

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA E TEOLOGIA
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM
CIÊNCIAS DA RELIGIÃO

CRISTHYAN MARTINS CASTRO MILAZZO

**JUSTIÇA RESTAURATIVA: CAMINHOS DE
FRATERNIDADE, DIREITOS HUMANOS E
DIGNIDADE SOCIAL**

Goiânia

2013

CRISTHYAN MARTINS CASTRO MILAZZO

**JUSTIÇA RESTAURATIVA: CAMINHOS DE
FRATERNIDADE, DIREITOS HUMANOS E
DIGNIDADE SOCIAL**

Tese apresentada ao Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu*, como requisito para obtenção do título de Doutora em Ciências da Religião, na Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

Orientador: Prof. Dr. Haroldo Reimer

Goiânia

2013

TESE DO DOUTORADO EM CIÊNCIAS DA RELIGIÃO DEFENDIDA EM
08 DE MAIO DE 2013 E APROVADA COM A NOTA 10,0 PELA BANCA
EXAMINADORA

1. Dr. Haroldo Reimer (Presidente) Haroldo Reimer

2. Dra. Ivoni Richter Reimer /PUC Goiás (Membro) Ivoni R. Reimer

3. Dr. Pedro Sérgio dos Santos/PUC Goiás (Membro) Pedro Sérgio dos Santos

4. Dr. Joveny Sebastião C. de Oliveira/UniAnhanguera (Membro) Joveny Sebastião C. de Oliveira

5. Dr. Licínio Leal Barbosa/UFG (Membro) Licínio Leal Barbosa

Aos melhores pais do mundo, Alberto e Maria de Fátima.

Ao meu amado marido, Wesley, e aos meus filhos,

razão maior do meu viver, Brenda e Alberto.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela sua presença constante em minha vida, pelo auxílio nas minhas escolhas e por me confortar nas horas difíceis.

Aos meus pais, Alberto e Maria de Fátima, por todo amor, carinho e apoio incondicional. Eles são os maiores mestres que eu poderia ter na academia da vida. Simplicidade, humildade, amor ao próximo, respeito, gratidão, e dedicação total à família. Exemplos de pais, avós, sogros, filhos e amigos. Eles sim merecem o título de doutores do trabalho, da luta, das realizações! Brado ao mundo o orgulho de ser sua filha! Amo vocês.

Ao meu marido Wesley, um homem de Deus que me acolheu como esposa, e toda minha família com carinho. Ele me faz rir, amar, trabalhar, pensar, almejar e realizar. Sua presença diária ao meu lado, com muito amor, humor e paciência foi primordial para a conclusão deste trabalho. Obrigada por existir em minha vida! Pode gritar: “Que bom que esta tese chegou ao fim!”

Aos meus filhos, Brendha e Alberto, presentes de Deus, que sabiamente souberam esperar, nunca reclamaram da minha dedicação ao trabalho, e ao contrário me incentivaram perguntando orgulhosos: “Mãe, quantas páginas já tem seu livro?” Meus amores não imaginam quanto eu lhes amo, e me orgulho por serem crianças adoráveis e admiradas por todos.

Aos meus avós José e Helena, exemplos de amor um para com o outro. E vovó Maria aquela que se foi, mas nunca saiu dos meus pensamentos.

Ao meu orientador Professor Haroldo Reimer, pelos importantes ensinamentos tanto científicos quanto pessoais, pela amizade e apoio. Obrigada por cada orientação, correção, revisão, e principalmente por ter acreditado no meu trabalho desde nossa primeira reunião. Quanto orgulho poder conviver, conversar, e escutar alguém como o senhor.

Ao meu amigo e professor Pedro Sergio dos Santos. Sem seu incentivo pessoal, apoio e orientação intelectual, ao longo de anos, talvez este sonho não se realizasse. Faltam palavras para lhe agradecer!

A todos os meus amigos e amigas, que mais próximos, ou distantes, compartilharam de alguma forma este momento. Em especial às minhas amigas Larissa, Daiane, Andrea Assis, Nilda e Andreia Melo, cada uma do seu jeito, prova que tenho amigas verdadeiras, que posso confiar sempre.

A todos os professores, coordenadores, e equipe do Programa em Ciências da Religião da PUC Goiás por me proporcionarem aprendizado, enriquecimento cultural e grandes amigos.

RESUMO

MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. *Justiça Restaurativa: em busca da fraternidade, democracia, direitos humanos, e dignidade social*. Tese de Doutorado (Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Ciências da Religião) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO), Goiânia, 2013.

Esta pesquisa intitulada foi realizada com a finalidade de apresentar como a implantação de práticas restaurativas pode ser uma solução menos danosa para a sociedade sob o ponto de vista da aplicação da justiça dos homens, repleta de novas ideias, porém sem abandonar as importantes conquistas, já alcançadas pela justiça brasileira. O diálogo entre as Ciências da Religião e outras áreas de conhecimento, garantem a percepção e tramitação por diversos campos das ciências, estabelecendo a integração da visão científica com a visão das tradições religiosas. Permite ainda, determinar o caráter transdisciplinar desta pesquisa, estabelecendo conexão comprovada pela história, entre religião e direito. O panorama social brasileiro atual, e o internacional não são estanques. Ao contrário, o mundo vem sofrendo constantes mudanças naturais, religiosas, sociais, políticas e econômicas, principalmente em razão da evolução dos homens. É inevitável que, alterada a percepção sobre a realidade, as noções sobre o Direito e a justiça sofram também alterações, bem como o modo de se administrar a justiça. Este trabalho foi dividido em três capítulos, mais introdução e conclusão. Os recortes ocorrem desde a busca conceitual da fraternidade, pecado, perdão, e amor ao próximo, e posteriormente trafega pela busca da democracia, dos Direitos Humanos e do respeito à dignidade da pessoa, até alcançar a Justiça Restaurativa. Estudam-se questões de criminologia, vitimologia, e penas. Com o objetivo maior de explicar a Justiça Restaurativa, esta é contextualizada, pormenorizada em seus aspectos de não-violência, diálogo, e reconciliação. Para finalizar há a apresentação de experiências de práticas restaurativas no Brasil e exterior. É a busca da paz social por meio da Justiça Restaurativa.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa, Fraternidade, Democracia, Direitos Humanos, Dignidade da Pessoa.

ABSTRACT

MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. *Restorative Justice: in search of brotherhood, democracy, human rights, and social dignity*. Doctoral Thesis (Graduate Program *stricto sensu* in Religious Sciences) - Catholic University of Goiás (PUC-GO), Goiânia, 2013.

This research was held in order to present how the implementation of restorative practices can be a less damaging to society from the point of view of application justice of men, full of new ideas, but without abandoning the important achievements already reached the Brazilian courts. Dialogue between Science and Religion other areas of knowledge, perception and processing guarantees for various fields of science, establishing the integration of scientific vision with the vision of religious traditions. It also allows to determine the transdisciplinary nature of this research, establishing connection proven by history, between religion and law. The current Brazilian social landscape, and international are not watertight. Instead, the world has undergone constant changes natural, religious, social, political and economic, primarily because of the evolution of man. It is inevitable that changed the perception of reality, the notions of law and justice also undergo changes, as well as how to administer justice. This work was divided into three chapters, plus introduction and conclusion. The cut-outs occur from the conceptual search brotherhood, sin, forgiveness, and love of neighbor, and then travels through the pursuit of democracy, human rights and respect for human dignity, to achieve restorative justice. We study issues of criminology, victimology, and feathers. With the ultimate goal of explaining Restorative Justice, this is contextualized in detailed aspects of non-violence, dialogue, and reconciliation. Lastly there is the presentation of experiences of restorative practices in Brazil and abroad. Is the pursuit of social peace through Restorative Justice.

Keywords: Restorative Justice, Brotherhood, Democracy, Human Rights, Dignity of the Person,.

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A – Projeto de lei para implantação da Justiça Restaurativa no Brasil proposto pelo juiz Leoberto Brancher.....	167
ANEXO B - Resolução n° 822/2010 do Conselho da Magistratura (COMAG) do Rio Grande do Sul.....	172
ANEXO C - Portaria conjunta n. 052 de 09 de outubro de 2006.....	173
ANEXO D - Depoimentos de vítimas, ofensores, e comunidade envolvida na solução de conflitos por meio de práticas restaurativas.....	178

SUMÁRIO

1 CRIME, PERDÃO E FRATERNIDADE: A BUSCA DA JUSTIÇA E DA DIGNIDADE SOCIAL POR MEIO DOS DIREITOS HUMANOS	17
1.1 CONTRIBUIÇÕES PARA A FORMAÇÃO DOS CONCEITOS DE JUSTIÇA	17
1.1.1 A Contribuição Judaico-Cristã para a Formação dos Conceitos de Justiça	19
1.1.2 A Contribuição da Filosofia Cristã para os Conceitos de Justiça, Fraternidade e Amor.....	26
1.1.3 Paradoxos da Ética Aristotélica	31
1.2 AMOR AO PRÓXIMO, PERDÃO E ÉTICA.....	32
1.3 PECADO E PERDÃO: BASE RELIGIOSA, SOCIAL E POLÍTICA	35
1.4 OS ILUMINISTAS, O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A FRATERNIDADE	42
1.5 BREVE HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS	48
1.6 JUSTIÇA E PAZ	55
1.7 CRIME, DEMOCRACIA E IGUALDADE SOCIAL.....	58
1.7.1 A Criminologia	64
1.7.2 A Vitimologia	68
1.8 SÍNTESE E PERSPECTIVA.....	69
2 JUSTIÇA RESTAURATIVA: PENAS, DEMOCRACIA E DIGNIDADE SOCIAL ...	72
2.1 DAS PENAS.....	75
2.1.1 Escorço Histórico.....	76
2.1.2 Pena de Prisão	78
2.1.3 Consequências da Pena de Prisão	81
2.1.4 Função da Pena de Prisão	83

2.2 A SOCIEDADE SEM PRISÃO – É POSSÍVEL?.....	84
2.3 DA JUSTIÇA PÚBLICA AO SURGIMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	91
2.4 PROCESSO DE PERDÃO NA JUSTIÇA RESTAURATIVA	93
2.5 JUSTIÇA RESTAURATIVA: TERMINOLOGIA, CRONOLOGIA E CONTEXTUALIZAÇÃO ATUAL	97
2.5.1 Terminologia.....	97
2.5.2 Cronologia Contemporânea	97
2.5.3 Concepções Maximalista e Minimalista.....	100
2.5.4 Contextualização no Direito.....	101
2.5.4.1 Direito Penal	101
2.5.4.2 Criminologia	104
2.5.4.3 Política Criminal	105
2.6 JUSTIÇA RETRIBUTIVA E JUSTIÇA RESTAURATIVA PODEM CAMINHAR JUNTAS?	106
2.7 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E SEUS PROCEDIMENTOS	112
2.7.1 Principais Pontos de uma Abordagem Restaurativa	114
2.7.2 Responsabilidades dos Envolvidos Diretamente no Procedimento Restaurativo	116
2.7.3 Operadores do Direito, Lideranças, e Profissionais Multifuncionais diante da Prática Restaurativa	117
2.8 CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA AS VÍTIMAS, OS INFRADORES E A COMUNIDADE ENVOLVIDA	118
2.8.1 Vítimas	118
2.8.2 Infratores	119
2.8.3 Comunidade envolvida.....	119
2.9 SÍNTESE E PERSPECTIVA.....	120
3 PANORAMA ATUAL DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS.....	122

3.1 PRÁTICAS E EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS.....	124
3.2 MEDIAÇÃO PENAL NO DIREITO COMPARADO	129
3.3 EXPERIÊNCIAS NO BRASIL.....	131
3.3.1 As ES.PE.RE (Escolas de Perdão e Reconciliação)	132
3.3.2 Porto Alegre: Justiça Restaurativa para crianças e adolescentes	134
3.3.3 Plano Nacional de Direitos Humanos - 3 (PNDH - 3)	135
3.3.4 São Paulo: Justiça Restaurativa beneficia menores.....	136
3.3.5 Goiás: projeto piloto de Justiça Restaurativa em escola	137
3.3.6 Justiça Restaurativa: projeto de lei, atividades e divulgação no Brasil	137
3.4 O IMPACTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO.....	139
3.5 SÍNTESE	141
CONCLUSÃO	143
REFERÊNCIAS	148
ANEXO – A	158

INTRODUÇÃO

Há pouco tempo, as discussões que envolviam perdão e reconciliação ficavam restritas aos ambientes religiosos. Atualmente, todavia, através de recortes que envolvem as Ciências Sociais, este tema vai muito além, alcançando caráter transdisciplinar, tramitando pelas Ciências da Religião, Sociologia, Antropologia, Direito, Economia, dentre tantas outras ciências. Afinal, com algumas exceções, cada dia mais, as diferentes instituições, organizações, órgãos, e entidades, sejam elas públicas ou privadas, buscam a garantia da dignidade social das pessoas por meio de convivência em sociedade pautada na paz.

De fato uma vasta experiência internacional ensina que antecipar os temas que os grupos humanos deverão confrontar no período pós-conflito pressiona e prepara o fim dos mesmos conflitos, assegurando as bases de uma convivência e paz mais duradoura. Enquanto o tema do perdão exige um esforço grande de crescimento interior, o tema da reconciliação implica um trabalho cuidadoso de reconstrução da confiança e das relações com o outro. Seria esta uma situação de busca incansável da justiça, por meio da paz?

Em razão de questionamentos e reflexões, como a anterior, temas como fraternidade, perdão, reconciliação, pacto e reparação, democracia, direitos humanos, penas, justiça e paz, serão considerados primordiais neste trabalho, que buscará o resgate de conceitos bíblicos, filosóficos, antropológicos, éticos e jurídicos, envoltos no tema contribuindo para sua melhor compreensão, e futura difusão de conceitos e práticas.

Unindo-se a busca da fraternidade, justiça, perdão e reconciliação, com o intuito maior de resguardar a dignidade humana, inaugura-se um novo termo que norteará esta pesquisa: a Justiça Restaurativa. Esta surge como uma solução menos danosa para a sociedade sob o ponto de vista da aplicação da justiça dos homens, repleta de novas ideias, porém sem abandonar as importantes conquistas, já alcançadas pela justiça brasileira.

Ressalta-se, logo, que diante da situação caótica anunciada diariamente dentro do panorama nacional da segurança pública brasileira, que envolve vários setores da sociedade, política e economia, faz-se necessária esta pesquisa com a finalidade de demonstrar que o ato de perdoar partindo da vítima, bem como de sua

família, e a atitude de recebimento do perdão pelo transgressor, tudo sob as lentes da comunidade, é na maioria das vezes mais eficaz, econômico, e principalmente mais humano que a pena retributiva, que com seu caráter vingativo, termina no cárcere, uma situação que geralmente expõe o homem às situações mais humilhantes, alcançando a total degradação do ser humano.

Questionar a forma como se exerce justiça tem repercussões não apenas no campo da Justiça formal, aquela praticada institucionalmente, através do Poder Judiciário, mas se revela de profundo impacto no âmbito cultural e das práticas sociais. Isso decorre do fato de que todos praticam alguma forma de julgamento ao longo de suas jornadas diárias, seja nas relações familiares, no trabalho, na educação, ou nas relações sociais de modo geral.

Tema atual e ainda pouco difundido no meio acadêmico jurídico e social, a Justiça Restaurativa tem hoje destaque no meio religioso, pois, vislumbra conceitos básicos de perdão, reconciliação, direitos humanos, responsabilidade social, cidadania, e acima de tudo recuperação emocional, psicológica e de convívio social das pessoas (autor, ofendido, comunidade) atingidas pelo fato criminoso.

Os objetivos deste trabalho irão abarcar diversas áreas de conhecimento, pois tráfegarão por inúmeras ciências: estudar os fundamentos ético, religiosos e políticos do perdão e da reconciliação como elementos constituintes do conceito de justiça; apresentar conceitos de fraternidade, perdão e reconciliação, conectando-os com a necessidade de uma justiça menos vingativa e mais pacificadora; estabelecer os elos entre o perdão, a reconciliação e a Justiça Restaurativa, amparados por conceitos de justiça, democracia e paz; relatar uma breve história dos direitos humanos universais; analisar a pena de prisão desde seu esboço histórico, noções de criminologia e vitimologia, até alcançar os motivos da ineficácia da pena de prisão no Brasil, revelando situações de desrespeito, opressão e tortura aos presos; descrever a Justiça Restaurativa desde sua origem histórica até seus aspectos teóricos mais relevantes; relatar situações concretas de práticas pacificadoras já implantadas no país, e no cenário internacional.

Quanto à problemática imposta por este tema, vê-se uma situação em que o rigor das penas impostas pela justiça brasileira atual reflete de forma incisiva nas relações humanas. O que deveria gerar segurança, confiança, e principalmente uma recuperação do criminoso para o seu convívio em sociedade vem agravando o problema, que deixa de ser meramente teórico, e passa a alcançar uma dimensão

social. É a presença latente do medo, do cárcere, da marginalização, da decadência dos direitos humanos universais básicos em prol da destruição total da dignidade humana.

Inspirada em modelos de justiça tribal, a Justiça Restaurativa desafia os homens a dar outro significado aos valores fundamentais que condicionam as atuais práticas de Justiça, sobretudo no enfrentamento da violência e da criminalidade, sempre por meio do perdão e da reconciliação. Há como aplicar na prática os conceitos de fraternidade, pecado, perdão e reconciliação? Por que a criminalidade e a violência se multiplicam, em pleno terceiro milênio, se as normas penais estão cada vez mais duras? Por que a prisão, algo tão cruel, desumano, degradante e ineficaz ainda é praticamente a única resposta penal contemporânea à criminalidade? É possível pensar outro modelo de justiça criminal que seja capaz de oferecer algum tipo de controle sobre as práticas delituosas? Seria a Justiça Restaurativa a solução mais eficaz para a existência de uma justiça mais igualitária, digna, preocupada com o respeito aos Direitos Humanos Universais?

Observando-se os problemas e objetivos principais deste trabalho, bem como o estudo prévio sobre o tema, é possível lançar como hipótese a seguinte afirmação provisória: se caso os conceitos, e práticas de Justiça Restaurativa sejam oficialmente implantados no Brasil, há a possibilidade do resgate da dignidade humana por meio de práticas jurídicas mais pacificadoras e menos vingativas sem a exclusão da justiça comum.

Na busca por responder a todos esses problemas, sob uma perspectiva teórica, será realizada ampla pesquisa bibliográfica, inclusive com doutrinas estrangeiras, artigos científicos, matérias específicas, internet, bem como o enriquecimento de fichamentos através de leituras de assuntos correlatos, em razão da transdisciplinariedade que envolve o assunto. Uma vez situada a Justiça Restaurativa no plano teórico, buscar-se-á delinear seus princípios e contornos práticos não apenas de forma bibliográfica, mas também prática, em razão de visita ao local de implantação do projeto modelo de Justiça Restaurativa no Núcleo Bandeirantes em Brasília.

Dentro da linha mestre do referencial teórico internacional desta pesquisa, o renomado autor americano Howard Zehr foi quem lançou em 1990, com pioneirismo, em seu livro *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice* (Trocando as Lentes: Um Novo Foco sobre Crime e Justiça) os pressupostos

conceituais da Justiça Restaurativa, ao sustentar que “como o crime é uma violação nas relações entre o infrator, vítima e a comunidade, cumpre à Justiça identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação e do trauma causado e que deve ser restaurado” (ZEHER, 1990, p. 59 – tradução da autora).

Ainda fazendo referência à mesma obra, o estudioso Howard Zeher complementa o conceito anterior, ao embasar ideias que sugerem que incumbe à justiça oportunizar e encorajar as pessoas envolvidas a dialogarem e a chegarem a um acordo, como sujeitos centrais do processo, sendo ela, a Justiça, avaliada segundo sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas, as necessidades oriundas da ofensa sejam satisfatoriamente atendidas e a cura, ou seja, que um resultado individual e socialmente terapêutico seja alcançado (ZEHER, 1990, p. 59 – tradução da autora). Outros autores que são referência nas Ciências da Religião e no Direito, clássicos, como Aristóteles e Tomás de Aquino, ou mais atuais como Peter Berger, Norberto Bobbio, Boaventura Sousa Santos, dentre tantos, também serão consultados.

A fim de alcançar o melhor resultado possível, desde a linha histórica, conceitual e prática, este trabalho será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo serão enfatizados aspectos conceituais, éticos, filosóficos, religiosos e sociais que envolvem a fraternidade, o pecado, e o perdão. Toma-se ainda como base o amor ao próximo, o estado democrático de direito e os direitos humanos universais. Assim, estabelecerá a relação entre o crime, o criminoso e a pena, servindo como base para a compreensão de criminologia e vitimologia que serão apresentadas. Será a demonstração da busca da justiça e da paz atreladas à conquista da dignidade da pessoa humana.

O segundo capítulo correlaciona princípios de justiça e, democracia em busca da dignidade social. Baseado em estudos que envolvem religião e direito, iniciará com pesquisa sobre as penas, apresentando desde o esboço histórico, a função da pena de prisão, até a possibilidade de viver sem a prisão nos dias atuais. Dando início ao estudo aprofundado da Justiça Restaurativa, abordará sua terminologia, esboço histórico e cronologia contemporânea. Analisar-se-á as diferenças entre a Justiça Restaurativa e a justiça retributiva, mostrando como se dá o processo de perdão, os procedimentos teóricos e práticos idealizados para a efetivação da prática restaurativa. O segundo e o terceiro capítulo se complementam, afinal, tratam de forma incisiva sobre a Justiça Restaurativa.

O terceiro capítulo traz o panorama atual da Justiça Restaurativa, com seus pontos positivos e negativos, as práticas internacionais, experiências estrangeiras, a mediação penal no direito comparado, e as experiências no Brasil. E, para finalizar, aborda o impacto da Justiça Restaurativa no sistema criminal brasileiro, suas causas e consequências.

Assim, como se pode observar, é possível tentar situar a Justiça Restaurativa dentro de inúmeras perspectivas, capaz de fundamentá-la, como por exemplo: a religião, o Direito Penal, a Criminologia, a Vitimologia e a Política Criminal, todas elas intrínsecas à prática dos Direitos Humanos.

O tema é atual, inovador, e seu caráter transdisciplinar, ao estabelecer ponte entre a religião e a justiça, por meio do perdão e da reconciliação, firma sua importância social, ressaltando a necessidade da prática dos Direitos Humanos para se alcançar a dignidade das pessoas. Afinal, capacitar-se na reconciliação é ter a certeza de se estar construindo a paz em nossa sociedade.

1 CRIME, PERDÃO E FRATERNIDADE: A BUSCA DA JUSTIÇA E DA DIGNIDADE SOCIAL POR MEIO DOS DIREITOS HUMANOS

1.1 CONTRIBUIÇÕES PARA A FORMAÇÃO DOS CONCEITOS DE JUSTIÇA

Desde os primórdios até os dias atuais é afirmado que muitas vezes a religião parece fundir-se com as próprias estruturas políticas e sociais de um grupo ou nação estabelecendo as suas regras. Crentes e descrentes debatem-se entre o acreditar e o não acreditar, o respeitar e o não respeitar os princípios religiosos difundidos dentre as mais diversas religiões existentes. Porém, certo é conforme afirma Daniel Silvestre em seu artigo *Religião na Sociedade – o papel na estrutura social*:

A religião tem acompanhado o ser humano desde os seus primórdios, servindo como uma ponte de compreensão para diversos fatos supostamente incompreensíveis. No entanto a religião não cumpre apenas o papel de oferecer conforto espiritual para aqueles que dela necessitam dentro da estrutura social a religião assume um papel completamente diferente daquele que se mostra perante o ser humano pelo que é preciso distinguir a religião como instituição social tal como a economia, a política ou o parentesco, fazendo parte de toda a estrutura social geral e sendo algo primordial (SILVESTRE, 2002, p.1).

Ao estabelecer conexão direta entre polos distintos, entretanto dependentes como a política, a justiça e a economia, é que a religião demarca sua relevância, por exemplo, forma parte da macroestrutura social, estando acima do indivíduo enquanto figura isolada. O homem é um ser que não vive isolado, e ao contrário busca viver em comunidade, conforme observa Melo:

De há muito, a humanidade se vê diante do binômio conflitante do bem e do mal, do certo e do errado; há quem assegure que o problema do bem e do mal perpassa toda a realidade humana. Uma coisa parece correta: é que o problema do bem e do mal está na raiz do problema do sobrenatural (MELO, 2007, p. 391).

Nesta realidade conflitante entre o bem e o mal, o certo e o errado, o que deve ser feito ou não é que a religião se une ao Direito. É a constatação da necessidade de se fazer exercer o bom senso, valores éticos e morais que vão além

de um conceito de justiça positivado pela lei, mas sim aquele que se vincula fortemente ao Direito Natural.

O Direito Natural se vincula na origem dos povos, em sua maioria, aos aspectos religiosos de sua cultura. Assim, pode-se perceber em cada povo a hierarquia delineada por São Tomás de Aquino na Escolástica quando sugere uma ordem normativa dentro do seguinte escalonamento: direito divino, direito natural, direito positivo.

Assim como o direito natural apresenta, no campo axiológico, os valores que, em tese, poderiam e deveriam ser comuns a todos os homens, estão estes valores na maioria dos casos vinculados à noção de justiça, qual seja a ideia de um equilíbrio no qual vida em sociedade se torne viável.

A questão dos profetas é o reinado; no Estado e o foco de atritos. Esta é a chave para a leitura dos profetas! Isso porque os Estados israelitas e judaicos abandonaram os princípios orientadores da fé em Javé, para firmarem votos com falsas divindades, e conjuntamente a isso, aliaram-se a uma ideologia opressora dos pobres desprestigiados da sociedade. Corroborou-se assim a injustiça social. E a palavra profética surge como uma resposta a isso (PETERLEVITZ, 2008, p. 18).

Berger, citando o filósofo da história, Eric Voegelin, no começo de seu livro *Ordem e História*, comenta que há um traço intrínseco ao ser humano que é de importância crucial na compreensão do seu empreendimento religioso, é sua propensão para a ordem, bem como sua análise das várias concepções humanas, e complementa :

A ordem da história emerge da história da ordem. Toda sociedade tem a seu encargo a tarefa de sob suas condições concretas, criar uma ordem que confira ao fato de sua existência, um sentido em termos dos fins divinos e humanos. Qualquer sociedade histórica é uma ordem, uma estrutura de sentido protetora, levantada frente ao caos. Dentro desta ordem, a vida do grupo, bem como a vida do indivíduo, faz sentido. Privados de tal ordem, o grupo e o indivíduo ficam ameaçados pelo terror mais fundamental, o terror do caos em que Emile Durkheim chamou de anomia (literalmente, um estado de estar "sem-ordem") (BERGER, 1996, p.91).

O espectro cultural e histórico, de todos os povos e matrizes culturais, é de uma amplitude tal que descrever um a um na sua relação entre a justiça e o sagrado, seria tarefa hercúlea e não é o objetivo do presente trabalho. Fazendo um recorte, todavia, pode-se, observar no Ocidente as raízes da cultura judaico-cristã, na qual se tem a existência de alguns destes elementos supracitados.

A existência humana está sempre orientada para o futuro. O homem existe por estender constantemente seu ser para o futuro, tanto em sua consciência como em sua atividade. Dito de outra forma, o homem se realiza em projetos. Uma dimensão essencial desta “futuridade” do homem é a esperança. É através da esperança que os homens superam qualquer situação do aqui e agora. E é através da esperança que os homens encontram sentido diante de sofrimentos externos (BERGER, 1996, p.102).

1.1.1 A Contribuição Judaico-Cristã para a Formação dos Conceitos de Justiça

É fato que o discurso religioso é, por natureza, um discurso genérico, simbólico, ético, que estabelece uma meta, um projeto, aquilo que deve ser, sem propor mediações concretas dentro de uma estratégia definida. Não é um discurso analítico. No caso do cristianismo, segundo a sistematização própria desta tradição seu processo revelatório se assenta na história existencial e de fé do povo de Israel e basicamente envolve quatro momentos ou facetas:

a) percebe-se inicialmente que Deus se revela como Deus da criação, apresentado no livro de Gênesis, expondo essencialmente a ideia de que o cosmos não é obra do acaso, bem como o ser humano, inteligente, reflete a inteligência maior que o criou.

b) No segundo momento, Deus é visto como Deus da lei, o Deus originador das normas de conduta, aquelas apresentadas por Moisés ao povo. O decálogo, antes mesmo de ser visto como regras de ordem divina, é um conjunto de regras que viabilizam a coesão de um povo, a unidade social e a possibilidade de futuro para este povo. Por outro lado, a simples descrição bíblica de normas oriundas de Deus e repassadas ao povo, por meio de Moisés, quando este sobe à montanha, não pode, neste simplismo, alcançar tudo aquilo que a exegese já demonstrou como alcance dos mandamentos em seu contexto social. Neste sentido, são esclarecedoras as palavras de Crüsemann(2002, p.31):

As leis são comunicadas por Deus a Moisés no Sinai. Moisés por seu turno comunica-as a Israel e, neste processo, também as codifica por escrito (Dt 31,9). Somente a tradição das tábuas de pedra tem ciência de um processo de escrita diretamente por Deus (Ex 32,16; 34,1; Dt 9,10, etc.). Trata-se, portanto, de leis divinas, que são comunicadas através de uma figura humana em tempos antigos.

c) O processo revelatório prossegue ainda com a noção de justiça no meio do povo de Israel. A visão a respeito de Deus avança. Deus não é só o Deus da lei,

mas da justiça também. Esta característica está bem presente no discurso dos profetas que denunciam as arbitrariedades, violências, crimes e violações contra a lei. O profeta denuncia e anuncia: denuncia a injustiça e anuncia um novo tempo, tempo da justiça divina, que poderá ser esta dolorosa para muitos. O profetismo ataca fortemente os avanços do povo e dos poderosos contra as normas reguladoras da boa convivência, da paz e do culto ao Deus único. Sobre a justiça contida na boca dos profetas, são contundentes as palavras em Isaías 10,1-4:

1. Ai daqueles que fazem leis injustas e dos escribas que redigem sentenças opressivas,
2. para afastar os pobres dos tribunais e negar direitos aos fracos de meu povo; para fazer das viúvas sua presa e despojar os órfãos.
3. Que fareis vós no dia do ajuste de contas, e da tempestade que virá de longe? Junto de quem procurareis auxílio, e onde deixareis vossas riquezas?
4. A menos que vos curveis entre os cativos, tombareis entre os mortos. Apesar de tudo, sua cólera não se aplacou, e sua mão está prestes a precipitar-se.

Nestas três etapas veterotestamentárias, é exposta a noção de justiça constituída a partir de um Deus distante do povo, sendo ele efetivamente o criador, o distribuidor de leis e aquele que cobra obediência à lei.

Nesta tríplice visão prevalece uma lógica retributiva, aquela de um certo farisaísmo no qual o cumpridor da lei estava por merecer a glória eterna e o reconhecimento já em vida. Opondo-se a este posicionamento que vincula a vida ao cumprimento literal da lei e, portanto, confunde o justo com o legal, Jesus completa o processo revelatório apresentando outra face de Deus.

d) Outra noção de Deus: Deus clemente e misericordioso. Jesus não refuta a lei e os profetas, mas ao seu discurso é somada a visão do Deus clemente e misericordioso, do Deus criador que ama a sua criatura, que acolhe e, portanto, Jesus tem a ousadia épica de dizer que Deus é mais do que criador, codificador e justiceiro, punindo os maus e recompensando os bons. Deus é, acima de tudo, Pai.

Na teologia cristã verifica-se uma certa tendência de fazer uma contraposição entre “lei” e “evangelho” na Bíblia. Isso vale sobretudo para a teologia protestante tradicional, que se inspira para isso em formulações do próprio Apóstolo Paulo (Rm 3,21-31). [...] Poderíamos, pois, permanecer com a afirmação de que “lei” e “evangelho” são duas formas distintas do mesmo Deus agir e interferir na história do seu povo (REIMER; RICHTER REIMER, 1999, p. 28 e 31).

Esta paternidade é de certa maneira um escândalo, pois, tradicional ensinamento da lei nas sinagogas e nos templos não contemplava essa face amorosa de Deus para com os seus filhos.

Os evangelhos narram que por diversas vezes Jesus é colocado pelos fariseus diante da lógica da justiça retributiva, como se evidencia no caso da mulher flagrada em adultério descrita na Bíblia em João 8,1-11, estando a mesma às portas do apedrejamento.

Cada um foi para sua casa; mas Jesus foi para o monte das Oliveiras. De madrugada voltou ao templo, e todo o povo ia ter com ele; e Jesus, sentando-se, o ensinava. Os escribas e os fariseus trouxeram uma mulher apanhada em adultério, puseram-na no meio de todos e disseram a Jesus: 'Mestre, esta mulher tem sido apanhada em flagrante adultério. Moisés nos ordenou na Lei que tais mulheres sejam apedrejadas; tu, pois, que dizes?' Isto diziam, experimentando-o, para ter de que o acusar. Jesus, porém, abaixando-se, começou a escrever no chão com o dedo. Como eles insistissem na pergunta, levantou-se e disse-lhes: 'Aquele que dentre vós está sem pecado, seja o primeiro que lhe atire uma pedra'. Tornando a abaixar-se, continuou a escrever no chão. Mas ouvindo esta resposta, foram saindo um a um, começando pelos mais velhos, ficando só Jesus e a mulher no lugar em que estava. Então levantando-se Jesus, perguntou-lhe: 'Mulher, onde estão eles? Ninguém te condenou?' Respondeu ela: 'Ninguém, Senhor.' Disse Jesus: 'Nem eu tampouco te condeno; vai, e não peques mais' (Jo 1,1-11).

Em outros momentos, quando os evangelhos não surgem com a perspectiva do castigo retributivo, por vezes confrontam Jesus, que também era do movimento farisaico, em razão de seu suposto descumprimento de lei, como, por exemplo, a não observância do sábado, revelando, assim, na sociedade um apego estrito às faces de Deus legalista e justiceiro conforme é narrado em Êxodo 35,2 "Seis dias se trabalhará, mas o sétimo dia vos será santo, sábado de descanso solene ao Senhor, todo aquele que nele fizer qualquer trabalho será morto".

A estrutura lógica do justo para Jesus passa antes de tudo pela misericórdia e pelo perdão. Deus reconhece os limites do homem e mesmo assim o acolhe, dentro de um raciocínio que foge por completo ao razoável da época, como também dos dias de hoje. Isto pode ser visto, por exemplo, na parábola dos trabalhadores da vinha, na qual Jesus relata que todos os operários receberam o mesmo salário, independente do tempo trabalhado. O fato do pagamento igualitário provoca nos primeiros trabalhadores certa contrariedade, pois agem com o espírito envelhecido de justiça puramente retributiva. Por outro lado o dono da vinha se socorre da lei, do contrato e afirma que o pagamento cumpre o acordado, todavia pode ele ser generoso com quem lhe aprover.

13. O senhor, porém, observou a um deles: - Meu amigo, não te faço injustiça. Não contrataste comigo um denário?
 14. Toma o que é teu e vai-te. Eu quero dar a este último tanto quanto a ti.
 15. Ou não me é permitido fazer dos meus bens o que me apraz? Porventura vês com maus olhos que eu seja bom?
 16. Assim, pois, os últimos serão os primeiros e os primeiros serão os últimos. Muitos serão os chamados, mas poucos os escolhidos (Mt 20,13-16).

Esta distribuição generosa da graça escandaliza a todos aqueles acostumados com uma justiça punitiva e castigadora. A justiça anunciada por Jesus fundamenta outra perspectiva de reino de Deus. É um reino que pode ser considerado 'já e ainda não', ou seja, o reino já está aqui porque deve ser vivido, experimentado na forma de fraternidade entre as pessoas. E ainda não está completo, uma vez que assim estará somente quando todos estiverem plenamente diante de Deus Pai, na casa do Pai.

18. Pois em verdade vos digo: passará o céu e a terra, antes que desapareça um jota, um traço da lei.
 19. Aquele que violar um destes mandamentos, por menor que seja, e ensinar assim aos homens, será declarado o menor no Reino dos céus. Mas aquele que os guardar e os ensinar será declarado grande no Reino dos céus.
 20. Digo-vos, pois, se vossa justiça não for maior que a dos escribas e fariseus, não entrareis no Reino dos céus(Mt 5,18-20).

Sobre este fundamento de justiça se formou a Igreja Cristã carregando consigo toda a história revelatória de Israel e a boa nova de Jesus. Os cristãos se diferenciavam dos demais, essencialmente pelo seu comportamento conforme está citado na Bíblia Sagrada em Romanos 13,8-10 e Atos 2,42-47.

Nos tempos iniciais do Cristianismo a ideia da justiça elaborada nos alicerces da justiça e perdão provocou escândalo entre os não-cristãos, pois viam com certa desconfiança uma "estranha" comunidade onde regras e valores destoavam do plano geral, posto que a sociedade estava calcada na força, no poder e no hedonismo.

Passada a perseguição promovida pelo Império Romano, o cristianismo se impôs à sociedade com suporte nas decisões de Constantino, no quarto século. Oficializado o cristianismo, este passou a compor o caldeirão cultural que formaria o Ocidente juntamente com o pensamento helênico e romano.

Os conceitos contemporâneos de 'justiça' presentes no chamado Estado Democrático de Direito, ainda que bastante atuais e ao mesmo tempo carregados de

toda essa experiência histórica dos povos estruturantes da cultura ocidental (romanos, judeus e gregos), não avançou muito além de uma justiça que oscila ora para o castigo e a retribuição, ora para a estrita legalidade. Assim, percebeu-se que a ideia de viver como aquela conduta descrita em lei, embora limitada em vários aspectos, era bastante importante para se opor ao direito punitivo oriundo exclusivamente do rei absolutista. Desta forma, o Estado Democrático de Direito é inaugurado tomando por fundamento o ‘contrato’. De certa maneira, pode-se dizer, que o povo de Israel, na sua estrutura social e política, também se baseava no ‘contrato’ (O Decálogo) e as leis menores incorporadas pelos escribas.

Diante do exposto é possível constatar que o discurso religioso enuncia princípios, mas não desce aos detalhes da aplicação; estabelece normas, mas não determina um plano de ação; aspira a justiça, mas não diz com que meios alcançá-la numa circunstância concreta. O Estado Democrático de Direito preconiza uma justiça punitiva prevista na lei e aplicada igualmente a todos. Percebendo-se que tal objetivo não está ainda alcançado plenamente, embora não seja ele talvez o elemento essencial para a paz social.

Estar localizado na sociedade significa estar no ponto de interseção de forças sociais específicas. Geralmente quem ignora essas forças age com risco [...].

Há certos atos que bradam aos céus. Estes atos não são unicamente uma afronta ao nosso senso moral, eles parecem violar uma consciência fundamental da constituição de nossa humanidade. Deste modo, estes atos não somente maus, mas monstruosamente maus (BERGER, 1996, p. 79 e 109).

Se voltar-se à noção de justiça presente entre gregos e romanos se depara com um dos conceitos mencionados por Aristóteles que sustentam a ideia de que “justiça é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da desigualdade”. Embora se tenha nesta prerrogativa uma lógica interna de força convincente, percebe-se que ela retoma a lógica dos trabalhadores da parábola dos vinhateiros, aqueles que ficaram insatisfeitos com o dono da vinha, pois o que pleiteavam aqueles insatisfeitos senão o direito de serem mais remunerados por terem trabalhado mais.

Certamente hoje no Brasil se tal parábola se concretiza em alguma propriedade rural, na agroindústria, numa vinícola talvez, os obreiros insatisfeitos teriam seu pleito acolhido numa ação reclamatória, levada à Justiça do Trabalho, e

uma vez vitoriosos colocaria em cheque a lógica do Deus Pai acolhedor e misericordioso revelado por Jesus.

Mutates mutandis o mesmo ocorre na seara criminal, na qual o crime é visto como um fato típico, ilícito, culpável e punível. É fato típico, porque está descrito na lei penal. Assim, a conduta a ser punida é aquela escolhida pelo Estado, representado pelo Poder Legislativo. É ilícito, porque contraria o direito, a moralidade vigente, aquilo que se considera como certo. E é culpável, porque o fato revela a responsabilidade do agente, tendo ele condições plenas de discernimento e vontade livre para agir ou deixar de agir.

Comprovados estes três fatores (tipicidade, ilicitude e culpabilidade), previstos na lei, entende-se que a justiça então se daria com a devida aplicação da pena. Ou seja, em resumo se pode dizer que no Estado Democrático de Direito, ao se ferir a lei, pune-se, retomando-se, assim, na raiz da nossa cultura o viés do Deus legalista e justiceiro do povo de Israel.

O cientista social Peter Berger expõe de forma objetiva esta situação de estreita relação entre religião e sociedade quando afirma:

Ora, a limitação do conceito de ética cristã a delitos pessoais tem funções óbvias numa sociedade cujas organizações sociais fundamentais são dúbias, para dizer o mínimo, quando confrontadas com certos princípios do Novo Testamento e com o credo igualitário da nação que nele acredita ter suas raízes. [...]

Mais que isso, porém, o próprio fenômeno da religião em si pode ser localizado socialmente em termos de funções específicas, tais como legitimação da autoridade política e abrandamento de rebelião social (aquilo que Weber chamou de “teodicéia do sofrimento” – ou seja, a maneira como a religião empresta sentido ao sofrimento, de modo a convertê-lo, de fonte de revolução a veículo de redenção). A universalidade da religião, longe de constituir prova de sua validade metafísica, é explicável em termos de tais funções sociais. Ademais, as mudanças dos padrões religiosos no decurso da história também podem ser interpretados em termos sociológicos (BERGER, 1986, p. 128 e 130).

Observa-se que esta busca de obediência estrita à lei, ao “Contrato Social”, se mostra na maioria das vezes, em se tratando da questão criminal, ineficaz para a construção da paz social e integração do homem ao seu meio. A igualdade preconizada pela Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 5º, caput, e demais Constituições de outros países ainda é utópica. Basta observar a maioria esmagadora da população carcerária.

As estatísticas do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça mostram que até 2011, dos mais de 600 mil presos do Brasil (terceira maior

população carcerária do mundo, atrás dos Estados Unidos e China), cerca de 93% dos presos são oriundos de famílias com renda inferior a dois salários mínimos, e mais de 60% é população não branca. Desta forma, o senso punitivo do Estado que tem a tarefa de distribuir e fazer justiça está gravemente prejudicado e viciado (DEPEN, 2011, p.17).

Logo, alternativas à justiça penal de vingança, ainda que promovidas pelo Estado, estão a surgir, colocados em novos conceitos, como tomou força no Brasil no final da década de 90 a política das penas alternativas à pena de prisão, e mais recentemente a ideia de uma Justiça Restauradora, mais pacificadora e humanista.

No Brasil, o pioneiro no assunto é o sociólogo Pedro Scuro Neto, que oferece um dos mais preciosos conceitos de Justiça Restaurativa, quando afirma que: “fazer justiça” do ponto de vista restaurativo significa dar resposta sistemática às infrações e a suas consequências, enfatizando a cura das feridas sofridas pela sensibilidade, pela dignidade ou reputação, destacando a dor, a mágoa, o dano, a ofensa, o agravo causados pelo malfeito, contando para isso com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator, comunidade) na resolução dos problemas (conflitos) criados por determinados incidentes (SCURO NETO, 2000, p.60).

Surgiu no Brasil, então, a ideia de implantação de uma Justiça Restaurativa, baseada em conceitos que envolvem perdão e reconciliação, entre ofensor e ofendido, tudo sob as lentes criteriosas, e participativas da comunidade envolvida. Há a sobreposição do todo sobre o individual, gerando novas perspectivas de uma justiça mais justa não apenas aos olhos de Deus, mas também dos homens.

Fé no homem, fé na sociedade, no poder evolutivo de transformação, na mediação dos valores e potencialidades do progresso humano a favor do mesmo homem. Fé também na revolução social em prol de justiça, de direitos e de humanização, contra a dominação imperialista e o consumismo absorvente. Fé na vitória final de uma sociedade onde os direitos humanos, a fraternidade, a solidariedade sobrepujarão o império dos poucos poderosos sobre os muitos dominados (RIBEIRO, 1999, p.155).

Assim como na Nova Zelândia, Canadá, Estados Unidos, dentre tantos outros países, o Brasil busca adaptar este conceito mais humano, e menos vingativo a sua realidade social, a fim de alcançar melhorias que se estendem desde a efetiva aplicação dos Direitos Humanos Universais, adequação de seu sistema carcerário, até uma sociedade mais fraterna, e solidária, capaz de viver em uma comunidade mais fraterna, e com dignidade social.

