comunidade a infelicidade da vítima e a do condenado, porquanto a retribuição pura e simples aplicada a um criminoso, consiste em pagar um mal (a prática do crime) com outro mal (a pena).

O reiterado alerta acadêmico acerca da ineficiência do Sistema Penal punitivo despertou novas formas de composição de conflitos, como a Justiça Restaurativa na esfera



NEORRETRIBUTIVISMO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: obstáculos à realização de uma justiça restaurativa

penal, que teve origem nos anos 1970, como mediação entre vítimas e transgressores, e ganhou destaque nos anos 1990, quando houve ampliação dessa forma partilhada de deliberação para incluir comunidades de assistência, com as famílias e amigos das vítimas e transgressores nos processos colaborativos denominados “conferências” e “círculos”.

Esse novo enfoque na resolução de conflitos e o conseqüente fortalecimento daqueles afetados por uma transgressão parece ter o potencial de aumentar a coesão social nas sociedades, cada vez mais distantes uma das outras. Contudo, a Justiça Restaurativa e suas práticas emergentes tem enfrentado resistência na política de ampliação desproporcional e emergencial do direito penal retributivo, decorrente de discurso político eleitoreira e midiático.

McCold e Wachtel (2003) propõem uma teoria conceitual de Justiça Restaurativa para se pôr à prova conceitos teóricos e validade na explicação e prognósticos das práticas de justiça restaurativa, cujo postulado fundamental é o crime como causador de danos às pessoas e relacionamentos e que a justiça exige que o dano seja reduzido ao mínimo possível. Dessa premissa resultam as seguintes questões chave: Quem foi prejudicado? Quais suas necessidades? Como atender a essas necessidades?

Os autores apresentam uma Teoria de Justiça Restaurativa composta por três estruturas conceituais distintas, porém relacionadas: *Social Discipline Window* – A Janela de Disciplina Social (WACHTEL, 2000; WACHTEL; McCOLD, 2000); *Stakeholder Roles* – O Papel das Partes Interessadas (McCOLD, 2000); e *Restorative Practices Typology* – A Tipologia das Práticas Restaurativas (McCOLD, 2000; McCOLD; WACHTEL, 2002). Cada uma dessas explica o como, o por quê e o quem da teoria de justiça restaurativa.

A Janela de Disciplina Social, como primeira estrutura conceitual, indica que todos aqueles que têm um posto de autoridade na sociedade precisam tomar decisões para manter a disciplina e a ordem social – pais na educação dos filhos, professores em salas de aula, empregadores na supervisão dos empregados ou profissionais da justiça em resposta às transgressões penais. As sociedades ocidentais, até pouco tempo, utilizavam as punições como a única forma eficiente de disciplinar aqueles que se comportavam mal ou cometiam crimes.

Segundo esses dois autores, tal estrutura define quatro abordagens à regulamentação do comportamento: *punitiva*, *permissiva*, *negligente* e *restaurativa*. A abordagem punitiva, com alto controle e baixo apoio, também chamada de “retributiva”, tende a estigmatizar as pessoas rotulando-as indelevelmente de forma negativa. A abordagem permissiva, com baixo controle e alto apoio, também chamada “reabilitadora”, tende a proteger as pessoas das conseqüências de suas ações erradas. Com baixo controle e baixo apoio aparece a abordagem negligente, por



ser caracterizada pela indiferença e passividade. Já a abordagem restaurativa, apontada com alto controle e alto apoio, confronta e desaprova as transgressões enquanto afirmando o valor intrínseco do transgressor, pois a essência da justiça restaurativa é a resolução de conflitos de forma colaborativa (WACHTEL, 1991, 2000; WACHTEL; McCOLD, 2000).

As práticas da justiça restaurativa proporcionam àqueles que foram afetados por uma transgressão a oportunidade de encontros para expressar seus sentimentos e identificar necessidades, mediante a descrição de como foram afetados para desenvolver um plano de reparação dos danos ou para evitar que a situação se repita. Por apresentar uma abordagem reintegradora, a justiça restaurativa permite que o transgressor repare os danos e não seja excluído e estigmatizado.

O Papel das Partes Interessadas, como segunda estrutura da teoria de justiça restaurativa sustentada por McCold e Wachtel (2003), relaciona o dano causado pela transgressão às necessidades específicas de cada parte interessada às respostas indispensáveis ao atendimento dessas demandas. Essa estrutura causal distingue os interesses das partes interessadas principais – aqueles mais afetados pela transgressão – dos indiretamente afetados.

As partes interessadas principais são as vítimas e os transgressores porque são as diretamente envolvidas. No entanto, aqueles que têm uma relação emocional significativa com quaisquer dos atingidos pelo delito, como pais, cônjuges, irmãos, amigos, professores ou colegas, também são considerados afetados e são convidados a participar da resolução colaborativa dos conflitos, porquanto todos somos seres coletivos, que convivem em diversas relações, pessoais, familiares, sociais e profissionais, de modo que toda conduta prejudicial atinge todo o encadeamento de conexões do ofendido e do ofensor.