1.1.2 A Contribuição da Filosofia Cristã para os Conceitos de Justiça, Fraternidade e Amor.

Aristóteles é herdeiro de toda uma tradição anterior à filosofia grega, cuja característica principal é a indissociabilidade entre ética e política. Assim, as obras *Ética a Nicômaco* e *Política*, partes separadas de um mesmo tratado, têm como objetivo final lançar as bases da ciência da felicidade humana. Enquanto a primeira analisa em detalhes a formação do *éthos*, isto é, a cultura de uma forma geral, a segunda procura com formar o caráter do cidadão em sintonia com as instituições sociais. Segundo o filósofo, as melhores leis são aquelas que proporcionam a vida feliz de acordo com a ética, e o melhor Estado é aquele em que qualquer pessoa, seja lá quem for, pode agir de acordo com a razão em busca do bem e, portanto, viver feliz (ARISTÓTELES, 2000 a, p. 223).

O bem é aquilo a que todas as coisas visam. Tal assertiva constitui a base do pensamento de Aristóteles, cuja filosofia é, essencialmente, teleológica, isto é, todas as coisas estão voltadas para um fim específico. O bem é a finalidade que desejamos em si mesma e o objeto da mais importante das ciências: a ciência política. A finalidade desta ciência é a felicidade, o bem maior humano. Por isso, a ciência política inclui, necessariamente, a finalidade de todas as outras ciências práticas.

O ser humano não se humaniza isoladamente. Por isso, dentre todas as comunidades, a cidade (Estado), comunidade política, é mais importante, pois inclui todas as outras e é o local privilegiado para o exercício do bem maior: a felicidade. O objetivo, a finalidade para a qual cada coisa existe é o que há de melhor para ela. Nesse sentido, a felicidade de seus membros é o objetivo da comunidade política. Na filosofia aristotélica, a cidade é uma criação natural, e o homem é por natureza um animal social. Desvinculado da sociedade, ele não se humaniza (seria um deus, acima da humanidade, ou um ser desprezível qualquer, um bicho).

Se para Aristóteles o que define a condição humana é a racionalidade, o homem só consegue pensar em sociedade. É no convívio com seus semelhantes que a razão, potencialmente presente em todos os seres humanos, converte-se em ato. Também o comportamento ético individual não está desvinculado da escala social ampliada. É na comunidade, razão de ser da ciência política, que se

fundamenta a vida ética. Assim, a política é “para Aristóteles uma parte da ciência da prática ou ciência do *éthos* [...], o terreno do *éthos* histórico, no qual se encontram a ordem da *physis* e o finalismo do *logos*” (VAZ, 1993, p. 156).

A característica específica que define o ser humano em relação aos outros animais reside no fato de que somente ele pode ser ético e, portanto, possui o sentido do bem e do mal, do justo e do injusto, e de outras qualidades morais. A comunidade composta de seres que compartilham tais sentimentos é a sociedade política (ARISTÓTELES, 2000 a, p. 14). Somente o ser humano é livre e ético; dependendo do rumo que imprime às suas ações torna-se justo ou injusto. Assim, segundo Aristóteles:

Onde está ao nosso alcance não agir, e onde somos capazes de dizer “não”, também somos capazes de dizer “sim”. [...] Se está ao nosso alcance, então, praticar atos nobilitantes ou ignóbeis, e se isto era o que significava ser bom ou mau, está igualmente ao nosso alcance ser moralmente excelentes ou deficientes (ARISTÓTELES, 2000 b, p. 88).

A prática das virtudes começa com o domínio de si e atinge o ponto culminante: a plenificação total na comunidade política. Nesse sentido, *Ética a Nicômacos* e *Política* possuem como objetivo central definir as condições para a realização do primado da justiça, fundamento da felicidade, tanto individual quanto coletiva.

O que fundamenta o ser humano como ser moral é o fato de ele ser dotado de discernimento, de vontade: “a excelência moral se relaciona com as emoções e ações, e somente as emoções e ações voluntárias são louvadas e censuradas, enquanto as involuntárias são perdoadas, e às vezes inspiram piedade” (ARISTÓTELES, 2000 b, p. 77). É pela prática voluntária e contínua da virtude (tanto individual quanto coletiva) que esta se converte em um hábito e um prazer. O fim do ato virtuoso é a comunidade política. É a sociedade que define a essência de seu ser.

Todo conhecimento tende para a realização final do bem maior e mais elevado: a justiça. Na justiça reside a vida bela e feliz. Por isso a ciência política é entre todas as ciências, a mais elevada porque o bem em política é a justiça, ou seja, o interesse comum. A função do governante é proporcionar as condições necessárias à vida virtuosa e feliz em comunidade.

O Estado ideal para Aristóteles será aquele composto por uma classe média numerosa, formada por pessoas iguais e identificadas entre si. Esta não será

arrogante como a classe dos ricos, nem submissa e servil como a dos pobres. A igualdade entre os elementos que a compõe favorecerá o florescimento da amizade, base da estabilidade social da *pólis*. A sociedade, assim estruturada, impede a preponderância dos extremos contrários. Uma cidade onde exista riqueza ou pobreza em excesso constitui-se em terreno fértil para fazer desabrochar as guerras, as discórdias e todo tipo de lutas fratricidas. (ARISTÓTELES, 2000 a, p. 83).

De acordo com Aristóteles, a virtude suprema da ética e da política consiste na prudência e na moderação. Por isso, o homem ético busca a média, o justo meio entre os extremos opostos. A sabedoria maior está na educação do intelecto no sentido de habituar-se a sempre escolher o justo meio, apesar da incerteza e imprevisibilidade que dominam o campo da existência humana. É nas relações que estabelecemos com nossos semelhantes que “tornamo-nos justos ou injustos; na prática de atos em situações perigosas, e adquirindo o hábito de sentir receio ou confiança, tornamo-nos corajosos ou covardes” (ARISTÓTELES, 2000 b, p. 67).

A educação para a formação dos hábitos morais consiste em estabelecer a média entre o excesso e a falta, sendo o justo o meio, o ponto equidistante em relação aos extremos. Nessa ótica, o erro, vício (ou pecado numa perspectiva cristã) está tanto no excesso quanto na falta. A justa medida, na verdade, é a essência da excelência moral. A educação para a virtude (moral) faz parte do conhecimento prático. Daí as palavras de advertência: “não estamos investigando apenas para conhecer o que é a excelência moral, e sim para nos tornarmos bons, pois se não fosse assim nossa investigação viria a ser inútil” (ARISTÓTELES, 2000 a, p. 68).

As pessoas injustas são aquelas que infringem a lei, seja por ambição ou por iniquidade. Nesse sentido:

As pessoas cumpridoras da lei e as pessoas corretas serão justas. O justo, então, é aquilo que é conforme a lei correto, e o injusto é o ilegal e iníquo. [...]

Em certo sentido chamamos justos os atos que tendem a produzir e preservar a felicidade, e os elementos que a compõe, para a comunidade política (ARISTÓTELES, 2000 a, p.121).

A justiça é a mais elevada forma da excelência moral, a excelência moral perfeita, pois ela se explicita em relação ao próximo, somente ela é identificada como ‘o bem dos outros’ (ARISTÓTELES, 2000 a, p. 122).

Por outro lado, Aristóteles considera incompatível com os ditames da razão tanto sofrer quanto praticar a injustiça. Agir injustamente, porém, é dos males o pior,

pois pressupõe a deficiência moral do agente, enquanto sofrer injustiça não pressupõe necessariamente deficiência moral do agente:

O pior dos homens é aquele que põe em prática sua deficiência moral tanto em relação a si mesmo quanto em relação aos seus amigos, e o melhor dos homens não é aquele que põe em prática sua excelência moral em relação a si mesmo, e sim em relação aos outros, pois esta é uma tarefa difícil (ARISTÓTELES, 2000 a, p. 122).

Aristóteles não defende um legalismo moralista, ingênuo. A lei, sendo superior a governantes e governados, é quem realmente governa a comunidade. Além do mais, “o bom cidadão é virtuoso não pelo fato de cumprir a letra da lei, mas por causa da sua disposição interior permanente, formada e cultivada com esforço de cumprir seus deveres legais no seio da *pólis*” (PEGORARO, 1995, p. 35). Aristóteles, ao conceber a *pólis* como uma comunidade de iguais, explicita o caráter iminentemente público do poder político. Ele não se confunde apenas com os interesses privados, mas uma disposição do indivíduo voltado para o bem da coletividade. Nesse sentido, pode-se afirmar em Aristóteles um direito natural que é anterior e superior ao direito positivo. Daí as sábias palavras de Antígone em relação à sua sentença, ao tirano que a condenara à morte:

Não foi Júpiter que a promulgou; a lei e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas, jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; nem eu creio que teu édito tenha força bastante para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, que nunca foram escritas, mas são irrevogáveis; não existem a partir de ontem ou de hoje; são eternas, sim! E ninguém sabe desde quando vigoram (SÓFOCLES, 1998, p. 195 - 252, [versos 515-520]).

Segundo Aristóteles, o que confere legitimidade à lei é sua ordenação à razão, inscrita na natureza. Nesse sentido, podemos observar que tanto os animais irracionais quanto as crianças buscam os prazeres desmedidamente. As pessoas moderadas, no entanto, dotadas de discernimento evitam as consequências de atos que envolvem o sofrimento causado pelo desejo em excesso em relação aos prazeres do corpo. Elas sabem que o verdadeiro prazer é o bem supremo, aquilo que é bom para todos e para o qual todos tendem. Na *pólis*, “o Bem objetivo é a *fratria* [fraternidade ou amizade], a lei que rege a vida dos indivíduos na cidade” (VAZ, 1993, p. 89).

Nenhum prazer proporciona tão incomensurável satisfação quanto a fraternidade. Por assegurar a coesão e a unidade da comunidade, a fraternidade é, por excelência, o bem para a cidade. Ela é a melhor salvaguarda contra rebeliões,

ódios e discórdias. Por isso, Sócrates já afirmara anteriormente que a unidade da cidade é uma consequência da amizade (ARISTÓTELES, 2000 a, p. 38). Ela é a motivação do convívio, cujo objetivo final é a vida feliz. Aristóteles nos diz que o Estado “deve existir para a prática de ações nobilitantes, e não somente para a convivência” (ARISTÓTELES, 2000 a, p. 94).

A fraternidade é de todos os sentimentos o mais nobre e, como tal, conduz a ações nobilitantes. Nesta perspectiva, as instituições políticas não podem jamais prescindir de sua finalidade: proporcionar os meios necessários à existência harmoniosa e fraterna entre os cidadãos. A fraternidade funda-se sobre bases éticas e sobre o aprimoramento dos hábitos, no sentido de formar homens bons. Assim, a fraternidade define o verdadeiro sentido da política e, por consequência, a justiça.

Para manter as cidades unidas os legisladores sensatos preocupam-se com a concórdia entre seus membros e repelem, tanto quanto possível, o ódio, o rancor, o espírito de vingança, a inimizade nas cidades. Aristóteles afirma que “a mais autêntica forma de justiça é uma disposição amistosa” (ARISTÓTELES, 2000 a, p. 179). A bondade e a amizade perfeita encontram-se:

Entre as pessoas boas e semelhantes em termos de excelência moral; neste caso, cada uma das pessoas quer bem à outra de maneira idêntica, porque a outra pessoa é boa, e elas são boas em si mesmas. Então as pessoas que querem bem aos seus amigos por causa deles são amigas no sentido mais amplo, pois querem bem por causa da própria natureza dos amigos, e não por acidente; logo, sua amizade durará enquanto estas pessoas forem boas, e ser bom é uma coisa duradoura (ARISTÓTELES, 2000 b, p. 181).

Para Abbagnano, essa análise de Aristóteles é a mais completa e bela que em filosofia já se fez sobre o fenômeno da amizade e, segundo esse autor, tal conceito se apoia nos seguintes pontos: a amizade é uma comunidade ou participação solidária de várias pessoas em atitudes, valores ou bens determinados; está ligada ao amor, tem formas semelhantes, mas não se identifica com o amor; aproxima-se mais da benevolência e, por isso, está vinculada aos afetos positivos, que implicam solicitude, cuidado, perdão, etc. Assim, segundo este autor, para Aristóteles a amizade é mais ampla do que o amor, que limitado e condicionado pelo prazer da beleza. E é diferente do amor pelo seu caráter ativo e seletivo, pelo que Aristóteles diz que o amor é uma *afeição*, isto é, uma modificação sofrida, ao passo que a amizade é um *hábito* (assim como hábito é a virtude), isto é, uma disposição ativa e compromissiva da pessoa (ABBAGNANO, 1998, p. 38).

1.1.3 Paradoxos da Ética Aristotélica

O sistema moral aristotélico é realmente e autenticamente humanístico? É verdade que o sumo bem, que é a felicidade, tornou-se algo concreto, humanizado, de acordo com a estrutura e as aspirações essenciais da nossa natureza. Mas, na prática isso implica tantas variáveis e tantas condições que dificilmente é alcançável, a não ser por parte de um pequeno número de indivíduos, de uma reduzida aristocracia de filósofos.

Aristóteles nunca imaginou que esta poderia ser a consequência da sua filosofia moral. As suas intenções eram generosas; ele defende, por exemplo, que 'se a vida bela' consistisse nas coisas que dependessem da sorte ou da natureza, seria impossível que a maioria dos homens a alcançasse: de fato para alcançá-las não depende da capacidade dos homens, e não se encontra em seu poder ou na sua possibilidade de fazer ou não fazer. Se, ao contrário, ela estivesse ao alcance da qualidade do indivíduo e nas suas ações, seria um bem mais comum e mais divino: mais comum porque é possível que mais indivíduos pudessem tê-los, mais divino porque alcançar a felicidade seria possível àqueles que se esforçam por ter determinadas qualidades e de cumprir determinadas ações (ARISTÓTELES, 2000 b, p. 13).

Todavia a contemplação filosófica da verdade e das coisas divinas, dada a estrutura política (aprovada por Aristóteles) da sociedade ateniense, só é possível aos homens livres graças à escravidão e ao trabalho servil da maior parte dos indivíduos. Assim tal contemplação, que é a parte principal da vida boa, bela e feliz, é um privilégio a que pouquíssimas pessoas teriam acesso, isto é, apenas os cidadãos livres teriam acesso assegurado.

Aristóteles não considera "cidadãos" todos aqueles que vivem em uma Cidade e sem os quais a Cidade não poderia existir. Para ser cidadão, é preciso participar da administração da coisa pública, ou seja, fazer parte das assembleias que legislam e governam a Cidade e administram a justiça. Consequentemente nem o colono nem o membro de uma cidade conquistada podiam ser "cidadãos". E nem mesmo os operários, embora livres [...] poderiam ser cidadãos, porque faltava-lhes o 'tempo livre' necessário para participar da administração da coisa pública. Desse modo, os cidadãos revelam-se de número limitado, ao passo que todos os outros acabam, de alguma forma, sendo os meios que servem para satisfazer as necessidades dos primeiros (REALE, 1990, p. 208).

Não basta, no entanto, ser livre. Aqueles que alcançam a felicidade devem também possuir a virtude, conduzir uma vida virtuosa e, ao mesmo tempo, coroada de prazer conhecendo as sutilezas das várias manifestações culturais, da arte e de toda a fruição estética, e por fim gozar dos prazeres corporais (MARITAIN, 1979, p. 66).

Logo, os candidatos a uma vida virtuosa devem ter dinheiro e posses suficientes para poderem gozar a liberdade. Mesmo a saúde é condição fundamental para que as atividades superiores e a paz de espírito não sejam perturbadas ou destruídas pelas más condições do corpo. E acima de tudo é preciso ter sido premiado pela sorte.

Eis aí a felicidade do homem! Quem, olhando a realidade das coisas, estaria apto a alcançar o bem supremo, aquele bem que é a sede, o princípio e a motivação fundamental da vida moral?

A filosofia moral de Aristóteles é a mais verdadeira, a mais autêntica, a mais honesta das teorias éticas puramente filosóficas, mas lhe falta eficácia existencial, porque é um sistema de meios voltados para um fim que não possui nem um valor de um fim praticamente absoluto, nem o valor de um fim praticamente acessível, nem o valor de um fim praticamente cogente (MARITAIN, 1979, p. 69).

Enfim, toda a vida moral, todos os nossos esforços e toda a luta por uma vida virtuosa, esta voltada para uma finalidade que nos escapa e é, na prática, inalcançável.

1.2 AMOR AO PRÓXIMO, PERDÃO E ÉTICA

Se com o cristianismo o amor é entendido, de um lado, como relação ou um tipo de relação que deve estender-se a todo 'próximo', de outro, transforma-se em um mandamento, que não tem conexões com as situações de fato e que se propõe a transformar essas situações e criar uma comunidade que ainda não existe, mas que deverá irmanar todos os homens: o reino de Deus. O amor ao próximo transforma-se no mandamento da não-resistência ao mal (Mt, 5,44), e a parábola do bom Samaritano (Lc, 10,29-37) tende a definir a humanidade à qual o amor deve dirigir-se, não no seu sentido composto, mas no seu sentido dividido, como cada pessoa com quem cada um entre em contato, faz apelo à solicitude e ao amor do cristão.

Diante disso, pode-se estabelecer uma relação entre amor e perdão. Sendo este último caracterizado por um processo mental ou espiritual de cessar o sentimento de ressentimento ou raiva contra outra pessoa, ou contra si mesmo, muitas vezes advindo de discussões, divergência de opiniões, erros, fracassos, ou até mesmo um castigo.

Além disso, na concepção cristã, o próprio Deus responde com amor ao amor dos homens; por isso, seu atributo fundamental é o de 'Pai'. As epístolas de Paulo, identificando o reino de Deus com a Igreja e considerando a Igreja o 'corpo de Cristo', cujos membros são os cristãos (Rm 12,5), fazem do amor o vínculo da comunidade religiosa, a condição da vida cristã. Todos os outros dons do Espírito, a profecia, a ciência, a fé, nada é sem ele. "O amor tudo suporta, em tudo crê, tudo espera, tudo sustenta. Agora há fé, esperança, amor, três coisas; mas o amor é a maior de todas" (1Cor 13,7-13).

Hans Kelsen de forma clara comenta o preceito de amor ao próximo:

Se a exigência: a cada um segundo as suas necessidades, se dirige, não à autoridade legisladora, especialmente, não ao legislador, mas a todo e qualquer indivíduo, e se com ela se quer traduzir uma norma que prescreve como cada um se deve conduzir em face dos demais, como deve tratar qualquer outra pessoa, então tal exigência torna-se preceito do amor do próximo. Nesse caso, porém, também o círculo das necessidades que não de ser satisfeitas sofre um estreitamento essencial. O preceito do amor do próximo apenas exige que libertemos o que sofre dos seus sofrimentos, que minoremos ou suavizemos os seus males, e especialmente, que ajudemos quem está necessitado. Tal como na exigência geral: devemos satisfazer as necessidades dos outros, também no preceito do amor do próximo, isto é, na exigência especial que manda satisfazer a necessidade de outrem, libertá-lo do sofrimento, prestar-lhe ajuda quando necessitado, a necessidade pode ser entendida num sentido subjectivo ou num sentido objectivo (KELSEN, 1963, p. 58 e 59).

Quanto ao perdão, pode-se dizer que é um ato intrínseco aqueles que respeitam seus semelhantes. Estando sob a lei, ou sob a graça, as pessoas continuarão a pecar, isso é fato. Porém o possuidor de sentimentos voltados para o amor ao próximo, em uma atitude nobilitante, livrará o ofensor do pecado, libertando-o de sua culpa. Este é o sentido pelo qual Deus "esquece" quando perdoa (Hb 8,12). Ele liberta a pessoa perdoada da dívida do seu pecado, isto é, cessa de imputar a culpa desse pecado à pessoa perdoada (Rm 4,7-8).

Paulo escreve que toda lei é cumprida (peplerotai) em um só mandamento: "Amarás teu próximo como a ti mesmo" (5,14; Lv. 19, 18). O que Paulo diz

aqui lembra sua anterior advertência de que os que se deixam circuncidar estão obrigados a fazer (poiesai) toda a lei (5,3). Com efeito, ele estabelece um contraste entre os que estão sob a lei de Moisés e os que foram libertados dela. Enquanto os primeiros devem cumprir toda a lei, os últimos realizam suas exigências mais profundas através do mandamento do amor. Ao escrever que toda a lei é cumprida pela observância do mandamento do amor ao próximo, Paulo se refere ainda à lei mosaica. Os que não mais estão sob a lei porque foram libertados dela, continuam a cumprir a lei. Assim como a promessa de Deus encontrou cumprimento em Cristo, a lei encontra seu cumprimento no mandamento do amor. Porque a essência do que requer a lei encontra-se no mandamento de amar ao próximo (MATERA, 1999, p. 223).

Em Agostinho, o amor a Deus e o amor ao próximo unem-se quase formando um conceito único. Amar a Deus significa amar o amor; mas, diz Agostinho, “não se pode amar o amor se não se ama quem ama”. Não é amor o que não ama ninguém. Por isso, o homem não pode amar a Deus, que é o amor por excelência, se não amar o outro homem. O amor fraterno entre os homens “não só deriva de Deus, mas é Deus mesmo”. É a revelação de Deus, em um de seus aspectos essenciais, à consciência dos homens (ABBAGNANO, 1998, p. 41).

Para Tomás de Aquino há um amor natural e um amor intelectual. O amor natural é também um amor reto, por ser uma inclinação posta por Deus nos seres criados; mas ao amor intelectual, que é caridade e virtude, é mais perfeito do que o primeiro, e, portanto, ao se acrescentar a ele aperfeiçoa-o, do mesmo modo como a verdade sobrenatural se acrescenta à verdade natural, sem se lhe opor, e a aperfeiçoa. Quanto ao amor intelectual, isto é, à caridade, esta é definida por Tomás de Aquino como “a amizade do homem por Deus”, entendendo-se por amizade, segundo o significado aristotélico, o amor que está unido à benevolência, ou seja, que quer o bem de quem se ama, e não quer simplesmente apropriar-se do bem que está na coisa amada, como acontece com quem ama o vinho ou determinado tipo de comida.

A fraternidade supõe não só a benevolência, o perdão, como também o amor mútuo e, assim, funda-se em certa comunicação que, no caso da caridade, é a do homem com Deus, que nos comunica a sua bem-aventurança. Essa comunhão é, segundo Tomás de Aquino, o que há de próprio no amor, que é uma espécie de união ou vínculo de natureza afetiva semelhante à união substancial, porquanto quem ama comporta-se em relação ao amado como em relação a si mesmo. Para ele “amar” significa querer o bem de alguém, o amor pertence à vontade de Deus e a constitui (ABBAGNANO, 1998, p. 42).

Eliminamos a lei? [...] Paulo pergunta: “Eliminamos a lei através de fé?” (3,31). Empregando uma expressão favorita: “De modo algum!” (me genito), responde enfaticamente que “Não!” pelo contrário seu ensinamento acerca da fé mantém o mais profundo sentido da lei (Allá nomon histanomen). Para explicar o que quer dizer, Paulo apresenta uma exegese nova de Gn 15, 6: “Abraão creu em Deus, e foi-lhe contado como justiça”. Na primeira metade do capítulo 4 (VV. 1-12), ele explica que Deus contou como justiça para Abraão antes de ele ter sido circuncidado, com base na fé antes que em suas obras. Depois, na segunda metade do capítulo (VV. 13-25), descreve a fé de Abraão como fé incipiente na ressurreição (MATERA, 1999, p. 247).

1.3 PECADO E PERDÃO: BASE RELIGIOSA, SOCIAL E POLÍTICA

O termo pecado tem seu uso mais comum no meio religioso, quando se refere a qualquer desobediência à vontade de Deus, e, principalmente, ao estabelecer relação de não cumprimento das chamadas Leis Divinas. Originariamente, e de forma bem simplificada, pode-se dizer que no hebraico e no grego comum as formas verbais (em hebraico *hatá*; em grego *hamartáno*) significam "errar", no sentido de errar ou não atingir um alvo, ideal ou padrão. Em latim, o termo é vertido por *peccátu*. O Dicionário Brasileiro Globo apresenta como principal conceito para pecado “a transgressão de preceito religioso; e, de maneira complementar, culpa, falta, perversidade, ação má, vício”.

Sob o ponto de vista da perspectiva judaica, o pecado é uma violação de um mandamento divino, um ato e não um estado do ser. De acordo com a Enciclopédia Judaica, a humanidade encontra-se num estado de inclinação para fazer o mal (Gn 8,21) e de incapacidade para escolher o Bem em vez do Mal (Sl 37,27).

De forma semelhante, o Islã aborda no Alcorão a noção de pecado como violação à ordem divina e pressuposto para uma condenação eterna; o pecado é um ato para o qual a punição deve ter o mesmo peso e a mesma natureza. Assim, a vida do homem não deve ser outra coisa senão uma vida em conformação com as leis de Allá.

Para o Islamismo, o pecado refere-se a erros comumente cometidos, e para os quais, se houver arrependimento, haverá o perdão de Deus, pois na soma, as boas obras apagam as más obras, ou seja, sua doutrina ensina que ninguém nasce com uma natureza pecadora. Eis porque os seguidores desta doutrina não veem a

necessidade da morte de Jesus na cruz, mudando inclusive, o nome de Jesus para "Isa", para eliminar o significado hebraico da palavra que quer dizer Salvador.

Já segundo a Igreja Católica, em seu *Compêndio do Catecismo da Igreja Católica* (2005, p. 15), o pecado é um ato mal e "abuso da liberdade", ferindo assim a natureza humana. Acredita-se que há uma grande variedade de pecados, podendo ser diretamente contra Deus, contra o próximo e contra si mesmo. Há ainda a possibilidade de distinção entre pecados por pensamentos, por palavras, por ações e por omissões, como se é dito na própria Profissão de Fé na liturgia da missa. Ensina-se também que as pessoas têm responsabilidade nos pecados cometidos por outros, quando culpavelmente agem de forma a contribuir para que eles aconteçam. A doutrina católica distingue o pecado em três categorias: o pecado original, o pecado mortal, e o pecado venial.

Agostinho, importante representante da doutrina católica, tomando como base textos bíblicos, ao falar sobre o pecado, em sua obra *A Cidade de Deus I*, afirmou que "cada pessoa é responsável pelos pecados que faz. As más ações ou pecados não seriam punidos em plena justiça, se não tivessem sido praticados de modo voluntário" (AGOSTINHO, 2002, p. 36 e 37).

Para os cristãos, protestantes, ou evangélicos, e também para os católicos, o conceito de pecado vem disposto na bíblia sagrada em diversas passagens. O pecado se configura como a transgressão aos mandamentos de Deus, conforme se encontra em 1Jo 3,4 "Todo aquele que pratica o pecado também transgride a lei, porque o pecado é a transgressão da lei". Pecado é um ato, pois "cada um é tentado, quando atraído e engodado pelo seu próprio desejo. Depois, havendo concebido o desejo, dá à luz o pecado; e o pecado, sendo consumado, gera a morte" (Tg 1,14-15). Também que é necessário arrependimento, e não somente remorso, que leva as pessoas a cometerem novamente os mesmos erros por não terem mais lembrança da 'culpa' que os abateu, segundo Êxodo 10,16-17: "Então, se apressou Faraó em chamar a Moisés e Arão e lhes disse: Pequei contra o Senhor Vosso Deus, e contra vós outros. Agora, pois, peço-vos que me perdoeis o pecado esta vez ainda, e que oreis ao Senhor Vosso Deus, que tire de mim esta morte".

Assim, para os cristãos, ficam claros os ditames enviados por Deus através de Moisés, enunciados por meio dos Dez Mandamentos, citados na Bíblia, no livro de Moisés, registrado em Êxodo 20,1-17, e Deuteronômio 5. São as leis deixadas por Deus, para que os homens saibam se estão em um caminho reto, seguindo a

vontade do Pai. São normas para conduta humana, resumidas em dez itens de prescrições morais, que enunciam deveres fundamentais do homem para com Deus e para com o próximo:

Então falou Deus todas estas palavras, dizendo:
 Eu sou o SENHOR teu Deus, que te tirei da terra do Egito, da casa da servidão.
 Não terás outros deuses diante de mim.
 Não farás para ti imagem de escultura, nem alguma semelhança do que há em cima nos céus, nem em baixo na terra, nem nas águas debaixo da terra. Não te encurvarás a elas nem as servirás; porque eu, o SENHOR teu Deus, sou Deus zeloso, que visito a iniquidade dos pais nos filhos, até a terceira e quarta geração daqueles que me odeiam.
 E faço misericórdia a milhares dos que me amam e aos que guardam os meus mandamentos.
 Não tomarás o nome do SENHOR teu Deus em vão; porque o SENHOR não terá por inocente o que tomar o seu nome em vão.
 Lembra-te do dia do sábado, para o santificar.
 Seis dias trabalharás, e farás toda a tua obra.
 Mas o sétimo dia é o sábado do SENHOR teu Deus; não farás nenhuma obra, nem tu, nem teu filho, nem tua filha, nem o teu servo, nem a tua serva, nem o teu animal, nem o teu estrangeiro, que está dentro das tuas portas.
 Porque em seis dias fez o SENHOR os céus e a terra, o mar e tudo que neles há, e ao sétimo dia descansou; portanto abençoou o SENHOR o dia do sábado, e o santificou.
 Honra a teu pai e a tua mãe, para que se prolonguem os teus dias na terra que o SENHOR teu Deus te dá.
 Não matarás.
 Não adulterarás.
 Não furtarás.
 Não dirás falso testemunho contra o teu próximo.
 Não cobiçarás a casa do teu próximo, não cobiçarás a mulher do teu próximo, nem o seu servo, nem a sua serva, nem o seu boi, nem o seu jumento, nem coisa alguma do teu próximo.”

Os Dez Mandamentos descrevem as exigências do amor de Deus e do próximo: os três primeiros se referem aos deveres do homem para com Deus, e podem ser resumidos em "Amarás o Senhor teu Deus de todo teu coração, de toda tua alma e de todo o entendimento" (Mt 22,37). Os outros sete mandamentos se referem ao amor ao próximo, e foram resumidos assim: "Amarás o teu próximo como a ti mesmo" (Mc 12,31). Trata diretamente tanto da proteção do núcleo familiar, quanto da paz social.

A transgressão de um único mandamento é suficiente para infringir todo o Decálogo, porque é um 'conjunto orgânico e indissociável', e a pessoa que o infringiu cometeu pecado. Assim, desde então, tem-se a preocupação em declarar a proteção de bens fundamentais como a família, a vida, a moral e o patrimônio.

De acordo com a doutrina judaico-cristã, os Dez Mandamentos não visam somente ao melhoramento do comportamento individual, mas querem atingir a situação do povo enquanto comunidade, para ser um povo livre e fraterno. Pode-se dizer que os Dez Mandamentos são a Constituição do Povo de Deus, em vista de uma sociedade justa e igualitária. Não importando se a exposição do Sermão da Montanha possa diferir de um evangelista para outro, o que vale é a exegese genérica do dever de cumprir com o que foi proposto por Deus:

A reconstrução histórica trata necessariamente desses escritos de modo diferente. No caso do sermão da montanha, por exemplo, historiadores querem saber o que Jesus falou realmente. Para responder a essa questão, devem reconstruir o texto a fim de terminar suas fontes mais antigas e depois, com base em vários critérios de historicidade, avaliar o que procede de Jesus e o que deriva da igreja primitiva e da atividade redacional do evangelista. Esse procedimento é especialmente necessário quando os evangelhos narram incidentes semelhantes de maneiras diversas. No evangelho de Mateus, por exemplo, o sermão de Jesus na montanha focaliza o tema da justiça ou retidão dentro do contexto da lei mosaica, tal como interpretada por Jesus. No evangelho de Lucas, o sermão de Jesus na planície trata do amor ao inimigo, mas nada diz acerca da justiça ou da lei. Embora seja possível que Jesus tenha feito dois sermões diferentes (um focalizando a justiça ou retidão e o outro focalizando a lei, e um que não a focalizava), é mais provável que Mateus e Lucas sejam responsáveis pela forma final e tendências teológicas do sermão da montanha e do sermão da planície, respectivamente. Cada sermão agora propõe uma ética distintiva e sofisticada que deve ser respeitada e acolhida. E cada uma delas se deve a Jesus, embora de formas diferentes (MATERA, 1999, p.15).

Assim surge a figura do pecado como algo que, em seu âmbito geral, danifica as relações entre as pessoas e prejudica diretamente a relação com o Criador. O pecador é um devedor espiritual perante os olhos de Deus. Uma pessoa se torna devedora quando transgride a lei de Deus (1Jo 3,4).

Já perante os olhos dos homens e da justiça, surge aí um criminoso, o pecador. Aquele que rouba, mata, ou até mesmo desonra alguém deve sofrer as consequências das normas jurídicas. São esses que por vezes desestabilizam a paz social, maculando não apenas a fraternidade entre os semelhantes, mas apunhalando a liberdade e a igualdade tão apregoadas no Estado Democrático de Direito. É o início do tão rejeitado caos social, que tanto desestrutura política e socialmente as sociedades ditas civilizadas.

Como não se vive isolado é comum sofrer por ações de outras pessoas, sendo natural que diante da agressão sintam-se. A reação normal é de culpar e penalizar, porém, ao culpar o outro, este é depreciado, e cria-se uma estratégia para penalizá-lo por suas ações.

Através do perdão, as pessoas conseguem ver além das aparências, dos medos, dos erros, da situação social. É uma atitude que pressupõe estar a disposição em aceitar a responsabilidade das próprias percepções, compreendendo que são opções e não fatos objetivos. Contém a promessa de liberdade, alívio e paz, e desperta a bondade e o fato de serem dignos de amor.

Etimologicamente, a palavra grega traduzida como 'perdoar' tem como sentido literal 'cancelar ou remir', o que significa desculpar, remitir, absolver (falta, ou dívida), ser humanitário, tolerante, conceder perdão. Existem muitas maneiras de definir o perdão, porque ele contém, simultaneamente, muitos conceitos, como por exemplo, uma decisão, uma atitude, um processo e uma forma de vida. Algo que oferece a outras pessoas e algo que é aceito para si próprio.

Em Gênesis 37 é narrada a história de José que aos dezessete anos foi vendido para a escravidão por seus próprios irmãos. Separado de sua família e do seu país, ele atingiu a posição de supervisor da casa de Potifar, seu senhor egípcio. Mas o desastre atingiu-o novamente. Ele recusou os avanços sexuais da esposa de Potifar e ela acusou-o falsamente de assediá-la. Ele foi posto na prisão onde permaneceu pelo menos durante dois anos (Gn 37,39). Um dia o faraó, rei do Egito, teve um sonho, e queria que alguém o interpretasse. Então José sob as graças de Deus o fez, e com isso passou a ter a confiança do faraó, sendo exaltado a uma posição de poder próxima à do próprio Faraó. Este o fez encarregado da armazenagem e da distribuição dos cereais em toda a terra do Egito. Foi depois disto que os irmãos de José vieram ao Egito para comprar cereais. Estava dentro do poder de José tomar vingança contra aqueles que tinham pecado contra ele tantos anos atrás. Porém, sabe-se que José experimentou seus irmãos e, tendo visto o arrependimento deles, recebeu-os, e os perdoou com lágrimas e afeto (Gn 45,1-15).

Muitas pessoas não perdoariam como José o fez. Não é fácil, freqüentemente, perdoar, e quanto maior a intimidade que temos com aquele que peca contra nós, mais difícil é perdoá-lo. As Escrituras nos ensinam, contudo, que a má vontade em perdoar os outros nos retira o perdão divino. Jesus ensinou: "Porque, se perdoardes aos homens as suas ofensas, também vosso Pai celeste vos perdoará; se, porém, não perdoardes aos homens as suas ofensas, tampouco vosso Pai vos perdoará as vossas ofensas" (Mateus 6:14-15). Desde que todos os indivíduos responsáveis diante de Deus necessitam de perdão, é portanto indispensável que entendamos e pratiquemos o perdão. (DVORAK, Allen. O que significa perdoar? Disponível <<http://www.estudosdabiblia.net/d42.htm>> Acesso em 16/08/2009.)

Diante desta narrativa bíblica, e comentário do autor, pode-se delinear um conceito básico de perdão, dizendo-o como um processo mental ou espiritual de cessar o sentimento de ressentimento ou raiva contra outra pessoa, ou contra si mesmo, muitas vezes advindo de discussões, divergência de opiniões, erros, fracassos, ou até mesmo um castigo, ou crime.

Situações das mais diversas envolvendo o perdão acontecem diariamente. O perdão não é a desculpa pelo pecado. Ele fala de misericórdia, mas não deverá ser confundido com a tolerância ou permissão para agir contra as leis divinas. O perdão não faz o pecador correto, mas muitas vezes torna livre quem perdoa, e como uma forma de vida transforma, de vítima das circunstâncias e dos demais, em cocriador de uma nova realidade.

Considerando o perdão, sabe-se então que não se trata de um ato ou fenômeno isolado. Pelo contrário, trata-se de uma conquista atingida como meta, depois de se envolver com os demais e oferecer emoções e pensamentos que trabalham com o objetivo de obter um bem ou benefício emocional.

Por um viés diferente do habitual, Denival Francisco da Silva (2009), em sua obra *Sistema Punitivo: Obscenidades e resistências*, baseando-se em Zygmunt Bauman, traça bem a dicotomia de diversos termos que envolvem a prática do bem, ou do mal, que se contrapõem no linguajar e na vida moderna.

É a contraposição entre o bem e o mal. Nesta disputa latente, os conceitos de ambos ficam indefinidos, impossíveis de serem fechados. Basta observar que a formação romana-cristã prega uma visão polarizada entre as forças do bem e do mal (céu e inferno; Deus e diabo; sacrifício e recompensa; desregramento e punição, etc.). Zygmunt Baumann tenta clarear o que é o mal.

Essa é uma pergunta irremediavelmente viciada, embora teimosa e apresentada a todo momento, e estamos fadados a buscar em vão uma resposta a partir do momento em que é feita. A pergunta “o que é o mal?” precisamente o tipo de iniquidade que não podemos entender nem articular claramente, muito menos explicar sua presença de modo totalmente satisfatório. Chamamos esse tipo de iniquidade de “mal” pelo próprio fato de ser ininteligível, inefável e inexplicável. O “mal” é aquilo que desafia e explode essa inteligibilidade que torna o mundo suportável. Podemos dizer o que é o “crime” porque temos um código jurídico que o ato criminoso infringe. Sabemos o que é “pecado” porque temos uma lista de mandamentos cuja violação torna os praticantes pecadores. Recorremos à ideia de “mal” quando não podemos apontar que regra foi quebrada ou contornada pela ocorrência do ato para o qual procuramos um nome adequado. Todos os arcabouços que possuímos e usamos para registrar e mapear histórias horripilantes a fim de torná-las compreensíveis (e portanto neutralizadas e desintoxicadas, domesticadas e domadas – “toleráveis”) se

esfarelam e se desintegram quando tentamos esticá-los o suficiente para acomodar o tipo de maldade que chamamos de “mal”, em razão de nossa incapacidade de decifrar o conjunto de regras que essa maldade violou (BAUMAN, 2008, p. 74 e 75).

O perdão é um processo que exige que se modifiquem as percepções uma vez ou outra. Não quer dizer que se aprove ou se defenda a conduta que causou o sofrimento. Tampouco exclui que se tomem medidas para mudar a situação ou proteger direitos, afinal, perdoar não é justificar comportamentos negativos ou improcedentes, sejam próprios ou alheios, mas é sim uma mudança interior que pode levar à reconciliação. Por meio desta mudança surge naturalmente uma maior compreensão e compaixão por si mesmo e pelos demais. É a concretização fidedigna da já preconizada fraternidade, propalada pela Revolução Francesa.

Vislumbrando uma reconciliação, o perdão é uma opção sensata e conveniente que vai muito além do ato individual de perdoar, pois ele proporciona a reconstrução do outro em mim e a relação que se estabelece com ele, de tal forma que o pacto social rompido com a agressão seja redefinido e permita estabelecer uma nova aliança, contribuindo inclusive para a redução da violência e dos gastos em segurança, melhorando a qualidade de vida da sociedade.

É certo lembrar que o ato de perdoar não interfere nas consequências atribuídas pela justiça humana, podendo a pessoa ser presa e assim permanecer por um tempo.

Pode ocorrer por meio de um simples pedido de desculpas, de restituição, ou um justo pedido de perdão. Guia-se para a paz social, e, ainda assim, pode-se reconhecer a verdadeira força de convívio em comunidade. Respeita-se a dignidade do homem enquanto ser humano, detentor de muitas obrigações, mas também repleto de direitos que garantam uma vida com um mínimo de respeito a suas garantias essenciais, e qualidade de subsistência e sobrevivência.

Na sociedade atual, porém, a maior parte das pessoas não busca o perdão e tampouco o perdoar. O que prevalece, na maioria dos casos, é a ideia de contraposição entre crime e castigo, pecado e penitência. O bem e o mal em campos antagônicos com consequências retributivas, sem a transformação verdadeira das pessoas, faz vencer a intolerância, imperar a violência, e faltar dignidade perante os homens.

Em qualquer sociedade normal a violência é utilizada com parcimônia e como último recurso, e a mera ameaça dessa violência final basta para o exercício cotidiano do controle social. Para os fins a que nos propomos, o fato mais importante a salientar é que quase todos os homens vivem em situações sociais nas quais, se todos os outros meios de coerção falhar, a violência pode ser oficial e legalmente usada contra eles (BERGER, 1986, p. 83).

Para que uma conciliação possa operar socialmente de modo autêntico são necessários sinais eficazes de reconciliação, de confiança plena: uma metamorfose, mudança na relação interpessoal, solucionando o que for referente ao conflito. Somente uma conciliação autêntica pode ser produtiva, e de efeito real, tanto aos olhos de Deus, como para a justiça dos homens.

A ideia de perdão e reconciliação surge sempre como um aspecto religioso da conduta humana. Raras são as vezes que nasce de uma razão recriadora da paz, ou como uma lógica de boa convivência entre os homens. Todavia, alguns teóricos e mesmo grupos sociais em épocas anteriores buscaram tal experiência.

A racionalidade entrando na relação humana pode convencer, em certas situações, bem mais que dogmas de fé, visto que, diante do bom senso, pode-se observar que perdoar e viver sem o inimigo ao seu lado é mais vantajoso que ter sempre que se defender do inesperado.

Assim, o iluminismo, por exemplo, no uso extremo da razão, apontou caminhos para uma sociedade diferenciada, pautada inicialmente nos fundamentos da igualdade e da liberdade, e a partir destes postulados poder-se-ia pensar em uma sociedade fraterna.

1.4 OS ILUMINISTAS, O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A FRATERNIDADE

O progresso das ciências físico-matemáticas na Idade Moderna substituiu a concepção do amor como motor do mundo que prevaleceu durante séculos. As leis da mecânica impuseram a sua queda juntamente com o triunfo do mecanicismo científico. O amor banido da realidade física, que pretendia interpretar, é confinado dentro do horizonte do sujeito, no sentimento, isto é, em mero fato psíquico. A sua função teológica e cósmica parece concluída. A análise dos empiristas modernos reconduz o amor dentro dos limites da investigação psicológica. O amor é um sentimento que deve ser estudado com o mesmo rigor científico que se estuda os

fenômenos físicos e as figuras geométricas, e se enquadra assim dentro de uma sistemática racional e secularizada.

O culto da experiência tem como consequência o culto da natureza. A natureza é fonte da verdade e do bem-estar. A ela somente devemos recorrer se não quisermos confiar na ‘enganadora e duvidosa’ tradição dos medievais e antigos. O retorno à natureza é a aspiração do século XVIII. Esta exaltação se nota especialmente na esfera da religião e do direito. De acordo com a filosofia iluminista, enquanto o homem se deixar dominar por uma fé cega, enquanto viver sob o pesadelo dos seres invisíveis e inexistentes, obedecendo a forças imaginárias e inadmissíveis para a razão, será infeliz. Dessa forma, para conseguir a felicidade o homem deve recorrer à natureza e interrogá-la para buscar as verdadeiras causas dos fenômenos que o aterrorizam e, enfim, buscar sua autonomia e emancipação.

Na esfera do direito, o Iluminismo afirma o direito natural nascido com o homem e independente de qualquer direito positivo, segundo as doutrinas do jusnaturalismo de Hugo Grocio¹.

Para Montesquieu, a justiça é uma determinada relação, que permanece sempre a mesma, quer seja considerada obra de Deus, de um anjo ou do homem. Nesse caso a concepção de justiça é válida independentemente de se admitir a existência de Deus. Como consequência, o direito tem uma estrutura objetiva que nenhum arbítrio pode modificar ou destruir. Dessa ordem de ideias surgiu a declaração dos direitos naturais do homem e do cidadão que deu fundamento a luta pela independência dos Estados Unidos da América e a Revolução Francesa (DIZIONARIO DELLE IDEE, 1977, p. 519).