Assim, os danos, as necessidades criadas e as atitudes restaurativas das partes interessadas principais são próprias de cada transgressão e precisam de participação ativa da comunidade de assistência em que se encontram inseridos para alcançar reparação máxima. Tal dinâmica não afasta a possibilidade de participação das partes interessadas secundárias (indiretas), como vizinhos, aqueles que pertencem a organizações religiosas, educacionais, sociais ou empresariais cujas áreas de responsabilidade incluem os lugares ou as pessoas afetadas pela violação normativa.

Destacam os autores, ainda, que as vítimas são prejudicadas pela falta de controle que sentem em consequência da transgressão, de modo que precisam readquirir o sentimento de poder pessoal, para neutralizar a fragilidade. Os transgressores prejudicam seu relacionamento com suas comunidades de assistência ao trair a confiança das mesmas, pelo que devem ser



NEORRETRIBUTIVISMO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: obstáculos à realização de uma justiça restaurativa

fortalecidos para poderem assumir responsabilidade por suas más atitudes. Ambos devem passar pelo processo de reintegração em suas comunidades.

Por fim, a estrutura da Tipologia das Práticas Restaurativas indica que a participação ativa de todos os grupos de relacionamentos dos envolvidos nas transgressões determinará o grau em que qualquer forma de disciplina social poderá ser chamada apropriadamente de “restaurativa”, uma vez que o próprio processo de interação é crítico para preencher as necessidades emocionais das partes interessadas, o que não ocorrerá com a participação unilateral de qualquer dos atingidos direta ou indiretamente, ainda que haja compensação financeira às vítimas e familiares.

A dinâmica acima descrita revela incompatibilidade com a atual sistemática penal retributiva e estigmatizadora. Contudo, a principal característica da forma de pensamento que sustenta o modelo penal dominante consiste na naturalização da estrutura normativa eleita pelo sistema penal, segundo a qual não há crime sem pena, de modo que a norma de comportamento e a norma de sanção formam um todo inseparável, não se amoldando à proposta de resolução coletiva e colaborativa dos conflitos criminais, onde a pena aflictiva é substituída pela responsabilização do infrator e pela busca ampliada da reparação dos danos causados por uma conduta ofensiva.

Essa nova maneira de pensar a intervenção penal surgiu em contexto político e social de efervescência crítica ao modelo retributivo e enfrenta as resistências previsíveis, com propósito transformador, dado que os valores da justiça restaurativa enquanto meios de resposta aos conflitos se mostra mais justa e racional. Apesar disso, o discurso punitivista e o recrudescimento penal, como meio de combater índices de criminalidade, em tempos de crise política, econômica e institucional, tem ganhado força nos debates midiático e na cena política de nosso país, enquanto a justiça restaurativa propõe a superação desse paradigma, no intuito de humanizar a aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal.

8 Considerações Finais

Neste artigo foi apontado que a existência do poder punitivo ao longo dos séculos como forma de controle e adequação social é capaz de eleger e rotular algumas pessoas como inimigas da sociedade. Essa política já era utilizada pelos romanos com o seu *hostis*, que servia de suporte para as subclassificações dos indesejáveis e para legitimar o tratamento punitivo



diferenciado, sem olvidar seu papel fundamental de manipulação de massas para reunir forças para derrotar o inimigo circunstancial ou momentâneo.

Retornando ao Direito Penal do Inimigo, que atinge o Estado de Direito concreto, real ou histórico, tem-se que a proposta estática de contenção de Jakobs é incoerente, posto que se esqueceu da própria dinâmica da realidade social, uma vez que introduz elementos próprios do Estado absoluto no interior do Estado de Direito sem mantê-lo como princípio orientador. Sua tática de contenção não se mostra eficaz porque o conceito de inimigo não admite limitações e também porque não há garantias de que o Estado em que se incorpora o conceito de inimigo não acabe em Estado absoluto.

Nesse ponto, a razão parece repousar no ponto de vista de Zaffaroni, haja vista ser justamente onde os Estados de Direito são mais frágeis e defeituosos que o modelo ideal deve ser mais orientador e aperfeiçoado. Desse modo, se um Estado desrespeita os direitos dos cidadãos, não lhe é concedido poder absoluto para resolver o problema. Muito pelo contrário, isso seria um retrocesso ao absolutismo. A solução é evidentemente permanecer na luta por maior efetividade dos direitos já existentes e na busca por novos, ou seja, o Estado deve estar sempre em prol dos cidadãos e não o contrário.

Os direitos fundamentais, inalienáveis, imprescritíveis e invioláveis, surgiram como forma de reação ao Estado absoluto. O respeito a esses direitos é essencial em um Estado de Direito, ou seja, um Estado que não reconheça e garanta os direitos fundamentais não pode ser tido como Estado de Direito.