Desse modo, para se retomar os princípios do Iluminismo que nortearam a Revolução Francesa, é necessário, ao menos tangencialmente, enfrentar os conceitos revolucionários de igualdade, liberdade e fraternidade. Afinal, numa

¹ Teoria do direito natural configurada nos séculos XVII e XVIII por Hugo Grócio (1583-1645), também representada por Hobbes (1588-1679) e por Pufendorf (1632-1694). Essa doutrina, cujos defensores formam um grande contingente de autores dedicados às ciências políticas, serviu de fundamento à reivindicação das duas conquistas fundamentais do mundo moderno no campo político: o princípio da tolerância religiosa e o da limitação dos poderes do Estado. Desses princípios nasceu de fato o Estado liberal moderno. O jusnaturalismo distingue-se da teoria tradicional do direito natural por não considerar que o direito natural represente a participação humana numa ordem universal perfeita, que seria Deus ou viria de Deus (como julgaram os escritores medievais), mas que ele é a regulamentação necessária das relações humanas, a que se chega através da razão, sendo, pois, independente da vontade de Deus. Assim, o jusnaturalismo representa, no campo moral, político e jurídico, reivindicação da autonomia da razão que o cartesianismo afirmava no campo filosófico e científico (ABBAGNANO, 1998, p. 593).

sociedade em que as classes sociais e seus papéis estavam bem divididos e segmentados, como ocorria na Europa Medieval e Moderna, era inconcebível qualquer proposta que nivelasse todo e qualquer cidadão no mesmo patamar.

Com a Revolução Francesa, entrou prepotentemente na imaginação dos homens a ideia de um evento político extraordinário que, rompendo a continuidade do curso histórico, assinala o fim último de uma época e o princípio primeiro de outra. Duas datas, muito próximas entre si, podem ser elevadas a símbolos desses dois momentos: 4 de agosto de 1789, quando a renúncia dos nobres aos seus privilégios assinala o fim do regime feudal; 26 de agosto, quando a aprovação da Declaração dos Direitos do Homem marca o princípio de uma nova era (BOBBIO, 1992, p. 113).

Assim, o esforço hercúleo dos iluministas para fundamentar e argumentar a noção de igualdade de todos perante a sociedade e um ente maior, que viria a ser o Estado Democrático, com separação e alternância de poderes, foi o primeiro passo para possibilitar a ideia de um postulado tal qual o princípio da reserva legal. É relevante citar Rousseau no discurso sobre a desigualdade entre os homens, quando argumenta:

O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer isto é meu e encontrou pessoas suficientemente simples para acredita-lo. Quantos crimes, guerras, assassinios, misérias e horrores não pouparia ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: defendei-vos de ouvir esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não pertence a ninguém (ROUSSEAU, 1997, p. 87).

Tomar consciência da igualdade foi talvez um dos maiores desafios da humanidade, desafio ainda não vencido totalmente, em que pese decorridos mais de 220 anos da Revolução Francesa.

Era necessário vencer a ideia de homens diferentes por raças, nascimento e consanguinidade. A separação histórica entre a nobreza e a plebe impedia qualquer avanço intelectual ou político neste sentido, haja vista que a própria manutenção do poder de reis e nobres dependia não só da força, mas da crença popular de que havia alguns homens 'melhores' que outros.

Daí a importância da afirmação de Rousseau sobre a 'inauguração' da sociedade civil. Ao contrário da rasa interpretação, inclusive de caráter Marxista, a propriedade privada não é necessariamente a base da sociedade civil, mas sim a crença de que essa propriedade pode existir e está justificada.

Com o advento da Revolução Francesa e a possibilidade de participação popular no Poder, agora dividido com possibilidade de alternância, mesmo assim não estava solucionado o problema da igualdade, bem como o simples fato de se contratualizar as relações sociais através de uma constituição não era suficiente para estabelecer critérios mais justos de crime e pena.

Distante da realidade democrática, a pena sempre teve também no Ocidente um caráter corporal, como bem retrata Michel Foucault em sua obra *Vigiar e Punir* (2000), assim como ocorre ainda hoje no mundo islâmico sob o manto da Sharia e do Alcorão.

A pena de morte natural compreende todos os tipos de morte: uns podem ser condenados à forca, outros a ter a mão ou a língua cortada ou furada e ser enforcados em seguida; outros por crimes mais graves, a ser arrebatados vivos e expirar na roda depois de ter os membros arrebatados (FOUCAULT, 2000, p. 30).

A Revolução Francesa, todavia, impondo ao menos contratualmente a noção de igualdade, não deixou margem à burguesia e aos seus filhos para escaparem de penas corporais e cruéis em caso de cometimento de crimes comuns.

Assim, não por uma benevolência para com a plebe, mas por uma questão de sobrevivência política, a burguesia francesa, agora detentora do poder, buscou penas alternativas às penas corporais e cruéis. Seria inadmissível ter um critério de pena para a plebe e outro para a burguesia se o próprio artigo 6º da Carta de 1789 assim preconizava. A respeito, Hobsbawm afirma:

A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de participar, pessoalmente ou através de seus representantes, da sua elaboração. Ela deve ser igual para todos, seja protegendo, seja punindo. Todos os cidadãos, sendo iguais a seus olhos, estão igualmente habilitados a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, conforme suas capacidades e sem outra distinção além daquela da sua virtude e dos seus talentos (HOBSBAWM, 1977, p. 227).

Exemplo desta variação de pena, mantida por séculos pela pobreza e solidificada no absolutismo que tomou conta de toda a Europa após a Idade Média, são as Ordenações Portuguesas, que trazidas para o Brasil e aplicadas pela Coroa deixavam bem evidente que o texto legal nada mais era que a simples vontade do rei que ocasionalmente estivesse a ocupar o trono.

Penas crudelíssimas eram cominadas a infrações muitas vezes sem a maior importância. E o catálogo de delitos era tão extenso que um rei africano estranhou, ao lhe serem lidas as Ordenações, que nelas não se contivesse pena para quem andasse descalço. Além de bárbaras e atrozes, as penas eram desiguais: influía na sanção a qualidade ou condição da pessoa, pois se puniam diversamente os nobres e os plebeus. A arbitrariedade também imperava no tocante à aplicação da pena [...] em que se mandava punir os hereges com as penas determinadas pelo direito, mas sem esclarecer qual seria esse direito aplicável (PIERANGELI, 2001, p. 58).

Desta forma, quando se observa contemporaneamente a crise crônica instaurada no sistema prisional, recorrendo-se insistentemente ao discurso das chamadas 'penas alternativas', dá-se a entender por certo ângulo que a prisão, no seu nascedouro (pós Revolução Francesa), era, já naquele momento, a pena alternativa por excelência.

Há de se indagar, no entanto, se a prisão como pena alternativa cumpriu seus propósitos. As estatísticas sociais estão a demonstrar que, ao contrário de contribuir com a harmonia social, a pena de prisão acelera os processos de criminalização e violência.

Assim, considerando que o início do debate dos iluministas tratava, ao menos no terreno das ideias, da perspectiva de uma sociedade igualitária, onde todos fossem livres e assim se consubstanciasse a fraternidade (último dos princípios), é perceptível que o Iluminismo teve forte contribuição no desenvolvimento dos elementos da revolução política, mas, ainda assim, não foi suficiente para elaborar uma estratégia eficaz para a plena liberdade e a construção da sociedade fraterna. Haveria que discutir também a dimensão do poder.

Poder é a possibilidade de que uma pessoa ou um número de pessoas realizem a sua própria vontade numa ação comum, mesmo contra a resistência de outros que participam na ação. Já a lei, separando-se da tradição jurisdicista, é a compulsão física ou psíquica com intenção de obter conformidade com a ordem. O estado é o monopólio legítimo da força; a nação, a aspiração a ter um Estado próprio (WEBER, 2001, p.14 e 15).

Pode-se dizer que a noção de igualdade no máximo possibilitou e fortaleceu a noção do contratualismo, de se resolver a grave questão da insegurança jurídica, não ficando o povo a mercê da vontade do rei e de seu ordenamento instável. O Estado Democrático de Direito que se quis construir avançou ao ponto de uma teoria constitucional sólida, porém nem sempre eficaz.

Se a pena corporal não era a melhor maneira de punir e restaurar a situação abalada pelo crime, como afirmou Beccaria, não se pode dizer hoje que a pena de

prisão não tenha se tornado outra espécie de pena corporal. Neste sentido Beccaria afirma:

[...] o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido. É concebível que um corpo político que, bem longe de agir por paixões, é o tranquilo moderador das paixões particulares, possa albergar essa inútil crueldade, instrumento do furor e do fanatismo, ou dos fracos tiranos? Poderiam talvez os gritos de um infeliz trazer de volta, do tempo, que não retorna, as ações já consumadas? O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo. É, pois, necessário selecionar quais penas e quais modos de aplica-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu (BECCARIA, 2010, p. 56).

Desta forma, quando se propõe adentrar na esfera do crime e da pena, e avançar para o terreno da Justiça Restaurativa, busca-se de certa maneira enfrentar a questão da fraternidade como um princípio da Revolução Francesa, inauguradora do Estado Democrático de Direito, mas cujo princípio não foi exaustivamente debatido ao longo dos séculos.

O que de fato os iluministas buscavam com este princípio? O que a Justiça Restaurativa pode lucrar com a aplicação e reconhecimento de tal princípio?

Necessário faz-se, porém, que a igualdade seja respeitada e tomada como pressuposto, pois, mesmo na condição de réu, o cidadão não perdeu seu status de igual perante a lei, diante de seus pares; e de outro lado há de se considerar que qualquer ação no sentido de uma composição entre réu e vítima pressupõe amplas condições de liberdade entre as partes.

[...] A partir da concepção cristã da vida, segundo a qual todos os homens são irmãos enquanto filhos de Deus. Mas, na realidade, a fraternidade não tem, por si mesma, um valor moral. Tanto a história sagrada quanto a profana mais próxima de nós nascem ambas – por um motivo sobre o qual especularam todos os intérpretes – de um fratricídio (BOBBIO, 1992, p. 58).

Assim, com um modelo comparado ao da Constituição Americana de 1776 e particularmente pela Constituição Francesa, ou mais conhecida como Carta de Direitos de 1789, o Estado Democrático de Direitos se firma no tripé da igualdade, liberdade e fraternidade. Estes valores dão base a princípios importantes para a adoção e compreensão essencial daquele que foi denominado de Princípio da Reserva Legal, como aparece no artigo primeiro do Código Penal Brasileiro de 1941: “Não há crime sem lei anterior que o defina, e não há pena sem previa cominação legal”.

Hoje, o próprio conceito de democracia é inseparável do conceito de direitos do homem. Se se elimina uma concepção individualista da sociedade, não se pode mais justificar a democracia do que aquela segundo a qual, na democracia, os indivíduos, todos os indivíduos, detêm uma parte da soberania (BOBBIO, 1992, p. 101).

1.5 BREVE HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS

A exigência da defesa dos direitos do homem é tão antiga quanto o próprio homem. O reconhecimento de tal exigência e do seu valor moral encontra-se, como ponto de partida, no pensamento grego clássico e mais claramente no cristianismo. Entretanto, é preciso distinguir o princípio da sua realização histórica e da sua recepção pelas leis.

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados (BOBBIO, 1992, p. 25).

Como é notório, o reconhecimento histórico da igualdade é um dos temas mais difíceis e complexos da civilização, com relação às estruturas históricas particulares e seus condicionantes. Logo, o conceito de igualdade nem sempre procede *pari passu* com o desenvolvimento do pensamento, e é condicionado pelos mais diferentes fatores, principalmente das concepções sobre o direito e a moral positiva.

A justificativa filosófica dos direitos humanos, principalmente a noção de igualdade se desenvolve na história como uma especificação no interior da chamada 'doutrina do direito natural', a qual tem suas raízes no desenvolvimento do pensamento clássico e medieval, adquirindo uma particular característica e novos fundamentos no Renascimento e no pensamento jusnaturalista da Idade Moderna. Dessa forma, as argumentações a seguir terão por objetivo compreender o surgimento dos direitos humanos no contexto da história do pensamento ocidental, sob o prisma da igualdade.

As declarações nascem como teorias filosóficas. Sua primeira fase deve ser buscada na obra dos filósofos. [...] O segundo momento da história da Declaração dos Direitos do Homem consiste, portanto, na passagem da teoria à prática, do direito somente pensado para o direito realizado. Nessa

passagem, a afirmação dos direitos do homem ganha em concreticidade, mas perde em universalidade. Os direitos são doravante protegidos (ou seja, são autênticos direitos positivos), mas valem somente no âmbito do Estado que os reconhece. Embora se mantenha, nas fórmulas solenes, a distinção entre direitos do homem e direitos do cidadão, não são mais direitos do homem e sim apenas do cidadão, ou, pelo menos, são direitos do homem somente enquanto são direitos do cidadão deste ou daquele Estado particular. Com a Declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado (BOBBIO, 1992, p. 29 e 30).

A base da igualdade em sentido ético e, também, jurídico é a igualdade metafísica ou identidade de natureza entre os homens, pois “todos têm uma natureza racional”. Disso decorrem direitos e deveres comuns e fundamentais e, ao mesmo tempo, a própria dignidade da pessoa humana enquanto tal. A igualdade é elemento essencial e básico daí a afirmação de Aristóteles: “A justiça é uma igualdade e a injustiça uma desigualdade” (ARISTÓTELES, 2000 a, p. 50).

Antes mesmo de Aristóteles a afirmação da igualdade entre os homens, de acordo com uma lei natural, pode ser encontrada no teatro grego, na famosa tragédia de Sófocles, “*Antígona*”. O rei Creonte proíbe o sepultamento de Polínice, irmão de Antígona. Mas esta desrespeita a ordem recebida e sepulta o irmão, alegando que, acima da ordem positiva do Rei, devia cumprir certas leis não escritas: “Que não são nem de hoje, nem de ontem; Tem existência eterna (ninguém lhes assinala o nascimento); Nem poderia eu desafiá-las a enfrentar a vingança divina; Por temer a cólera de qualquer homem” (SÓFOCLES, 1998, p. 46, [versos 515-520]).

A mensagem de “*Antígona*” é clara: todos os homens têm o direito a uma sepultura, independentemente de quem sejam ou do crime que cometeram. Os antigos acreditavam numa segunda existência depois da morte física, porém, que nessa segunda existência a alma continuava unida ao corpo, que não sofria decomposição. Assim, alma e corpo não se separavam com a morte e os antigos pensavam estar enterrando no mesmo lugar, além do corpo inerte, alguma coisa com vida: a alma. Dessa forma, os mortos eram considerados criaturas sagradas, assim cada morto era um deus e seu túmulo, um templo. Esta espécie de apoteose não era atributo dos grandes homens; entre os mortos, para os antigos, não havia

distinção de pessoas, todos ao morrerem tinham direito a uma sepultura (COULANGES, 1967, p. 13).

Cícero traduziu o mesmo pensamento, em sua famosa definição descritiva da lei natural ou igualdade natural entre os homens, que assim pode ser sintetizada: há uma lei verdadeira, norma racional, conforme à natureza, inscrita em todos os corações, constante e eterna, a mesma em Roma e em Atenas; tem Deus por autor, não pode, por isso, ser revogada nem pelo senado nem pelo povo; e o homem não a pode violar sem negar a si mesmo e à sua natureza, e receber o maior castigo (CÍCERO, 1997, p. 22).

O conceito e o valor da igualdade como foi dito acima, enquanto manifestação de uma exigência da justiça têm antiquíssimas raízes na história do pensamento humano. Como não poderia deixar de ser, é preciso colocar em relevo a contribuição do cristianismo para o desenvolvimento desse conceito que, proclamando todos os homens irmãos enquanto filhos de Deus (Mt 33,8-9), pôs toda ação humana como princípio da igualdade em termos transcendentais.

Desde seu primeiro aparecimento no pensamento político dos séculos XVII e XVIII, a doutrina dos direitos do homem já evoluiu muito, ainda que entre contradições, refutações, limitações. Embora a meta final de uma sociedade de livres e iguais, que reproduza na realidade o hipotético estado de natureza, precisamente por ser utópica, não tenha sido alcançada, foram percorridas várias etapas, das quais não se poderá facilmente voltar atrás (BOBBIO, 1992, p. 62).

Diante de Deus não existe diferença de estirpe, de sexo ou de classe social: o judeu e o grego, o escravo e o liberto, homem e mulher são igualados em Cristo (Cl 3,11). A justificativa que se cumpre pela fé em Jesus Cristo é operada por Deus em todos aqueles que têm fé, não há distinção (Rm 3,22). Na caridade cristã o valor da igualdade se aprofunda e ultrapassa até mesmo o valor da justiça como a mais alta das virtudes que uma ética pré-cristã havia atingido. Mesmo o inimigo, o pecador, deve ser amado e perdoado, imitando-se Deus que “faz nascer o sol sobre os bons e sobre os maus, e chover sobre os justos e sobre os injustos” (Mt 5,44-45).

No início, as regras são essencialmente imperativas, negativas ou positivas, e visam a obter comportamentos desejados ou a evitar os não desejados, recorrendo a sanções celestes ou terrenas. Logo nos vêm à mente os *Dez mandamentos*, para darmos o exemplo que nos é mais familiar: eles foram durante séculos, e ainda o são, o código moral por excelência do mundo cristão, a ponto de serem identificados com a lei inscrita no coração dos

homens ou com a lei conforme à natureza. Mas podem-se aduzir outros inúmeros exemplos, desde o *Código de Hamurabi* até a *Lei das doze tábuas*. O mundo moral, tal como aqui o entendemos – como o remédio ao mal que o homem pode causar no outro – nasce com a formulação, a imposição e a aplicação de mandamentos ou de proibições, e, portanto, do ponto de vista daqueles a quem são dirigidos os mandamentos e as proibições, de obrigações. Isso quer dizer que a figura deontológica originária é o dever, não o direito.

Ao longo da história da moral entendida como conjunto de regras de conduta, sucedem-se por séculos códigos de leis (sejam estas consuetudinárias, propostas por sábios ou impostas pelos detentores do poder) ou, então, de proposições que contêm mandamentos e proibições. O herói do mundo clássico é o grande legislador: Minos, Licurgo, Sólon. Mas a admiração pelo legislador – por aquele que, “assumindo a iniciativa de fundar uma nação, deve sentir-se capaz de mudar a natureza humana” – chega até Rousseau. As grandes obras de moral são tratados sobre as leis, desde os *Nómoi {as leis}* de Platão e o *De legibus {Das leis}* de Cícero até o *Esprit des lois* de Montesquieu (BOBBIO, 1992, p. 55 e 56).

As penas previstas durante o período em que vigorava o Código de Hamurabi eram, e ainda são consideradas bastante rígidas e, na maioria das vezes, díspares em relação às infrações cometidas. Para tanto, a Lei das Doze Tábuas foi esculpida em doze peças de madeira, em 450 a.C, colocadas em frente ao Fórum Romano para que todos tivessem conhecimento de seu conteúdo, que estabelecia a igualdade entre todos os integrantes da sociedade, independentemente da classe social a qual pertenciam. Um grande avanço na evolução dos direitos humanos se empreendeu neste período.

Em Roma, os mestres da jurisprudência, como Justiniano, nas Institutas, ensinavam que, além do direito próprio de cada Estado, existe um direito da natureza humana que iguala todos os homens:

O direito civil e o das gentes distinguem-se deste modo: todos os povos que se regem por leis e por costumes usam em parte de um direito exclusivamente seu, em parte do comum; portanto, o direito, que cada povo constitui para si mesmo, é exclusivo de uma cidade. O direito porém que a razão natural constitui entre todos os homens é observado do mesmo modo por todos os povos e chama-se direito das gentes, isto é, direito de que usam todos os povos. Semelhantemente o povo romano usa em parte de um direito exclusivamente seu e em parte do comum a todos os homens (apud MONTORO, 2000, p. 258).

Na Idade Média, em 1215 na Inglaterra, surgiu a Carta Magna para resolver controvérsias entre a Monarquia e os nobres, no intuito de submeter o rei às leis. Pela primeira vez na história, houve a previsão do *habeas corpus* e do devido processo legal.

Já na Idade Moderna, em 1648, foram formulados os Tratados de Westfalia para pôr fim à Guerra dos 30 anos entre católicos e protestantes. Estes tratados trouxeram concepções de Estado e soberania que foram essenciais para a criação dos tratados internacionais de direitos humanos.

Em 1689, foi criada na Inglaterra a *Bill of Rights* (Declaração de Direitos), que repetiu os direitos previstos na Carta Magna e estabeleceu novos direitos, como a previsão de que todo ser humano é titular de direitos fundamentais, e a de que todo poder emana do povo e em seu nome deve ser exercido.

Na França, em 1789, foi criada a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, que definiu a base para a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A primeira defesa ampla, historicamente documentada e filosoficamente argumentada, da Declaração foi a contida nas duas partes de *Os direitos do homem*, de Thomas Paine, que foram publicadas respectivamente em 1791 e em 1792. [...]

Para fundar os direitos do homem, Paine oferece uma justificação – e não podia então ser de outro modo – religiosa. Segundo ele, para encontrar o fundamento dos direitos do homem, é preciso não permanecer na história, como fizera Burke, mas transcender a história e chegar ao momento da origem, quando o homem surgiu das mãos do Criador (BOBBIO, 1992, p. 87 e 88).

Entre 1848 e 1926 foram instituídas algumas Constituições na América e Europa que foram fundamentais para a consolidação da garantia dos direitos humanos no mundo, como, por exemplo, a Constituição Francesa, a Constituição Mexicana e a Constituição Alemã.

Finalmente, em 1948, após a Segunda Guerra Mundial, foi formulada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que surgiu como um código de conduta adotada por todos os países do mundo, a ser seguido por todos os povos e nações, para que cada indivíduo seja amparado por lei de abrangência internacional, e implica que, além de pertencer a uma família, a uma comunidade e a um Estado nacional, indivíduos e povos ganhem o estatuto de membro de uma comunidade planetária, internacional.

A Declaração possibilitou o reconhecimento de que todo ser humano, independentemente das diferenças de biótipo, sexo, orientação sexual, idade, nacionalidade, etnia ou cultura, é portador de um valor a ser garantido por todos os povos (valores consagrados por nossa Constituição em 1988). Foi necessário evocar ao mundo, em uma instância com legitimidade internacional a Organização

das Nações Unidas (ONU), a lembrança do que parece óbvio e evidente, mas que os fatos históricos da primeira e segunda Guerra Mundial jogaram por terra: o respeito à vida, e a dignidade humana. Quando há necessidade de lembrar ao mundo os valores inerentes à pessoa humana é porque a sua dignidade foi pisoteada e destruída em cada corpo que caía abatido pelas consequências das guerras mundiais, e que ainda hoje, na luta cotidiana, na cidade e no campo, se faz presente.

O pensador italiano Norberto Bobbio em sua obra *A era dos direitos*, diz que “a Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro, mas suas tábuas foram gravadas de uma vez para sempre” (BOBBIO, 1992, p. 34). É a manifestação histórica do reconhecimento dos direitos à igualdade, liberdade e fraternidade.

Conforme alerta o próprio Bobbio, sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. E dá continuidade ao seu pensamento, comentando acerca da transformação e ampliação dos direitos, uma vez que, diz ele, basta examinar os escritos dos primeiros *jus* naturalistas para ver quanto se ampliou a lista dos direitos; Hobbes conhecia apenas um deles, o direito à vida.

Como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores – como os de bem estar e da liberdade através ou por meio do Estado (MILAZZO, 2010, p.3).

Já se fala hoje, contudo, nos direitos de uma quarta geração, que consiste no direito à autodeterminação, direito ao patrimônio comum da humanidade, direito a um ambiente saudável e sustentável, direito à paz e ao desenvolvimento.

Como demonstra a história política/social mundial, para que os direitos humanos universais (de primeira à quarta geração) pudessem efetivamente ser respeitados, foi necessário que muitos povos lutassem com afinco para garanti-los.

E considerando que a história de um povo relaciona e se fundamenta em aspectos culturais, políticos, sociais e religiosos, que são inseparáveis entre si, é preciso analisar também os esforços em alcançar a implementação dos direitos humanos sob a égide religiosa.

Encontram-se no cristianismo inúmeros exemplos de pregações que remetem aos direitos fundamentais do homem:

Vários são os trechos bíblicos do Novo Testamento que influenciam sobremaneira o respeito ao que hoje chamamos de dignidade da pessoa humana; para tanto, basta consultar Mateus 5:17-48, Lucas 6:17-49, João 13:31-38, Atos 8: 1-25, em que veremos expressões tipicamente humanistas, como exemplo e somente para ilustrar, leiamos os trechos a seguir transcritos: “Filhinhos, ainda por um pouco estou convosco”, “eu vo-lo digo também agora. Um novo mandamento vos dou: que vos ameis uns aos outros, como eu vos amei a vós, que também vós uns aos outros vos ameis”; “mas a vós, que ouvis, digo: amai a vossos inimigos, fazei bem aos que vos aborrecem”; “Bendizei os que vos maldizem, e orai pelos que vos caluniam” (SIQUEIRA JR, 2007, p. 43).

Os ensinamentos bíblicos ajudaram as civilizações a compreenderem o sentido de sua existência e a importância do ser humano. E, por isso, começaram a conceber e valorizar, ao longo dos séculos, a ideia da dignidade da pessoa humana, com um olhar social, e não individual.

A partir do relato da criação do mundo, em que Deus disse: “Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança (Gn 1,26)”, a pessoa passou a se identificar com o Criador, acreditando ter certa participação na essência daquele que é tido como superior ao mundo, onipotente e transcendente. Isso influenciou e incentivou a pessoa na busca por sua dignidade e por seus direitos, pois se sentiu valorizado como criatura.

As religiões, portanto, assumem papel importante na conquista dos direitos sociais. Além do mais, sempre buscaram minimizar os conflitos existentes entre os povos para que, ainda que não se chegasse a um consenso, pudessem conviver em harmonia. Entretanto, as constantes desigualdades sociais, ainda presentes na atualidade, e as injustiças cometidas em virtude delas, levaram a humanidade a lutar por cidadania, democracia, justiça, liberdade e igualdade de maneiras nem sempre tão pacíficas.

Historicamente, nos países do Atlântico Norte, a primeira geração dos Direitos Humanos, dos direitos civis e políticos, foi concebida como luta da sociedade civil contra o Estado, considerado principal violador potencial dos Direitos Humanos. A segunda e terceira gerações, dos direitos econômicos,

sociais e culturais e da qualidade de vida foram concebidas como atuações do Estado, considerado principal garantidor dos Direitos Humanos.

[...] os Direitos Humanos aspiram hoje a um reconhecimento mundial e podem mesmo ser considerados como um dos pilares fundamentais de uma emergente política pós-nacional. A reemergência dos Direitos Humanos é hoje entendida como sinal do regresso do cultural e até mesmo do religioso. Ora, falar de cultura e de religião é falar de diferença, de fronteiras, de particularismos (SANTOS, 2009, p. 11).

A história dos Direitos Humanos no período imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial nos leva a concluir que as políticas de Direitos Humanos estiveram em geral a serviço dos interesses econômicos e geopolíticos dos Estados capitalistas hegemônicos. Um discurso generoso e sedutor sobre os Direitos Humanos coexistiu com atrocidades indescritíveis, as quais foram avaliadas de acordo com revoltante duplicidade de critérios (SANTOS, 2009, p. 14).

1.6 JUSTIÇA E PAZ

Sob uma ótica geral, e atribuindo um conceito pessoal da autora sobre justiça, pode-se afirmar que a palavra justiça é usada como a ideia central de ‘virtude de atribuir a cada um, o que é seu. É a faculdade de premiar ou punir, em conformidade com o Direito’.

Na mitologia romana, a justiça é representada por uma deusa empunhando uma espada, símbolo de poder, e tendo à mão uma balança, símbolo do equilíbrio, e com os olhos vendados, indício da imparcialidade. De acordo com estudos de filosofia jurídica, pode-se afirmar basicamente que justiça é a atribuição da igualdade das relações entre particulares, de modo a adequar-se coisa a coisa, para a realização de uma verdadeira igualdade aritmética.

Ao analisar os conceitos anteriores, todos são imediatamente lançados a um outro conceito de importância igual, ou maior, o de paz. Afinal, só há justiça verdadeiramente quando há a cessação da hostilidade, e podemos nos referir, mesmo que sob sua égide, à existência da possibilidade de tranquilidade social e sossego.

Para os filósofos gregos, paz era algo caro. Ainda que pareça contraditório, a guerra tinha por sentido último e finalidade precípua atingir a paz. Neste sentido, a condenação de Sócrates, sob o ponto de vista dos acusadores, era nada mais, nada menos que a busca da paz diante dos conflitos que a filosofia instalava na cidade.

A paz como ausência do conflito e a cultura do bem é também construído na *Pólis*. A sociedade deve almejar em todos os seus atos a construção da paz,

evitando o mal, o conflito, o crime e a violência. E caso haja tais ocorrências, deve o povo agir rapidamente para a reconstrução social da paz.

Fato social é toda a maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior: ou então, que é geral no âmbito de uma dada sociedade tendo, ao mesmo tempo, uma existência própria, independente das suas manifestações individuais (DURKHEIM, 2001, p. 40).

Logo, dentro dos parâmetros apontados anteriormente, deve-se sempre estabelecer estes conceitos de forma interdependente, pois a justiça pode ser vista como um processo que se realiza através de uma caminhada de transformação e não da substituição; da maturação, da paz e não da violência.

Adriano Sella (2006), em seu livro *A justiça: novo rosto da paz*, explica muito bem esta relação entre a justiça e a paz, ressaltando que este encontro não apenas teórico, mas também prático, hoje, está consolidado. É a percepção de que a paz deve ser construída percorrendo-se os caminhos da justiça social, embora ainda sobrevivam de fato – e em vários níveis – restos da velha mentalidade, que às vezes fazem ressurgir ideias com um tom de resignação ou de submissão do mais fraco ao mais forte. Entende-se que a verdadeira paz não é tanto a ausência de conflitos ou submissão à ordem imposta, mas transformação de pessoas, dos seres vivos e dos seus sistemas e estruturas.

A partir de um estudo antropológico, a percepção desta necessidade nasce do senso moral, na perspectiva psicológica da consciência e no aspecto teológico daquilo que denomina de santuário interior. A cultura, todavia, sempre influencia os critérios de aprovação ou reprovação de uma conduta, daí decorre também o senso de justiça.

Uma pessoa se sente ofendida a partir de seu senso de justiça. Assim, quando ofendida, cria-se uma barreira entre ela e o ofensor. A necessidade de justiça que tal pessoa tem para reparar a ofensa serve como pressuposto ou como base para o sistema judiciário.

Caso tento violar as regras do direito, elas reagem contra mim de modo a impedir o meu ato, se ainda for possível, ou a anulá-lo e a restabelecê-lo sob a sua forma normal, se já executado e reparável, ou a fazer-me expiá-lo se não houver outra forma de reparação. E caso trate de máximas puramente morais? A consciência pública reprime todos os atos que se ofendam através da vigilância que exerce sobre o comportamento dos cidadãos e das penas especiais de que dispõe. Em outros casos, a coerção é menos violenta, mas não deixa de existir. Acaso não me submeto às

convenções da sociedade, se, ao vestir-me, não tenho em conta os usos seguidos no meu país e na minha classe, o riso que provocou e a aversão que suscito produzem, ainda que de uma maneira mais atenuada, os mesmos efeitos que uma pena propriamente dita. Em outros casos, a coerção não é menos eficaz por ser indireta (DURKHEIM, 2001, p. 32).

A justiça pode dar um senso de satisfação a quem foi ofendido, porém não recupera as relações pessoais. Muitas vezes, um sincero pedido de desculpas e uma mudança de atitude são mais eficazes na reconstrução do relacionamento pessoal.

O pecado, o perdão e a Justiça Restaurativa não podem ser explicados pelo simples sentimentalismo, mas devem ser contextualizados dentro dos princípios que sustentam o Estado Democrático de Direito, vislumbrando sempre o tripé firmado pela Revolução Francesa, de igualdade, liberdade e fraternidade.

Alterar ou inovar regras do sistema judicial, particularmente aqueles que adentram a seara da pena e do crime, é algo muito delicado para o Estado Contemporâneo, e primordialmente para o chamado Estado Democrático de Direito.

Retomando ideias do Professor Pedro Scuro Neto, Rosa (2004, p. 54) afirma que:

O paradigma da Justiça Restaurativa não representa uma panaceia, um remédio para todos os males do modelo retributivo. Mas introduz novas e boas ideias, como a necessidade de a Justiça assumir o compromisso de reparar o mal causado às vítimas, famílias e comunidades, em vez de se preocupar apenas com punir proporcionalmente os culpados”

Para o escritor inglês Tony Marshall (2005), Justiça Restaurativa “é um processo onde as partes envolvidas por um determinado erro ou delito encontram-se para resolver coletivamente como lidar com as consequências do fato e com suas implicações futuras.” Os infratores poderão restaurar suas próprias reputações através da reparação e estarão mais habilitados a uma reintegração plena à sociedade tendo resolvido sua culpa através desse caminho.

Falar sobre Justiça Restaurativa é colocar em ação escolhas cotidianas mediante as quais seja possível construir relações humanas baseadas na justiça, no respeito aos direitos alheios, ou seja, no compromisso com a construção da dignidade humana para todos.

Para que haja mudança social são necessárias condições objetivas e condições subjetivas. São condições objetivas: a conjuntura internacional e nacional, a crise econômica, a incompatibilidade entre o desenvolvimento

das forças produtivas e as atuais relações de propriedade, o desemprego, a aguda contradição entre as classes, o desgaste político do governo. Enfim, tudo aquilo que, independente da nossa vontade, concorre para tornar patente a necessidade da mudança. São condições subjetivas: a consciência política do povo, os partidos comprometidos com a transformação, a organização popular, a vanguarda em condições de orientar o processo de mudança. É a soma das condições objetivas e subjetivas que modificam a realidade (RIBEIRO, 1999, p. 94).

Ao longo deste trabalho debruçar-se-á sobre ideias atuais, que surgem com a intenção de que a paz repouse sobre a justiça, através do compromisso diário com a defesa e a promoção dos direitos humanos, ou seja, a implantação de um modelo de justiça que ultrapasse a ideia de crime-castigo, mas que de uma forma consciente consiga alcançar resultados positivos para vítima e réu. É o retrato da inovação sugerida pela chamada Justiça Restaurativa, que se propõe a investigar o delito cometido e a punição aplicada ao réu dentro do Estado Democrático de Direito, ou ainda, a estruturação de Cortes Especiais com a finalidade de sua implantação.

1.7 CRIME, DEMOCRACIA E IGUALDADE SOCIAL

O homem desde os primórdios busca a punição daqueles que infringem os costumes, positivados ou não, de uma sociedade. Este é o ponto chave desta discussão. Julgar é algo inerente a nós, mas poucos são os que conseguem se colocar no lugar do outro, daquele que está sendo condenado ou que está sendo julgado.

Nessa ânsia de vingança e punição em razão de um mal cometido, os direitos humanos universais são abandonados e esquecidos. São direitos que só alcançaram relativo progresso depois de grandes lutas sociais, guerras e injustiças.

Na Antiguidade prevalecia a autotutela, ou seja, o mais forte se sobrepunha ao mais fraco e cada um cuidava de seus interesses, sem se preocupar com os dos demais. Havia, portanto, grande desproporcionalidade na aplicação das sanções.

Na Antiguidade Oriental, no século XVIII a.C. vigorava o Código de Hamurabi, com penas cruéis, inclusive de morte. As normas eram aplicadas de forma diferente às classes sociais, considerando o aspecto econômico de cada uma. Esta característica, por mais repugnante que possa parecer, é perceptível ainda nos dias atuais. O rico que sonega contribuições previdenciárias tem sua punibilidade

extinta se, espontaneamente, pagar sua dívida com o Estado antes do início da ação fiscal. Por outro lado, se o pobre furta um pacote de bolacha para matar a sua fome pode ficar preso de 1 (um) a 4 (quatro) anos, isto de acordo com o próprio Código Penal Brasileiro, de 1941, em seu artigo 155, que trata do crime de furto.

A criminalização de determinados grupos sociais simplesmente por conta de sua condição social marginalizada é notória, conforme afirma o crítico penalista Zaffaroni (1998). Isso prova que existem resquícios (por menores que possam parecer) do Código de Hamurabi em nosso ordenamento jurídico em pleno Século XXI.

Segundo Foucault:

A prostituição patente, o furto material direto, o roubo, o assassinato o banditismo para as classes inferiores; enquanto que os esbulhos hábeis, o roubo indireto e refinado, a exploração bem feita do gado humano, as traições de alta tática, as espertezas transcendentais, enfim todos os vícios e crimes realmente lucrativos e elegantes, em que a lei está alta demais para atingi-los, se mantêm monopólio das classes superiores” E conclui: “Não há, então, natureza criminosa mas jogos de forcas que, segundo a classe a que pertencem os indivíduos, os conduzirão ao poder ou á prisão (FOUCAULT, 2000, p. 137).

Os grandes documentos que consagraram os direitos humanos como a *Carta Magna*, a *Declaração de Independência Americana*, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, estes durante a Revolução Francesa, fazem parte dessa trajetória, na qual os princípios se traduzem, com certa dificuldade, nas fórmulas positivas. Por isso é indubitável que a defesa da teoria do direito subjetivo constitui uma etapa importante da tutela histórica dos direitos humanos.

Direitos sociais fundamentais e direitos humanos universais são constantemente violados, gerando revolta nas minorias desprezadas pelo poder público, e conseqüentemente, as desigualdades sociais e a divisão de interesses de um povo.

Ou seja, a construção de uma sociedade livre e justa se apoia na garantia dos direitos humanos.

A preocupação com os Direitos Humanos se amplia em nossa sociedade, tornando-se pauta específica de organizações governamentais e não-governamentais, parlamentos e do próprio Governo Federal, com o Plano Nacional de Direitos Humanos. É inegável, contudo, que a violência, a criminalidade e as violações de direitos têm aumentado significativamente. Nesse contexto, os Direitos Humanos não podem mais ser vistos como direitos conferidos aos indivíduos abstratamente, independente das condições sociais, políticas e econômicas em que vivem. São necessárias

ações mais efetivas que possibilitem a integração de todos os setores da sociedade nesta luta, e que resgatem a responsabilidade e o papel do Estado para sua implementação (BONUMÁ, 1998, p. 21).

Em suma, a garantia dos direitos humanos edifica e fundamenta as lutas sociais por igualdade e justiça. Para que haja justiça, é preciso que o tratamento seja o mesmo para todos e que a sociedade se envolva na solução de seus conflitos, não deixando somente a cargo do Estado a resolução de problemas que são de responsabilidade de todos. Da mesma forma, para que a democracia se efetive, é preciso que haja participação da sociedade, tomando a frente na luta por seus direitos e fazendo cessar, assim, as desigualdades sociais que impedem o seu desenvolvimento.

A ideia de igualdade gera as ramificações da democracia e da justiça, no sentido de que, se todos são iguais, devem ser tratados de maneira igual, sem distinções, sem privilégios/prejuízos em relação aos demais.

O senso de justiça está ligado à aplicação da lei, que deve ser feita, em regra, a todos os cidadãos sem nenhuma diferenciação. Ser justo é não privilegiar um em detrimento do outro, é fazer pesar a mão para um da mesma forma que para o outro. O Estado, como garantidor da justiça e da imparcialidade, carrega essa responsabilidade de manter o equilíbrio nas relações sociais.

Questiona-se, no entanto, se a maneira utilizada pelo Estado de fazer justiça é a melhor, mais eficaz, considerando as causas geradoras da criminalidade e a incidência de seus efeitos na sociedade.

“Todo estado se fundamenta na força”, disse um dia Trotsky a Brest-Litovsk. Grande verdade! Se existissem apenas estruturas sociais das quais a violência estivesse ausente, o conceito de Estado teria também desaparecido e apenas subsistiria o que, no sentido próprio da palavra, se denomina “anarquia”. Por evidência, a violência não é o único instrumento de que se vale o Estado – não se tenha a respeito qualquer dúvida -, mas é seu instrumento específico. Na atualidade, a relação entre o Estado e a violência é particularmente íntima. Desde sempre, os agrupamentos políticos mais diversos – começando pela família – recorreram à violência física, tendo-a como instrumento normal do poder. Entretanto, nos dias de hoje devemos conceber o Estado contemporâneo como uma comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território – a noção de território corresponde a um dos elementos essenciais do Estado – reivindica o monopólio do uso legítimo da violência física. Sem dúvida, é próprio de nossa época o não reconhecer, com referência a qualquer outro grupo ou aos indivíduos, o direito de fazer uso da violência, a não ser nos casos em que o Estado o tolere. Nesse caso, o Estado se transforma na única fonte do “direito” à violência. Por conseguinte, entenderemos por política o conjunto de esforços feitos visando a participar do poder ou a influenciar a divisão do poder, seja entre Estados, seja no interior de um único Estado (WEBER, 2001, p. 60).

O Código Penal é o instrumento utilizado pelo Estado para 'fazer justiça', impondo sanções sobre infrações tipificadas no ordenamento jurídico (seja no próprio texto legal ou ainda de origem jurisprudencial). É preciso, todavia, analisar não o Código que faz uma abordagem normativa sobre o tema trazendo um conceito jurídico que define o crime como fato típico, antijurídico e culpável, mas se faz necessária a análise da Criminologia (disciplina distinta do Direito Penal), ciência que aborda a questão do crime, da justiça e das relações sociais como um problema comunitário, e não tão somente como uma responsabilidade do sistema de justiça. Mais que um problema a ser resolvido pelo Estado, a criminalidade é um problema de todos, que nasce na sociedade e que, portanto, merece atenção de todos os cidadãos na busca de uma solução para o problema.

O crescimento da criminalidade, a inoperância da democracia e a inércia dos governos, contudo, impedem, muitas vezes, que a sociedade reaja diante da desordem social que se instalou. Há grande dificuldade em se implementar as leis, e isso, além de obstar a garantia de direitos constitucionais, permite que situações de violência e desigualdade persistam no âmbito social.

A desigualdade é a causa maior para que a democracia continue sendo apenas uma utopia. Não há que se falar em democracia onde não há igualdade, pois uma é pressuposto da outra.

Democracia, palavra de origem grega, significa governo do povo (*demo* = "povo" e *kratos* = "governo"). Se o povo, no entanto, é dividido por um abismo de desigualdades sociais, não é possível conceber a ideia de um governo de todos em sua plenitude, mas apenas de algumas classes sociais, que revezam o poder. Conceito difundido por Telles Jr afirma: "Democracia é o regime político que assegura a permanente penetração e influência da vontade dos governados nas decisões legislativas dos governantes" (TELLES JR, 1965, p. 20).

É de grande valia destacar o posicionamento de Vera Chaia e Eliel Machado sobre a instituição da democracia em nosso sistema:

A democracia não foi tematizada como modelo ou conjunto de instituições permanentes, com vistas a canalizar, administrar e disciplinar os conflitos. Tratava-se, no entanto, de experimentos de ação instituinte que não dissimulam os conflitos e tampouco os disciplina, mas os explicita, desestabilizando a ordem instituída. Na apresentação do livro de Lefort (1983), Chauí (1983, p.7) afirma que "a democracia é reinvenção contínua da política", porque "sendo a criação de novos direitos e o confronto com o instituído, a prática democrática não cessa de expor os poderes

estabelecidos aos conflitos que os desestabilizam e transformam, numa recriação contínua da política. Em segundo lugar, porque a desconfiança perante políticas já tentadas e já instituídas convida a criar novas formas da experiência política, novos modos de convivência social, inventando contrapoderes sociais capazes de enfrentar a onipotência conferida ao Estado e às administrações burocráticas, desvendando um mistério que somente o peso das experiências presentes e passadas poderia desvendar, isto é, que o poder democrático não se inventa a partir dos poderes instituídos, mas contra eles”.

No entender de Chauí, a experiência histórica confirma ser a “invenção democrática um acontecimento extraordinário”. Por quê? Em razão das seguintes ideias: rompe com a eficácia prática e com a ideia da imagem do social e do político como unitários; reconhece a divisão e as diferenças constitutivas do social e do político; o poder, a lei e o saber ficam expostos ao conflito de classes, grupos e indivíduos, impedindo-os de se petrificarem. Articular a discussão da democracia à autonomia significa, nesse debate, destacar as práticas sociais e políticas dos próprios sujeitos coletivos. É nas lutas cotidianas que o espaço público se constitui, assim como os sujeitos coletivos.

É na dinâmica do conflito social que se afirma o direito. Este, portanto, deixa de ser mera formalidade jurídica para assumir um conteúdo político de luta e resistência. Politizar o direito é uma forma de explicitar as relações de poder como relação de dominação, de antagonismo e de luta, desafiando os poderes e os privilégios dos direitos instituídos (CHAIA; MACHADO, 2009, p. 116 e 117).

A participação da sociedade, de acordo com os autores, é fundamental para a construção da democracia, e não tão somente a atuação do Estado, ou mesmo de determinadas classes sociais. Para tanto, é preciso que haja unicidade de interesses. A divergência de interesses entre os setores sociais é que direciona o poder ao Estado, para que este equilibre ou minimize situações de conflitos sociais. Por isso, o poder do povo acaba sendo apenas representativo, e não efetivo.²

Os interesses sociais são divergentes em cada classe social, porque, ao contrário do que propõe o Princípio da Igualdade, o tratamento dado aos indivíduos

² A democracia participativa foi tematizada como a expressão dos movimentos populares que emergiram nas décadas de 1970 e 1980. O discurso que afirmava essa modalidade de democracia vislumbrava, nos conselhos, uma alternativa de participação, autonomia e autogoverno. Atribuir aos conselhos o formato do ordenamento político da democracia participativa pautava-se nessas análises, nos experimentos conciliares. Enquanto regime político, a democratização da democracia implica a articulação das práticas participativas e deliberativas com um duplo alcance: como regras procedimentais institucionalizadas e como implementação dos direitos sociais. Pressupondo a relação entre o Estado e a sociedade civil como ponto de confluência dos referidos projetos – melhor explicitando, para a autora essa relação não está posta em questão, portanto, não é motivo de divergência -, estes podem ser distinguidos com base nas concepções de participação, de cidadania, sociedade civil. Aprofundar a participação com base em um modelo de democracia deliberativa em complemento à forma representativa marca o patamar do entendimento de participação. A democracia deliberativa constitui instrumento de construção de uma maior igualdade na formulação das políticas públicas. A autora destaca os estudos de Avritzer e as inúmeras pesquisas empíricas sobre orçamento participativo e conselhos gestores de políticas públicas. (CHAIA, MACHADO, 2009, p. 122 e 123)

inseridos numa sociedade não é o mesmo, apesar de assim positivado. Assim, se as circunstâncias que envolvem a realidade de um são diferentes das do outro é natural que os interesses entre eles sejam difusos.

O crime é necessário; está ligado às condições fundamentais de qualquer vida social, mas, precisamente por isso, é útil; porque estas condições de que é solidário são elas mesmas indispensáveis à evolução normal da moral e do direito.

Hoje já não é possível contestar que o direito e a moral variam não apenas de um tipo social para outro, mas também dentro de um mesmo tipo, se as condições de existência coletiva se modificam. Mas, para que estas transformações sejam possíveis, é necessário que os sentimentos coletivos que se encontram na base da moral não sejam refratários à mudança e, por conseguinte, tenham apenas uma energia moderada. [...] Ora, se não houvesse crimes, esta condição não seria preenchida; pois tal hipótese supõe que os sentimentos coletivos teriam atingido um grau de intensidade desconhecido na história. [...] Mas ainda há mais. Além dessa utilidade, indireta, o crime chega a desempenhar um papel útil nesta evolução. Não só implica que o caminho fique aberto às modificações necessárias, como ainda, em certos casos, prepara diretamente estas mudanças. Onde ele existe, não só os sentimentos coletivos estão no estado de maleabilidade necessária para tomar uma nova forma, como também contribui, por vezes, para predeterminar a forma que estes tomarão. Quantas vezes, com efeito, não é ele uma simples antecipação da moral futura, um encaminhamento para o porvir (DURKHEIM, 2001, p. 86).

Sob estes aspectos sociais que abordam o crime, surgem recentemente duas ciências relevantes, a Criminologia e a Vitimologia. Elas vão muito além da mera investigação jurídico-processual.

O vocábulo “criminologia” vem do latim *crimino* (crime) e do grego *logos* (estudo). De acordo com Edwin H. Sutherland (*apud* FERNANDES, 2002, p. 38), “Criminologia é um conjunto de conhecimentos que estudam o fenômeno e as causas da criminalidade, a personalidade do delinquente, sua conduta delituosa e a maneira de ressocializá-lo”. Assim, falar da relação existente entre o crime e o criminoso é, evidentemente, direcionar o estudo à criminologia, que tem como objetos justamente o crime, o criminoso, a vítima e o controle social.

Para se investigar adequadamente a Justiça Restaurativa dentro do ordenamento jurídico e social, deve-se também buscar na Criminologia e na Vitimologia o suporte fornecido por estas áreas de saber, que sustentam o marco teórico inicialmente proposto. Isto porque vários podem ser os modos de se contar uma história e inúmeras são as análises que podemos fazer de um fato criminoso ao tentar explicá-lo. Da mesma forma, é possível aplicar diferentes tratamentos a um

mesmo caso, de acordo com o posicionamento que se tem sobre o fato, sobre o criminoso e a vítima.

1.7.1 A Criminologia

A Criminologia surge como uma consequência do Iluminismo e do racionalismo positivista. Para alguns, ela tem origem na obra de Beccaria *Dos Delitos e das Penas*, para outros, talvez em sua maioria, no conjunto de estudos formulados no século XIX, na Itália, por Ferri, Lombroso e Garófalo.

Estes pensadores italianos buscavam na pura e simples relação de causa e efeito a compreensão do fenômeno criminoso, como se todo o universo do crime pudesse ser reduzido a 'uma fórmula matemática' ou a uma lei da física. Tinha-se como pano de fundo para tais estudos o positivismo de Augusto Comte que ganhava espaço no mundo acadêmico.

Em síntese, se poderia dizer que, para Ferri, o crime era o fruto de uma sociedade desajustada e desordenada. Seus estudos sobre o crime se concentravam nas influências sociais e econômicas sobre os criminosos e os índices de criminalidade, bem como na construção psicológica de cada indivíduo, oriunda desta sociedade. A parte mais significativa de seu pensamento vem exposta em sua obra *Sociologia Criminale (Sociologia Criminale, de 1884)*. Sobre a criminologia que surgia na Itália, afirmou:

Tenia, pues, razon al afirmar que nuestra escuela no és una unión parcial, mas o menos orgánica, una alianza simpática, algo transitória, del derecho penal com las ciencias antropológicas y sociológicas, posto que solo es em realidade una das numerosas y fecundas aplicaciones del método positivo al estudio de los hechos sociales, em cuya virtude puede considerarse que es un desarrollo de la escuela clásica iniciada por Beccaria (FERRI, 1970, p. 22).

Garófalo por sua vez, ao apresentar sua obra intitulada *Criminologia*, teve por tarefa defender a dureza das leis e do Estado rígido para um combate eficaz contra a criminalidade, tentando também, como numa fórmula posta, chegar à equação que explicaria o crime pela maior ou menor rigidez do Estado, opondo-se ferrenhamente à prescrição, ao perdão judicial, à graça e ao indulto, e por outro lado defendendo a pena capital e o exílio permanente de criminosos. Assim, Garófalo via na prevenção geral e especial o maior e melhor objetivo da pena, ou seja, intimidar para reprimir a ocorrência do delito (GARÓFALO, 1925, p. 533).

Lombroso, observava no *Homem Delinquente*, título de sua obra maior de 1876, um indivíduo pré-determinado ao delito, seja por suas feições, pelo seu fenótipo, seja pelo atavismo. Médico, antropólogo e pesquisador do crime, Lombroso fez uma grande esforço de pesquisa colocando ao lado de seu livro um atlas descritivo com medidas, fotografia e comparações dos criminosos e loucos delinquentes, seja por sua tipologia criminal, seja por sua classificação física (LOMBROSO, 2001, p. 173).

Com estas considerações iniciais sobre a Criminologia, deve-se observar que o caminho traçado por esta ciência durante o século XX e início do século XXI foi largo e fértil. Outras tantas escolas se destacaram dentro da Criminologia em diversos países e mesmo de forma internacional para buscarem a explicação do fenômeno criminal, e estabelecerem uma 'política criminal de Estado' que fosse compatível com as aspirações sociais.

É bem verdade que equívocos graves foram cometidos, como por exemplo as distorções presentes no direito penal nazista, bem como aqueles de cunho marxista-leninista utilizadas na extinta União Soviética e países do bloco socialista para justificarem punições severas aos inimigos do Estado. São similares àquela que ainda estão presentes na mentalidade norte-americana de combate ao terrorismo, no qual o Estado admite inclusive o uso da tortura como método de investigação, principalmente depois das ocorrências de 11 de setembro de 2001.

Exageros à parte, a Criminologia se consolidou como um estudo próprio, com linhas epistemológicas definidas e na medida do possível, contribuindo com o Estado e o Direito Penal para políticas públicas mais eficazes.

Percepções como as de Ferri, Garófalo e Lombroso foram logo descartadas pela academia, que, logo no primeiro quarto do século XX percebeu a dificuldade para se aceitar teses deterministas de conduta, particularmente para explicar um fenômeno tão complexo como o crime e suas consequências. Todavia, mesmo sem se referenciar em tais pensadores, as sociedades contemporâneas, particularmente do Brasil, apresentam ao problema penal soluções que se fundam no século XIX, como por exemplo, a política do movimento Lei e Ordem, que a cada dia ganha adeptos no Senado e na Câmara, e entre governantes dos diversos estados da federação, pregando, como fez Garófalo, um Estado mais rígido com leis mais duras como solução para o crime. Tal movimento tem tido ampla aceitação social como bem demonstram os resultados eleitorais em favor de seus defensores. De outro

lado, a mentalidade lombrosiana persiste, principalmente apoiada na mídia quando se aponta para o criminoso mostrado na tela da TV ou do computador a sua 'cara', no show , no verdadeiro espetáculo da criminalidade e da violência, que evidencia que nossas prisões tem na sua maioria a população não branca, o que acirra ainda mais o conflito racial, ainda velado e mistificado, restando a análise simplista e descabida de que o 'preto é de início, sempre perigoso, e por fim um bandido'.

Percebe-se que Lombroso, Ferri e Garófalo estão sempre vivos na mentalidade de aprisionamento e punição desenfreada proposta no país, justificando assim a terceira colocação no quadro mundial de presos, no qual o Brasil está somente atrás da China e dos Estados Unidos em números de pessoas encarceradas, desmentindo a afirmação de que este é o país da impunidade (DEPEN, 2011, p.10).

A Criminologia se preocupa com as questões que antecedem a prática delituosa e com os aspectos individuais da conduta, procurando um meio de explicá-la ou ao menos de entender o que levou o infrator a cometer tal delito. Para tanto, parte-se da observação da realidade para tentar encontrar a explicação de questões que envolvem condutas criminosas, caracterizando-se, assim, como uma ciência empírica, em que primeiro é preciso conhecer a realidade do fato para depois tentar explicá-lo.

Os modos convencionais de justiça (Retributiva, Distributiva e Restaurativa) explicam a variedade de soluções e conclusões que um mesmo fato pode ter, de acordo com os pontos de vista do Estado sobre o infrator, a vítima, a comunidade e a sanção que seria aplicada (SCURO NETO, 2004, p. 275), conforme se pode ver a seguir.

MODO DE JUSTIÇA	Retributiva	Distributiva	Restaurativa
SANÇÃO	Pena	Tratamento	Compromisso
INFRATOR	Você não presta, preferiu cometer uma infração, e será punido na proporção do que fez.	Você é um coitado, pessoa problemática que não tem toda a culpa pelo que fez. Vamos cuidar de você, para o seu próprio bem.	O que você fez teve consequências e causou prejuízos. Você é responsável e capaz de reparar o que fez.
VÍTIMA	Ao fazer justiça punimos o infrator e beneficiamos você também.	As necessidades do infrator e da Justiça, não as suas, são a nossa maior preocupação.	Precisa fazer o possível para que o infrator repare o dano que causou.
COMUNIDADE	Intimidar é a melhor forma de obrigar o infrator a entender que seu ato é inadmissível e a controlar sua conduta	O infrator deve ser, na medida do possível, reabilitado por especialistas.	A comunidade deve contribuir para que as partes assumam e cumpram o compromisso.

A finalidade da Criminologia, portanto, ao examinar a conduta do agente criminoso e seu aspecto subjetivo, é criar programas de prevenção criminal e técnicas de intervenção positiva no infrator. Ou, ainda, nos casos em que não for possível a prevenção, que através do estudo do comportamento do infrator seja possível a reparação da vítima, materialmente e emocionalmente, quando possível, a inclusão do infrator na sociedade após o fato delituoso, e a reintegração destes ao convívio social, conforme oportunizam os seguintes conceitos:

Em suma, os valores que devem impulsionar o processo de mudança da Justiça e renovar as energias do sistema são:

- **Inclusão:** oportunidade de “envolvimento direto e completo de cada uma das partes”

- **Reparação:** chance de reparar o malfeito por meio de desculpa, mudança de comportamento, restituição e generosidade, como forma de as partes assumirem responsabilidades, reparar e oferecerem alternativas para que isso seja realizado;

- **Encontro:** oferta de contextos e momentos em que as partes podem entrar em contato e decidir o que é relevante na discussão de um problema” (Van Ness and Strong, *Apud* ROSA, 2004, p. 77);

- **Reintegração:** dar a vítimas, infratores e comunidades opções para evitar estigmatização e outros problemas – por meio de concreta afirmação de valores pessoais e coletivos, maneiras de encarar desafios, satisfazer necessidades imediatas e orientação moral e espiritual aliada a esperança – fortalecendo os indivíduos e reforçando os valores e a capacidade de desistência da comunidade (ROSA, 2004, p.121).

O alcance efetivo da justiça só se dará, portanto, quando, conforme propõe a Criminologia, a sociedade trabalhar em unidade para resolver os problemas que dela derivam.

1.7.2 A Vitimologia

A Vitimologia, sem as amarras do direito penal e de sua dogmática, pode investigar o crime de forma mais ampla, chegando assim ao papel da vítima dentro do delito.

O advogado e professor em Jerusalém, Benjamin Mendelsohn, foi o primeiro a usar o termo Vitimologia, em conferência que apresentava a obra *The origins of the Doctrine of Victimology* (1948). Observou-se, a partir de Mendelsohn que a vítima não é tão somente a parte passiva no fenômeno do delito, mas uma figura que deve ser amplamente estudada e investigada.

Em uma classificação vitimológica inicial, Antonio Beristain se refere a Hans von Hering, para trazer apenas três classificações de vítimas. Atualmente, criminólogos como Alves e outros ampliaram tal classificação, apresentando assim as vítimas: a) as vítimas natas; b) vítimas potenciais; c) vítimas inocentes; d) vítimas provocadoras; e) vítimas falsas (simuladoras e imaginárias); f) vítimas voluntárias.

Vítimas Natas: são aquelas que já nascem para ser vítimas, tudo fazendo consciente ou inconscientemente para produzir o crime, como se fossem tipos humanos vitimológicos predestinados ou tendentes a ser tornarem vítimas causadoras dos delitos de que elas próprias se tornam vítimas. Indica-se como exemplo o indivíduo masoquista

Vítimas potenciais: os de personalidades insuportáveis, criadoras de casos e que levam ao desespero aqueles com quem convivem.

Vítimas inocentes: (as verdadeiras ou realmente vítimas)- aquelas que podem ser definidas como vítimas de si próprias. Não são nem causa e nem fator, não tendo culpa alguma na realização do delito.

Vítimas provocadoras: é deveras importante a sua análise no fenômeno da execução ou realização do delito, resultando como vítima devido à ação de alguém que ela própria originou, provocou, causou, como que obrigando alguém ou o agente do delito a atuar contra a pessoa.

Vítimas falsas: São aquelas que induzem, urdem, instigam e provocam o agente a ponto de este não suportar mais e praticar o delito (com duas espécies vítimas simuladoras e as imaginárias);

Vítimas simuladoras- aquelas que estão conscientes de que não foi vítima de delito algum, do indivíduo a quem acusa, porém age geralmente por razões de vingança ou buscando obter alguma vantagem material ou não.

Vítimas imaginárias: é geralmente inconsciente de sua acusação, podendo apresentar alguma forma de anormalidade ou deficiência psíquica, mental, como nos casos de personalidades histéricas, paranóicas, retardadas, etc. Pensam, imaginam ou estão mesmo certas de que sofrem realmente a ação criminosa.

Vítimas indiscriminadas: compreende todas as vítimas que são passíveis de sofrerem, genericamente ou indiretamente todas espécies de agressões ou atentados na sociedade atual.

Vítimas voluntárias: concretamente existem, como nas hipóteses do denominado homicídio eutanásico e no par suicida ou suicídio a dois.

Vítimas Alternativas: São aquelas que, tanto podem ser vítimas como delinquentes ou se tornam conhecidas com o desfecho do fato, uma vez que antes do fato não se sabe quem vai ser a vítima ou quem vai ser o delincente (ALVES, 1986, p.54).

Beristain, após analisar o histórico da Vitimologia, aponta para o necessário restabelecimento da justiça, com a retomada de cada papel no fenômeno criminoso, onde evidentemente devem ser superadas as situações e os pressupostos de análise do crime a partir do positivismo italiano, bem como deve ser superada a visão simplista e passiva da vítima no delito.

O conceito restaurativo do delito avança plausivelmente, ao concretizar que o principal do delito é a causa de um dano a outra pessoa, ao sujeito passivo do delito, que agora recebe a nova denominação de “vítima”, que entra e mostra notáveis enriquecimentos. Além disso, supera o excessivo protagonismo que o Estado concede (concedia) a Justiça Retributiva. Entretanto, esta noção do delito mantém uma ideia exageradamente individualista de causa do delito (BERISTAIN, 2000, p. 176).

1.8 SÍNTESE E PERSPECTIVA

O conceito de amizade e justiça em Aristóteles se transforma com o advento do cristianismo. Para Agostinho, que retoma a tradição grega clássica, a amizade entre os homens torna-se amor por si, mas, sobretudo, amor aos outros homens,

não segundo o juízo dos homens, mas segundo o juízo de Deus, que significa amar do modo justo. Assim, a cidade dos homens (a sociedade ou o Estado) é guiada em direção à cidade de Deus, critério último da justiça a ser estabelecida entre os homens. Nessa mesma linha, Tomás de Aquino coloca acima de todas as leis a lei divina (*Lex Divina*), ou seja, a lei revelada por Deus. A lei eterna é o plano racional de Deus, a ordem do universo inteiro, através da qual a sabedoria divina dirige todas as coisas para o seu fim.

Séculos depois, o conceito do amor divino que deveria permear as relações humanas, segundo o cristianismo, cede lugar para uma nova concepção de mundo: a razão. Esta se explicita como defesa do conhecimento científico e da técnica enquanto instrumentos de transformação do mundo e de melhoria progressiva das condições espirituais e materiais da humanidade; como tolerância ética e religiosa; como defesa dos inalienáveis direitos naturais do homem e do cidadão; como rejeição dos dogmáticos sistemas jurídicos e como luta contra privilégios e a tirania.

Ora, o pensamento europeu, precisamente nessa época, estava em efervescência. O Velho Mundo vivia um momento crucial de sua história. As classes dominantes, com suas concepções da vida e do homem, cediam seu lugar à burguesia vitoriosa e resplandecente. As novas ideias de uma era nova fascinavam os espíritos. Uma atitude diferente diante do destino, um conceito revolucionário de sociedade e de política, uma revalorização do homem em condições inéditas de existência, incendiavam, com fulgores até então desconhecidos, os antigos quadros das tradições europeias. Tudo ia mudar. Tudo já estava em plena transformação. Filósofos e políticos se uniam na pregação dos princípios do pensamento burguês (TELLES JR, 1965, p. 5).

Há uma profunda relação entre democracia e justiça penal, a partir de dois aspectos fundamentais: a justiça como nova cena da democracia e como lugar de sua exigibilidade; o sistema de justiça como principal barreira à expansão da democracia brasileira. A gestão pública da criminalidade também é assunto que requer maior participação popular, sob a forma de ampliação das oportunidades de influir e discutir as decisões que habilitam o exercício do poder punitivo em cada caso.

O que a democracia requer do sistema de justiça é reciprocidade, entendida também como congruência da ação das agências judiciais com os princípios do Estado democrático de direito. Sem isso, não há como costurar essa disjunção.

A atual situação de mazela, e desrespeito ao ser humano em que se encontra o sistema carcerário brasileiro, no qual há cenas diárias de exposição a

realidade degradante, e por vezes animalescas em que colocam os criminosos, ou mesmo quando da punição violenta em razão do cometimento de um crime, conduz a pensar que os brasileiros articulam uma forma de resistência às tentativas de expandir a democracia e o respeito pelos direitos além dos limites do sistema político.

No contexto da transição para a democracia, o medo do crime e os desejos de vingança privada e violenta vieram simbolizar a resistência à expansão da democracia para novas dimensões da cultura brasileira, das relações sociais e da vida cotidiana. É a busca de uma sociedade melhor, com respeito ao ser humano, fraternidade, e principalmente, da construção de relações não violentas, proliferando o convívio em sociedade pautado na paz.

A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre. Quero dizer, com isso, que a comunidade internacional se encontra hoje diante não só do problema de fornecer garantias válidas para aqueles direitos, mas também de aperfeiçoar continuamente o conteúdo da Declaração, articulando-o, especificando-o, atualizando-o, de modo a não deixá-lo cristalizar-se e enrijecer em fórmulas tanto mais solenes quanto mais vazias (BOBBIO, 1992. p. 34).

Os Direitos Humanos aparecem com força plena após a Segunda Guerra Mundial. Buscam transpor as diferenças sociais, éticas, políticas e religiosas por meio de conceitos internacionais que levam a dignidade, e igualdade humana. É a base necessária para ações futuras de implantação de uma justiça menos vingativa, mais pacificadora, e humanista.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA: PENAS, DEMOCRACIA E DIGNIDADE SOCIAL

No livro de Êxodo, em seu capítulo 20, Deus por meio de Moisés envia o Decálogo, com os termos do Código da Aliança. Já nos capítulos 21, 22 e 23, após descer do Monte Sinai com os Dez Mandamentos, todas as normas são apresentadas ao povo, limitando a reação vingativa como resposta diante das injustiças. Moisés reapresenta, assim, um novo marco civilizatório. Isto porque a Lei do Talião, disseminada em diversos códigos do Antigo Oriente, representou um inegável avanço ao impor limites proporcionais ao exercício desenfreado da vingança privada então vigente.

Por mais absurdo que possa parecer atualmente, cristalizava-se ali a ideia de justiça como retaliação vingativa, passando a legitimar-se o emprego da violência como resposta às transgressões e, portanto, como método de resolução de conflitos – prática que se tornou um pressuposto aparentemente inquestionável e veio mantendo através dos tempos o famoso ‘olho por olho, dente por dente’.

Se dentro de setores conceituais retrógrados ainda é possível observar a total banalização os cuidados com a dignidade da vida humana, o que ocorre na prática é que há confusão total entre o crime praticado e quem o praticou. Na busca de alcançar o bem maior da humanidade, a aplicação direta da fraternidade, é que se deve ter amor pelo próximo, e ter em mente que o crime não é o criminoso, da mesma forma e pelo mesmo critério que o doente não é a doença. Neste sentido também se expressa a pesquisadora da temática, Petra Pfaller:

Assim como se combatem as enfermidades e não os enfermos, assim também se deve combater o crime, e não o criminoso. O crime não é intrínseco no indivíduo, não faz parte da natureza íntima do ser, assim como o são as enfermidades.

Na tradução de uma das palavras em alemão para o criminoso, é o “*Gesetzesbrecher*”, traduzido, no pé da letra “quebrador da lei”, ou seja, o infrator da lei. Quem de nós nunca infringiu a lei? Só pensando nas leis de trânsito, atravessando o cruzamento no sinal vermelho. Isso nos faz um criminoso? “Criminalistas radicais já avistaram que a ‘categoria’ dos ‘*Gesetzesbrecher*’ é bem maior do que daqueles que chamamos de ‘criminosos’ (PFALLER, 2011, s/p).

Confundem-se os efeitos do fato praticado com quem o praticou. Não necessariamente a personalidade do infrator está condicionada à infração que

cometeu. O fato de ter cometido um erro não faz do infrator uma pessoa indigna de benevolência.

Nesse diapasão, é importante ressaltar que num país em que quase tudo é tipificado como infração penal, como é caso do Brasil, há de se reconhecer que todos, um dia, praticaram algum delito, por menor que seja a sua penalidade prevista em lei. E quanto à essa vasta tipificação penal de condutas consideradas ilícitas, é pertinente que seja questionada a função simbólica do Direito Penal. A sociedade cobra muita punição por parte do Poder Legislativo e Judiciário, mas não percebe que muitos tipos penais vêm sendo criados não para proteger os bens jurídicos tutelados constitucionalmente (função imediata do Direito Penal), mas apenas para satisfazer o clamor social. O legislador, para confortar e proporcionar uma sensação de segurança à sociedade cria novos tipos penais, aumenta as penas, restringe direitos com o objetivo de atender apenas e tão somente ao interesse popular, a uma necessidade momentânea do povo em razão de um quadro criminológico específico e acentuado.

Como se não bastasse esse aumento desenfreado na quantidade de tipificações penais, abarrotando o nosso ordenamento jurídico com um número crescente e descontrolado de leis, o grande problema reside no fato de que os índices de criminalidade não diminuem, e nem mesmo diminuem com tal mecanismo. É o que pode ser confirmado no comentário de Emile Durkheim:

Apliquemos as regras precedentes. O crime não se observa só na maior parte das sociedades desta ou daquela espécie, mas em todas as sociedades de todos os tipos. Não há nenhuma em que não haja criminalidade. Muda de forma, os atos assim qualificados não são os mesmos em todo o lado. Mas sempre e em toda a parte existiram homens que se conduziam de modo a incorrer na repressão penal. Se, pelo menos, a taxa de criminalidade, ou seja, o quociente entre o número anual de crimes e o da população, tendesse a baixar, à medida que as sociedades passam dos tipos inferiores para os superiores, poder-se-ia crer que, apesar de permanecer um fenômeno normal, o crime tende, no entanto, a perder este caráter. Mas não temos nenhum motivo para acreditar na realidade desta regressão. Muitos fatos parecem antes demonstrar a existência de um movimento no sentido inverso. [...] Transformar o crime numa doença social seria admitir que a doença não é uma coisa acidental mas que, pelo contrário, deriva, em certos casos, da constituição fundamental do ser vivo; seria eliminar qualquer distinção entre o filosófico e o patológico (DURKHEIM, 2001, p. 82).

Já que a criminalidade e a violência não diminuem mesmo com práticas duras de penas, em certos casos surge a necessidade de um projeto mais elaborado de aplicação da lei, com penas adequadas, e respeito aos direitos humanos, e

consequente dignidade social. É a busca pela Justiça Restaurativa com seus ideais pacificadores e humanísticos.

Nessa mesma linha, é possível citar a Teoria da Rotulação (*labeling approach*), também conhecida como Teoria do Etiquetamento Social, por meio da qual se explica a criminalização de condutas como uma criação cultural, em que a sociedade seleciona comportamentos que considera desviantes e as rotula/etiqueta como delitos penais. Ontologicamente, tais condutas não seriam crime. Mas, através de um senso punitivo comum à sociedade, passa-se a considerá-las assim, por opção cultural. Da mesma forma, certas condutas deixam de ser consideradas infrações penais (por exemplo o adultério) única e tão somente por uma escolha cultural.

Para o criminoso, todavia, tais rótulos (do crime e da pena) são permanentes, levando em conta o preconceito que enfrentará quando do término do cumprimento de sua pena, encontrando grande dificuldade para se ressocializar.

Pode-se afirmar, por isso, que as pessoas estão inseridas, atualmente, numa sociedade em que a criação de novos crimes e os aumentos de pena constantes não têm o intuito de prevenir ou diminuir a criminalidade, ou mesmo de ressocializar o delinquente, mas de servir como castigo, como um meio de materialização da vingança.

Classificar o crime entre os fenômenos de sociologia normal, não é só dizer que é um fenômeno inevitável, ainda que lastimável, devido à incorrigível maldade dos homens; é afirmar que é um fator da saúde pública, uma parte integrante de qualquer sociedade sã [...]. Em primeiro lugar, o crime é normal porque uma sociedade isenta dele é completamente impossível (DURKHEIM, 2001, p. 83).

Isso acontece porque, normalmente, há muita facilidade em julgar as atitudes do próximo, mas não as próprias. Se algo nos atinge, faz-se de suma importância encontrar um culpado. E se fosse você o culpado, o infrator; ou alguém de sua família? Agiria da mesma forma, com a mesma frieza?

Rosa (2004, p. 71) retomando ideias de Zehr, afirma:

Quando um crime é cometido, nós assumimos que a coisa mais importante que pode acontecer é estabelecer a culpa. Este é ponto focal de todo o processo criminal: estabelecer quem praticou o crime. Sua preocupação, então, é com o passado, não com o futuro. Outra afirmação que incorporamos é que as pessoas devem ter aquilo que merecem: todos devem receber as consequências dos seus atos [...] e o que merecem é a

dor. A lei penal poderia ser mais honestamente chamada de 'Lei da Dor' porque, em essência, esse é um sistema que impõe medidas de dor.

2.1 DAS PENAS

A mais avançada política criminal aponta hoje para as penas alternativas à prisão como uma das soluções aos conflitos de violência e criminalidade. Assim, nascem por todos os estados da federação as centrais de penas alternativas dentro do Poder Judiciário.

A prisão era, todavia, pena alternativa, com sua afirmação logo após a Revolução Francesa, uma vez que se instituiu o princípio da igualdade a partir da Carta de Direitos de 1789. Os nobres e ricos teriam a real possibilidade de receberem pena de morte para os seus crimes, e não somente aos pobres seria reservada tal punição. Para evitar, assim, a morte de todos, posto que todos seriam agora iguais perante a lei, nascia a prisão como uma alternativa à pena de morte, como uma solução burguesa para o problema de punição.

Atualmente, o Direito Penal brasileiro contempla como espécies de sanções penais a 'pena' (Artigos 28 a 74 do Código Penal) e a 'medida de segurança' (Artigos 75 a 101 do Código Penal). A pena tem como pressuposto a culpabilidade e sua finalidade é, ao mesmo tempo, retributiva e preventiva. A medida de segurança tem como pressuposto a periculosidade do indivíduo e sua finalidade é estritamente preventiva.

O jurista alemão Claus Roxin, contudo, em seus trabalhos, afirma que a finalidade da pena é unicamente preventiva:

Diz-se que, no Direito Penal Moderno, o único fim da pena racionalmente admissível é a prevenção do delito, qualquer que seja a sua forma, e muitas vezes, a reparação está em contradição com esse fim, não sendo suficiente para prevenir o delito. [...]

Embora se cuide de uma sanção jurídica que mescla elementos civis e penais, a reparação só se identifica com a pena à medida que ambas converjam na função comum de solucionar conflitos sociais, não se comprometendo, no entanto, as fronteiras entre Direito Civil e Direito Penal. No estágio de desenvolvimento atual do direito, a identificação entre pena e reparação levaria, forçosamente, à necessidade de reformulação de toda a ordem jurídica, especialmente no que se refere à aplicação das garantias penais e processuais (*apud* SÁ; SHECAIRA, 2008, p. 43).

Há ainda autores como Licínio Barbosa e Ana Messuti que afirmam que a pena tem uma tríplice finalidade: preventiva, retributiva e reeducativa. Este último

elemento tem sido adotado atualmente por muitas juristas e de fato é de grande importância apontá-lo por tratar-se de tema relevante em nosso contexto social, haja vista o número acentuado da população carcerária que o Brasil possui e a necessidade de ressocialização desses presos.

As penas podem ser divididas em penas privativas de liberdade (detenção, reclusão e prisão simples) e penas alternativas (penas restritivas de direitos e multa).

Quanto às penas privativas de liberdade, nosso ordenamento jurídico prevê o sistema de progressão de regime, isto é, à medida que o indivíduo cumpre certo prazo da pena, e observando-se alguns requisitos legais, o preso pode progredir do regime mais rigoroso ao mais brando, passando do regime fechado para o semiaberto, e do semiaberto para o aberto.

O presente trabalho, entretanto, não tem por objeto a análise jurídica dos tipos de prisões, mas o aspecto humanitário das condições em que sobrevivem os que estão em regime penal fechado em nosso país. É preciso destacar, por isso, a inversão e/ou amplificação dos desígnios da pena privativa de liberdade, cuja função deveria ser, em regra, apenas restringir a liberdade do infrator, mas atualmente se estende também à restrição da cidadania e da dignidade da pessoa humana, fundamentos do Estado Democrático de Direito.

2.1.1 Escorço Histórico

O histórico do sistema punitivo pode ser dividido em quatro momentos: a pena como punição divina, a pena com escopo de vingança, a pena como um castigo do Estado e a pena como meio de prevenção de novos delitos.

Nos primórdios das civilizações, vigorava a lei do mais forte sobre o mais fraco, onde cada um defendia seus próprios interesses. Não havia noção de proporcionalidade na aplicação das penas.

Quando as civilizações passaram a acreditar em deuses, em seres superiores, a pena se baseou principalmente no caráter religioso, pois os delitos eram considerados atentados contra os deuses. O crime era um pecado, e o criminoso um pecador, com personalidade diabólica, alguém do mal. Por isso, as punições aos infratores tinham o fim de restaurar a harmonia do grupo com seus deuses.

Com o desenvolvimento social, surgiu a lei de Talião com a máxima de ‘sangue por sangue, olho por olho, dente por dente’. Ou seja, a pena aplicada ao infrator deve ser aplicada na mesma proporção que o mal cometido por ele. Esta foi adotada pelo Código de Hamurabi (século XXIII a.C), na Babilônia, pela legislação hebraica (Êxodo) e pela Lei das XII Tábuas, em Roma.

Na era do absolutismo, aproximadamente do século XV até o século XVIII, a pena era considerada um castigo. As infrações eram tidas como atentados contra o monarca e, por isso, deveriam ser punidas por ele, ao seu rigor e critérios. Neste período prevaleciam punições corporais cruéis em praça pública, e que normalmente culminavam em pena de morte.

A guilhotina utilizada a partir de março de 1792 é a mecânica adequada a tais princípios. A morte é então reduzida a um acontecimento visível, mas instantâneo. Entre a lei, ou aqueles que a executam, e o corpo do criminoso, o contacto é reduzido à duração de um raio. Já não ocorrem as afrontas físicas; o carrasco só tem que se comportar como um relojoeiro metuculoso.

A experiência e a razão demonstram que o modo em uso no passado para decepar a cabeça de um criminoso leva a um suplício mais horrendo que a simples privação da vida, que é a intenção formal da lei, para que a execução seja feita num só instante e de uma só vez; os exemplos provam como é difícil chegar a este ponto. É preciso necessariamente, para a certeza do processo, que ele dependa de meios mecânicos invariáveis, cuja força e efeito possam ser igualmente determinados[...]

É fácil fazer construir semelhante máquina de efeito infalível; a decapitação será feita num instante de acordo com a nova lei. Tal aparelho, embora necessário, não causaria nenhuma sensação e mal seria percebido. Quase sem tocar o corpo, a guilhotina suprime a vida, tal como a prisão suprime a liberdade, ou uma multa tira os bens. Ela aplica a lei não tanto a um corpo real e susceptível de dor quanto a um sujeito jurídico, detentor, entre outros direitos, do de existir. Ela devia ter a abstração da própria lei. Sem dúvida, algo dos suplícios prevaleceu, por algum tempo, na França, à sobriedade das execuções. Os parricidas - e os regicidas, a eles assemelhados - eram conduzidos ao cadafalso, cobertos por um véu negro, onde, até 1832, lhes cortavam a mão (FOUCAULT, 2000, p. 15).

Em meados do século XVIII, a pena assumiu caráter político, como ainda o é nos dias atuais. A partir daí, “o delito é considerado como uma lesão da ordem social e a pena como um meio de preveni-la e repará-la” (PRADO, 2007, p. 66). Só então direitos básicos para as pessoas, hoje denominados direitos humanos, foram suscitados e passaram a ser alvo de reflexão e busca social.

2.1.2 Pena de Prisão

A pena de prisão, atualmente, possui caráter político, como visto, como uma tentativa de manter a ordem social, prevenindo a ocorrência de novos delitos.

A prisão é, ainda, considerada como meio para garantir a segurança pública, sob o ponto de vista de que os criminosos estarão impedidos de atentar contra a coletividade enquanto estiverem 'enjaulados'. Trata-se de um pensamento primitivo e inócuo, pois os problemas sociais não irão se resolver com o banimento destes indivíduos da sociedade.

A prisão exerce a função de um lugar abstrato, onde depositamos as pessoas "más", as pessoas que não se deseja no meio do nosso convívio. Depositando lá os criminosos, satisfeitos com o desejo social de vingança e pensando que se resolveu o conflito da violência, não se precisa mais pensar e refletir sobre os problemas da comunidade, sociedade, etc. Colocando o criminoso, o bandido na cadeia, não vendo mais ele, pensa-se que está resolvida a vida. Não se pergunta como é a vida na prisão? Quem é de fato esta pessoa que cometeu o crime e que se chama de Bandido, de criminoso? (PFALLER, 2011, s/p)

Com a reforma do Código de Processo Penal Brasileiro em 2011, prender ficou mais difícil. De um modo geral, em nosso sistema penal, a prisão sempre foi a exceção. Inúmeras são as medidas cautelares previstas e são várias as opções de penas alternativas, como as restritivas de direitos. Se o indivíduo, no entanto, comete crime grave o Estado a pune com a prisão.

Interessante notar que por mais que nosso sistema punitivo tenha a prisão como exceção à regra, hoje o Brasil possui cerca de seiscentos mil presos. Isso acontece porque não apenas os condenados por sentença judicial estão em cárcere privado, mas também muitos daqueles que ainda esperam por julgamento. Tal fato provoca a superlotação nos presídios e, conseqüentemente, condições desumanas de alojamento (DEPEN, 2011, p.17).

Notícias recentes (abril de 2012), com denúncia em diversos canais de televisão, apresentam a realidade precária do Presídio Central de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, que há dez anos passou por uma grande reforma, ampliando o número de vagas para detentos. O presídio que há uma década era exemplo no Brasil de boas condições de alojamento para os presos, hoje está abarrotado de presos, provisórios e condenados, sem a mínima infraestrutura para recebê-los. Logo, a condenação pode ser postulada como uma necessidade absoluta e

compulsória, independentemente de como o caso for explicado ou das consequências práticas que alguém quisesse tirar dele.

Realmente a recusa em condenar em termos absolutos pareceria oferecer uma gritante evidência não só de um profundo fracasso na compreensão da justiça, mas, muito mais profundamente, de uma diminuição fatal da *humanitas* (BERGER, 1996, p. 109).

A situação de abandono no Presídio Manoel Neri da Silva, em Cruzeiro do Sul, Acre, também foi noticiada em setembro de 2011. O presídio, que recebeu verbas do governo para a construção de um novo pavilhão que deveria ter ficado pronto em 2010, apresenta rachaduras e infiltrações. Embora as péssimas condições na estrutura do prédio causem grande preocupação às autoridades, o problema maior é a superlotação; e, ainda, como se não bastasse, faltam mesas, cadeiras e camas para os detentos. Este fato ganhou repercussão na Corte Internacional de Direitos Humanos da OEA, onde o Brasil senta no banco dos réus, para prestar esclarecimentos sobre a violência praticada contra seus presos (DEPEN, 2011, p.47).

Em Anápolis, cidade próxima a capital do Estado de Goiás, Goiânia, o único presídio ali existente, encontra-se na mesma situação de precariedade e superlotação. Celas com capacidade para dez presos comportam quarenta detentos. Além disso, o presídio conta com um déficit em seu quadro de funcionários, que atualmente executa suas atividades com metade dos agentes que requer a demanda diária.

A situação de descaso e desleixo nas penitenciárias brasileiras é evidente. A realidade da população carcerária anseia por mudanças. Pessoas que, independentemente do motivo, infringiram a lei, podem ser punidas com o recolhimento à prisão, sendo tolhidas de sua liberdade, mas nem por isso devem ter também sua dignidade suprimida.

Haroldo Caetano da Silva afirma que devem ser consideradas como diretrizes para a reconstrução do sistema penal:

Levando-se em conta a pena como o que ela realmente significa, assim como considerados os estreitos limites do sistema punitivo no Estado Democrático de Direito, podemos apontar certas diretrizes e bases, sem evidentemente qualquer pretensão de originalidade ou exaurimento, essenciais à (re)construção do sistema penal com suporte em fundamentos válidos. Vamos a elas:

- reconhecimento da dignidade humana como princípio maior a orientar o funcionamento do sistema punitivo, fundamentalmente na execução da pena privativa de liberdade;
 - aplicação da pena privativa de liberdade exclusivamente para os casos que não admitirem outro tipo de resposta penal;
 - cominação e aplicação da pena em consonância com o princípio da proporcionalidade, particularmente com a exclusão de limites mínimos dos tipos penais;
 - definição clara e precisa, para o preso e para a sociedade, da pena a ser cumprida e dos institutos que regulam o sistema progressivo na execução penal;
 - revisão do sistema progressivo, com a redefinição das rotinas de funcionamento dos regimes penitenciários de forma a abolir soluções insensatas, como aquelas que determinam o recolhimento ao cárcere somente no período noturno ou somente nos finais de semana, o que evidencia de antemão a desnecessidade do encarceramento, e, ao mesmo tempo, a viabilidade de imposição de outra modalidade de pena, não privativa da liberdade, como também de outros mecanismos de controle e fiscalização na execução penal;
 - execução da pena com observância do *Estatuto Jurídico do Preso*, este definindo os estreitos limites da atuação do Estado nesse campo, assim como os direitos e obrigações do homem submetido ao cárcere;
 - capacitação contínua e definição precisa das funções e tarefas de todos os profissionais que atuam no sistema penitenciário;
 - atuação fiscalizadora do Ministério Público à plena observância do *Estatuto Jurídico do Preso*;
 - atuação garantista do juízo da execução penal
- (SILVA, 2009, p. 87 e 88).

É preciso humanizar a pena, e não torná-la ainda mais sofrível ao detento pelo fato de ter cometido um erro. A ideia de vingança ainda está muito ligada à pena. As formas de punição, no entanto, devem ser medidas que zelem pelos interesses da sociedade, e não apenas de um indivíduo, buscando manter a identidade social do recluso.

Os casos de retirada radical de reconhecimento por parte da sociedade nos ensinam muita coisa a respeito do caráter social da identidade. Por exemplo, um homem que da noite para o dia passa de cidadão livre a condenado vê-se submetido imediatamente a um ataque maciço contra a concepção que faz de si mesmo. Pode tentar desesperadamente apegar-se a essa concepção, mas na falta de outras pessoas que confirmem sua velha identidade ser-lhe-á quase impossível mantê-la. Com assustadora rapidez, ele descobrirá que está agindo como se espera que um condenado aja e sentindo todas as coisas que se espera que um condenado sinta. Seria errôneo encarar o processo como uma simples desintegração de personalidade. Mais correto seria considerar o fenômeno como uma reinteração de personalidade, em nada diferente, em sua dinâmica sócio-psicológica, do processo pela qual a antiga identidade foi integrada (BERGER, 1986, p. 114).

Por outro lado, é preciso também adotar medidas que atenuem o sofrimento do preso, que já é por demais acentuado, em virtude da pressão causada pela vedação temporária do convívio social.

2.1.3 Consequências da Pena de Prisão

A Teoria do Garantismo Penal visa à construção de uma sociedade que encontre maneiras diferentes de punição e resolução de conflitos, e que somente em último caso adote a prisão. E, ainda, em caso de pena privativa de liberdade, que o Estado ofereça condições para que a vítima seja reparada, materialmente e/ou emocionalmente, e que o infrator possa retornar ao convívio social, da forma menos danosa para ambas as partes.

A prisão, no entanto, ao invés de ser utilizada como meio de reeducação e ressocialização do preso à sociedade, tem servido como uma espécie de exílio de criminosos, com o fim de afastá-los do âmbito social para garantir a segurança da coletividade.

Com objetividade, afirma Haroldo Caetano da Silva (2009, p.29):

Em que pese a definição da reinclusão social como meta principal da execução penal, o alcance de tal objetivo esbarra na incompatibilidade entre uma ação pedagógica ressocializadora e o castigo que necessariamente deriva da privação da liberdade, como bem constatou Augusto Thompson: 'Punir é castigar, fazer sofrer. A intimidação a ser obtida pelo castigo demanda que este seja apto a causar terror. Ora, tais condições são reconhecidamente impeditivas de levar ao sucesso uma ação pedagógica'. Neste mesmo sentido, a lição de Julia Lemgruber: 'Já no início do século XIX falava-se no fracasso das prisões enquanto medida capaz de transformar criminosos em cidadãos respeitadores das leis. Na verdade, jamais a privação da liberdade atingiu o objetivo de 'ressocializar' o infrator pela simples razão de que é absolutamente contraditório esperar que alguém aprenda, de fato, a viver em liberdade, estando privado de liberdade'. Entretanto, mesmo reconhecido o fracasso da meta ressocializadora da pena privativa de liberdade, tal argumento não tem sido suficiente para a adoção, com maior ênfase, de alternativas à prisão, estas ainda tímidas no ordenamento jurídico brasileiro, de forma que as deletérias consequências do encarceramento devem ser atenuadas a partir da individualização e da humanização na execução penal.