Assim, conquanto a legislação brasileira vise o recrudescimento do sistema penal retributivo, com sobreposição de tipos penais, agravamento de penas, edição de novas normas de emergência, mais duras, com forte influência midiática, para reduzir a criminalidade e resolver problemas sociais, é certo que o caráter retributivo da pena não cumpre sua intimidação na sociedade, nem persegue um fim condizente com a democracia e os ditames constitucionais. Contudo, o Estado deve recorrer à penalização como *ultima ratio* para a conservação da ordem jurídica e não tornar a pena como principal finalidade do Direito Penal, pois aquele que está no poder é que vai definir quem será o inimigo, considerado grosso modo aquele que representa obstáculo aos interesses do detentor do poder, de modo a tornar o Estado arbitrário em Estado absoluto.

Dentro dessa contextualização, o presente artigo pretendeu demonstrar que a Justiça Restaurativa apresenta uma nova proposta, mais humanizada, de justiça criminal, ao sugerir um modo diferente de responder ao crime e de administrar a resolução de conflitos, mais



NEORRETRIBUTIVISMO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: obstáculos à realização de uma justiça restaurativa

congruente com o referencial do princípio da dignidade humana consolidando as garantias fundamentais para debater conjuntamente a melhor forma de composição. Essa premissa assente a fala de Muñoz Conde, porquanto existem outras formas de reação social à criminalidade que podem ser muito mais eficazes.

Conclui-se que a Justiça Restaurativa se apresenta como uma oportunidade para rever falsas crenças fixadas com a cultura do punitivismo e as formas tradicionais de controle da criminalidade, ao propor uma nova concepção de justiça, pautada na cultura de paz, em que se sobrepõe o diálogo respeitoso. Entretanto, há muitos desafios a serem vencidos para que se possa consolidar formas não adversariais no âmbito do Sistema Penal vigente. É preciso pensar na criação de um sistema de integração real entre o Estado e instituições sociais, além de uma profunda mudança nos padrões de comportamento social.

Referências

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos tribunais*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 5 fev. 2018.

CRUZ, Rafael Alban. Justiça restaurativa: um novo modelo de justiça criminal. *Tribuna Virtual IBCCRIM*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 71-83, 2013.

DALY, Kathleen; IMMARIGEON, Russ. The past, present and future of restorative justice: some critical reflections. *Contemporary Justice Review*, v. 1, n. 1, p. 21-45, 1998.

ELLIOTT, Elizabeth. *Security with care: restorative justice & healthy societies*. Halifax: Ferwood, 2011.

FARACHE, Jacob Arnaldo Campos. *O inimigo no Direito Penal: uma breve exploração da obra de Eugenio Raúl Zaffaroni*. Conteúdo Jurídico, Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22999&seo=1>>. Acesso em: 6 mar. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência das prisões*. 32. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introdução à criminologia*. Tradução, apresentação e notas de Cíntia Toledo Miranda Chaves; colaboração de Iara Viera Fraga *et al.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.



JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

McCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. *Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa*. In: *CONGRESSO MUNDIAL DE CRIMINOLOGIA, 13, Rio de Janeiro, 10-15 de agosto de 2003. Anais... Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.iirp.edu/pdf/paradigm_port.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2017.*

McCOLD, Paul. *Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: A reply to the Maximalist model*. *Contemporary Justice Review*, 2000, pp. 357-414.

McCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. *Restorative justice theory validation*. In E. Weitekamp and H-J. Kerner (Eds.), *Restorative Justice: Theoretical Foundations*, 2002, pp. 110-142. Devon, UK: Willan Publishing.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Processo penal eficiente & ética da vingança: em busca de uma criminologia da não violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal y controle social*. Jerez: Tirant lo Blach, 1985.

SALM, João; KAYINGO, Gerald; HASS, Virginia McCoy. *Creating a culture of restorative justice*. In: KAYINGO, Gerald; HASS, Virginia McCoy (Ed.). *The health professions educator: a practical guide for new and established faculty*. New York, NY: Springer, 2018.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. 21. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005.

VITTO, Renato Campos Pinto de. *Justiça criminal, justiça restaurativa e direitos humanos*. In: SLAKMON, C.; VITTO, R. de; GOMES PINTO, R. (Org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. p. 41-51. Disponível em: <<http://restorativejustice.org/rj-library/justia-criminal-justia-restaurativa-e-direitos-humanos/6691/#sthash.Dr22iXQg.dpbs>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

WACHTEL, Ted. *Restorative practices with high-risk youth*. In G. Burford & J. Hudson (Eds.). *Family Group Conferencing: New Directions in Community Centered Child & Family Practice* (pp. 86-92). Hawthorne, NY: Aldine de Gruyter. Wachtel, T., & McCold, P. (2000). *Restorative justice in everyday life*. In J. Braithwaite and H. Strang (Eds.), *Restorative Justice in Civil Society* (pp. 117-125). New York: Cambridge University Press.

WINKELMANN, Alexandre Gama; GARCIA, Flávia Fernanda Detoni. *Justiça restaurativa: principais fundamentos e críticas*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20775/justica-restaurativa>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 4. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2016.



NEORRETRIBUTIVISMO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: obstáculos à realização de uma justiça restaurativa

ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015.

ZEHR, Howard. *Changing lenses: a new focus for crime and justice*. 3. ed. Ontario: Herald, 2005.