A pena privativa de liberdade não deve ser apenas um modo de livrar a sociedade da "periculosidade" daqueles que cometeram um crime, mas também uma maneira de recuperação desses indivíduos para que possam voltar a ter uma vida social sem grandes dificuldades. Retomando ideias de Kaufmann, Fernandes (2002,p. 3) observa que:

O preso é incapaz de viver em sociedade com outros indivíduos, por se compenetrar tão profundamente na cultura carcerária, o que ocorre com o preso de longa duração. A prisonização constitui grave problema que aprofunda as tendências criminais e anti-sociais.

A ineficácia da aplicação do sistema punitivo acelera a carreira criminosa do delinquente, consolidando seu status de criminoso. As prisões são consideradas hoje “escolas para o crime” exatamente porque não proporcionam condição alguma de recuperação aos infratores; pelo contrário, o contato contínuo com a violência dentro dos presídios dificulta ainda mais as possibilidades de um bom retorno à vida social.

Enquanto os estabelecimentos disciplinares se multiplicam, os mecanismos disciplinares se institucionalizam, decompondo-se em processos flexíveis de controle que se podem transferir e adaptar. Isto significa, em termos concretos, a multiplicação de prisões ao lado da proliferação de medidas que visam cada vez mais manter unificada a sociedade (FERNANDES, 2002, p. 48)

O fracasso da ressocialização traz consequências não só para o condenado, mas também para a sua família, para os servidores do sistema prisional e para a sociedade. O preso sofre com os maus tratos dos policiais, com as torturas e abusos sexuais de seus colegas na prisão, e com o preconceito da sociedade ao encontrar resistência para conseguir um emprego depois do cumprimento de sua pena.

Seus familiares sofrem com as constantes humilhações por terem na família um ente que infringiu a lei e está preso, e encontram dificuldades por terem que ir tão longe para visitar o detento nas penitenciárias, que muitas vezes localizam-se fora da cidade, e ainda precisarem passar por vistorias constrangedoras.

Os servidores sofrem com o desgaste físico e emocional, em virtude da realização de um trabalho degradante para o qual nem sempre há a preparação e a formação adequadas. Acumula-se a isto, ainda, o fato de receberem salários de pequena monta, o que acaba desvalorizando a carreira.

Por fim, a sociedade sofre, pois vive amedrontada e insegura; e perde muito ao não dar oportunidade aos ex-presidiários de provarem que são capazes de retornar harmoniosamente ao convívio social, contribuindo com seu trabalho.

O Professor e autor Alvino Augusto de Sá apresenta alguns dos efeitos da prisionalização:

São os inerentes à própria natureza da pena privativa de liberdade, sobretudo quando cumprida em regime fechado, e os inerentes à própria natureza do cárcere. Entre eles, citam-se: o isolamento do preso em relação à sua família, a sua segregação em relação à sociedade, a convivência forçada no meio delinqüente, o sistema de poder (controlando todos os atos do indivíduo), relações contraditórias, e ambivalentes entre o pessoal

penitenciário e os presos (pessoal oferece-lhes apoio e assistência, ao mesmo tempo em que os contém, os reprime e os pune), entre outros.[...] O primeiro grupo são os problemas decorrentes da má gestão da coisa pública, falta de interesse político, inabilidade administrativa e técnica [...] presídios sem a infraestrutura mínima necessária, material e humana, para o cumprimento de pena; falta de condições materiais e humanas para o incremento dos regimes progressivos de cumprimento de pena, conforme prevê o texto legal; superpopulação carcerária, com todas as suas inúmeras conseqüências; Poder-se-ia mencionar ainda a falta de pessoal administrativo, de segurança e disciplina e pessoal técnico formado e habilitado para a função.[...] o que existe é a falta de pessoal realmente vocacionado (SÁ, 2007, p. 113).

A ingerência do Estado concorre diretamente para o desequilíbrio social, no sentido de que os presos só se reintegrarão à sociedade se tiverem apoio e condições eficazes para a reeducação e o recolhimento no seio social; nesse mesmo passo, a sociedade só dará oportunidades aos ex-detentos se neles confiarem, e para isso é preciso que sobrevenham políticas públicas de segurança e planejamento social.

2.1.4 Função da Pena de Prisão

A principal função da pena de prisão é a reeducação e ressocialização daqueles que infringem a lei, na tentativa de que não mais o façam. A realidade, porém, é bem diferente do que busca a teoria, pois encarcerados que vivem em meio à violência, como normalmente acontece, provavelmente não estarão aptos e preparados para viverem novamente em sociedade. Pelo contrário, a convivência com a barbárie consolidará sua vida no crime.

Cadeia não é hospital! Cadeia não é escola! Cadeia é espaço de castigo! A prisão é legitimada como necessário instrumento da vida em sociedade, mas consiste em ato de violência, que retira do sujeito a liberdade, um de seus mais importantes atributos de pessoa humana. E não se educa o homem com violência, da mesma forma que não se ensina a vida em liberdade retirando-se justamente a liberdade da pessoa (SILVA, 2009, p. 35).

A real função da prisão não está sendo cumprida, pois, da forma como é organizado o sistema prisional, “a prisão não apresenta características nem condições capazes de melhorar o homem. Em outras palavras: não há como conciliar prisão e ressocialização” (SILVA, 2009, p. 29).

A inclusão social e a educação do homem, como objetivos a serem alcançados pela implementação de políticas públicas e pela atuação da sociedade de uma maneira geral, têm vez – como objetivos, frisa-se – em outro momento e em outro lugar. Inclusão social e educação não são alcançáveis por meios violentos, mesmo que seja legal ou legítima essa violência, como é o caso da prisão. Tais metas devem ser buscadas em escolas de boa qualidade, serviços de saúde decentes, programas voltados ao planejamento familiar, ao trabalho, à moradia, ao lazer, enfim, mediante atividades voltadas à construção da cidadania, muito antes da prática criminosa ou da prisão do delinquente. Não se quer dizer, todavia, que a população carcerária deva ser excluída do raio de ação dessas políticas, mas apenas, que a prisão não se constitui em instrumento de alcance desses resultados, sendo, aliás, incompatível com objetivos educativos ou de inclusão social (SILVA, 2009, p. 43).

Aplicar a lei e condenar não resolve o problema da criminalidade, pois se a prisão possui também função preventiva, apenas castigar não é o suficiente. É preciso que o preso seja orientado dentro da prisão para que sua vida social possa ser efetivamente restituída, evitando assim que novos delitos sejam cometidos.

Como se nota, o sistema prisional como proposta geral de cumprimento de pena está falido, pois diante da incapacidade de recuperar os delinquentes, ao invés de cumprir a proposta de ressocialização destes, transformou-se numa máquina de produção de reincidentes no mundo do crime.

Isso demonstra que, conforme a tese do Promotor de Justiça de Goiás, Haroldo Caetano, a pena de prisão e o cárcere não restauram ninguém, pois não há como transformar a personalidade de alguém que vive numa realidade de constante violação de sua cidadania.

O problema da ressocialização só será amenizado, e, conseqüentemente, reduzirá também os índices de criminalidade, “na medida em que o cárcere se abrir para a sociedade, e esta se abrir para o cárcere” (SÁ, 2007, p. 117), pois a reintegração dos presos é uma responsabilidade que recai sobre todos, oferecendo novas oportunidades para que esses indivíduos consigam retomar sua vida social.

2.2 A SOCIEDADE SEM PRISÃO – É POSSÍVEL?

A pena de prisão, conforme concluído, raramente recupera alguém. Da forma como é instituído hoje o sistema punitivo, a reeducação e a ressocialização do preso não passam de mera utopia.

Haroldo Caetano (*apud* PFALLER, 2011, s/p) afirma que não é possível conciliar prisão e ressocialização:

Não há como conciliar prisão e ressocialização. A integração social de que trata o art. 1º da Lei de Execução Penal é meta falaciosa ou, melhor dizendo, a integração social pela prisão não passa de uma bela mentira. Construção teórica, abstrata e estéril, a proposta de ressocialização despreza a natureza das coisas e ignora a realidade e as peculiaridades da prisão.

Para que a paz social seja restabelecida e a desordem social seja anulada é preciso que a vítima ganhe maior destaque na relação jurídico-criminal. Não basta que o juiz profira sua sentença e o infrator cumpra a pena por ele imposta. Deve ser permitido à vítima que participe de maneira incisiva no processo de solução da lide, compartilhando de informações e se envolvendo nos debates.

Muitos conflitos talvez nem precisassem chegar ao Judiciário desta forma, podendo ser solucionados sem a presença de um juiz, mas amparados por um conciliador, um mediador, que conduzisse as partes à reconciliação e ao perdão.

São muitos os relatos de que perdoar é possível. A pesquisadora Petra Pfaller em entrevista (26/04/2008), e posteriormente formulando em um de seus artigos experiências vividas no trabalho da pastoral carcerária de Goiás, conta dois casos concretos sobre a atitude de perdoar.

Um dia encontrei a mulher, que já tempo me chamou atenção pela dedicação a um jovem preso, que eu julguei ser seu filho. Um dia, numa conversa, ela me contou a sua história: que o seu filho foi assassinado numa briga de bar por um outro jovem.

Inconformado com a perda do seu filho, depois de um tempo de reflexão chegou à conclusão que, poderia ser seu filho, que “puxou” a faca numa ação mais rápida e agora ela será um dos presos do regime fechado. A partir daí ela começou a visitar o jovem assassino do seu filho, me falou que adotou este menino como sendo seu filho e visita ele cada domingo na prisão.

Outro caso famoso é o da AMY BIEHLS, uma americana da Califórnia que trabalhou muitos anos na África do Sul e que foi assassinada 1993 por ódio dos negros jovens em Capetown, África do Sul. Os pais da jovem morta entraram em contato em 1997 com os 4 jovens assassinos e condenados a altas penas pelo crime. Com o relacionamento os 4 jovens pediram perdão aos pais da Amy, foram soltos em 1998 dentro da ação do programa de perdão e reconciliação do Estado, uma iniciativa de Nelson Mandela. Dois dos assassinos se encontraram com os pais num encontro emocionante e reconciliador. Hoje estes dois trabalham numa fundação americana na África do Sul, e por sinal esta fundação foi criada pelos pais da Amy Biehls em vista ao processo de reconciliação e perdão após o tempo marcante da Apartheid na África do Sul (PFALLER, 2011, s/p).

A sociedade também deve estar presente em todo o processo reconciliatório que envolve vítima e agressor. Sem a ativa participação da sociedade não há como conceber a ideia da redução da violência e da criminalidade.

Na Colômbia, a sociedade organizou-se para o combate à violência. O Padre Leonel Narvaez, doutor em Sociologia, idealizou o projeto E.S.P.E.R.E – Escolas de Perdão e Reconciliação. O projeto visa à resolução de conflitos oriundos de condutas criminosas a partir do perdão e da reconciliação entre as partes.

Esse projeto já foi aplicado em mais de 60 bairros de Bogotá; e no Brasil há hoje grupos em Minas Gerais, Brasília e Goiânia. Será melhor explicado no capítulo três (3.4.1) deste trabalho, quando se abordar as práticas restaurativas.

Esses grupos, por menores que sejam, encontram resultados melhores no controle à criminalidade do que os programas ressocializadores dos presídios, pois o problema é tratado com diálogo e sem repressão.

Faremos uma breve análise entre a visão restaurativa e a retributiva do ponto de vista social existente entre ofensor e vítima (BRANCHER; SILVA, 2008, p. 26).

ENTE RETRIBUTIVA	LENTE RESTAURATIVA
A apuração da culpa é central	A solução do problema é central
Foco no passado	Foco no futuro
As necessidades são secundárias	As necessidades são primárias
Modelo de batalha, enfrentamento de um adversário	O diálogo é normativo
Enfatiza diferenças	Busca as coisas em comum
A imposição da dor é considerada normativa	A restauração e a reparação são consideradas normativas
Um dano social é agregado a outro	Enfatiza a reparação dos danos sociais
O dano praticado se equilibra pelo dano imposto o ofensor	O dano praticado se equilibra pela promoção do bem
Foco no ofensor, a vítima é ignorada	As necessidades da vítima são centrais
O Estado e o ofensor são elementos chaves	A vítima e o ofensor são elementos chaves
As vítimas carecem de informações	As vítimas são providas de informações
A restituição é rara	A restituição é normal
A “verdade” das vítimas é secundária	As vítimas têm a oportunidade de dizer “a sua verdade”
O sofrimento das vítimas é ignorado	O sofrimento das vítimas é lamentado e reconhecido
Monopólio do Estado em resposta ao mal feito	Reconhecimento dos papéis da vítima, do ofensor e da comunidade

Ação estatal para o ofensor; o ofensor é passivo	O ofensor assume um papel na solução
O ofensor não tem responsabilidade pela resolução	O ofensor tem responsabilidade pela resolução
Os resultados reforçam a irresponsabilidade do ofensor	A solução do problema é central
Há rituais de denúncia e exclusão pessoal	O comportamento responsável é confirmado
O ofensor é denunciado	Há rituais de lamento e reorganização
Os laços do ofensor com a comunidade são debilitados	Atos danosos são denunciados
Há um sentido de equilíbrio através da retribuição	A integração do ofensor na comunidade é reforçada
O equilíbrio é corrigido menosprezando o ofensor	Há um sentido de equilíbrio através da restituição
A justiça é posta à prova segundo seus propósitos e o processo em si	O equilíbrio é corrigido apoiando tanto a vítima como o ofensor
A justiça é cumprir as regras corretas	A justiça é posta à prova segundo seus "frutos"
As relações ofensor-vítima são ignoradas	A justiça são as boas relações
O processo é alienante	As relações ofensor-vítima são centrais
Reação baseada em conduta passada do ofensor	O processo aponta para a reconciliação
O arrependimento e o perdão desestimulados	Reação baseada nas consequências do comportamento do ofensor
Profissionais são os autores-chave	A vítima e o ofensor são centrais, a ajuda profissional está disponível
Os valores competitivos e individualistas são reforçados	A reciprocidade e a cooperação são reforçadas
Ignora o contexto do comportamento social, econômico e moral	O contexto em sua totalidade é relevante
Assume resultados como num jogo de perde/ganha	Faz possíveis resultados em que todos ganham

A oportunidade de diálogo entre infrator e vítima faz com que entre ambos sejam retirados os estigmas puramente punitivos da pena que se apresentam sempre, para o preso, nas grades de uma cela. Os presídios brasileiros apresentam programas tímidos ou quase falidos no campo da ressocialização. De outro lado, o fato de se institucionalizar, ainda que modestamente, as práticas da Justiça Restaurativa no sistema prisional significa que a médio prazo a sociedade poderá interagir melhor com esse local desconhecido para a maioria dos cidadãos, que é a

prisão. E o infrator, por sua vez, poderá ver de perto a face do ofendido, aquele que ele não teve tempo de observar, em boa parte dos casos, na hora do delito; não somente uma face, mas todo um complexo de fatores que constituem a vida da vítima, antes e depois do delito.

Neste sentido vale como ilustração o trabalho desenvolvido no Estado do Rio de Janeiro, na cidade de Niterói, onde os atingidos por medida de segurança, inimputáveis ou semi-imputáveis, recebem tratamento no Hospital de Custódia Henrique Roxo, e traumatizados com a violência que sofreram por parte destes internos, os familiares se distanciam dos mesmos e nem mesmo os visitam naquela instituição. Uma vez tendo alta hospitalar e autorização judicial para retomar a vida civil, os internos que não são recebidos pela família, ou por medo desta ou pelo fato de ainda não ter perdoado o indivíduo pela sua prática delitiva, permanecem estes internos na Casa de Passagem, uma casa como outra qualquer, onde os internos moram e, cuidam dos afazeres domésticos. Dali, saem para o trabalho e para o estudo e retornam, demonstrando para a família e para a sociedade que a convivência com a sua pessoa não significa mais um perigo iminente. Esta prática da Casa de Passagem do Instituto Henrique Roxo tem possibilitado o diálogo e o perdão entre familiares, vítimas e apenados (DEPEN, 2011).

Ao não permitir uma maior participação da vítima no litígio, pois, conforme visto no quadro, as relações ofensor-vítima são ignoradas, o Judiciário concorre para que as decepções, frustrações e o sentimento de impunidade sejam intensificados no ofendido. Isso acontece porque por mais que o conflito seja resolvido na esfera jurídica, ainda restam na vítima interesses e anseios não positivados no ordenamento jurídico.

As vítimas raramente são ouvidas pelas autoridades em relação aos seus sentimentos, frustrações, receios, perdas e necessidades - que muitas vezes vão além das previsões legais em matéria de reparação de danos. Como, então, satisfazer as necessidades da vítima se ela não tem voz no processo? Os conflitos e frustrações internos do ofendido remanescem mesmo depois de sentenciado o ofensor. Os interesses estritamente jurídicos são tratados no processo judicial, mas os demais interesses e necessidades da vítima não tutelados pelo ordenamento positivado e por vezes essenciais são, em regra, ignorados. Essa litigiosidade remanescente, isto é, o conflito que persiste mesmo após o término do processo judicial, em razão da existência de interesses não tratados no processo criminal tradicional, persiste com a vítima (TIAGO, 2011, s/p).

A vítima muitas vezes não se satisfaz com a pena aplicada pelo juiz, porque, na verdade, suas necessidades vão além da imposição de uma pena de prisão ou do pagamento de cestas básicas. Às vezes, a vítima só precisa ouvir do infrator quais motivos o levaram a cometer o crime, ou mesmo perceber que se arrependeu do mal causado.

O diálogo entre vítima e ofensor é muito importante, pois permite que a vítima entenda ou pelo menos saiba o que o delinquente pensava quando cometeu o crime, ou porque o cometeu, e perceba que não foi algo pessoal se for o caso; permite também que o criminoso, ao escutar a vítima, compreenda a dimensão de seus atos e tenha consciência da dor que causou, arrependendo-se e buscando reparar o dano.

Pode haver, assim, uma compreensão mútua, em que a vítima, entendendo o aconteceu e expondo seu sofrimento ao ofensor, provoque nele uma reflexão, fazendo com que surja no infrator a vontade de reparar o mal causado. Isso também possibilita o arrependimento e a não reincidência do ofensor, ao reconhecer seu erro e perceber que prejudicou seu próximo.

O que acontece, atualmente, no processo judicial é bem diferente, pois não é permitido que vítima e ofensor exponham suas frustrações, dores e pesares.

Os únicos espaços propiciados pelo processo judicial tradicional a expressões de remorso e compreensão dos atos do ofensor são nas audiências e nas alegações finais do réu, em que o acusado, por vezes, expressa remorso no intuito de diminuir a pena e não como expressão voluntária e verdadeira de que entendeu a dimensão do mal causado. Sublinhe-se que, na maioria das vezes, essas expressões não são feitas na presença da vítima (TIAGO, 2011, s/p).

Por isso, na tentativa de zelar pelas relações sociais e diminuir os índices de criminalidade, a Justiça Restaurativa propõe o contrário do que temos hoje no processo judicial: ao invés de punição, mediação.

Para tanto, são necessários alguns procedimentos que possibilitem a aplicação de seus princípios e valores como conferências, programas de mediação, de restituição e de assistência a vítimas e ex-ofensores, além do oferecimento de serviços psicológicos.

Todos os procedimentos têm demonstrado sua eficácia na implementação dos conceitos e princípios da Justiça Restaurativa. Entretanto, a mediação vítima-

ofensor tem se destacado nessa busca pela conversão de um sistema punitivo em um sistema restaurativo.

Em todas as áreas é possível aplicar a mediação como forma de resolução de conflitos, desde que haja uma relação vivenciada entre os conflitantes, que pode ou não se estender no futuro.

Partindo da premissa de que as próprias partes é que devem resolver seus conflitos, pois conhecem seus interesses melhor do que ninguém, a mediação torna-se bastante útil em várias esferas, não só na penal, ao propor que os conflitantes enfrentem as dificuldades e consigam, com a ajuda de um mediador, solucionar seus problemas.

Na mediação vítima-ofensor, entretanto, não se busca somente a melhor solução para as partes. Objetiva-se o diálogo entre vítima e ofensor e a reparação do dano. Na relação penal já se sabe que o infrator cometeu um erro e que tem responsabilidade sobre ele. Portanto, não há necessidade de reconhecimento de um culpado ou de tentativas de acordo. Busca-se, na verdade, a compreensão do fato, o arrependimento, a reparação do dano e a reinserção de ambos à sociedade.

Na mediação penal, vítima, ofensor e mediador atuam em conjunto para a ressocialização do infrator e reparação da vítima. O mediador deve ser imparcial em relação às partes, não julgando, prejudicando ou visando o benefício de uma delas. Não deve, porém, ser neutro em relação ao delito, apurando todo o acontecido e buscando remediar os efeitos da infração cometida.

Sucintamente, conclui-se, portanto, que a pena de prisão não recupera, nem ressocializa o indivíduo delincente. O problema da criminalidade não será solucionado com a construção de mais presídios e com programas de ressocialização.

Assim, é possível, após as posições anteriores, que o crime é produto das condições econômicas em que vive o infrator. Desta forma, o Estado precisa investir em programas de educação, saúde, capacitação profissional, e geração de novos empregos para o povo para que consiga tratar as desigualdades e reduzir o problema em sua origem. E no caso de o Estado não conseguir prevenir as infrações, havendo a prática de delitos, a saída mais viável para a pacificação social seria a implementação da Justiça Restaurativa, permitindo o diálogo entre as partes com o fim de reparar o dano à vítima e evitar reincidências criminais.

2.3 DA JUSTIÇA PÚBLICA AO SURGIMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A religião desempenha historicamente um papel de regulação e regulamentação dos comportamentos humanos. A tradição religiosa definiu, em primeira instância, o que é considerado crime (pecado), quando da recepção do Decálogo. Provável é que se não houvesse crime nas sociedades humanas a religião não teria que se dedicar a esta função normatizadora da qual se incumbe desde sua existência mais remota.

Não se deve confundir os discursos religiosos, sempre com enfoque ético de regulação de comportamentos, com um lugar de guarda perfeita de valores, e sem relação causal ou inexistência de crimes. Afinal, o próprio Jesus Cristo em suas pregações ressaltava sempre o primeiro e maior mandamento "Amarás o Senhor teu Deus de todo teu coração, de toda tua alma e de todo o entendimento" (Mt 22,37), e o segundo "amarás ao próximo como a si mesmo" (Mt 22,39). Isso porque amar é promover e procurar justiça, pois o ódio e a vingança pública ou privada são a própria negação de uma qualidade essencial aos homens de bem que é 'ser justo'.

O cristianismo, de certa forma, colaborou em determinadas épocas, para aprofundar diferenças existentes entre a ciência e a religião, especialmente o extremismo da inquisição atingindo a intolerância plena da perseguição religiosa, e a violência em geral. Somente no final da Idade Média deu-se o afastamento entre ciência e religião, com o movimento do Iluminismo renascentista racionalista, afirmando valores humanistas da razão, da liberdade de pensamento e de expressão, em reação aos dogmas eclesiásticos e à fé irracional.

Ainda profundamente ligada ao tradicionalismo doutrinário dogmático, onde a fé prescinde do temporal, a Igreja avança paralelamente em sua mensagem agora socialmente libertadora. Ela demonstra que o salvar-se não é obra de um escatologismo longínquo e abstrato, mas que a salvação começa na própria dignificação do ser na sua história terrena. É a incorporação da mensagem do Cristo da montanha que, ao saciar a fome material com o pão proclama a salvação integral do homem, que é a adequação perfeita do transitório ao perene, do atemporal ao temporal, da visão filosófica da matéria na forma perfeita. É o sermão das bem-aventuranças que proclama felizes e bem-aventurados os que, nas situações deprimentes de sua condição material, lutam para soerguer-se em vista a uma realização plenificadora de vida eterna. Parece ter a Igreja sentido que a norma para todo o pronunciamento humanos é a palavra de Deus, o evangelho de Jesus Cristo que, assumido nas condições da atualidade, dá margem para o discurso social (RIBEIRO, 1999, p. 28).

Antes da Justiça Pública, tal como é conhecida a justiça primitiva, não teria existido tão somente a Justiça Privada, mas, mais amplamente, práticas de justiça estabelecidas consensualmente nas comunidades e que operavam através de processos de mediação e negociação, ao invés da imposição pura e simples de regras abstratas. Autores como Pedro Scuro Neto e Antonio Beristain têm chamado a atenção para o fato de que o movimento da Justiça Comunitária em direção a um sistema público de justiça pôde ser observado na Europa ocidental a partir dos séculos XI e XII, com a revalorização da Lei Romana e com o estabelecimento, por parte da Igreja Católica, da Lei Canônica.

Recorrendo aos códigos de Hamurabi, Ur-Nammu e Lipit-Ishtar há cerca de dois mil anos antes de Cristo, se vê como prática comunitária exemplos que indicam práticas de Justiça Restaurativa (NESS e STRONG, 2006, p. 8). Posteriormente, nas práticas pré-modernas de justiça nas comunidades européias, segundo o doutrinador Marcos Rolim (ROLIM, 2004, p.11), em *Justiça Restaurativa: para além da punição*, também havia práticas restaurativas.

Observa-se assim que o amor e o respeito ao próximo têm na continuidade histórica seu sustentáculo no tripé liberdade, igualdade, e fraternidade, tão bem defendidos na Revolução Francesa de 1789, e na fundamentação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Estes também tem base na leitura e na exegese cristológica das Escrituras, na qual se busca uma melhor hermenêutica sobre a vida e a obra de Jesus Cristo. Não se pretende mesclar direito e religião, mas destacar em formas espirais entrelaçadas ou em paralelo que se encontrarão com a moral, com a ética e com princípios de direito natural, ou seja, o respeito à dignidade da pessoa humana.

É o último o caso quando o preceito do amor ao próximo deva ser interpretado no sentido de apenas exigir a libertação dos sofrimentos de que se não tenha culpa e prescrever o auxílio apenas no caso de necessidade inculposa. Sendo assim, este preceito, como as outras normas de justiça, pressupõe uma ordem social segundo a qual possa ser decidido quando é que um sofrimento ou um estado de necessidade é inculposo. E se o critério da necessidade que o preceito do amor do próximo manda satisfazer não é um critério subjetivo, mas um critério objetivo, então esse preceito pode ter aplicação também quando o indivíduo em face do qual o amor do próximo se deve manifestar não tenha ele próprio, de alguma forma, a sensação do sofrimento ou não se creia em estado de necessidade, sempre que ele, segundo um qualquer critério moral ou religioso, sofra de qualquer necessidade ou esteja ameaçado de qualquer mal que talvez desconheça – esteja necessitado (KELSEN, 1963, p. 58).

2.4 PROCESSO DE PERDÃO NA JUSTIÇA RESTAURATIVA

O modelo de justiça em vigor não surgiu de maneira isolada do contexto histórico. As características violentas do Sistema de Justiça, essencialmente fundado na retribuição e nos castigos, são coerentes com um modelo civilizatório ancestral fundado na cultura de guerra. Em contrapartida, a Justiça Restaurativa se fundamenta na cultura da paz, cujos valores se baseiam principalmente no diálogo, respeito, perdão e reconciliação.

O perdão e a reconciliação ocupam lugar central em todas as grandes e importantes teorias religiosas, filosóficas, éticas, psicológicas. A cultura de perdoar é clara, universal e tão velha quanto a humanidade. O citado abaixo ilustra bem o que é o amor ao próximo.

Com fundamento em que a alma de um infiel ou descrente sofre por estar separada do verdadeiro Deus, pois que o inferno a ameaça, têm os crentes cristãos, feito tentativas de conversão, no exercício do seu dever de amor do próximo – mesmo com o emprego da força.

Imediatamente ocorre entender o preceito do amor do próximo no sentido de que ele exige que prestemos ajuda a todo aquele que – com culpa ou sem ela – subjetivamente sofre ou se encontra necessitado. Neste caso, ele não pressupõe na sua aplicação qualquer espécie de ordem social e assim se distingue das outras normas de justiça. Isso, porém, não é razão para firmar que o preceito do amor do próximo não constitui sequer uma norma de justiça, como por vezes se faz (KELSEN, 1963, p. 59).

O mais famoso testemunho dos nossos tempos foi sem dúvida de Mahatma Gandhi, que, apesar de não ser cristão, através da sua vida e de seus ensinamentos de não violência, de perdão e reconciliação mostrou à humanidade que é possível perdoar e viver em paz. O lema de Gandhi "*o amor é a força mais abstrata, e também a mais potente, que há no mundo*" (<<http://www.culturabrasil.pro.br/gandhi.htm>>). Segundo ele, todavia, "a nossa natureza está inclinada a ver só o mal do adversário, a atribuir-lhe sempre o mal, e mesmo o mal que nem existe. O mal que vemos nele depende quase sempre do nosso modo apressado e mesquinho de ver o homem" (<<http://www.culturabrasil.pro.br/gandhi.htm>>)

Os cristãos, por excelência, deveriam também perdoar, seguindo o ensinamento bíblico do evangelho de Mateus (Mt 18,22), em que o perdão deve acontecer não apenas sete vezes, mas setenta vezes sete, ou seja, sempre.

A Bíblia, o livro mais lido no mundo, está repleta de textos que ensinam a prática do perdão, como por exemplo, a parábola do Filho Pródigo no Novo Testamento, ou também intitulada como 'Pai misericordioso'. Este é um dos textos mais marcantes no ensinamento cristão de como deveria ser o perdão. Outro exemplo está na carta do apóstolo Paulo à comunidade que vivia em Roma, quando ele ressalta que a perseguição e a vingança não são o caminho do cristão, mas o contrário:

Abençoem os que perseguem vocês; abençoem e não amaldiçoem. Alegrem-se com os que se alegrem, e chorem com os que choram. Vivam em harmonia uns com os outros. Não se deixem levar pela mania de grandeza, mas se afeiçoem as coisas modestas. Não se considerem sábios. Não paguem a ninguém o mal com o mal; a preocupação de vocês seja fazer o bem a todos os homens (Rm 12,14-18).

A ordem cristã é bem clara: é preciso perdoar e não pagar o mal com o mal. O perdão é o exercício mais importante e ao mesmo tempo o mais difícil para o ser humano.

O professor e teólogo Willian A. Meninger (2006, p. 69) descreve em seu livro "*O processo do perdão*" que para alcançar o estado da paz em um processo restaurativo o ser humano passa por cinco estágios: a) o primeiro é o de assumir a ferida recebida, ou seja, a violência sofrida; b) no segundo estágio, a pessoa busca uma explicação sobre o acontecimento violento, e procura a razão e se uma parte da culpa encontra-se em si mesmo; c) no terceiro estágio, a pessoa descobre, segundo Meninger (2006, p. 70), o seu ser vítima: "Pessoas neste estágio tornam-se caminhantes feridos. Elas perdem sua individualidade e sua personalidade para se identificar com seus ferimentos. Vêm-se somente em função de sua dor e feridas". Comenta Peter Berger a situação de isolamento social em função da privação de liberdade pela coerção:

[...] A sociedade, como fato objetivo e externo, manifesta-se sobretudo na forma de coerção. Suas instituições moldam nossas ações e até mesmo nossas expectativas. Recompensam-se na medida em que nos ativermos a nossos papéis. Se saímos fora desses papéis, a sociedade dispõe de um número quase infinito de meios de controle e coerção. As sanções da sociedade são capazes, a todo momento da existência, de nos isolar entre os outros homens, expor-nos ao ridículo, privar-nos de nosso sustento e de nossa liberdade e, em último recurso, privar-nos da própria vida. A lei e a moralidade da sociedade e podem apresentar complexas justificativas para cada uma dessas sanções, e a maioria de nossos concidadãos aprovará que sejam usadas contra nós como castigo por nosso desvio (BERGER, 1986, p.105).

Para muitas pessoas é nestes primeiros estágios que nasce o desejo de vingança. "O estágio de vítima é um grito por ajuda. É um apelo por compreensão, conforto e consolo, mas singularmente disfarçado" (MENINGER, 2006, p. 70). Muitas vítimas no Brasil não recebem a devida atenção, já que o ordenamento jurídico praticamente exclui a vítima do processo criminal. Este estágio de carência gera, conseqüentemente, uma insatisfação que se projeta no grito pela justiça, ou melhor, no desejo de vingança. Assim, a pessoa chega ao quarto estágio, sentindo uma imensa ira. Muitas pessoas estacionam nesta fase, onde a dor e a mágoa são tão fortes que eles perdem a serenidade, dando lugar à vingança e ao ódio.

No lugar da autocompaixão, agora colocamos o ultraje. Podemos usar isso construtivamente, se escolhermos. Ele não precisa ser destrutivo. Se escolhermos direcionar essa energia para a vingança, ela destruirá nossos ofensores e nós mesmos. Se a direcionarmos para objetivos positivos, ela será decisiva para mover-nos para a integridade (MENINGER, 2006, p. 74).

Esse é o momento mais decisivo para a prática da Justiça Restaurativa: acolher os sentimentos de ira e escolher a vida e não a vingança. Cabe aos mediadores da Justiça Restaurativa acompanhar especialmente a vítima nesta fase para que ela possa vivenciar essas emoções com serenidade e maturidade. Assim é possível que a paz se restaure. A paz é mais do que uma simples conciliação ou um acordo celebrado entre as partes.

Infelizmente o nosso ordenamento jurídico não está cumprindo com a devida atenção para a pessoa da vítima. A ausência do Estado fomenta ainda mais a ira sobre a dor sofrida, o sentimento de injustiça e impotência, gerando vingança.

A autora Petra Silvia Pfaller, membro da Pastoral Carcerária, em seu artigo intitulado *Direito Penal e a Prática do Perdão: a Justiça Restaurativa*, toma como base os ensinamentos de Meninger, e assim comenta o quinto estágio citado pelo autor em discussão:

Quem sente de fato essa fome de vingança é a vítima. Por isso, é necessário um trabalho pessoal, pois, quem vive o estágio da ira com serenidade, um sentimento humano e normal, sabendo lidar com ela e direcionando suas energias numa direção construtiva, chega ao quinto estágio a etapa final do processo de perdão, que segundo o teólogo Meninger é a fase da integração pessoal. "Em cada estágio, há o perigo de estacionar. Algumas vezes, uma pessoa leva anos, ou mesmo uma vida inteira, em um dos primeiros quatro passos, e até retrocede ocasionalmente para um ou outro." Por isso, a Justiça Restaurativa não deve seguir somente um ordenamento jurídico rígido, estabelecendo prazos e regras objetivas. É um processo que leva em consideração a personalidade do

ofensor, da vítima e todo contexto social em que ambos vivem (PFALLER, 2011, s/p).

Logo, é possível dizer que tanto a visão quanto a prática da Justiça Restaurativa são formadas por diversos valores fundamentais que a distinguem de outras abordagens mais adversas da justiça para a resolução de conflitos. Os mais importantes desses valores incluem a participação das pessoas que são afetadas diretamente ou indiretamente pelo conflito; ao respeito mútuo em que todos os seres humanos têm valor igual e inerente, independente de suas ações, sua raça, cultura, gênero, orientação sexual; a fala honesta é essencial para se fazer justiça, ela requer que as pessoas falem abertamente e honestamente sobre sua experiência relativa à transgressão, a seus sentimentos e responsabilidades morais; uma postura de humildade.

Todas as pessoas devem ser consideradas seres humanos com limitações. Há interconexão entre o indivíduo e a comunidade em que vive, entre a vítima e o agressor, pois ambos são membros da mesma sociedade. Embora, cada dano causado traga uma responsabilidade do ofensor para reparar o dano como obrigação moral, o empoderamento, já que todo ser humano requer um grau de autodeterminação e autonomia em sua vida, e ainda a esperança, não importa quão intenso tenha sido o delito, é sempre possível para a comunidade que haja reconciliação.

A evolução deste processo de reconstrução perdão/reconciliação do modelo de regulação social, segundo Bonafé-Schmitt, indica que o momento é de transição de “[...] um modelo repressivo para um modelo mais consensual de gestão dos conflitos [...]”, “[...] de uma modalidade conflitual e sancionatória para uma modalidade consensual e restaurativa” (BONAFÉ-SCHMITT, 1997, p. 21 e 25). Esta transição pode ser percorrida com a mediação, desde que valorizada em seu aspecto comunicativo-relacional, o qual põe em relevo o objetivo de construir novas relações entre os indivíduos e entre estes e o ordenamento jurídico e restituir às partes o poder de gerir os próprios conflitos.

O paradigma restaurativo propõe uma abordagem holística e relacional do conflito que cerca o fato delituoso, numa concepção ressignificada e ampliada de justiça, firmado na busca da fraternidade, através do diálogo, do perdão, e da conciliação.

2.5 JUSTIÇA RESTAURATIVA: TERMINOLOGIA, CRONOLOGIA E CONTEXTUALIZAÇÃO ATUAL

2.5.1 Terminologia

A expressão Justiça Restaurativa foi utilizada, pela primeira vez, pelo psicólogo americano Alberto Eglash, em seu texto *Beyond restitution: creative restitution (Atrás da restituição: restituição criativa)*, de 1977 (*apud* ROLIM, 2004, p. 7), publicado numa obra por Joe Hudson e Burt Gallaway, denominada "*Restitution in Criminal Justice*" (*Restituição na justiça criminal*) conforme escrevem Van Ness e Strong (2006, p. 27). Em português, a expressão "Justiça Restaurativa" acabou por prevalecer, embora pareça uma tradução imprópria do termo "*restorative justice*", porque, talvez, em língua portuguesa, fosse mais indicada a expressão "justiça restauradora".

Albert Eglash (*apud* JACCOUD, 2005, p.163) sustentou, em seu artigo supracitado, que havia três respostas ao crime: a retributiva, baseada na punição; a distributiva, focada na reeducação; e a restaurativa, cujo fundamento seria a reparação. Sempre apoiado na ideia de restituição criativa, que já vinha discutindo desde o final dos anos de 1950, propunha que estimular o ofensor a pedir perdão pelos seus atos pode ser um mecanismo apto a promover a sua reabilitação.

Já o pesquisador Jaccoud afirma em sua obra que, além da possível impropriedade da tradução, existe também diversidade na terminologia, havendo autores que preferem expressões tais como 'justiça transformadora', 'justiça relacional', 'justiça comunal', 'justiça recuperativa', 'justiça participativa' (JACCOUD, 2005, p. 163).

2.5.2 Cronologia Contemporânea

A visão restaurativa emancipa-se da abordagem típica e restrita de justiça para, numa mudança para o eixo de pensamento mais amplo e complexo, focar as necessidades que as pessoas e comunidades afetadas pela criminalidade têm em face do delito, propondo um procedimento colaborativo, solidário e inclusivo,

baseado na responsabilidade e na restauração dos traumas e lesões produzidas pelo crime, e não simplesmente na punição. Não há julgamento, mas diálogo.

De acordo com os autores Leoberto Brancher e Susiâni Silva (2008, s/p), organizadores do trabalho intitulado *Justiça para o Século 21*, a Justiça Restaurativa pode ser cronologicamente situada a partir de sua primeira incursão oficial em 1970 da seguinte forma:

1970/EUA - O Instituto para Mediação e Resolução de Conflito (IMCR) usou 53 mediadores comunitários e recebeu 1657 indicações em 10 meses.

1976/Canadá/Noruega - Criado o Centro de JR Comunitária de Victoria. No mesmo período na Europa verifica-se mediação de conflitos sobre propriedade.

1980/Austrália - Estabelecidos três Centros de Justiça Comunitária experimentais em Nova Gales do Sul.

1982/ Reino Unido - Primeiro serviço de mediação comunitária do Reino Unido.

1988/Nova Zelândia - Mediação vítima-agressor por oficiais da condicional da Nova Zelândia.

1989/ Nova Zelândia - Promulgada a "Lei Sobre Crianças, Jovens e suas Famílias", incorporando a Justiça Penal Juvenil, com base na Justiça Restaurativa.

1994/EUA - Pesquisa Nacional localizou 123 programas de mediação vítima-infrator no país.

1999/mundo - Conferências de grupo familiar de bem-estar e projetos piloto de justiça em curso na Austrália, Nova Zelândia, Estados Unidos, Grã-Bretanha, África do Sul.

2001/Europa - Decisão-quadro do Conselho da União Européia sobre a participação das vítimas nos processos penais para implementação de leis nos Estados.

2002/ONU - Resoluções do Conselho Econômico e Social da ONU. Definição de conceitos relativos a JR, balizamento e uso de programas no mundo.

2005/Brasil - No Brasil, Ministério da Justiça e PNUD patrocinam três projetos de JR em Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília. Início do Projeto Justiça para o Século 21.

2007/ Porto Alegre - Em três anos de implantação do Projeto Justiça para o Século 21, registra-se 2.583 participantes em 380 procedimentos restaurativos realizados no Juizado da Infância e da Juventude. Outras 5.906 participaram de atividades de formação promovidas pelo Projeto.

Sob o ponto de vista formal, o caso que oficialmente confere a origem da Justiça Restaurativa remonta a uma experiência ocorrida em 1974 na província de Ontário, no Canadá, em que, por sugestão de um oficial de *probation* (tradução: livramento condicional) que integrava um grupo de discussão sobre alternativas à pena de prisão, promovido por cristãos menonitas, um juiz determinou que dois jovens que haviam sido acusados de depredar 22 propriedades se encontrassem com as suas vítimas. Deste encontro resultou um acordo de reparação dos danos causados (ZEHR, 1990, p. 21). Esse episódio é tido como o evento precursor da

implantação de uma série de programas de reconciliação entre vítimas e ofensores tanto no Canadá quanto nos Estados Unidos.

No campo teórico, a Justiça Restaurativa passou a ser tema recorrente em discussões mundialmente lançadas depois da obra *Changing lenses: a new focus for crime and justice* (tradução: Mudança de visão: um novo foco para o crime e a justiça), publicada pela primeira vez em 1990 por Howard Zehr.

Nesta obra, seu autor propunha que o crime seja encarado não mais como uma infração estatal, mas como um acontecimento que abala relações e causa prejuízos aos indivíduos atingidos diretamente e também à comunidade em geral. A consequência desta nova visão seria uma mudança na resposta reservada ao crime, trocando-se a punição pela busca da restauração das relações afetadas pela prática do crime e da reparação dos danos causados.

Como se pode observar, a idéia básica desde sua primeira experiência oficial, então, é voltar-se para o futuro e para restauração dos relacionamentos, ao invés de simplesmente concentrar-se no passado e na culpa. Enquanto a justiça convencional, retributiva diz que alguém cometeu um crime, logo deve ser penalmente enquadrado, a Justiça Restaurativa questiona o que pode ser feito a fim de restaurar a paz anterior.

No Brasil, o pioneiro é Pedro Scuro Neto, que oferece um precioso conceito de Justiça Restaurativa:

“Fazer justiça” do ponto de vista restaurativo significa dar resposta sistemática às infrações e a suas consequências, enfatizando a cura das feridas sofridas pela sensibilidade, pela dignidade ou reputação, destacando a dor, a mágoa, o dano, a ofensa, o agravo causados pelo malfeito, contando para isso com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator, comunidade) na resolução problemas (conflitos) criados por determinados incidentes. Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, envolvendo as pessoas e transformando suas atitudes e perspectivas em relação convencional com sistema de Justiça, significando, assim, trabalhar para restaurar, reconstituir, reconstruir; de sorte que todos os envolvidos e afetados por um crime ou infração devem ter, se quiserem, a oportunidade de participar do processo restaurativo, sendo papel do poder público é preservar a ordem social, assim como à comunidade cabe a construção e manutenção de uma ordem social justa (SCURO NETO, 2000, p. 7).

2.5.3 Concepções Maximalista e Minimalista

Fala-se em concepções, no plural, pois a natureza polissêmica da Justiça Restaurativa e polifuncional da mediação fazem com que a sua prática, necessariamente, dê lugar para modelos distintos. Do ponto de vista teórico, duas concepções formaram-se a respeito da Justiça Restaurativa uma concepção minimalista e uma maximalista:

A concepção minimalista dá ênfase ao processo da Justiça Restaurativa, defendendo que o que confere caráter restaurativo a um procedimento é a forma pela qual o processo é levado a cabo, permitindo a participação de todos os afetados pelo crime, não importando tanto o resultado atingido. Assim, a concepção minimalista defende a Justiça Restaurativa como *“a process whereby the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future”* (MARSHALL, 1996). A concepção maximalista, por sua vez, confere maior ênfase aos resultados, conferindo natureza restaurativa somente a procedimentos que levarem a resultados afins à reparação do dano. Desse modo, a Justiça Restaurativa, na concepção maximalista, é definida como *“every action that is primarily oriented towards doing justice by restoring the harm that has been caused by a crime”* (WALGRAVE, 1999) (SÁ e SHECARIA, 2008, p. 9).

Ambas as correntes são criticadas por estudiosos da criminologia como Sérgio Salomão Shecaria anteriormente citado. Em resumo, os argumentos apresentados mostram que a concepção minimalista exerce impacto inexpressivo sobre a justiça penal tradicional, eis que cria um procedimento que é simplesmente agregado ao procedimento comum, mantido inalterado, e que pode levar a resultados punitivos. Já caso fosse adotada a concepção maximalista, poderia, por exemplo, ser imposta em uma sentença, mas, por outro lado, ela é reprovada por abdicar da potencialidade participativa da Justiça Restaurativa. Isto porque segundo esta concepção, é possível que a reparação do dano seja resultado de qualquer tipo de procedimento.

Como se pode observar, a potencialidade positiva da mediação depende de um projeto que vai muito além de concepções de natureza isolada, mas sim de dispositivos cujo fulcro seja, exatamente, a reconstrução do processo de regulação social (PISAPIA, 1997, p. 13); sem isso, não passará de uma técnica tópica de gerenciamento de certas situações menos relevantes.

A legitimidade da Justiça Restaurativa deve, neste momento, demonstrar sua legitimidade como instrumento político criminal transformador, que “[...] não se funda na defesa da ordem pública ou, mais em geral, de qualquer uma racionalidade jurídica, mas sobre a construção de um novo equilíbrio nas relações entre as partes em conflito e com a sua comunidade” (BONAFÉ-SCHMITT, 1997, p. 48).

Logo, sobre esse fundamento, o objetivo, evidentemente, não pode ser resumido à resolução de determinada classe de conflitos sobre a qual a justiça punitiva perdeu o interesse. A redefinição da legitimidade do poder de regular os conflitos é a meta mais ampla e, certamente, mais difícil, da mediação. Vai muito além da escolha de concepções minimalistas, ou maximalistas.

2.5.4 Contextualização no Direito

2.5.4.1 Direito Penal

A sociedade contemporânea abriga situações de violência das mais diversas modalidades, que passa pelo sistema de regulação social, reiteradamente denunciado por diversos autores como, por exemplo, Alessandro Baratta que, prefaciando Moccia (1997), advertiu para uma das maiores contradições do direito penal moderno, qual seja, ser ao mesmo tempo, instrumento de controle e de reprodução da violência.

A identificação do sistema de justiça como o elemento marcante da disjunção da democracia brasileira resulta, justamente, da análise de qual o papel que as suas instituições vêm cumprindo em garantir a plenitude dos direitos civis e como conter a violência.

Do ponto de vista legal rege na Carta maior do Estado brasileiro, na Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu art. 98, I, a possibilidade de conciliação em procedimento oral e sumaríssimo, de infrações penais de menor potencial ofensivo.

A audiência preliminar prevista nos artigos 70 e 72 a 73, da lei n. 9.099 de 1995 pode ter a forma restaurativa. Também as medidas alternativas introduzidas no Código Penal, pela Lei n. 9.714/98 e Lei n. 10.259/01 comportam, em certa perspectiva, práticas restaurativas.

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente enseja e recomenda implicitamente o uso do modelo restaurativo, em vários dispositivos, particularmente quando dispõe sobre a remissão (art. 126) e diante do amplo elastério das medidas sócio-educativas previstas no art. 112 e seguintes do diploma legal.

No interior do Direito Penal, a Justiça Restaurativa pode ser entendida, a partir especialmente de sua concepção maximalista, como uma forma de introdução e de operacionalização da reparação do dano na dogmática penal. Nesse sentido, ela pode ser discutida dentro de quaisquer das vias de ingresso, formuladas no seio da dogmática, da reparação do dano no Direito Penal.

A primeira tentativa de introduzir a reparação no Direito Penal alocou-a como um fim da pena, ao lado, mas de modo autônomo, da retribuição e da prevenção. Segundo essa concepção, a reparação deve ser um fim a ser perseguido quando da aplicação da pena, que difere dos demais pela sua preocupação específica com a regulação dos conflitos em vista da pacificação social. Deve ser a reparação tomada como fim da pena e não como modalidade de sanção diversa dela porque, uma vez frustrada, ainda pende a ameaça da pena, que continua assim, a ser o centro do sistema.

Na prática, tal concepção implica a extinção da punibilidade nos delitos em que possa o dano ser integralmente suprimido pela reparação completa e voluntária ocorrida antes da persecução penal – como nos crimes patrimoniais -, eis que resolvido o conflito e atingida a finalidade de pacificação social.

Uma segunda incursão a respeito da reparação no Direito Penal a qualifica como espécie de pena. É a posição de Klaus Sessar (*apud* AMARAL, 2002, p. 97-99).

Uma terceira concepção sobre a integração da reparação ao Direito Penal coloca-a como uma terceira via entre a pena e a medida de segurança. Para se afirmar, tal perspectiva demonstra as limitações das anteriores. Assim, conforme essa terceira visão, a reparação não pode ser encarada como fim autônomo da pena porque seus elementos de caráter civil comprometeriam o intuito de restrição à intervenção estatal penal, tão caro ao Direito Penal.

A Justiça Restaurativa é compatível com qualquer dessas três concepções, podendo ser o meio pelo qual se consiga a reparação do dano, seja ela entendida

como fim da pena, como modalidade da pena ou como terceira via entre a pena e a medida de segurança.

A adoção de mecanismos restaurativos de justiça, sob essa perspectiva, implica, obviamente, alterações do sistema de justiça tradicional. Está claro que tais alterações em princípio, visam dar conta dos aspectos negativos do sistema tradicional, mas, em última análise, põem em xeque também alguns de seus aspectos mais positivos, como aqueles consubstanciados nas garantias penais e processuais. Gera-se, então, discussões que caminham para um impasse. Afinal, seria possível efetuar reformas no sistema penal atual, de modo a reduzi-lo, sem, contudo, desfazer-se das conquistas já alcançadas?

Como dito anteriormente, dentro das concepções minimalistas e maximalistas de implantação da Justiça Restaurativa, talvez um caminho intermediário, a médio prazo, é inseri-la no marco do chamado Direito Penal Mínimo. Embora haja elaborações diversas sob a designação comum de Direito Penal Mínimo, elas se identificam no pleito de limitar ao máximo a intervenção penal. A justificativa dessa limitação depende da concepção de Direito Penal Mínimo adotada. Destacam-se duas concepções, a de Luigi Ferrajoli (2002) e a de Alessandro Baratta (1987).

Portanto, se inserida a Justiça Restaurativa no contexto da política criminal, é possível concluir que um programa de Justiça Restaurativa deve ter, como meta político-criminal, a redução do controle penal formal. De modo a evitar que o eventual controle informal seja mais perverso que o próprio controle formal observe-se que: (i) tal meta não justifica a violação das garantias penais e processuais se implicar a imposição de um mal maior que a medida prevista para o caso em questão e que (ii) tal meta não justifica a violação das garantias penais e processuais se implicar a perpetuação de desigualdades sociais.

No entanto, como já se demonstrou, um programa de Justiça Restaurativa deve, também, atentar para finalidades político-criminais, com vistas ao pleno desenvolvimento das potencialidades gestadas por essa nova forma de lidar com o fenômeno criminal (SÁ e SHECAIRA, 2008, p.23).

Ante o exposto, pode-se afirmar que as linhas impostas pelo Direito Penal, inseridas no sistema judiciário brasileiro são, sem dúvida, cruciais para impedir a difusão da violência, vez que não se defende sua inexistência. Porém, mais claro ainda é que para a consolidação da democracia na sociedade brasileira contemporânea e a interrupção do atual ciclo de violência há a necessidade de uma reforma desse sistema que, apesar de dar vazão a noções de aplicação da Justiça

Restaurativa, ainda permanece engessado, não respeitando princípios mínimos de um estado democrático de direito.

2.5.4.2 Criminologia

No interior da Criminologia, a Justiça Restaurativa poderia, segundo Shecaira, ser interpretada como uma resposta às críticas formuladas contra o esquema de funcionamento do sistema penal pela chamada Criminologia da Reação Social, conformada pela teoria da rotulação ou etiquetamento (terminologia originária: *labeling approach*), pela teoria criminológica do conflito e pela criminologia crítica, cujo objeto preferencial de análise é, precisamente, o conjunto de instituições que integram o sistema penal problematizando processos que vão desde a compreensão de um determinado ato como criminoso e da resposta imposta a ele até as consequências dessa reação (SHECARIA, 2004, p.8).

Se a Justiça Restaurativa, pela inovação que representa tanto no âmbito dos procedimentos quanto no âmbito dos resultados, implica a reformulação do modo de operação do sistema penal, é possível que elimine os problemas detectados pela Criminologia da reação social ao esmiuçar a justiça penal tradicional. Vejamos:

De fato, a Justiça Restaurativa é capaz de responder satisfatoriamente ao problema da estigmatização, à medida que, pelo menos na formulação de John Braithwaite, adiciona à reprovação do crime e à imposição de vergonha o elemento adicional da reintegração. Evitando a estigmatização, a Justiça Restaurativa pode interromper o ciclo de marginalização que desemboca na desviação secundária, como alertado pela teoria da rotulação.

Por outro lado, atendo-se ainda ao modelo de John Braithwaite, a Justiça Restaurativa parece não dar conta de outros aspectos da Criminologia da Reação Social. Isso porque, ao pressupor a existência de um consenso em torno dos chamados crimes predatórios, a Justiça Restaurativa despreza a visão conflitual da sociedade subjacente à Criminologia da Reação Social (SHECARIA, 2004, p. 8).

Essas incompatibilidades claramente colocadas por Shecaria, no entanto, não são peremptórias. Estão associadas a concepções particulares sobre a Justiça Restaurativa que podem, perfeitamente, ser revisitadas. Nesse sentido, a inserção da Justiça Restaurativa no contexto da Criminologia da Reação Social seria bastante significativa para o seu aprimoramento, eis que a identificação de incompatibilidades com a Criminologia é que, justamente, indicaria quais as arestas que precisam ser aparadas na sua teorização e implementação.

Isto posto, o sistema judiciário brasileiro, em que pesem algumas reformas, continua obsoleto e ineficaz, sendo certo que a criminalidade só vem aumentando nas últimas décadas, e continua a se expandir. Juntamente com esta situação de caos na segurança pública, produzindo uma sensação de insegurança generalizada, cresce o descrédito nas instituições democráticas, inclusive com o complicador da influência da mídia, muitas vezes sensacionalista, mobilizando a opinião pública rumo a uma atitude fundamentalista.

Talvez seja possível a Justiça Restaurativa no Brasil, como oportunidade de uma justiça criminal participativa que opere real transformação, abrindo caminho para uma nova forma de promoção dos direitos humanos e da cidadania, da inclusão e da paz social, com dignidade (PINTO, 2007, p. 4).

2.5.4.3 Política Criminal

A falta de vinculação a um contexto teórico específico faz com que, no mais das vezes, a Justiça Restaurativa tenda a assumir uma perspectiva meramente institucional, sendo encarada tão somente como instrumento de aperfeiçoamento do funcionamento do aparato judicial. Nesse sentido, ela é uma opção, entre as diversas formas possíveis de se responder à prática de um crime, que, por conta das vantagens que apresenta em relação ao esquema tradicional, representa um aprimoramento institucional dos órgãos estatais na tarefa de persecução do crime.

Sá e Shecaria (2008, p. 6) referindo-se a Taylor, Walton e Young (1980), e Delmas (2004) comenta a Justiça Restaurativa dentro de uma perspectiva político criminal:

Uma perspectiva político-criminal, diferentemente, está ancorada na ideia de que a Justiça Restaurativa representa uma ferramenta valiosa de intervenção social, voltada não ao aprimoramento das instituições de controle do crime, mas de alterar, de maneira mais ampla, o tratamento reservado ao fenômeno criminal. Nesse sentido, a Justiça Restaurativa não significa a reformulação dos órgãos responsáveis pela persecução penal, mas da intervenção penal como um todo, servindo como instrumento de implementação da política criminal a que se busque, num dado contexto social, efetivar. Uma proposta tal como a Justiça Restaurativa somente é consentânea com as duas últimas tendências, quais sejam, a moderada e a radical, eis que é – ou, pelo menos em princípio, deve ser -, incompatível com um incremento repressivo do sistema penal, pois o aumento da intervenção estatal pode atingir um ponto de centralização capaz de sufocar qualquer possibilidade de participação da sociedade na solução dos problemas levantados pelo crime, possibilidade essa que é constitutiva da própria noção de Justiça Restaurativa.

Em uma perspectiva político-criminal, a Justiça Restaurativa pode servir somente como meio de reduzir o controle formal sobre o crime ou mesmo, como horizonte, eliminá-lo. É claro que é impossível isolar, de modo taxativo, as finalidades institucionais das políticas-criminais da Justiça Restaurativa.

Ocorre, no entanto, que a ênfase conferida ao aprimoramento institucional pode, por algumas vezes, eclipsar os compromissos político-criminais porventura existentes, esgotando-se em si mesma e, em outras vezes, tende, justamente por revestir de nova legitimidade o aparato de persecução penal, a ligar-se a concepções políticos-criminais que primem pelo incremento da intervenção estatal sobre a sociedade – e mesmo da repressão penal -, minando, contraditoriamente, a potencialidade mais original da Justiça Restaurativa, que é precisamente o maior envolvimento da sociedade, resultante de sua inclinação pela informalização do controle sobre o crime.

Assim, a adoção de uma finalidade essencialmente institucional circunscreve as possibilidades de inovação da Justiça Restaurativa, ao atrelá-la, marginalmente, a um cenário já firmado, e não dá vazão a todas as suas dimensões.

2.6 JUSTIÇA RETRIBUTIVA E JUSTIÇA RESTAURATIVA PODEM CAMINHAR JUNTAS?

Para compreender a Justiça Restaurativa é preciso desapegar-se do pensamento linear e cartesiano, ir além também do pensamento sistêmico para utilizar-se do pensamento complexo - ou seja, "ver a terra plana e redonda ao mesmo tempo" (MARIOTTI, 2000, p. 30). É necessário mudar o foco epistemológico – mudar as lentes - como sugere Zehr, que assim vislumbra as noções de crime e justiça.

"Crime is a violation of people and relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation and reassurance" (ZEHR, 1990, p.181) (Tradução da autora: Crime é uma violação da pessoa e das relações. Ele cria obrigações de fazer as coisas corretas. Justiça envolve a vítima, o ofendido e a comunidade em busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e reafirmação).

O crime, para a Justiça Restaurativa, não é apenas uma conduta típica e antijurídica que atenta contra bens e interesses penalmente tutelados, mas, antes disso, é uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade.

Para uma melhor compreensão, e garantia de uma comparação fiel aos conceitos jurídicos, sociais, éticos e políticos, que envolvem justiça retributiva, e Justiça Restaurativa, serão apresentadas algumas tabelas ³, que apesar de simples, garantem a base de um pensamento acadêmico social que será desenvolvido a seguir (PINTO, 2011, p. 5).

VALORES

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Conceito estritamente jurídico de Crime – Violação da Lei Penal - ato contra a sociedade representada pelo Estado	Conceito amplo de Crime – Ato que afeta a vítima, o próprio autor e a comunidade causando-lhe uma variedade de danos
Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro) – Monopólio estatal da Justiça Criminal	Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade – Justiça Criminal participativa
Culpabilidade individual voltada para o passado – Estigmatização	Responsabilidade, pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro
Uso Dogmático do Direito Penal Positivo	Uso Crítico e Alternativo do Direito
Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados – desconexão	Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões
Mono-cultural e excludente	Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância)
Dissuasão	Persuasão

³ Essa análise é baseada nas exposições e no material gentilmente cedido pelas Dras. Gabrielle Maxwell e Allison Morris, da Universidade Victoria de Wellington, Nova Zelândia, por ocasião do memorável Seminário sobre o Modelo Neozelandês de Justiça Restaurativa, promovido pelo Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília, em parceria com a Escola do Ministério Público da União e Associação dos Magistrados do DF, em março de 2004.

PROCEDIMENTOS

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Ritual Solene e Público	Ritual informal e comunitário, com as pessoas envolvidas
Indisponibilidade da Ação Penal	Princípio da Oportunidade
Contencioso e contraditório	Voluntário e colaborativo
Linguagem, normas e procedimentos formais e complexos – garantias.	Procedimento informal com confidencialidade
Atores principais – autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito	Atores principais – vítimas, infratores, pessoas da Comunidade, grupos religiosos, ONGs.
Processo Decisório a cargo de autoridades (Policial, Delegado, Promotor, Juiz e profissionais do Direito – Unidimensionalidade	Processo Decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade) – Multi-dimensionalidade

RESULTADOS

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Prevenção Geral e Especial - Foco no infrator para intimidar e punir	Abordagem do Crime e suas Conseqüências - Foco nas relações entre as partes, para restaurar
Penalização: Penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, multa Estigmatização e Discriminação	Pedido de Desculpas, Reparação, restituição, prestação de serviços comunitários Reparação do trauma moral e dos Prejuízos emocionais – Restauração e Inclusão
Tutela Penal de Bens e Interesses, com a Punição do Infrator e Proteção da Sociedade	Resulta responsabilização espontânea por parte do infrator
Penas desarrazoadas e desproporcionais em regime carcerário desumano, cruel, degradante e criminógeno – ou – penas alternativas ineficazes (cestas	Proporcionalidade e Razoabilidade das Obrigações Assumidas no Acordo Restaurativo

básicas)	
Vítima e Infrator isolados, desamparados e desintegrados. Ressocialização Secundária	Reintegração do Infrator e da Vítima Prioritárias
Paz Social com Tensão	Paz Social com Dignidade

EFEITOS PARA A VÍTIMA

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Pouquíssima ou nenhuma consideração, ocupando lugar periférico e alienado no processo. Não tem participação, nem proteção, mal sabe o que se passa.	Ocupa o centro do processo, com um papel e com voz ativa. Participa e tem controle sobre o que se passa.
Praticamente nenhuma assistência psicológica, social, econômica ou jurídica do Estado	Recebe assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação
Frustração e Ressentimento com o sistema	Têm ganhos positivos. Suprem-se as necessidades individuais e coletivas da vítima e comunidade

EFEITOS PARA O INFRATOR

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Infrator considerado em suas faltas e sua má-formação	Infrator visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e conseqüências do delito
Raramente tem participação	Participa ativa e diretamente
Comunica-se com o sistema por Advogado	Interage com a vítima e com a comunidade
É desestimulado e mesmo inibido a dialogar com a vítima	Tem oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima
É desinformado e alienado sobre os fatos processuais	É informado sobre os fatos do processo restaurativo e contribui para a decisão

Não é efetivamente responsabilizado, mas punido pelo fato	É inteirado das consequências do fato para a vítima e comunidade
Fica intocável	Fica acessível e se vê envolvido no processo
Não tem suas necessidades consideradas	Supre-se suas necessidades

Após estes apontamentos apresentados nas tabelas anteriores que mostram de forma resumida breves anotações sobre as concepções das justiças retributiva e Restaurativa, pode-se partir para o debate sobre a posição da Justiça Restaurativa em relação ao sistema de justiça criminal. Esse debate envolve a discussão de se a Justiça Restaurativa estaria em plena oposição à justiça criminal tradicional ou, caso não, se sua estrutura funcional poderia ser aplicada pelo sistema judiciário brasileiro atual em um curto espaço de tempo.

Recentemente, alguns teóricos, como Roche (*apud* PALLAMOLLA, 2009, p. 14 e 15), têm dito que as duas formas não são totalmente opostas, pois os dois sistemas convivem em todos os países onde a Justiça Restaurativa é aplicada.

A dualização entre Justiça Restaurativa e justiça retributiva pode ocasionar uma série de problemas: (1) desconsideração da complexidade dos processos de punição fora do sistema de justiça; (2) simplificação do modelo retributivo – que não é uniforme –, e que fica reduzido à vingança, mas, na verdade, está adstrito a limites, ademais de atuar, em muitos países, com a Justiça Restaurativa inserida no sistema de justiça criminal; (3) incentivo à conclusão de que tudo que não for Justiça Restaurativa é ruim; e (4) crença na possibilidade de se extinguir qualquer retribuição e punição do sistema de justiça.

A forma de atuação conjunta que se pretende estabelecer entre os dois modelos de justiça é a que possibilitar que os espaços e lógicas de ambos sejam preservados, evitando-se, sobretudo, que a Justiça Restaurativa seja contaminada pela lógica punitiva do sistema de justiça criminal. Com base nessas premissas, entende-se que a relação adequada entre estes modelos será a que possibilitar à Justiça Restaurativa atuar em conjunto com o sistema de justiça criminal. Nesse sentido, Pelikan (*apud* PALLAMOLLA, 2009, p. 14-15) destaca que o adequado seria que a Justiça Restaurativa mantivesse uma “autonomia condicional” em relação ao

sistema de justiça criminal, ou seja, atuasse em conjunto com ele, porém com estrutura separada e certa autonomia.

Logo, ante o exposto, pode-se observar que a proposta de Pelikan vai ao encontro do chamado “modelo de bitola dupla” (*dual track model*) que prevê a Justiça Restaurativa atuando lado-a-lado com a justiça criminal, de maneira que reste mantida a independência normativa de ambas. Neste modelo, há cooperação eventual entre os sistemas, possibilitando que vítima e ofensor possam migrar de um para o outro, de acordo com certas regulamentações estabelecidas pelos programas de Justiça Restaurativa e pelo sistema de justiça criminal. O caso, então, vai para a Justiça Restaurativa e retorna ao sistema de justiça criminal para ser arquivado (dependendo do delito) ou o acordo impactará na sentença.

Observando-se esta formatação sugerida por Pelikan (*apud* PALLAMOLLA, 2009, p. 14-15), e tomando-a como base, pode-se dizer que:

A Justiça Restaurativa pode ser aplicada em diversos momentos da atuação do sistema de justiça criminal, sendo possível o encaminhamento do caso nas seguintes fases: (1) Na fase policial ou pré-acusação, quando é feito pela Polícia ou pelo Ministério Público; (2) Na fase pós-acusação, mas antes do início do processo, quando é feito pelo Ministério Público; (3) Na etapa do juízo, antes do julgamento ou ao tempo da sentença, hipótese que é feito pelo juiz; (4) Na fase da aplicação da pena, momento em que a Justiça Restaurativa aparece como alternativa ao cárcere ou soma-se a ele.

Dentre estas possibilidades, em razão do observado quando da pesquisa em campo, ocorrida no Projeto Piloto de Aplicação da Justiça Restaurativa no Núcleo Bandeirantes em Brasília, considera-se mais adequada a aplicação da Justiça Restaurativa logo quando do ingresso do caso no sistema de justiça criminal. Assim que a justiça comum recebe o inquérito policial, é feita uma triagem para ver quais casos podem e devem ser enquadrados para a aplicação da Justiça Restaurativa. Isso acontece por dois motivos distintos: não cabe a atuação de Justiça Restaurativa em todos os casos, como por exemplo, aqueles que ocorreram com uso de extrema violência, como em um estupro; e em segundo plano e não menos importante, para que o uso tardio da Justiça Restaurativa não comporte o risco de sobreposição dos modelos restaurativo e punitivo, o que ocasiona a violação do princípio *ne bis in idem*, em outras palavras, faz com o que ofensor responda duplamente pelo mesmo ato.

Analisando-se o cenário do Poder Judiciário brasileiro, e considerando o que foi visto na experiência do Núcleo Bandeirante em Brasília, o mais acertado parece

ser outorgar o encaminhamento do caso ao Ministério Público ou ao Juiz, dependendo do momento em que for feito. Isso porque, estes dois atores estão legitimados a verificar se estão presentes os indícios de autoria e constituindo materialidade que autorizam o envio do caso à Justiça Restaurativa, uma espécie de triagem.

Nesse sentido, cabe frisar alguns critérios que devem se observados para se encaminhar um caso à Justiça Restaurativa.

É imprescindível que haja uma vítima personalizada, certa entidade da infração, o que faz com que se exclua a possibilidade de envio de casos de bagatela e de casos onde não exista o mínimo esclarecimento sobre fato e circunstâncias, o reconhecimento do fato (que não equivale a confissão em termos jurídicos), além da não proibição aos reincidentes de participarem. Outros critérios devem ficar a cargo dos próprios programas restaurativos, e não nas mãos do sistema de justiça, a fim de evitar-se, dentre outras conseqüências negativas, a discricionariedade no envio dos casos (PALLAMOLLA, 2009, p. 14-15).

Observados esses requisitos, acredita-se que a Justiça Restaurativa poderá contribuir para a redução do número de casos encaminhados ao sistema de justiça criminal tradicional, o que reduzirá, por conseguinte, a aplicação de sanções punitivas, e incrementar o acesso à justiça, eis que oferece à sociedade outra possibilidade de resolução de conflitos, mostrando que existem outras respostas possíveis ao delito, além da punitiva.

2.7 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E SEUS PROCEDIMENTOS

A paz social, como tantas vezes já foi mencionada, não conseguirá se estabelecer se a mesma não ocorrer, individualmente, nas profundezas do ser humano, nas entranhas da alma.

O que propõe o paradigma restaurativo é uma abordagem holística e relacional do conflito que cerca o fato delituoso, numa concepção ressignificada e ampliada de justiça. A Justiça Restaurativa, como uma forma de mediação penal, não teria apenas uma função de cura das feridas para os envolvidos e para a comunidade, mas também uma função transformadora, haja visto que um dos principais objetivos das práticas restaurativas é proporcionar a transformação existencial dos sujeitos envolvidos.

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. Por isso, a Justiça Restaurativa se instrumentaliza com a ajuda de uma equipe multidisciplinar, pedagogas, sociólogas, psicólogas e assistentes sociais, além dos profissionais do direito (delegados, juízes e advogados), num processo sereno de reconciliação.

Como foi visto em item anterior através de tabelas, são claras as diferenças básicas entre o modelo de justiça criminal convencional e o modelo restaurativo. Este vai muito além do conflito jurídico apenas, para, numa atuação interdisciplinar psicossocial, dissecar esse conflito e agregar-lhe outros olhares para procurar curar as feridas, restaurando as relações, mediante encontros restaurativos entre vítima, infrator e pessoas da comunidade, conduzidos por profissionais capacitados.

O Procurador de Justiça, Renato Sócrates Gomes Pinto, em seu artigo intitulado *Justiça Restaurativa – A era da Criminologia Clínica*, afirma com a perfeição de um exímio pesquisador, e defensor da Justiça Restaurativa, que:

Justiça Restaurativa não se trata de desjudicialização nem privatização da justiça criminal, mas de democracia participativa no processo judicial, que teria, na Justiça Restaurativa, um complemento – uma ferramenta disponível para certos casos segundo critérios definidos em lei, em que as partes passariam ao centro do processo, deixando de ser meros espectadores mudos, com a função de meios de prova, para apropriar-se de um conflito que lhes pertence, quando quiserem e for possível esse caminho (PINTO, 2011, p. 1).

As práticas restaurativas podem ser aplicadas a qualquer tipo de conflito – esteja ele já denunciado na justiça, ou mesmo na família, na vizinhança, na escola, no ambiente de trabalho, enfim, nas comunidades em geral. Atualmente, existe um crescente consenso internacional a respeito da justiça comunitária, inclusive oficial, nos documentos da ONU e da União Europeia, validando e recomendando a Justiça Restaurativa para todos os países.

Os conceitos firmados nos Princípios Básicos sobre Justiça Restaurativa, enunciados na Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, de 2002, são os seguintes:

1. Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos
2. Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles).
3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.
4. Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo.
5. Facilitador significa uma pessoa cuja papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo.

Seguindo essa recomendação das Nações Unidas, alguns países já introduziram a Justiça Restaurativa em sua legislação, merecendo destaque a Colômbia, que a inscreveu na Constituição (art. 250) e na legislação (Art. 518 e seguintes, do novo Código de Processo Penal) e a Nova Zelândia, que desde 1989 já a introduziu na legislação infanto-juvenil (PINTO, 2007, s/p).

2.7.1 Principais Pontos de uma Abordagem Restaurativa

Sob o ponto de vista ético, pode-se afirmar que a ética restaurativa é de inclusão, e de responsabilidade social, promovendo o conceito de responsabilidade ativa. É essencial à aprendizagem da democracia participativa, ao fortalecer indivíduos e comunidades para que assumam o papel de pacificar seus próprios conflitos e interromper as cadeias de reverberação da violência.

Como o objetivo de interrupção e reversão deste quadro de violência apresentado na sociedade brasileira, é primordial que, através de diagnóstico prévio a respeito das necessidades determinantes e emergentes do conflito, de forma a aproximar e corresponsabilizar todos os participantes, com um plano de ações que visa restaurar laços sociais, compensar danos e gerar compromissos futuros mais harmônicos.

Inúmeras são as situações em que a ira, e o espírito de vingança fomentado pela ineficácia do sistema judiciário brasileiro, falido, vigoram. Ao estabelecer normas restaurativas, permite-se que haja conexão entre as pessoas envolvidas, além dos rótulos de vítima, ofensor e testemunha, e desenvolvam ações construtivas que beneficiem todos os envolvidos. Realizando a reparação de danos; o

envolvimento dos afetados e dos membros da sua comunidade; a transformação do papel governamental e da comunidade, mudança sistemática.

Baseando-se em valores fundamentais como a participação, respeito, honestidade, humildade, e a responsabilidade, que distinguem a Justiça Restaurativa de outras abordagens mais tradicionais de justiça como resolução de conflitos, o procedimento restaurativo contempla é um espaço de diálogo e comunicação, sendo o diálogo primordial em todas as dinâmicas resolutivas.

De acordo com a orientação estabelecida em 2008 pelos organizadores do trabalho *Justiça para o Século 21*, Leoberto Brancher e Susiane Silva, o processo restaurativo deve acontecer em três fases distintas para alcançar uma satisfação mínima das partes envolvidas:

O procedimento restaurativo compõem-se de três etapas: o Pré-círculo Restaurativo, o Círculo Restaurativo e o Pós-círculo Restaurativo

- Coordenador (pessoa envolvida no processo restaurativo): O coordenador tem responsabilidades antes, durante e depois do Círculo. Para isso, são necessárias as seguintes qualidades: capacidade de escutar, de perdoar, de manter o processo em movimento, de apreciar o bom humor, de preservar o Círculo como um espaço seguro para todos, de não julgar. É importante ter uma presença ativa, ser solidário, justo, inclusivo, valoroso, reflexivo, confiável, alentador, respeitoso, atento, tolerante, humilde. E, ainda, organizado, paciente, disciplinado, acessível, íntegro, honesto, flexível, apreciado pelas demais pessoas e aberto a opiniões diferentes.
- Círculo Restaurativo: É um encontro entre as pessoas diretamente envolvidas numa situação de violência ou conflito, seus familiares e a comunidade. O encontro é orientado por um coordenador e segue um roteiro pré-definido, proporcionando um espaço seguro e protegido para as pessoas abordarem o problema e construir soluções para o futuro.
- Círculo Restaurativo Familiar: Quando o receptor direto e principal do fato ocorrido não queira participar ou esteja inacessível, o círculo poderá realizar-se deslocando a ênfase nas necessidades dos receptores secundários, ou seja, para as pessoas indiretamente mais atingidas pelo fato, por exemplo: familiares e comunidade (BRANCHER e SILVA, 2008, p. 8-10).

Interessante mencionar que a nomenclatura 'círculos' dá-se em função da forma espacial como as pessoas se distribuem nas reuniões e, ainda, pelo grau de igualdade entre elas. Na visita feita ao Projeto Restaurativo no Núcleo Bandeirantes em Brasília, essa questão físico-espacial fica bem definida até pelo mobiliário escolhido. Todos ficam sentados em uma mesa redonda, com as mesmas cadeiras, desde os operadores do direito, aos componentes da equipe multidisciplinar, e os

envolvidos, seja a vítima, ou o autor. Não há qualquer diferença, ou superioridade, mas igualdade.

Já a segunda palavra que define os círculos como “restaurativos” foi escolhida com o sentido maior de reparação dos danos causados, e restauração do senso de justiça, propiciando a reintegração, breve, de todos em sua comunidade. Através do diálogo há a oportunidade de, mesmo responsabilizando, e reparando, colocar em prática a não violência.

2.7.2 Responsabilidades dos Envolvidos Diretamente no Procedimento Restaurativo

A pessoa responsável pelo conflito tem a oportunidade de ouvir da vítima e de seus familiares o relato de todas as perdas, de todos os incômodos, transtornos e sofrimentos relacionados ao que ocorreu. Assim, há a possibilidade dele enxergar as proporções do que promoveu assumindo efetivamente suas consequências e a sua responsabilidade. Esta experiência é fundamental para que ele se coloque no lugar do outro e encare suas possibilidades, não como uma punição vingativa, mas como uma oportunidade de uma aprendizagem e crescimento pessoal.

A responsabilização da vítima envolvida no fato danoso ocorre quando a partir da sua adesão ao procedimento e participação do círculo, este decide por atender suas necessidades, contribuindo para seu bem estar. A experiência pode ajudar quem sofreu o conflito a reduzir sua raiva, sua insegurança, seus medos, seus ressentimento e suas preocupações. Assim, diminui-se os efeitos traumáticos relacionados ao conflito e é possível também chegar a um acordo visando à reparação dos seus danos. A vítima sente-se mais segura.

Com relação à comunidade, ressalta-se a importância em dar voz e valor aos parentes, vizinhos e outros indiretamente afetados, para que juntos possam reconhecer que os conflitos fazem parte integrante da vida. O apoio dos próximos, ou seja, da chamada fraternidade, é crucial para a realização de um acordo.

2.7.3 Operadores do Direito, Lideranças, e Profissionais Multifuncionais diante da Prática Restaurativa

Os chamados a participar das equipes multifuncionais devem estar bem preparados profissionalmente, mas, acima de tudo, devem conhecer o que é e como devem atuar dentro do procedimento da Justiça Restaurativa. Caso contrário, estes poderão ser diretamente responsáveis pela ineficácia do sistema restaurativo, em seu aspecto jurídico, ético e emocional, firmando ainda mais o descrédito atual da população para com o sistema judiciário, e a estrutura operacional envolvida.

Assim, na prática se pode avaliar o teor restaurativo de um sistema ou rede de Justiça, na medida pela qual seus integrantes direcionam vítimas, infratores e comunidade à restauração, protegendo-os e os distanciando de danos/riscos. Para tanto, os operadores de direito e a equipe multifuncional devem entender e agir visando à realização de atividades e objetivos de caráter restaurativo; procurar identificar e contemplar as contribuições restaurativas de todos os envolvidos; utilizar procedimentos que buscam realizar objetivos restaurativos; convidar vítimas e infratores a participarem, com a participação das comunidades; proteger as vítimas mais vulneráveis; promover e dar espaço e dignidade às vítimas, evitando a desumanização dos infratores.

Em segundo lugar, o teor restaurativo da Justiça é maior se operadores e lideranças apoiam as vítimas identificando danos e oferecendo modos tangíveis de restauração. Por outro lado, devem favorecer e encorajar infratores a se responsabilizar por suas ações e engajar as comunidades na identificação de suas necessidades e papéis, contribuindo para a segurança e coesão das comunidades.

Outro ponto relevante e de responsabilidade destes profissionais dá-se através de estruturação e execução de projetos restaurativos junto a políticas públicas. Com isso, podem estabelecer uma imagem sincera e honesta da natureza e das atividades dos projetos/ programas e políticas restaurativas.

O envolvimento voluntário é algo que deve ser muito incentivado nas atuações que promovem práticas restaurativas, de modo a não parecer coerção, a ponto de interferir no controle social, e na restauração dos envolvidos diretamente no fato criminoso.

Desta maneira, o papel dos profissionais e lideranças envolvidas na prática restaurativa precisa ser efetivo na preservação da ordem e de uma paz social justa. Devem agir com eficácia para facilitar a cooperação entre Justiça e comunidade, manter a perspectiva restaurativa diante de pressões políticas e institucionais e principalmente, criar e utilizar mecanismos para reconhecer e corrigir injustiças e desequilíbrios, sempre que surgir.

Logo, as constatações anteriormente feitas demonstram que para ser bem sucedida as aplicações de Justiça Restaurativa, uma comunidade precisa construir uma ambientação restaurativa. Por isso, as estratégias de implantação não podem ser resumidas à capacitação de coordenadores para os círculos restaurativos. É preciso formar um novo 'caldo de cultura' na comunidade, baseado num processo de formação continuada capaz de atender a diferentes demandas: formar lideranças, divulgar amplamente as novas ideias em cada comunidade, formar coordenadores, e oferecer suporte a implantação e realização das práticas.

2.8 CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA AS VÍTIMAS, OS INFRATORES E A COMUNIDADE ENVOLVIDA

2.8.1 Vítimas

As vítimas de crime ou infrações penais têm a oportunidade de conhecer e descobrir o infrator, questionando-o o porquê do crime, porque sua escolha como vítima, e por vezes expondo seus sentimentos, o impacto que o crime lhe causou, a forma como a sua vida foi afetada pelo crime, as suas emoções e necessidades.

Ante esta situação menos formal, sua participação é mais ativa, e recebendo o apoio e a preparação psicológica, torna-se mais fácil afastar medos e receios, e receber um pedido de desculpas ao presenciar o arrependimento do infrator, não deixando de lado a necessidade de reparação justa dos danos materiais, e não materiais sofridos. Assim, a paz de espírito pode ser recuperada.

2.8.2 Infratores

Os autores do crime (os infratores) têm oportunidade de assumir a responsabilidade pelo seu ato, explicando o porquê da prática do crime para a vítima, e também para a justiça. No desenrolar das reuniões, lhe é possível tomar consciência dos efeitos do crime na vítima e compreender a dimensão humana das consequências do seu comportamento, o que mais facilmente conduzirá ao seu verdadeiro arrependimento, e conseqüente pedido de desculpas. Isto sem abandonar a consciência plena que deverá proporcionar à vítima justa reparação pelos danos causados.

O mais importante, porém, vai além dos moldes judiciais. Acredita-se que a experiência, e conhecimentos adquiridos lhe proporcionará a elevação do seu nível de autoconhecimento e de autoestima, possibilitando-lhe sua reinserção social, redução da probabilidade de reincidência.

2.8.3 Comunidade envolvida

A aproximação dos cidadãos da realização da Justiça, permitindo a sua participação na resolução dos conflitos verificados no seio da comunidade proporcionam melhorias sociais, éticas, e políticas em seu convívio e formação enquanto cidadãos.

A promoção da pacificação social através da Justiça Restaurativa, com a participação direta da comunidade, beneficia o sistema tradicional de justiça criminal e a administração da Justiça, a partir do momento que contribui para a individualização das respostas e reações jurídico-penais face às características de cada caso, promovendo a aproximação e a compreensão do sistema judicial de justiça pelos cidadãos.

Sob o ponto de vista do sistema judiciário pode-se dizer que há uma tendência mais rápida e flexível quando da resolução participada dos litígios. contribuindo para a redução de processos no sistema tradicional de justiça criminal, possibilitando a concentração de esforços e meios em áreas de criminalidade mais exigentes, o que conseqüentemente acarretará redução de custos com a máquina judicial, e com o encarceramento.

2.9 SÍNTESE E PERSPECTIVA

Diante do exposto, pode-se afirmar que em um contexto de proliferação da chamada 'cultura do medo' e a amplificação pelos meios de comunicação de massa da doutrina da lei e da ordem há que se cercar de todas as cautelas possíveis para que o empoderamento da comunidade na busca das soluções de seus próprios conflitos não se dê em detrimento de todo o processo histórico de proteção e afirmação dos direitos humanos, e principalmente, dos direitos e respeito alcançados ao longo de todo um processo de lutas por dignidade.

O amadurecimento do modelo trazido pela Justiça Restaurativa deve precipitar uma discussão sobre quais são as expectativas dos protagonistas do acontecimento delitivo em relação às possíveis formas de reação do Estado, e por isso tal paradigma guarda um potencial revolucionário no que tange ao Direito Penal.

A correta aplicação do modelo deve provocar, em longo prazo, uma mudança de concepção em relação ao papel do Estado no fenômeno criminal com a definitiva inclusão da vítima e com o fortalecimento do papel da comunidade nesse processo. Isso é viabilizado pela mediação (desde que inserida no paradigma da Justiça Restaurativa) que assim tem como escopo legitimar a negociação da ordem sob a insígnia da lei, trazendo essa atividade para a luz de um espaço público, reconhecido e valorizado como tal.

O projeto correlato à mediação propõe programas que podem funcionar em espaços comunitários ou centros integrados de cidadania. É perfeitamente possível utilizar estruturas já existentes e consideradas apropriadas para instalação dos Núcleos de Justiça Restaurativa, cuja estrutura reúna as partes envolvidas, os facilitadores, e operadores do direito.

Os Núcleos de Justiça Restaurativa devem atuar em conexão com órgãos governamentais e organizações não governamentais, operando em rede, para encaminhamento de vítimas e infratores para os programas indicados para as medidas determinadas no plano traçado no acordo restaurativo.

Seus princípios são adaptáveis a qualquer ordenamento jurídico; já existe um conjunto mínimo e seguro de princípios e garantias para a sua implementação, tais como a voluntariedade, a confidencialidade, a participação ativa das partes, as regras de *ne bis in idem*, a proporcionalidade e equidade dos acordos e sua

limitação temporal, etc. A mediação penal é uma atividade que se reflete no direito material, abatendo ou eliminando a necessidade de pena, sob a perspectiva da subsidiariedade do direito penal.

3 PANORAMA ATUAL DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

Nos primórdios da civilização, a resolução de conflitos se dava por meio da autocomposição, que se utiliza da negociação (na qual as partes procuram solucionar o conflito sozinhas, sem a presença de um mediador), da conciliação e da mediação (nas quais as partes buscam um acordo por meio de um conciliador/mediador) para solução de pendências sociais. O Estado só intervinha no conflito quando tais métodos falhavam situação em que os conflitantes recorriam ao Poder Judiciário.

Hodiernamente, acontece o contrário, já que a população, sem ao menos tentar uma conciliação prévia, vem entregando diretamente ao Estado a responsabilidade pela resolução de seus conflitos.

O sistema penal brasileiro encontra-se defasado não só pela sobrecarga do Poder Judiciário, mas também pela inoperância em recuperar o delinquente, utilizando-se de práticas punitivas que em nada acrescentam à vida social. O diálogo e a conciliação entre as partes, comprovadamente, surte mais efeitos positivos na relação vítima-infrator e sociedade do que a imposição de determinada pena por meio de uma sentença que não leva em consideração as reais necessidades das partes.

Centrais de Conciliação e Mediação estão sendo construídas no Brasil, num processo gradativo de restauração social, como no caso do Rio Grande do Sul.

Deste modo, saúda-se o investimento do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul nesses mecanismos consensuais de resolução de conflitos, criando, recentemente, Centrais de Conciliação e Mediação nas Comarcas de Caxias do Sul, Passo Fundo, Pelotas e Santa Maria, que deverão ser instaladas brevemente e que se colocam ao lado da já existente na Capital e daquela que funcionará no Tribunal de Justiça do RS.

Inova, igualmente, a Justiça Gaúcha, ao prever a possibilidade de se instalarem Postos Avançados de Justiça Comunitária nos bairros, ampliando o acesso da população à justiça, ofertando serviços de conciliação e mediação sem custos e sem burocracia (BRANCHER e SILVA; 2008, s/p).

Se é possível resolver conflitos sem o auxílio e intervenção do Poder Judiciário, devem ser utilizados, prioritariamente, o acordo e a conciliação como métodos para tal finalidade. O Poder Judiciário só seria requisitado, assim, nos

casos em que não fosse possível, absolutamente, a solução dos conflitos sem a presença do Estado.

Levando em conta esse ponto de vista, a Justiça Restaurativa surgiu com uma proposta de implementação de meios alternativos de solução de conflitos, possibilitando o encontro, reconciliação e diálogo entre as partes. O intuito primordial não é a solução do conflito em si, mas, na verdade, a pacificação da relação entre as partes, que podem, ouvindo uma à outra, compreender as razões do seu próximo. A punição do infrator daria lugar, então, à mediação do conflito.

É, enfim, o modelo de justiça adequado para os dias atuais, que visa à instauração de uma justiça pacificadora e não sancionadora. A Justiça Restaurativa, porém, somente é indicada em alguns casos, considerando a gravidade do delito cometido, conforme os requisitos legais.

Realizado por voluntários, com a participação da família e da comunidade, o processo restaurativo se dá por meio de reuniões, numa conjunção de cooperação mútua em prol da restituição da dignidade humana e da restauração de traumas e danos.

Em linhas gerais, trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores, na forma de procedimentos tais como mediação vítima-infrator (*mediation*), reuniões coletivas abertas à participação de pessoas da família e da comunidade (*conferencing*) e círculos decisórios (*sentencing circles*).

Na forma de mediação, propicia-se às partes a possibilidade de uma reunião num cenário adequado, com a participação de um mediador, para o diálogo sobre as origens e consequências do conflito criminal e construção de um acordo e um plano restaurativo.

Enquanto no formato de reunião coletiva e círculo decisório, ocorrerá também uma mediação em sentido amplo, mais abrangente e reflexiva, ou seja, o diálogo sobre origens e consequências do conflito criminal e a construção de um acordo e um plano restaurativo ocorre não em nível individual, mas de forma coletiva e integrada com a comunidade.

Tais procedimentos propiciam às partes a apropriação do conflito que originalmente lhes pertence, legitimando-os a construir um acordo e um plano restaurativo, alcançando o resultado restaurativo, ou seja, um acordo objetivando

suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infrator.

Para tanto, além de desejarem resolver o conflito de forma responsável e honesta, é preciso, segundo afirma Adriana Sócrates, em *Práticas Restaurativas como diferentes formas de lidar com o que comparece à Justiça*, que exista "considerável disponibilidade psíquica e emocional das partes que são reconduzidas ao fato ocorrido, às emoções e vivências desencadeadas" numa oportunidade de fala que não encontram na Justiça tradicional. Segundo a autora destacou, "a Justiça Restaurativa possibilita exatamente este espaço para fala, para expressão dos sentimentos e emoções vivenciados que serão utilizados na construção de um acordo restaurativo que contemple a restauração das relações sociais e dos danos causados" (SÓCRATES, 2005, s/p).

Logo, todas as partes envolvidas em um fato que causou ofensa devem se reunir para decidir, coletivamente, como lidar com as circunstâncias decorrentes deste fato e suas implicações para o futuro. Isto possibilitará a todos respostas às suas indagações; restauração de sentimentos; oportunidade de retomar suas vidas, suas histórias interrompidas, e ainda, transformar humilhação em honra, com verdadeiro senso de justiça.

3.1 PRÁTICAS E EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS

Embora seja uma prática recente, a Justiça Restaurativa se difundiu com rapidez pelo mundo. Há países que apenas inovaram suas práticas restauradoras e há aqueles que de fato introduziram a Justiça Restaurativa em seu sistema criminal.

Em alguns países a experiência com a Justiça Restaurativa já é realidade há mais de trinta anos (ou ao menos os princípios restauradores) em sua legislação, como é o caso da Alemanha, Grã-Bretanha, Austrália, Canadá, Senegal, Irã, Colômbia e Estados Unidos entre tantos outros. Segundo pesquisa realizada pela jornalista Gláucia Milício, da Revista Consultor Jurídico, alguns países já possuem as práticas restaurativas em sua legislação, como é o caso da Colômbia, que inscreveu o programa de Justiça Restaurativa na Constituição em seu artigo 250, e

na legislação ordinária no artigo 518 e seguintes do Código de Processo Penal. O mesmo ocorreu em Portugal com a lei n. 27/2007, de 12/06/2007⁴.

Na Europa e na América do Norte algumas prisões disponibilizam espaços para reuniões em grupo entre vítimas e infratores. Essa prática restauradora acontece após ter sido proferida sentença condenatória, não evitando, dessa forma, a punição com a prisão, mas apenas buscando a compreensão recíproca entre a vítima e seu agressor, e, conseqüentemente, harmonizando a relação existente.

Os corpos intergovernamentais estão levando em conta a justiça restauradora. Em 1999 o Comitê de Ministros do Conselho da Europa adotou uma recomendação sobre o uso de mediação em casos penais. O manual internacional da ONU sobre justiça para vítimas aponta que “o programa para a justiça restauradora envolve um infrator, a vítima e a comunidade inteira, nos esforços para criar uma aproximação equilibrada que está dirigida a infratores e, ao mesmo tempo, centrados na vítima. A compensação à vítima chega a ser um ponto chave de justiça restauradora em muitos países desenvolvidos (GÓMEZ, CAMBRIDGE e HARVARD, 2003, p. 17).

No Canadá, o Estado oferece um programa de auxílio à comunidade e ao infrator, em casos graves de abuso sexual. Após cumprirem pena, os infratores são acompanhados e recebem condições de se reintegrarem à sociedade, e esta é amparada com maior segurança através do monitoramento da conduta do ex-condenado e, ainda, com a concessão de áreas destinadas a queixas/reclamações sobre preocupações sociais.

A África do Sul e a Nova Zelândia, cujos processos de restauração são intitulados, respectivamente, como “Comissão, Verdade e Reconciliação” e “Comissão, Tratado de Waitangi”, propiciam a participação de vítimas, infratores e comunidade em reuniões realizadas pela polícia durante a fase judicial. Essa prática também é adotada pelo Canadá.

A Bélgica empregou novas medidas para a mudança da Justiça Criminal, como a garantia de recursos a municípios que se dispuserem a ajudar na implementação de métodos de conciliação e mediação. Ou seja, é o Estado investindo e aprimorando as técnicas de pacificação social, em detrimento do sistema punitivo.

⁴ *Apud* IDCB, http://www.idcb.org.br/index.php?view=article&catid=31%3Anoticias&id=98%3Ajustica-restaurativa-beneficia-menores-em=sao-paulo-&format=pdf&option=com_content.

O Projeto Alternativo sobre Reparação, de 1992, que surgiu na Alemanha, foi o projeto de lei que mais se destacou no âmbito legislativo mundial. Claus Roxin, penalista influente, foi um dos idealizadores do projeto, tendo colaborado significativamente para sua elaboração. O projeto de lei propõe a efetiva aplicação do Princípio da Subsidiariedade do Direito Penal, que segue o raciocínio de que o Direito Penal (e, portanto, as penas) só deve ser empregado caso os demais ramos do Direito não consigam solucionar a lide.

Da mesma forma, a Austrália também apresentou texto legislativo no qual descreve a Justiça Restaurativa e a sua maneira de atuação, bem como os métodos utilizados, em ordem, para a adequada resolução/pacificação e conflitos.

Na Austrália, foi apresentado na Assembléia Legislativa do *Australian Capital Territory* o *Crimes (Restorative Justice) Bill 2004*, um documento extenso que definiu com minúcias a estrutura, os princípios e o funcionamento da Justiça Restaurativa, aplicável para ofensores jovens e adultos nos casos de crimes menos graves. Consta do artigo 51 do *Crimes (Restorative Justice) Bill 2004* um rol ilustrativo da natureza de acordos que podem ser aceitos, sendo que a reparação financeira é elencada como última hipótese, realçando que a Justiça Restaurativa não enseja a comercialização da justiça: desculpas; plano de acompanhamento da conduta do ofensor; prestação de serviço em benefício da vítima, da comunidade ou de parte desta; reparação financeira e qualquer outra providência acordada durante a conferência que possa reparar o dano causado pelo crime. Todas essas hipóteses de acordo são aceitáveis pelo sistema de justiça desde que o acordo não seja contrário à lei, não requeira a restrição de liberdade do ofensor, não seja degradante ou humilhante, não imponha aflição ao ofensor ou a qualquer pessoa e, no caso de acompanhamento ou prestações de serviço, a medida não se prolongue por mais de 6 meses, contados da data do acordo (SICA, 2009, p. 411).

A Suprema Corte canadense, no caso *Gladue v. the Queen*, reconheceu os benefícios da aplicação de penas alternativas à prisão, em virtude da superlotação das prisões e da latente desigualdade social.

Na África do Sul, o processo restaurativo é diferenciado dos demais citados, pois além de propor a conciliação entre vítima e infrator e incentivar a instauração de medidas pacificadoras, revela a necessidade de expor a verdade em público, depois de reconhecida.

Na conhecida Comissão da Verdade e Reconciliação da África do Sul se enfatizava a importância de primeiro dizer a verdade; depois, fazer um reconhecimento público; e finalmente, fazer um ato de reparação. Esses três elementos resultavam como chaves para restabelecer a justiça e a comunidade.

Líderes inspirados como Nelson Mandela e Desmond Tutu, na África do Sul, acreditaram firmemente que narrar novamente todo o acontecimento, mais

o reconhecimento público dessa dor, criaria as bases de uma nação reconciliada. O contrário, seria promover a vingança e a divisão (GÓMEZ, CAMBRIDGE e HARVARD, 2003, p. 24).

Vários são os métodos restauradores utilizados com o intuito de mediar vítima-infrator-comunidade, visando à reintegração social e à reparação do dano cometido. E o que fazer quando o dano não pode ser reparado? Como, por exemplo, quando ocorre um homicídio, ou uma lesão corporal grave que deixa sequelas? Alguns países vêm utilizando meios de reparação simbólica:

A Justiça Restaurativa não exige da reparação pelo dano causado. Entretanto, muitas vezes esse dano é impossível de ser reparado, por exemplo a perda de um ente querido, a amputação de uma mão, a lembrança da agonia causada por uma tortura, ou a humilhação causada por um sequestro ou uma extorsão. Nestes casos, junto com algum gesto concreto de restituição econômica é útil fazer também gestos de reparação simbólica. Na África do Sul, assim também em países como a Guatemala e El Salvador, fizeram-se reparações simbólicas por meio de placas, nomes de parques, de escolas e de ruas em honra das vítimas. A finalidade de tais reparações era de ajudar as vítimas, os sobreviventes e as comunidades a recuperarem seu sentido de controle e de significado em suas próprias vidas (GÓMEZ, CAMBRIDGE e HARVARD, 2003, p. 26 e 27).

Nos Estados Unidos, a justiça encontrou uma forma de melhor atender os jurisdicionados e desafogar a demanda sobre seu judiciário ao utilizar mediadores para os litígios de menor complexidade. De acordo com Rachel Wohl, especialista americana em Resolução Alternativa de Disputas, a mediação apareceu formalmente nos Estados Unidos na década de 1970. Desde então, os métodos mediadores se desenvolveram tanto que acabaram por criar um mercado extrajudicial privado, formado por advogados, juízes especializados e até mesmo por mediadores profissionais.

Existe nos EUA um dispositivo que permite ao juiz encaminhar as pessoas a audiências de conciliação. Esses conciliadores, ou mediadores, ganham entre US\$ 200 e US\$ 300 por hora — pouco em relação aos honorários de um advogado, segundo a especialista. Os mediadores de tribunais são juízes aposentados, ou advogados que preferiram ir para essa área. Eles atuam em casos de menor complexidade, como disputas familiares, brigas entre vizinhos e reclamações de consumidores. As causas que envolvem empresas e grandes valores são resolvidas fora das cortes (CANÁRIO, Pedro, 2011, s/p).

Ainda de acordo com a pesquisadora, recém-citada, é observado que as partes procuram alguém cuja reputação em audiências mediadas seja conhecida no mercado para ajudá-las a estabelecer um acordo. Além disso, os chamados mediadores profissionais devem ter atribuições técnicas desenvolvidas em cursos

específicos, ministrados por mediadores mais experientes. Os mediadores profissionais chegam a custar US\$ 1,5 mil por hora, muito mais caro que um advogado ou funcionário de tribunal. Rachel Wohl complementa:

O que contribui para a atuação dos mediadores é o fato de o procedimento dos acordos "não ser nada sofisticado". À medida que se percebeu que era possível chegar a soluções pacíficas, de forma mais rápida, confidencial e altamente customizada, a própria população passou a preferir enfrentar a outra parte numa mesa de conciliação. Do lado do Judiciário, o amplo uso das soluções extrajudiciais ajudou os magistrados a se voltarem apenas para questões que envolvem diretamente o interesse social (CANÁRIO, Pedro, 2011, s/p).

Na justiça portuguesa existem duas modalidades de mediação: as pré-processuais e as intraprocedimentais. O primeiro caso, apesar de realizado dentro do Tribunal de Justiça, acontece antes de as partes se apresentarem perante o juiz. A mediação intraprocedimental é orientada pelo juiz, e caso ele perceba que o conflito possa ser resolvido com um acordo, suspende a audiência e recomenda a conversa entre as partes.

A processualista portuguesa Paula Costa e Silva analisa que o método mediador em Portugal deva ser analisado com mais profundidade pela justiça, e que ainda divide a opinião da comunidade jurídica europeia. Porém acredita que a mediação é a melhor forma de se resolver um conflito, ao afirmar que: "mediação é uma decisão autônoma, sem a arbitrariedade do Estado. Por mais que o acordo seja péssimo, a pessoa pode dizer 'Eu sei, mas fui eu que fiz', e é isso que restaura a paz social".⁵

O Paraguai é um dos quatro países da América Latina que já possui um Sistema Nacional de Facilitadores Judiciais, que envolve mais de 800 líderes comunitários atuando de forma voluntária, e algo interessante é que 38% destes facilitadores são mulheres. De acordo com Rigoberto Zarza diretor da Corte Suprema de Justiça do Paraguai:

Apenas quatro países da América Latina dispõem desse projeto, que tem suporte técnico da Organização dos Estados Americanos (OEA), e graças à atuação dos facilitadores o Poder Judiciário do Paraguai está deixando de receber uma série de processos. Entre 60% e 70% dos casos são resolvidos antes de chegar à Justiça. Isso é muito positivo, já que não há custos para o setor público (IDCB, http://www.idcb.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=113:j

⁵ IDCB, http://www.idcb.org.br/index.php?view=article&catid=31%3Anoticias&id=123%3Aeua-optam-por-mediacao-para-resolver-conflitos-&format=pdf&option=com_content.

udiciario-do-paraguai-implantara-modelo-de-justica-restaurativa&catid=31:noticias).

Independente do método restaurativo usado por cada nação, o importante é que todos tenham a consciência da necessidade em alterar o sistema atualmente empregado, que não ressocializa, não satisfaz às vítimas, e nem regenera o condenado. O ponto de chegada deve ser o mesmo, qual seja a mediação, não importando o caminho utilizado para tal.

As práticas restauradoras vão além de programas de mediação entre vítima e infrator. Na América Latina, as prisões disponibilizam instalações onde os detentos têm acesso a ensinamentos espirituais e culturais, o que contribui para a reintegração social desses presos quando do término do cumprimento da pena.

Percebe-se que em cada país, cada qual a sua maneira, o sistema penal que simplesmente pune está dando lugar a um sistema penal que visa a mediação entre as partes. É vasta, portanto, a lista de países que têm incentivado e aplicado medidas restaurativas em seu sistema penal. Isso significa que governantes e sociedade estão atentos às falhas existentes no sistema retributivo (punitivo) e compreendem a necessidade de mudanças sistêmicas na esfera penal de seus países.

3.2 MEDIAÇÃO PENAL NO DIREITO COMPARADO

Como já foi dito no item anterior, muitos são os países que já implantaram a mediação como forma de resolução de conflitos: Estados Unidos (com quase 300 programas de conciliação entre vítima e ofensor), Inglaterra (com 20 programas), Canadá (com 26 programas), Alemanha (também com quase 300 programas implementados), Finlândia (com 130 programas), Austrália (com 5 programas), Áustria e Nova Zelândia.⁶

Após a implantação da mediação, foram obtidos resultados muito mais satisfatórios tanto para vítimas quanto para infratores, se comparado à utilização do sistema retributivo. A tabela abaixo evidencia o aumento da satisfação dos

⁶ TIAGO, Tatiana Sandy. Implementação da Justiça Restaurativa por meio da mediação penal. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-iv-doutrina-artigos-dos-pesquisadores/implementacao-da-justica-restaurativa-por-meio-da-mediacao-penal/>>. Acesso em 29/08/2011.

envolvidos no processo restaurativo, considerando pesquisas feitas no Canadá, Estados Unidos e Inglaterra.

	Canadá	Estados Unidos da América	Inglaterra
Satisfação da vítima com a indicação do caso para mediação	78%	79%	62%
Satisfação do ofensor com a indicação do caso para mediação	74%	87%	79%
Satisfação da vítima com o resultado da mediação	89%	90%	84%
Satisfação do ofensor com o resultado da mediação	91%	91%	100%
Temor da vítima em ser revitimada pelo mesmo ofensor, após mediação	11% (64% menor do que o índice das vítimas que não participaram da mediação)	10% (56% menor do que o índice das vítimas que não participaram da mediação)	16% (50% menor do que o índice das vítimas que não participaram da mediação)
Percepção de justiça pela vítima com a indicação do caso para mediação	80%	83%	59%
Percepção de justiça pelo ofensor com a indicação do caso para	80%	89%	89%

Fonte: Umbreit e Roberts (1996)⁷

Nos Estados Unidos e na Inglaterra foi verificado, na década de 1990, o baixo índice de reincidência de delinquentes que participaram de programas de mediação. Como demonstram as pesquisas, cerca de 18%, apenas, dos jovens que fizeram parte do processo restaurativo voltaram a delinquir.⁸

Várias outras pesquisas foram realizadas, levando-se em conta o caráter subjetivo da relação vítima-ofensor na mediação e no processo judicial, que demonstram dados muito interessantes sob esse ponto de vista.

As pesquisas demonstram a importância do diálogo entre as partes, pois permite que elas expressem o que estão sentindo e percebam que sua opinião foi considerada, gerando o sentimento de que a justiça foi feita. Isso se reflete na conduta da vítima, ao ser envolvida pelo sentimento de compaixão, concedendo o perdão, e na conduta do infrator, ao perceber o erro que cometeu, arrependendo-se

⁷ Apud TIAGO, Tatiana Sandy. Implementação da Justiça Restaurativa por meio da mediação penal. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-iv-doutrina-artigos-dos-pesquisadores/implementacao-da-justica-restaurativa-por-meio-da-mediacao-penal/>>. Acesso em 29/08/2011.

⁸ *Idem*

do que fez. Tudo isso provoca na vítima a sensação de que o dano cometido, desta forma, foi efetivamente reparado.

	Mediação		Processo judicial	
	Vítima	Ofensor	Vítima	Ofensor
Oportunidade de relatar a sua percepção dos fatos	94%	88%	64%	64%
Sentimento de que sua opinião foi considerada	94%	72%	92%	55%
Sentimento de que o juiz ou mediador foi justo em relação ao caso	88%	91%	76%	63%
Ofensores que se arrependem do que fizeram	(não se aplica)	74%	(não se aplica)	29%
Vítimas que perdoam seus ofensores	43%	(não se aplica)	22%	(não se aplica)
Sentimento de que o ofensor foi responsabilizado pelo dano causado	92%	82%	71%	49%

Fonte: Bibas e Bierschbach(2004)⁹

Assim, pesquisas feitas em diversos países demonstram a maior eficácia da Justiça Restaurativa na reintegração social de vítima e infrator e no sentimento de satisfação de ambas as partes.

3.3 EXPERIÊNCIAS NO BRASIL

No Brasil existem diversos juizados especiais criminais que adotam métodos restaurativos. Destacam-se, porém, Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília, que estão à frente no desenvolvimento das técnicas restauradoras.

Já existem, no Brasil, práticas restaurativas em muitos juizados especiais criminais, embora sem a especificidade dos princípios, valores e

⁹ Apud TIAGO, Tatiana Sandy. Implementação da Justiça Restaurativa por meio da mediação penal. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-iv-doutrina-artigos-dos-pesquisadores/implementacao-da-justica-restaurativa-por-meio-da-mediacao-penal/>>. Acesso em 29/08/2011.

procedimentos recomendados por Resolução da ONU (2002/12), e há meritórias iniciativas experimentais - projetos pilotos. Também contamos com um Projeto de Lei, nº 7006/2006, que tramita na Câmara dos deputados (PRUDENTE, 2011, s/p).

Assim como cada país no mundo introduz em seu ordenamento diferentes formas de aplicação da justiça restauradora, no Brasil cada cidade tem a sua maneira de, aos poucos, implementar práticas restaurativas, cada qual com seu procedimento. Uma investe mais no aprimoramento de medidas socioeducativas para a reintegração social, outra prioriza a mediação e o diálogo entre as partes. Isso revela que o que importa não é o meio utilizado, mas o fim visado, que é a busca pacífica de resolução de conflitos.

Todos os programas avaliados têm, em comum, o fato de atentarem para as potencialidades de renovação institucional da Justiça Restaurativa, encarando-a seja como um aprimoramento no sistema de execução das medidas socioeducativas, como em Porto Alegre, seja como um elemento que remodela a relação entre o Poder Judiciário e a comunidade, como em São Caetano do Sul, seja, enfim, como uma válvula de escape para a resolução de conflitos que não têm espaço no sistema tradicional, como em Brasília. A preocupação com a finalidade institucional da Justiça Restaurativa é patente, por assim dizer, à medida que todos os programas se propõe a revitalizar o Poder Judiciário, entendendo a Justiça Restaurativa como uma contribuição apta a aparar as arestas do sistema tradicional (SÁ e SHECAIRA, 2008, p. 27).

3.3.1 As ES.PE.RE (Escolas de Perdão e Reconciliação)

O Padre Leonel Narváez Gómez, juntamente com Gianfranco Testa, missionário da Consolata (grupo de padres, irmãs e leigos que trabalham em prol da comunidade), fundou na Colômbia as ES.PE.RE – Escolas de Perdão e Reconciliação, com o intuito de prevenir a violência. Hoje tais grupos atuam também no Peru, no Chile e no Brasil.

O objetivo desse projeto é difundir a ideia da reconciliação, do perdão, da compaixão e da paz.

As ES.PE.RE são um espaço de diálogo, construção e compreensão coletiva, que respeita tanto as diferenças étnicas, políticas e religiosas dos participantes como as experiências vivenciais e conceituais que suas culturas, ideologias ou cosmogonias possam influenciar sobre sua proposta de perdão e reconciliação (GÓMEZ, CAMBRIDGE e HARVARD, 2003, p. 20).

As Escolas de Perdão e Reconciliação são grupos de mediação, com no máximo 15 pessoas, as quais, voluntariamente, procuram ajuda e fortalecimento emocional e espiritual.

São pessoas que, em virtude de alguma violência que lhes foi causada ou mesmo em razão de situações cotidianas, possuem grandes mágoas, e precisam ser restauradas. Por isso, através da espiritualidade buscam a paz, a reconciliação e a concessão do perdão ao próximo para que, assim, possam ter suas vidas restituídas socialmente e emocionalmente.

O processo do perdão exige que a pessoa conheça a si mesma e saiba quais são suas fragilidades, frustrações, aceitando a realidade em que vive e respeitando seu tempo. Só, então, depois de se compreender é que a vítima vai buscar conhecer seu agressor, as razões que o levaram ao cometimento do delito, os valores que ele possui, a realidade em que ele vive e seus sofrimentos.

A reconciliação só é alcançada através do perdão, com o diálogo entre as partes e a posterior superação do conflito.

O caminho para o perdão e a reconciliação ocorre por meio de dez etapas, cada uma em um dia diferente, conforme dita o projeto:

1. Tomada de consciência da realidade da violência e da possibilidade de um caminho de perdão e reconciliação;
2. Percepção de si mesmo, na assunção da própria personalidade e das dificuldades encontradas nos relacionamentos, trabalhando o sentimento de raiva;
3. Decisão de perdoar, como processo a partir de si mesmo, como caminho de liberdade, como escolha de vida;
4. Aceitação de si mesmo, no recebimento da própria realidade e no respeito dos próprios tempos;
5. Mudança de perspectiva, procurando olhar de modo diferente o ofensor;
6. Compreensão do ofensor, na descoberta dos valores positivos dele, na procura do conhecimento da realidade sua, e da sua consequente aceitação;
7. Passo rumo à reconciliação, na construção da verdade através do diálogo e da revisão dos parâmetros do nosso julgamento;
8. Recuperação da conexão social entre agressor e sociedade, na valorização da Justiça Restaurativa, no lugar da justiça punitiva ou retributiva
9. Superação do conflito no diálogo, na libertação dos medos, na aceitação de relações diferentes e talvez mais profundas;
10. Celebração da vida, na recuperação do sentido da mesma e da ideia de sacrifício (GÓMEZ, CAMBRIDGE e HARVARD, 2003, p.18 e 19).

A proposta, com dez etapas, é que haja um desenvolvimento progressivo na relação vítima-infrator, e, portanto, no caminho para o perdão e a reconciliação. Da mesma forma são trabalhadas as intensidades dos efeitos do crime provocados na

vítima. Assim, conflitos mais profundos, mais complexos, como nos casos de homicídio, tortura e estupro, serão trabalhados por último.

Para que as ES.PE.RE consigam cumprir sua finalidade, porém, é preciso que sejam amparadas por instituições religiosas, civis e acadêmicas, sendo necessária a participação da comunidade e a divulgação do projeto.

3.3.2 Porto Alegre: Justiça Restaurativa para crianças e adolescentes

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul oficializou por meio da Resolução nº 822/2010, do Conselho da Magistratura (COMAG)¹⁰, a existência da Central de Práticas Restaurativas, que funciona junto ao Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre. A decisão foi baseada no projeto proposto pelo juiz Leoberto Brancher, e desde 2005 o serviço vinha sendo oferecido em caráter experimental. O projeto surgiu como resposta à necessidade de qualificação e de humanização do atendimento às medidas socioeducativas, visando difundir e implantar as práticas da Justiça Restaurativa na pacificação de violências envolvendo crianças e adolescentes.

As aplicações práticas de Justiça Restaurativa no âmbito do processo judicial ocorrem através do encaminhamento de casos pelos juízes do Projeto Justiça Instantânea, do Projeto de Justiça Juvenil e da 3ª Vara do Juizado da Infância e da Juventude e são realizadas pela Equipe Técnica do Juizado da Justiça Juvenil. Em 2009, foram encaminhados para a realização de Procedimentos Restaurativos, um total de 120 casos, sendo realizados 63 círculos restaurativos (CONCILIADORES, 2011, s/d).

A Central de Práticas Restaurativas desde sua instalação vem realizando importantes parcerias como a do Programa RS Socioeducativo, atuando, assim, a favor da inserção social, do ingresso no mundo de trabalho e acompanhando o rendimento escolar de adolescentes egressos do próprio projeto. São realizados Círculos de Compromisso, cuja sistemática envolve o infrator, sua família e respectiva comunidade de apoio.

Ao longo dos anos, a Central de Práticas Restaurativas vem realizando trabalhos que vão além do simples atendimento. Realiza capacitações, supervisões de casos e também acompanha pesquisadores e visitantes das mais diversas áreas

¹⁰ Segue nos anexos a íntegra da Resolução nº 822/2010 do Conselho da Magistratura (COMAG) do Rio Grande do Sul, e o projeto de implantação da Justiça Restaurativa proposto pelo juiz Leoberto Brancher.

acadêmicas que desejam conhecer de que forma a proposta da Justiça Restaurativa vem sendo implementada no Estado do Rio Grande do Sul. Exemplo real desta partilha de conhecimento é que o que está sendo oferecido no país vizinho, Paraguai, é a experiência sistematizada pela justiça gaucha.

Representantes da Corte Suprema de Justiça do Paraguai estiveram visitando a AJURIS no Rio Grande do Sul. A comitiva veio ao Estado para firmar um termo de cooperação com a Associação e com a Escola Superior da Magistratura (ESM) para implantar o sistema de Justiça Restaurativa (JR) no país vizinho (JUDICIÁRIO, 2011, s/d).

Ainda em Porto Alegre, na Vila Cruzeiro, bairro de população carente, e considerado um dos mais violentos da periferia da cidade, está sendo colocado em prática uma forma alternativa de solucionar os conflitos da comunidade, especialmente os ligados ao contexto das escolas. São observados dentro da experiência atos infracionais de pequeno potencial ofensivo, como agressões entre os alunos ou entre estes e os professores, pichações, depredações, e outros vários.

O trabalho é focado em adolescentes de 12 a 18 anos que praticam atos infracionais. Os jovens saem da sala de audiência e são encaminhados diretamente aos técnicos da central, que conversam com eles e com os familiares ou responsáveis. Se eles concordarem, voluntariamente, a central contata a vítima. Se ela consentir é marcado o encontro, coordenado por profissionais capacitados, em local apropriado.

O contato começa com a vítima relatando o que o fato provocou na vida dela e dos seus familiares. A experiência mostra que existe uma preocupação menor com os danos materiais, do que com o medo de que o fato volte a ocorrer e a insegurança provocada (Sasse, 2010, s/p).

3.3.3 Plano Nacional de Direitos Humanos - 3 (PNDH - 3)

A Justiça Restaurativa está presente entre as diretrizes e objetivos estratégicos, apresentadas pelo Plano Nacional de Direitos Humanos - 3 que representa um protocolo de intenções do governo publicado em dezembro de 2009.

O PNDH- 3 aponta em sua diretriz 23 a Justiça Restaurativa como alternativa à redução da demanda de encarceramento e estímulo do tratamento de conflitos, incentivando projetos pilotos em práticas restaurativas como forma de analisar seu impacto e sua aplicabilidade no sistema jurídico brasileiro.

Diretriz 23: Reconhecimento da memória e da verdade como Direito Humano da cidadania e dever do Estado. Objetivo Estratégico I: Promover a apuração e o esclarecimento público das violações de Direitos Humanos praticadas no contexto da repressão política ocorrida no Brasil no período fixado pelo art. 8o do ADCT da Constituição, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional (PNDH - 3, 2009, p.214).

O modelo de Justiça Restaurativa brasileiro, ao procurar investigar as violações de Direitos Humanos ocorrida no período dos Governos Militares (1964-1985), atuará sobre os mesmos eventos abordados com a promulgação da Lei da Anistia (Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979), promulgada pelo General João Batista Figueiredo no início de seu mandato presidencial, que anistiou de forma “ampla, geral e irrestrita” todos os que cometeram crimes políticos e eleitorais, e crimes conexos, no período 1961-1979 (Cietto, 2010, s/p).

Há também a propositura de ações nacionais com a finalidade de elaboração de estratégias de mediação de conflitos em escolas, e outras instituições acadêmicas, inclusive de ensino superior. Promovendo, assim, a capacitação de docentes para a identificação de violência e abusos contra crianças e adolescentes, seu encaminhamento adequado e a reconstrução das relações no âmbito escolar.

3.3.4 São Paulo: Justiça Restaurativa beneficia menores

O Centro de Estudos de Justiça Restaurativa da Escola Paulista da Magistratura foi criado em meados de 2005 por um grupo de juízes, promotores e defensores de São Paulo, que se uniram para trabalhar nas mais diversas soluções de conflitos sociais, principalmente as que envolvem crianças e adolescentes. A experiência acontece em escolas, e mesmo alguns anos depois, o projeto ainda não chegou a um modelo padrão de cultura e paz.

De acordo com o juiz Egberto Penido, co-coordenador do centro, a Justiça Restaurativa pode ser caracterizada como “um conjunto de princípios a ser considerados, afinal também é preciso respeitar as peculiaridades de cada caso em que se está implementando as ações”. E ele completa afirmando: “É diferente trabalhar práticas de convívio social com crianças, adolescentes e adultos. Temos buscado referenciais mais objetivos para chegar a um modelo, mas que não comprometa essas diferenças” (MILÍCIO, 2009, S/P).

3.3.5 Goiás: projeto piloto de Justiça Restaurativa em escola

No estado de Goiás, recentemente, há uma iniciativa a respeito da Justiça Restaurativa, envolvendo o Juizado da Infância e Juventude (JIJ) que busca parceria com o MP-GO, o qual já acompanhava a elaboração do projeto. A experiência piloto terá início em Goiânia, na Escola Goiany Prates, no Setor Sudoeste.

A Justiça Restaurativa pode ser uma resposta aos debates do momento, suscitados pela violência nas escolas. O círculo restaurativo, conforme já explicado em capítulo anterior, é de fácil execução nas escolas, podendo ocorrer com o auxílio de um conselho, e, ainda na escola, crianças e adolescentes em conflito, busquem uma solução ao problema.

Apesar de obedecer a um formato simples, o projeto busca a pacificação social responsabilizando o ofensor, porém não com um castigo, mas sim dando chance a ele de ter noção das consequências do seu ato. Como consequências espera-se a solução de conflitos de forma efetiva, harmonizando o convívio, restaurando as relações abaladas, prevenindo novas ocorrências e a reincidência, e por fim, estimulando a cultura do diálogo e da paz.

“Mudar o foco, incentivados por experiências bem sucedidas em outros países, é o caminho para resolver conflitos”, frisou Maurício Porfírio. “A ideia de buscar a pacificação social é aprovada”, reforçou o procurador-geral. Os promotores Alexandre e Liana pontuaram a importância de um diferencial educativo que esclareça a comunidade escolar sobre a diferença entre indisciplina escolar e ato infracional, esse último, sim, gerador de ações do MP-GO e do JIJ (ASSUNÇÃO, s/d).

3.3.6 Justiça Restaurativa: projeto de lei, atividades e divulgação no Brasil

O Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília propôs projeto de lei, que se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados, que propõe inserir no Código Penal brasileiro, e no Código de Processo Penal menções que permitam a aplicação de formas alternativas de resolução de pequenos crimes, é a utilização facultativa da Justiça Restaurativa.

O projeto permite suspender um processo criminal se o infrator se reconciliar com a comunidade, admitir os danos causados e comprometer-se a repará-los. É o modelo de resolução de conflito que vem sendo aplicado com o apoio do PNUD e da Secretaria de Reforma do Judiciário em três municípios do país (Brasília, Porto

Alegre e São Caetano do Sul), desde junho de 2005, mas seu uso não é previsto em lei.

A finalidade maior de se oficializar, tornando lei, este assunto, dá-se em razão de evitar que decisões tomadas por esse tipo de processo possam ser anuladas posteriormente por não estarem previstas na legislação, conforme dispõe Renato Sócrates Pinto, presidente do Instituto responsável pela propositura do projeto.

Não existe nenhuma previsão expressa do uso de Justiça Restaurativa para adultos no Código Penal. Se você encaminha a solução de um crime para um meio alternativo, você está violando o que está previsto na lei. Queremos criar uma permissão legal, o que não permitiria a anulação de um acordo restaurativo por falta de previsão na lei (Pinto, 2006, p. 10).

As alterações sugeridas permitiriam que os cidadãos envolvidos em pequenos crimes, como ameaças, lesões corporais ou perturbação do sossego, poderiam optar pela resolução do problema por essa via alternativa, o que contribuiria para o alívio do Judiciário, e mais relevante, tratar a origem real do conflito, evitando que ele volte a ocorrer.

Este projeto de lei prevê, entre outras coisas, que seja permitido ao juiz encaminhar os autos a núcleos de Justiça Restaurativa — desde que a vítima e o infrator manifestem voluntariamente a intenção de se submeterem a tal processo, que o Ministério Público deixe de propor uma ação penal enquanto este processo estiver em curso, e que o acordo restaurativo sirva necessariamente de base para a decisão judicial final.

Faz-se relevante saber que enquanto não se oficializa por meio de lei as práticas restaurativas, providências vêm sendo tomadas para que o Brasil se prepare para recepcionar estas mudanças. São eventos, reuniões, seminários, oficinas, mesas de estudos e debates sobre o mecanismo da conciliação. Todas estas atividades têm como foco principal pesquisar as experiências já existentes, e com isso orientar profissionais em geral (multifuncionais), técnicos do judiciário, representantes de comunidades, e voluntários.

A maioria destes cursos trata da formação e orientação das pessoas envolvidas com a mediação e conciliação a fim de capacitá-los para o exercício de suas funções, e melhor operacionalização das práticas restaurativas. Muitos destes eventos estão sendo promovidos por órgãos públicos ligados à justiça, e por vezes

em parceria com entidades, e institutos de direito privado que pretende planejar, incentivar, e divulgar esta nova tendência de estabelecer a paz social.

A implantação efetiva da Justiça Restaurativa no Brasil vem ao encontro de ideais de participação, de institucionalização, de poder comunitário, de autonomia, de parceria e da descentralização da justiça comum, que podem contribuir para a construção da paz social, e respeito a dignidade da pessoa humana.

3.4 O IMPACTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO

Os operadores do direito no Brasil têm reforçado e contribuído para a manutenção da desordem, e descrédito para com a justiça, sobre os quais se debruçam, e acabam por provocar novos desequilíbrios, enfraquecendo o próprio poder oriundo do Estado Democrático de Direito. Exemplos concretos ocorrem quando permitem, por meio da violência, fazer uso da coação ou da própria violência para impor a vontade do Estado ou da sociedade ao comportamento alheio. Neste momento, o ato de realizar a justiça em sua essência, passa ao largo do julgamento, e dão força aos desarranjos sociais.

Na prática restaurativa não se responsabiliza o ofensor por meio da punição, já que a reparação do dano é atingida (ou buscada) tendo por base um acordo alcançado pelas as partes, sendo que estas se disponibilizam a participar do processo (voluntariedade), na prática, os processos restaurativos podem ser 'invadidos' por aspectos próprios do retribucionismo, pois as pessoas não deixam de ser punitivas de um dia para o outro, já que nossa sociedade (moderna) está estruturada sob parâmetros retributivos.

Por isso, há a necessidade de que a Justiça Restaurativa seja acompanhada pelo Estado, ainda que minimamente, para que se evite a violação de direitos fundamentais. Contudo, isso não quer dizer que a Justiça Restaurativa deva ficar subordinada ao sistema de justiça criminal, e se tornar apenas mais uma forma alternativa de resolução de conflitos (a exemplo dos juizados especiais criminais) etiquetada de menos importante, e sem realmente proporcionar uma forma de resolução de conflitos que modifique as bases retributivas da justiça criminal.

A impressão que se tem é que apesar das vantagens que pode ter o programa, ele deve ser experimentado com cautela e controle, e deve estar sempre

sendo monitorado e avaliado. É preciso muito critério e controle na implementação do projeto.

Assim, apesar dos inúmeros benefícios anteriormente apresentados quando da aplicação de práticas restaurativas, há que se pensar nos possíveis pontos negativos. Retomando os apontamentos feitos por Renato Sócrates Pinto, um especialista em estudos sobre a implantação Justiça Restaurativa no Brasil, em seu artigo Justiça Restaurativa – O paradigma do encontro, de 2011, tem-se:

A - A ideia de Justiça Restaurativa tem sido repelida sob o argumento de que ela desvia-se do devido processo legal, das garantias constitucionais e normas infraconstitucionais, produzindo uma erosão no Direito Penal legítimo e codificado, que tem no princípio da legalidade o seu pilar de garantia para o cidadão.

B - Os críticos da Justiça Restaurativa têm afirmado que ela representa um retorno ao período da Vingança Privada, num retrocesso histórico.

C - Outro questionamento que se faz ao paradigma é que ele banaliza certos crimes, como no caso da violência doméstica, num retrocesso ao tempo em que se dizia que isso era questão de vara de família e agora, de Justiça Restaurativa...

D - Também se observa a afirmação de que a Justiça Restaurativa não tem o condão de restaurar a ordem jurídica lesada pelo crime, e nem mesmo pode restaurar a vítima.

E - Uma outra crítica que tem aflorado nos países onde vem sendo experimentado o modelo, como na Nova Zelândia, é de que a Justiça Restaurativa desjudicializa a Justiça Criminal e privatiza o Direito Penal, sujeitando o infrator, e também a vítima, a um controle ilegítimo de pessoas não investidas de autoridade pública.

F - Também se diz que a Justiça Restaurativa “passa a mão na cabeça do infrator”, só servindo para beneficiá-lo e promover a impunidade (PINTO, 2011, s/p).

Mas se consideradas essas ponderações e definidos criteriosamente os limites de aplicação desse novo paradigma, como complemento, um projeto brasileiro de Justiça Restaurativa pode funcionar bem, para um considerável número de infrações penais e nos casos em que for possível sua utilização, à luz da Lei dos Juizados Especiais, do Estatuto da Criança e do Adolescente e das penas alternativas previstas no Código Penal.

A presença e o controle do Estado na condução e aplicação do Projeto de Justiça Restaurativa não só visa assegurar as garantias constitucionais dos envolvidos, mas também evitar que pessoas jurídicas de direito privado, com intenções outras que fogem do espírito e dos objetivos do Projeto possam de alguma maneira dele se apropriar para finalidades escusas, como por exemplo o que ocorreu com alguns projetos de privatização de presídios ou mesmo as PPPs (Parceria Público-Privado), onde, ao adentrar no sistema prisional, empresas e

ONGs tinham e têm finalidade puramente lucrativa, colocando a humanização da pena em segundo plano.

Neste sentido o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça (CNP/CP/MJ) vem se posicionando firmemente contrário a presença da iniciativa privada no processo de execução penal. Neste sentido se manifestou por meio de uma Resolução de 2012 do CNP/CP/MJ, se opondo ao Projeto das PPPs que tramita no Senado, opinando para que se exclua deste projeto o sistema prisional, ou ao menos que se coloque limites a presença da iniciativa privada nas unidades prisionais, ficando estas somente com serviços de manutenção, logística e fornecimento de produtos necessários ao funcionamento da unidade, e nunca adentrando em atos da execução penal, tais como disciplina do preso, progressão ou regressão, assessoria jurídica e judiciária, segurança, e contato entre estes e terceiros, posto que a execução penal deve ser sempre um serviço público, haja visto que é essencialmente *res Publica* (coisa pública, ou seja, do povo) .

Assim, adentrando a Justiça Restaurativa, também, na seara da execução penal, não caberia estar tal dinâmica sob o controle total e exclusivo de instituições privadas.

Por tudo isso, justifica-se também o treinamento adequado do servidor público lotado no sistema prisional, particularmente nos órgãos de ressocialização, para que a prática eficaz da Justiça Restaurativa seja uma realidade, uma vez que se faz necessário estreita cooperação do sistema prisional com o poder Judiciário, como o Ministério Público e com a advocacia.

3.5 SÍNTESE

A Justiça Restaurativa é uma realidade em movimento crescente, mas ainda não tão difundida como deveria acontecer, principalmente em países que pregam a proliferação dos Direitos Humanos, sempre por meio de uma cultura de paz social e respeito à dignidade humana.

As experiências alardeadas no Brasil e no exterior demonstram que sua prática é capaz de dar voz à vítima e de voltar-se para a restauração do trauma e das perdas dela, no fato ocorrido. Os encontros, o apoio da comunidade, da família, e o auxílio de equipe multiprofissional são primordiais para a efetivação das práticas

restaurativas. O diálogo estabelecido, garante a mediação e a conciliação promovidas durante os círculos restaurativos.

O processo restaurativo só tem lugar quando o acusado houver assumido a autoria e ela estiver comprovada, sendo vital o livre consentimento tanto da vítima como do infrator, que podem desistir do procedimento a qualquer momento - e só vale o acordo restaurativo se consensualmente assentado e que as obrigações assumidas sejam razoáveis e proporcionais.

Pode-se dizer que alguns dos principais desafios da Justiça Restaurativa são criar os procedimentos apropriados para que os esforços empreendidos na composição do conflito se voltem não para o julgamento, mas para o esclarecimento dos valores envolvidos na lide; não para a estigmatização do outro, mas para a criação de ações de reequilíbrio social. Haja visto, que as necessidades de todos os envolvidos sejam concomitantemente atendidas – sem exclusão, e as consequências do ato ofensivo sejam defrontadas e trabalhadas.

Ainda neste capítulo, há a exposição de alguns dos marcos jurídicos de referência, no Brasil e no Mundo, de implantação da Justiça Restaurativa, o que permite afirmar que vem ocorrendo uma constante ampliação do suporte legal às práticas restaurativas. Porém, como incentivo ainda não suficiente, limitados a contextos pouco expressivos diante da relevância prática das experiências.

CONCLUSÃO

Ao longo desta pesquisa inúmeros assuntos foram surgindo para dar subsídios a conceitos, teorias, e práticas de adequação à introdução da Justiça Restaurativa no Brasil, de uma forma mais densa, e formal.

Dentre os grandes clássicos mencionados, inicialmente foi citado o conceito de fraternidade e justiça em Aristóteles, e que se transformou ao longo das civilizações principalmente com o advento do cristianismo. Para Agostinho, que retoma a tradição grega clássica, a amizade entre os homens torna-se amor por si, mas, sobretudo, amor aos outros homens, não segundo o juízo dos homens, mas segundo o juízo de Deus, que significa amar do modo justo. Assim, a cidade dos homens (a sociedade ou o Estado) é guiada em direção à cidade de Deus, critério último da justiça a ser estabelecida entre os homens. Nessa mesma linha, Tomás de Aquino coloca acima de todas as leis a lei divina (*lex divina*), ou seja, a lei revelada por Deus. A lei eterna é o plano racional de Deus, a ordem do universo inteiro, através da qual a sabedoria divina dirige todas as coisas para o seu fim.

Séculos depois, o conceito do amor divino que deveria permear as relações humanas, segundo o cristianismo, cede lugar para uma nova concepção de mundo: a razão. Esta se explicita como defesa do conhecimento científico e da técnica enquanto instrumentos de transformação do mundo e de melhoria progressiva das condições espirituais e materiais da humanidade; como tolerância ética e religiosa; como defesa dos inalienáveis direitos naturais do homem e do cidadão; como rejeição dos dogmáticos sistemas jurídicos e como luta contra privilégios e a tirania.

A violência vivenciada nos dias atuais, tanto nos grandes centros urbanos quanto no meio rural tem suas causas amparadas por situações desencadeadas desde épocas remotas, em razão da proliferação das constantes crises nas diversas modalidades de regulação social, como a família, o bairro, o trabalho e da resposta institucional.

A democracia tão buscada pelos iluministas, e tão pregada por todos que lutaram pela igualdade, liberdade e fraternidade durante o período da Revolução Francesa, se satisfaz hoje com a reciprocidade do sistema de justiça, por meio da congruência da ação das agências judiciais com os princípios do Estado Democrático de Direito. Abandonam-se os aspectos horrendos apresentados na

história das penas, deixando-os restritos aos bancos universitários, a fim de se aplicar a política da não violência amparada desde os primórdios por meio dos preceitos bíblicos cristãos, e demais princípios sugeridos por diversas religiões.

Estas abordagens apontam para uma dinâmica de implementação da justiça na qual esta é revelada mais como um processo de transformação do que um ato de equidade.

Deste modo, vemos que é possível compreender e vivenciar a busca da justiça como um processo transformativo, uma operação simbólica que transmuta aqueles que se acham envolvidos em tal processo. Para tanto, é necessária uma virtude espiritual, um preparo espiritual, para que o processo simbólico de transmutação tenha efetiva realidade.

Ampliando-se esta perspectiva, há que se lembrar do quanto o envolvimento de questões políticas, sociais e econômicas influenciam em cada ditame a ser sugerido para a regulação social por meio de mediação, envolvendo a fraternidade, o perdão e a conciliação.

Enquanto se pensa em formas alternativas de fazer acontecer justiça, mecanismos mais vorazes perpetram a política de guerra, crime, violência e punição. É a cultura da violência presenciada nas ruas, na família, no trabalho. Isso, sem mencionar a mídia que todos os dias, traz ao interior dos lares cenas dantescas de violência, que disfarçadas em forma de notícias, novelas, filmes, são responsáveis diretas por estas mazelas nas relações em sociedade.

Fala-se em paz, direitos humanos, campanhas de fraternidade, inclusão social. Porém, não são apresentados à sociedade, projetos autênticos, que possam verdadeiramente, ser colocados em prática e assim cooperar para que melhorias aconteçam.

No Brasil, mesmo perante tantas dificuldades estruturais, e principalmente institucionais, pode-se dizer que há a possibilidade de introdução da Justiça Restaurativa, tanto cultural quanto juridicamente. Isso porque hoje, a mediação e outras práticas de Justiça Restaurativa, não exigem, *a priori*, previsão legal específica para serem utilizadas no âmbito penal, apesar de ter-se a certeza da necessidade de uma urgente formalização para ser utilizada de forma mais abrangente, e legalizada. Precisa-se, no mínimo de dispositivos legais que recepcionem medidas como a mediação e a conciliação, ou soluções consensuais, afastando a possibilidade de pena ou atenuando-a.

Porém, é importante mencionar o quanto contribuiria se a prática da Justiça Restaurativa fosse formalizada, com legislação específica, mesmo que provisória, por meio de dispositivos legais, permitindo a definição do chamado *modus operandi* da mediação em face da justiça penal e atendendo às necessidades que emergirão do confronto empírico dos primeiros projetos com o sistema de justiça e, principalmente, com a atitude dos envolvidos, desde as partes, equipe multifuncional e comunidade.

Sob o ponto de vista da aplicabilidade da mediação no ordenamento jurídico brasileiro, há espaço suficiente para viabilizar sua adoção, inclusive dentro da esfera referente à mediação penal. É sustentável a tese de que a lei 9.099/95 possa respaldar procedimentos restaurativos, como complemento do sistema.

São inúmeros os crimes abrangidos pelo conceito de infração penal de menor potencial ofensivo e pela suspensão condicional do processo, embora o primeiro inclua uma série de condutas penalmente irrelevantes e meras incivilidades. É possível vislumbrar um campo mais promissor para sua implantação que não se limita às possibilidades de mediar delitos somente pela quantidade de pena abstrata cominada, e que fomente a concepção restrita de que a mediação é uma reação penal substitutiva à punição.

No Brasil foi implantado um total de três projetos de Justiça Restaurativa nas cidades de Porto Alegre/RS, São Caetano do Sul/SP e no Distrito Federal. Essas experiências são consideradas ainda incipientes, razão pela qual não comportam conclusões definitivas. Porém, algumas conclusões prévias podem ser retiradas a partir da análise feita no capítulo três deste trabalho, e da visita feita na sede do projeto, no Núcleo Bandeirantes, em Brasília: a) crimes de bagatela, fatos pouco esclarecidos e/ou de duvidosa adequação típica não devem ser encaminhados para a Justiça Restaurativa, sob o risco de gerar graves ilegalidades, disfuncionalidades e a expansão disfarçada do poder punitivo; b) a Justiça Restaurativa não pode sobrepor-se aos mecanismos da justiça formal, por tratar-se de lógicas diversas, pela possibilidade de *bis in idem* e de revitimização; c) devem ser estabelecidos critérios de regulação legal para recepção dos acordos pela justiça formal.

Diante do quadro nacional anteriormente apresentado, é certo que apesar das possíveis vantagens que podem oferecer as práticas restaurativas, no sistema de justiça criminal brasileiro, elas devem ser implementadas com extremo cuidado e controle, e devem estar sempre sendo monitoradas e avaliadas.

Sob o ponto de vista internacional, vários fatos comprovam historicamente contextos que migram para reflexos de democracia não aceitando a repressão como resposta. Grandes conflagrações, conflitos étnicos, raciais ou mesmo sociais são enfrentados pela via da conciliação e do perdão. Remete-se ao exemplo da Comissão para Verdade e Conciliação, utilizada com mais destaque na África do Sul, mas também em outras situações, como em Greensboro (EUA) quando no final da década de 1970 diversos homicídios se sucederam em razão do racismo e, notando que a resposta punitiva só fomentaria a espiral de violência, a comunidade e as autoridades optaram pelo enfrentamento pacífico da situação e, então, conseguiram conter a onda de crimes.

Retomando o panorama jurídico-social existente no Brasil, permite-se prever o quanto práticas restaurativas darão causa a incredulidades, ceticismos, divergências, críticas, resistências e dificuldades que requererão estratégias adequadas de sensibilização. Isto em razão de toda uma crença que vai muito além de questões atuais, mas que possuem suas marcas na história de uma sociedade alimentada pela inquisição, escravidão, submissão política, diferença econômica e social. Deixa-se a maioria à margem dos acontecimentos, e fomentando não a formação da capacidade reflexiva, mas sim de apenas decidir pelo que os detentores do poder determinam.

Logo, diante do contexto apresentado deve-se estar atento para que a Justiça Restaurativa não seja imposta como uma receita neoliberal, baseada numa criminologia pós-estrutural, pós-moderna ou pós-social, que aponta para a desjudicialização do processo e com um abandono das pessoas, principalmente as que já estão rotineiramente à margem da solução de suas pendências jurídicas. Pelo contrário, deve haver ampla participação da sociedade, com debates, e a instalação de um sistema voltado para as necessidades e pretensões brasileiras, a fim de ao menos diminuir o crescimento geométrico da violência e da criminalidade.

Para que a Justiça Restaurativa e a mediação não sejam meros paliativos para a crise do sistema de justiça, nem entendidas apenas como instrumentos de alívio dos tribunais, de extensão da burocracia judiciária ou de indulgência, devem ser implementadas sobre dois fundamentos bastante claros: ampliação dos espaços democráticos e construção de novas modalidades de regulação social.

Não há dúvidas de que este é um fenômeno complexo que demanda uma luta diária por enfrentamento de problemas de ordem política, social, religiosa, ética, e econômica.

A capacidade de perdoar, de pedir desculpas, e de alguém mediar toda esta situação, vislumbrando uma sociedade que busca a felicidade por meio da fraternidade, pautada na paz, e provida de dignidade e respeito à pessoa humana, extrapola breves discussões para alcançar objetivos muito mais pretensiosos que podem encontrar seu alicerce na implantação e prática da Justiça Restaurativa.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

A BÍBLIA SAGRADA. Tradução Ecumênica. São Paulo: Edições Loyola, 1994.

AGOSTINHO. *A Cidade de Deus*. 7. ed. Tradução de Oscar Paes Lemes. Rio de Janeiro: Vozes, 2002. Parte 1.

ALBERTIN, Francisco. *Bem-aventuranças de Jesus: Evangelho de Mateus*. 3. ed. Aparecida: Editora Santuário, 1999.

ALVES, Roque de Brito. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima. *Justiça Restaurativa – O que é?* Disponível em <://www.apav.pt/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=68&Itemid=19> Acesso em 11/02/2011.

AQUINO, Tomás de. *O ente e a essência*. Tradução de Carlos Arthur do Nascimento. Petrópolis: Vozes, 1995.

ARISTÓTELES. *A Política*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000 [2000 a]

_____. *Ética a Nicômaco*. 3. ed. Brasília: Ed. da UnB, 2000 [2000 b]

ASSUNÇÃO, Marília. MP-GO avalia projeto da Justiça Restaurativa. Assessoria de imprensa do MP-GO. Disponível em http://www.idcb.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=117:mp-go-avalia-projeto-da-justica-restaurativa-&catid=31:noticias, acesso em 18/12/2012.

BARATTA, Alessandro. La política criminal y el Derecho Penal de la Constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las Ciencias Penales. *Revista de La Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n. 2, p. 89-114, 1999.

_____. *Criminologia Crítica do direito penal*. Petrópolis: Vozes, 1987.

BARBOSA, Licínio. *Direito Penal e Direito de Execução Penal*. Brasília: Zamenhof Editores, 1993.

_____. *Direito de Execução Penal*. Goiânia: Editora Século XXI, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Medo Líquido*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. *A Justiça Restaurativa de John Braithwaite: vergonha reintegrativa e regulação responsiva*. Publicado em Revista Direito GV 2, v. 1, n. 2, jun-dez 2005, págs. 219 - 216. Disponível em: <http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RDGV_02_p209_216.pdf>. Acesso em 03/08/2011.

_____. *Tão próximos, tão distantes: a Justiça Restaurativa entre comunidade e sociedade*. Disponível em: <www.teses.usp.br> Acesso em 03/08/2011.

BERGER, Peter L. *Perspectivas sociológicas: uma visão humanística*. Tradução de Donaldson M. Garschagem. Petrópolis: Vozes, 1986.

_____. Peter L. *Rumor de anjos: a sociedade moderna e a redescoberta do sobrenatural*. Tradução de Waldemar Boff e Jaime Clasen. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

BERISTAIN, Antonio. *Nova Criminologia à luz do Direito Penal e da Vitimologia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

BERNARDO, Teresinha; TÓTORA, Silvana. *Ciências Sociais na atualidade: resistência e invenção*. São Paulo: Paulus, 2004.

BESTER, Gisela Maria. *Sistema Penal Contemporâneo: a crítica e o debate*. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Universidade Estadual de Goiás, 2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *A teoria das formas de governo*. Tradução de Sérgio Bath. 9. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. [1997 a]

_____. *Liberalismo e Democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 2. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1997. [1997 b]

BONAFÉ- SCHMITT, Jean Pierre. *La médiation*. Lyon: Editeur Syros La Découvert, 1997.

_____. *Les Médiation: logiques et pratiques sociales*. Lyon: editeur Syros La Découvert, 2003.

BONUMÁ, Helena. *Anais da I Conferência Municipal de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Prefeitura de Porto Alegre; Conselho Municipal dos Direitos da Cidadania contra as Discriminações e Violência, 1998.

BRANCHER, Leoberto; SILVA, Susiâni. *Justiça para o Século 21*. Porto Alegre: Nova Prova, 2008.

CANÁRIO, Pedro. EUA optam por mediação para resolver conflitos. *Consultor Jurídico*, 2011, disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-jul-02/mediacao-privada-primeira-opcao-resolver-conflitos-eua>, acesso em 18/02/2012.

CERETTI, Adolfo; MANNOZZI, Grazia. *Più riparazione meno pena*. Galileo Giornale di Scienza e Problemi Globali, 2000. Disponível em: <www.galileonet.it/archiviop>. Acesso em: 20 jan. 2010.

CERETTI, Adolfo. Riparazione, riconciliazione, ubuntu, amnistia, perdono. Alcune brevi riflessioni intorno alla Commissione per la verità e la riconciliazione Sudafricana. In: _____. (Dir.). *Cahiers de defense sociale*. p. 201-260, 2002.

_____. Progetto per um ufficio di mediazione penale presso il Tribunale per i minorreni di Milano. In: PISAPIA, Gianvittorio; ANTONUCCI, Daniela (a cura di). *La Sfida della Mediazione*. Milão: CEDAM, 1997.

CHAIA, Vera; MACHADO, Eliel. *Ciências Sociais na atualidade: tempo e perspectiva*. São Paulo: Paulus, 2009.

CHAUÍ, Marilena. *Conformismo e Resistência: aspectos da cultura popular no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

CÍCERO, Marco Túlio. *De República*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CIETTO, Rogério Paiva. A comissão da verdade no PNDH-3. Disponível em <http://www.politicaexterna.com/15577/rogerio-paiva-cietto-a-comissao-da-verdade-no-pndh-3#ixzz2LTLGU6qPh><http://www.politicaexterna.com>. Acesso em: 20 out. 2012.

COMPÊNDIO DO CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA. Vaticano, 2005.

CONCILIADORES. TJ-RS abre inscrições para conciliadores, 2011, disponível em http://www.idcb.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=122:tj-rs-abre-inscricoes-para-conciliadores&catid=31:noticias, acesso em 18/12/2012.

COSTA, Márcia Regina da; PIMENTA, Carlos Alberto Máximo. *A violência: natural ou sociocultural?* São Paulo: Paulus, 2006.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Editora das Américas, 1967.

CRÜSEMANN, Frank. Imaginário de violência como parte da história das origens. Tradição de Monika Ottermann. In: DREHER, Carlos A. et. al.(Orgs.) *Profecia e esperança: um tributo a Milton Schwantes*. São Leopoldo: Oikos, 2006. p. 218 - 238.

_____. *A Torá: teologia e história social da lei no Antigo Testamento*. Tradução de Haroldo Reimer. Petrópolis: Vozes, 2002.

D'AGOSTINO, Francesco; DANOVI, Remo; EUSEBI, Luciano; GARANCINI, Gianfranco. *Conciliazione e Riconciliazione*. Cinisello Balsamo: Edizioni San Paolo, 2007.

DECRETO Nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009 (PNDH – 3), disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 10 de maio de 2010.

DEPEN. Ministério da Justiça. Senso Penitenciário. Brasília, 2011.

DIZIONARIO DELLE IDEE. Centro di studi filosofici di Gallarate. Firenze: Sansoni, 1977.

DURKHEIM, Emile. *As Regras do Método Sociológico*. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

DVORAK, Allen. *O que significa perdoar?* Disponível em <<http://www.estudosdabiblia.net/d42.htm>> Acesso em 16/08/2009.

FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. *Criminologia Integrada*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRI, Enrico. *Sociologia Criminal*. Madrid: Ed. Calles Nuevas, 1970.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 2000.

GARAUDY, Roger. *O Ocidente é um acidente: por um diálogo das civilizações*. Tradução de Virgínia Novais da Mata-Machado. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1983.

GARÓFALO, Rafaelle. *Criminologia: estudo sobre o delito e a repressão penal*. Tradução de Danielle Maria Gonzaga. Campinas: Peritas, 1997.

GOMEZ, Leonel Narváez; CAMBRIDGE, M. Phil; HARVARD, Th. M. *Fundação para a reconciliação – Escolas de Perdão e Reconciliação ES.PE.RE*. Bogotá: 2003.

GONÇALVES, Antonio Baptista. *Justiça Restaurativa: novas soluções para velhos problemas*. Publicado em Revista SJRJ, Vol. 16, N. 25 (2009). Disponível em <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/15>. Acesso em 10/10/2011.

HOBBSAWM, Eric. *A Era das Revoluções (1789-1848)*. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1977.

JACCOUD, Luciana (Org). *Questão social e políticas sociais no Brasil Contemporâneo*. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (IPEA), 2005.

JUDICIÁRIO. Judiciário do Paraguai implantará modelo de justiça restaurativa, 2011. Disponível em http://www.idcb.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=113:judiciario-do-paraguai-implantara-modelo-de-justica-restaurativa-&catid=31:noticias, acesso em 12/12/2011.

KELSEN, Hans. *A Justiça e o Direito Natural*. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Editor Arménio Machado, 1963.

LOMBROSO, Cesare. *O homem criminoso*. Tradução de Maristela Bleggi Tomasini e Oscar Antonio Corbo Garcia. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

MARIOTTI, Humberto. Diálogo: a competência do conviver. *Comitê Paulista para Década da Cultura de Paz*. São Paulo: UNESCO, 2000, p. 17-54.

MARITAIN, Jacques. *La Filosofia Morale: exame storico e critico dei grandi sistemi*. 3. ed. Brescia: Morcelliana, 1979.

MARSHALL, Chris; BOYARD, Jim; BOWEN, Helen. Como a Justiça Restaurativa assegura a boa prática: uma abordagem baseada em valores. In: SLAKOM, C; DE VITTO, R. Gomes (Org.) *Justiça Restaurativa*. Brasil. Ministério da Justiça, PNUD, 2005.

MATERA, Frank J. *Ética do Novo Testamento: os legados de Jesus e de Paulo*. Tradução de João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1999.

MELO, Luís Gonzaga de. *Antropologia cultural: iniciação, teoria e temas*. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

MENINGER, William A. *O processo e o perdão*. Aparecida: Editora Santuário, 2006.

MESSUTI, Ana. *O tempo como pena*. Tradução de Tadeu Antonio Dix Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. Dos Direitos Humanos à Justiça Restaurativa. In: IV Congresso Internacional Revista Eletrônica Programa *Strictu Sensu* em Ciências da Religião – PUC/ GO, 2010.

MILÍCIO, Glaucia. Justiça Restaurativa beneficia menores em São Paulo. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-ago-08/mesmo-timida-justica-restaurativa-beneficia-menores-sao-paulo>, acesso em 12/12/2010.

MONTORO, André Franco. *Introdução a Ciência do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MOSER, Cláudio; RECH, Daniel (Orgs.). *Direitos Humanos no Brasil: diagnóstico e perspectivas*. Rio de Janeiro: CERIS/ Mauad, 2003.

NESS, Van Daniel; STRONG, Karen. *Restoring Justice: an introduction to Restorative Justice*. 3 ed. Cincinnati: Anderson Publishing Co, 2006.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: novos mecanismos de administração de conflitos criminais*. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/IIImostra/CienciasCriminais/62475%20-%20RAFFAELLA%20DA%20PORCIUNCULA%20PALLAMOLLA.pdf>>. Acesso em 10/10/2011.

_____. Breves apontamentos acerca da relação entre Justiça Restaurativa e o sistema de justiça criminal brasileiro. *Boletim IBCCRIM*. Ano 17, nº 205, p. 14-15, 2009.

_____. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PEGORARO, Olinto A. *Ética é Justiça*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1995.

PELIKAN, Christa. *Diferentes sistemas, diferentes fundamentações lógicas: Justiça Restaurativa e justiça criminal*. Lisboa: APAV, 2003. Disponível em: <www.restorativejustice.org>. Acesso em: 12 jan. 2010.

PFALLER, Petra Silvia. *Uma sociedade sem prisões?* Disponível em : <<http://carceraria.tempsite.ws/fotos/fotos/admin/formacoes/6fa67f1df12d95f6757710793eefd839.pdf>>. Acesso em 21/01/2011.

_____. *Direito Penal e a Prática do Perdão: a Justiça Restaurativa*. Artigo científico (Trabalho de Conclusão de Curso de Direito) – Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2005.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: Evolução histórica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da Justiça Restaurativa no Brasil: o impacto no sistema da Justiça Criminal. *Jus Navigandi*. Publicado em 06/2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9878>>. Acesso em 29/08/2011.

_____. *Justiça Restaurativa – O paradigma do encontro*. Disponível em <http://www.justica21.org.br/webcontrol/upl/bib_356.pdf> Acesso em 11/02/2011).

_____. *Justiça Restaurativa – A era da Criminologia Clínica*. Disponível em: <http://www.direitopenalvirtual.com.br/artigos/leiamais/default.asp?id=220>. Acesso em 08/01/2011

PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. *Direitos Humanos e Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PISAPIA, Gianvittorio. La scommessa della mediazione. In: _____; ANTONUCCI, Daniela (a cura di). *La Sfida della Mediazione*. Milão: CEDAM, 1997.

_____. *Pragmatica della mediazione: prassi e teoria della mediazione*, a cura di Gianvittorio Pisapia. Milão: CEDAM, 2000.

PRADO, Geraldo. Justiça penal consensual. In: CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre. (Org.). *Diálogos sobre a justiça dialogal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PRUDENTE, Neemias Moretti. *Algumas reflexões sobre Justiça Restaurativa*. Disponível em: <<http://www.justiciarestaurativa.org/news/algumas-reflexoes-sobre-a-justica-restaurativa>>. Acesso em 23/08/2011.

_____. *Justiça Restaurativa no âmbito criminal*. Disponível em: <<http://www.odiariorio.com/opiniao/noticia/158517/justica-restaurativa-no-ambito-criminal/>>. Acesso em 21/01/2011.

REALE, Giovanni. *História da Filosofia*. v. 1. São Paulo: Paulus, 1990.

REIMER, Haroldo. Profetas, Direitos Humanos e Cidadania. In: GASDA, Elio Estanislau (org.). *Sobre a palavra de Deus*. Hermenêutica bíblica e teologia fundamental. 1 ed. Petrópolis; Goiânia: Vozes; Editora da PUC Goiás, 2012, v., p. 103-116.

REIMER, Haroldo; RICHTER REIMER, Ivoni. *Tempos de graça: o jubileu e as tradições jubilares na Bíblia*. São Leopoldo: Sinodal; CEBI: São Paulo: Paulus, 1999.

_____. Profecia, direito e justiça: elementos bíblicos de Justiça Restaurativa. *Via Teológica*, Curitiba, n. 18, p. 129-146, dez. 2010.

RIBEIRO, Gil Barreto. *Evangelho político: discurso social-político da Igreja*. Goiânia: Editora UCG, 1999.

RICHTER REIMER, Ivoni (Org.). *Direitos Humanos: enfoques bíblicos, teológicos e filosóficos*. São Leopoldo: Oikos; Goiânia: Ed da PUC Goiás, 2011.

_____. *Trabalhos Acadêmicos: modelos, normas e conteúdos*. São Leopoldo: Oikos, 2012.

ROLIM, Marcos. *Justiça Restaurativa – um caminho para os direitos humanos?* Porto Alegre: IAJ. 2004.

_____. *Justiça Restaurativa: Para Além da Punição*. Porto Alegre: IAJ, 2004.

ROSA, João Abílio de Carvalho. *Justiça Restaurativa: um caminho para os direitos humanos?* Porto Alegre: Instituto de Acesso à Justiça, 2004.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SÁ, Alvinho Augusto de. *Criminologia Clínica e Psicologia Criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SÁ, Alvinho Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia e os Problemas da Atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Geografia e Democracia para uma nova justiça. *Julgar*, n. 2, Quadrimestral, maio – agosto, p. 109-128, 2007.

_____. Direitos Humanos: o desafio. *Revista Direitos Humanos*, p. 2, 10-18, 2009.

SASSE, Cíntia. Justiça Restaurativa produz resultados satisfatórios. *Jornal do Senado*. Disponível em http://www.idcb.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=114:justica-restaurativa-produz-resultados-satisfatorios-&catid=31:noticias, acesso em 10/02/2011.

SCHWANTES, Milton; SCHWANTES, Rosileny Alves dos Santos. *Figuras e coisas: Meditações e Ensaio para viver*. São Leopoldo: Oikos, 2011.

SCURO NETO, Pedro. *Manual de Sociologia Geral e Jurídica*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Sociologia Geral e Jurídica. Manual dos cursos de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2004.

SELLA, Adriano. *A justiça: novo rosto da paz*. Tradução de José Maria de Almeida. São Paulo: Paulus, 2006.

_____. *Ética da Justiça*. São Paulo: Paulus, 2003.

SESSAR, Klaus. *Atitudes punitivas do público: realidade e mito*. Monsey: Editora Gordon, 1999.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2004.

SICA, Leonardo. *Bases para o modelo brasileiro de Justiça Restaurativa*. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 12, p. 411-447, jan./jun. 2009. Disponível em:

<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/28064/bases_para_modelo_brasil_eiro.pdf>. Acesso em 23/08/2011.

_____. *Justiça Restaurativa e o combate ao crime*. Disponível em: <<http://www.intercidadania.com.br/noticia.kmf?noticia=6224158&canal=54&total=324&indice=120>>. Acesso em 29/08/2011.

SILVA, Amaury. *Justiça Restaurativa: Um projeto para o Brasil*. Disponível em <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria= TGD > Acesso em 10/10/2011.

SILVA, Denival Francisco da. *Sistema Punitivo: obscenidades e resistências*. Goiânia: Editora Kelps, 2010.

SILVA, Haroldo Caetano da. *Ensaio sobre a pena de prisão*. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, Karina Duarte Rocha da. *Justiça Restaurativa e sua aplicação no Brasil*. Disponível em: < http://www.fesmpdf.org.br/arquivos/1_con_Karina_Duarte.pdf>. Acesso em 10/10/2011.

SILVESTRE, Daniel. *Religião na sociedade – O papel na estrutura social*. Disponível em <http://portalateu.com/2008/03/02/religião-na-sociedade-o-papel-na-estrutura-social.pdf>> Acesso em 15/10/2010.

SIQUEIRA JR. Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

SÓCRATES, Adriana Barbosa. *Práticas restaurativas como diferentes formas de lidar com o que comparece à justiça*. Washington, DC, 2005. Disponível em <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/7160> acesso em 10 de fev. 2011.

SÓFOCLES. Antígona. In: *A trilogia tebana*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 195 - 252.

TELLES JR. Godofredo. *A Democracia e o Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965.

TIAGO, Tatiana Sandy. *Implementação da Justiça Restaurativa por meio da mediação penal*. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-iv-doutrina-artigos-dos-pesquisadores/implementacao-da-justica-restaurativa-por-meio-da-mediacao-penal/>>. Acesso em 29/08/2011.

TICKELL, Shari; AKESTER, Kate. *Restorative Justice: the way ahead*. London: Justice, 2004.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5. ed. 9ª Tiragem. São Paulo: Saraiva, 1994.

VAZ, Henrique C. de Lima. *Escritos de filosofia II: ética e cultura*. 2.ed. São Paulo: Loyola, 1993.

_____. *Antropologia filosófica I*. 4. ed. São Paulo: Loyola, 1998.

_____. *Escritos de filosofia IV: introdução à ética filosofia*. São Paulo: Loyola, 1999.

VILLEY, Michel. *O Direito e os Direitos Humanos*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

VITOR, Janete Fernandes. *Justiça Restaurativa: Uma Abordagem à Luz da Criminologia no Âmbito da Execução da Pena Privativa de Liberdade*. Disponível em: <www.fempaprp.org.br/artigos/.../janete%20fernandes%20vitor.pdf> Acesso em 10/10/2011.

WEBER, Max. *Ciência Política*. Tradução de Jean Melville. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Criminologia: aproximación desde um margen*. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1998.

ZEHER, Howard. *Changing Lenses: a new focus for crime and justice*. Scottsdale, PA: Herald Press, 1990.

_____. *The little book of Restorative Justice*. Intercourse, PA: Good Books, 2002.

ANEXO – A

Sugestão Legislativa para implantação de Práticas Restaurativas encaminhada à Câmara dos Deputados

SUGESTÃO LEGISLATIVA

PROJETO DE LEI Nº DE 2006

Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais.

Art. 1º - Esta lei regula o uso facultativo e complementar de procedimentos de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais.

Art. 2º - Considera-se procedimento de justiça restaurativa o conjunto de práticas e atos conduzidos por facilitadores, compreendendo encontros entre a vítima e o autor do fato delituoso e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados, que participarão coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime ou pela contravenção, num ambiente estruturado denominado núcleo de justiça restaurativa.

Art. 3º - O acordo restaurativo estabelecerá as obrigações assumidas pelas partes, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das pessoas envolvidas e afetadas pelo crime ou pela contravenção.

Art. 4º - Quando presentes os requisitos do procedimento restaurativo, o juiz, com a anuência do Ministério Público, poderá enviar peças de informação, termos circunstanciados, inquéritos policiais ou autos de ação penal ao núcleo de justiça restaurativa.

Art. 5º - O núcleo de justiça restaurativa funcionará em local apropriado e com estrutura adequada, contando com recursos materiais e humanos para funcionamento eficiente.

Art. 6º - O núcleo de justiça restaurativa será composto por uma coordenação administrativa, uma coordenação técnica interdisciplinar e uma equipe de facilitadores, que deverão atuar de forma cooperativa e integrada.

§ 1º. À coordenação administrativa compete o gerenciamento do núcleo, apoiando as atividades da coordenação técnica interdisciplinar.

§ 2º. - À coordenação técnica interdisciplinar, que será integrada por profissionais da área de psicologia e serviço social, compete promover a seleção, a capacitação e a avaliação dos facilitadores, bem como a supervisão dos procedimentos restaurativos.

§ 3º - Aos facilitadores, preferencialmente profissionais das áreas de psicologia e serviço social, especialmente capacitados para essa função, cumpre preparar e conduzir o procedimento restaurativo.

Art. 7º - Os atos do procedimento restaurativo compreendem:

- a) consultas às partes sobre se querem, voluntariamente, participar do procedimento;
- b) entrevistas preparatórias com as partes, separadamente;
- c) encontros restaurativos objetivando a resolução dos conflitos que cercam o delito.

Art. 8º - O procedimento restaurativo abrange técnicas de mediação pautadas nos princípios restaurativos.

Art. 9º - Nos procedimentos restaurativos deverão ser observados os princípios da voluntariedade, da dignidade humana, da imparcialidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da cooperação, da informalidade, da confidencialidade, da interdisciplinariedade, da responsabilidade, do mútuo respeito e da boa-fé.

Parágrafo Único - O princípio da confidencialidade visa proteger a intimidade e a vida privada das partes.

Art. 10 - Os programas e os procedimentos restaurativos deverão constituir-se com o apoio de rede social de assistência para encaminhamento das partes, sempre que for necessário, para viabilizar a reintegração social de todos os envolvidos.

Art. 11 - É acrescentado ao artigo 107, do Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940, o inciso X, com a seguinte redação:

X - pelo cumprimento efetivo de acordo restaurativo.

Art. 12 – É acrescentado ao artigo 117, do Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940, o inciso VII, com a seguinte redação:

VII – pela homologação do acordo restaurativo até o seu efetivo cumprimento.

Art. 13 - É acrescentado ao artigo 10, do Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, o parágrafo quarto, com a seguinte redação:

§ 4º - A autoridade policial poderá sugerir, no relatório do inquérito, o encaminhamento das partes ao procedimento restaurativo.

Art. 14 - São acrescentados ao artigo 24, do Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, os parágrafos terceiro e quarto, com a seguinte redação:

§ 3º - Poderá o juiz, com a anuência do Ministério Público, encaminhar os autos de inquérito policial a núcleos de justiça restaurativa, quando vítima e infrator manifestarem, voluntariamente, a intenção de se submeterem ao procedimento restaurativo.

§ 4º – Poderá o Ministério Público deixar de propor ação penal enquanto estiver em curso procedimento restaurativo.

Art. 15 - Fica introduzido o artigo 93 A no Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, com a seguinte redação:

Art. 93 A - O curso da ação penal poderá ser também suspenso quando recomendável o uso de práticas restaurativas.

Art. 16 - Fica introduzido o Capítulo VIII, com os artigos 556, 557, 558, 559, 560, 561 e 562, no Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, com a seguinte redação:

CAPÍTULO VIII DO PROCESSO RESTAURATIVO

Art. 556 - Nos casos em que a personalidade e os antecedentes do agente, bem como as circunstâncias e conseqüências do crime ou da contravenção penal, recomendarem o uso de práticas restaurativas, poderá o juiz, com a anuência do Ministério Público, encaminhar os autos a núcleos de justiça restaurativa, para propiciar às partes a faculdade de optarem, voluntariamente, pelo procedimento restaurativo.

Art. 557 – Os núcleos de justiça restaurativa serão integrados por facilitadores, incumbindo-lhes avaliar os casos, informar as partes de forma clara e precisa sobre o procedimento e utilizar as técnicas de mediação que forem necessárias para a resolução do conflito.

Art. 558 - O procedimento restaurativo consiste no encontro entre a vítima e o autor do fato e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados, que participarão coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime ou contravenção, com auxílio de facilitadores.

Art. 559 - Havendo acordo e deliberação sobre um plano restaurativo, incumbe aos facilitadores, juntamente com os participantes, reduzi-lo a termo, fazendo dele constar as responsabilidades assumidas e os programas restaurativos, tais como reparação, restituição e prestação de serviços comunitários, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes, especialmente a reintegração da vítima e do autor do fato.

Art. 560 – Enquanto não for homologado pelo juiz o acordo restaurativo, as partes poderão desistir do processo restaurativo. Em caso de desistência ou descumprimento do acordo, o juiz julgará insubsistente o procedimento restaurativo e o acordo dele resultante, retornando o processo ao seu curso original, na forma da lei processual.

Art. 561 - O facilitador poderá determinar a imediata suspensão do procedimento restaurativo quando verificada a impossibilidade de prosseguimento.

Art. 562 -O acordo estaurativo deverá necessariamente servir de base para a decisão judicial final.

Parágrafo Único – Poderá o Juiz deixar de homologar acordo restaurativo firmado sem a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ou que deixe de atender às necessidades individuais ou coletivas dos envolvidos.

Art. 17 - Fica alterado o artigo 62 , da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 62 - O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando-se, sempre que possível, a conciliação, a transação e o uso de práticas restaurativas.

Art. 18 – É acrescentado o parágrafo segundo ao artigo 69, da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, com a seguinte redação:

§ 2º – A autoridade policial poderá sugerir, no termo circunstanciado, o encaminhamento dos autos para procedimento restaurativo.

Art. 19 – É acrescentado o parágrafo sétimo ao artigo 76, da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, com o seguinte teor:

§ 7º – Em qualquer fase do procedimento de que trata esta Lei o Ministério Público poderá oficiar pelo encaminhamento das partes ao núcleo de justiça restaurativa.

Art. 20 - Esta lei entrará em vigor um ano após a sua publicação.

ANEXO – B

CONSELHO DA MAGISTRATURA

RESOLUÇÃO Nº 822/2010–COMAG DECLARA A EXISTÊNCIA DA CENTRAL DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS JUNTO AO JUIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE PORTO ALEGRE, ESTABELECE INDICADORES PARA O MONITORAMENTO DO TRABALHO DESENVOLVIDO. O CONSELHO DA MAGISTRATURA, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS, E DANDO CUMPRIMENTO À DECISÃO TOMADA POR ESTE ÓRGÃO NA SESSÃO DE 29-01-10 (PROC. THEMIS ADMIN Nº 0010- 09/003270-2),

RESOLVE:

ART. 1º DECLARAR A EXISTÊNCIA DA CENTRAL DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS JUNTO AO JUIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE PORTO ALEGRE, COM O OBJETIVO DE REALIZAR PROCEDIMENTOS RESTAURATIVOS EM QUALQUER FASE DO ATENDIMENTO DE ADOLESCENTE ACUSADO DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL.

ART. 2º A ATIVIDADE DESENVOLVIDA JUNTO À CENTRAL DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS SERÁ MONITORADA PELA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA, MEDIANTE A REMESSA **BIMESTRAL DE RELATÓRIO** QUE INDIQUE **(A)** A QUANTIDADE DOS FEITOS ATENDIDOS; **(B)** A ESPÉCIE DOS ATOS INFRACIONAIS ENCAMINHADOS; **(C)** O NÚMERO DE ACORDOS OBTIDOS; **(D)** O NÚMERO DE ACORDOS CUMPRIDOS; **(E)** O GRAU DE SATISFAÇÃO DAS PARTES E O **(F)** ÍNDICE DE REINCIDÊNCIA DOS ENVOLVIDOS, POR **CORREIO ELETRÔNICO** PARA SERAJCGJ@TJRS.JUS.BR
PARÁGRAFO ÚNICO. NO MÊS DE **DEZEMBRO DE 2010** A CORREGEDORIA-GERAL ENCAMINHARÁ AO CONSELHO DA MAGISTRATURA RELATÓRIO ACERCA DOS DADOS OBTIDOS.

ART. 3º ESTA RESOLUÇÃO ENTRARÁ EM VIGOR **NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE À DATA** DE SUA DISPONIBILIZAÇÃO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO.

SECRETARIA DO CONSELHO DA MAGISTRATURA,
29 DE JANEIRO DE 2010.

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA,
PRESIDENTE

ANEXO – C

PORTARIA CONJUNTA N. 052 DE 09 DE OUTUBRO DE 2006.

O PRESIDENTE, O VICE-PRESIDENTE E O CORREGEDOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, no uso de suas atribuições legais, e:

Considerando a crescente presença da abordagem multidisciplinar na legislação penal e processual penal brasileira;

Considerando a ampliação dos espaços de consenso na legislação penal brasileira como ingrediente preconizado pelo modelo integrador de política criminal;

Considerando que a Justiça Restaurativa, assim compreendida como a adoção de métodos de negociação e de mediação na solução de conflitos criminais, com a inclusão da vítima e da comunidade de referência no processo penal, constitui prática coincidente com esse novo paradigma criminológico integrador;

Considerando ter a intervenção restaurativa caráter preventivo, no sentido de atuar nas causas subjacentes ao conflito, e se mostrar mais efetiva, no sentido de reduzir a probabilidade de recidivas;

Considerando serem esses novos métodos indicados por órgãos governamentais e não-governamentais, nacionais e internacionais, como os mais adequados para a resolução efetiva de conflitos dessa natureza e para a criação de uma cultura de paz;

Considerando o crescente interesse pela Justiça Restaurativa, manifestado pelo meio acadêmico, pelos operadores do sistema de justiça criminal e pelos jurisdicionados;

Considerando os resultados qualitativos apresentados pelo Projeto-piloto de Justiça Restaurativa desenvolvido nos Juizados Especiais do Fórum do Núcleo Bandeirante;

Considerando que as experiências nacional e internacional recomendam a vinculação dos programas de Justiça Restaurativa aos Tribunais de Justiça;

Considerando, por fim, a necessidade de se dotar o Serviço de Justiça Restaurativa de recursos humanos e materiais que suportem o desenvolvimento de suas atividades;

RESOLVEM:

Art. 1º – Instituir o Programa de Justiça Restaurativa, subordinado à Presidência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT.

§ 1º - O Programa de Justiça Restaurativa será coordenado por um Juiz de Direito indicado conjuntamente pelo Presidente e pelo Corregedor de Justiça;

§ 2º - As orientações gerais de execução do Programa deverão ser submetidas à aprovação da Presidência do TJDFT;

§ 3º - A coordenação do Programa deverá apresentar, à Presidência, relatórios anuais sobre as principais atividades realizadas.

Art. 2º – Criar, no âmbito da Corregedoria do TJDFT, o Serviço de Justiça Restaurativa com as atribuições de planejar, apoiar, executar e avaliar as atividades inerentes ao Programa de Justiça Restaurativa.

§ 1º - O Serviço de Justiça Restaurativa realizará, dentre outras, as seguintes ações:

I – a seleção, o recrutamento, a formação e o treinamento de facilitadores;

II – o acolhimento, a orientação e a preparação das partes e das comunidades de referência para o encontro restaurativo;

III – a ordenação das atividades dos facilitadores na condução do encontro restaurativo;

IV – a orientação das atividades dos facilitadores para a formalização do acordo restaurativo, quando alcançado;

V – o registro e a documentação dos casos enviados ao Serviço, para todos os fins que se fizerem necessários, qualquer que seja o resultado alcançado;

VI – a elaboração, o registro e a documentação de instrumentos de avaliação do Programa, conforme seja definido com instituição externa ou por equipe técnico-científica;

VII – a promoção de estudos visando ao aprimoramento do Programa;

VIII – a organização e a realização de eventos objetivando a divulgação do programa e dos seus resultados;

IX – a celebração, com os facilitadores voluntários, de Termo de Adesão ao Serviço Voluntário, dele devendo constar o objeto e as condições de seu exercício, bem como a manutenção e armazenamento de tais instrumentos;

X – o estabelecimento de relacionamento técnico e operacional com outras unidades, programas ou projetos do TJDFT e com outras instituições, visando aos objetivos do Programa;

XI – o fornecimento de apoio técnico e operacional aos Magistrados que assim o solicitarem;

XII – a manutenção de biblioteca básica de literatura nacional e estrangeira sobre Justiça Restaurativa, a fim de proporcionar a consulta dos facilitadores bem como para o treinamento dos mesmos;

XIII – a elaboração e atualização de Manual de Justiça Restaurativa, o qual deverá contemplar a boa técnica da metodologia de mediação vítima-ofensor;

XIV – o atendimento às demandas por intervenção restaurativa originárias de qualquer circunscrição judiciária do Distrito Federal, dentro das condições que lhe permitirem os recursos humanos e materiais;

XV – o desenvolvimento de gestão com organismos nacionais e internacionais visando à captação de recursos adicionais específicos para o desenvolvimento das atividades do Programa de Justiça Restaurativa.

Art. 3º. Fica estabelecida a seguinte configuração de Funções Comissionadas para a composição do Serviço de Justiça Restaurativa, com as respectivas atribuições:

I – 01 (uma) FC-05 – Supervisor do Serviço de Justiça Restaurativa.

Atribuição: Supervisão geral do Serviço de Justiça Restaurativa com a função principal de coordenação e gerenciamento dos processos de seleção, recrutamento, formação e treinamento dos facilitadores; coordenação dos processos de preparação e realização do pré-encontro e do encontro restaurativo; coordenação da elaboração, registro e documentação dos instrumentos de avaliação; coordenação da realização, em conjunto com instituições externas e/ou equipe técnica do TJDF, de avaliação das ações do Programa.

II – 01 (uma) FC-03 – Apoio à Supervisão.

Atribuições: Responsável por dar suporte às atividades da Supervisão, bem como auxiliar no gerenciamento dos processos de seleção, recrutamento, formação e treinamento, preparação e realização do pré-encontro e do encontro restaurativo assim como nas ações de avaliação; substituir a Supervisão nas suas eventuais ausências e/ou impossibilidades.

III – 01 (uma) FC-01 – Executor.

Atribuições: comunicação dos atos processuais relativamente aos feitos remetidos ao Serviço de Justiça Restaurativa; elaboração e manutenção de estatística das atividades do Serviço de Justiça Restaurativa.

Parágrafo único - As funções comissionadas descritas neste artigo serão destinadas, posteriormente, por ato específico desse Tribunal.

Art. 4º. A intervenção restaurativa terá início a partir do encaminhamento dos processos judiciais ao Serviço de Justiça Restaurativa pelo juiz competente para o processamento e julgamento do feito.

Parágrafo Único – Poderá o Tribunal de Justiça firmar Convênio, Termo de Cooperação ou qualquer outro instrumento de parceria para a execução do Programa de Justiça Restaurativa com as instituições integrantes do Sistema de Justiça, e nesses, definir o procedimento operacional da intervenção restaurativa e, bem assim, instituir, com os parceiros operacionais, orientações gerais de execução do Programa, a serem submetidas à aprovação da Presidência do TJDFT.

Art. 5º – O vínculo dos facilitadores voluntários com o TJDFT é subordinado à disciplina da Lei do Voluntariado (Lei nº 9.608/98), ainda quando sejam eles integrantes dos quadros do Tribunal de Justiça ou de quaisquer das instituições parceiras.

§ 1º - O exercício das funções de facilitador voluntário, por período contínuo superior a um ano, constitui título em concurso público para o cargo de Juiz de Direito Substituto, e critério de desempate, nesse e em qualquer concurso realizado no âmbito da Justiça do Distrito Federal;

§ 2º - Poderá o TJDFT realizar treinamento e capacitação a servidores de outros órgãos e instituições, em função de Convênio, Termo de Cooperação ou qualquer outro instrumento de parceria, a ser aprovado pela Presidência.

Art. 6º - São atribuições dos facilitadores:

I – preparar e realizar o pré-encontro das partes e comunidades de referência, separadamente aquelas que estão em posição diversa no conflito;

II – abrir e conduzir o encontro restaurativo;

III – aplicar a boa técnica de mediação vítima-ofensor, sempre visando à auto-composição do conflito;

IV – redigir o Termo de Acordo, quando alcançado, ou atestar a inviabilidade do seu alcance.

§ 1º - É dever dos facilitadores manterem-se com neutralidade e imparcialidade, garantirem a voluntariedade de participação das partes na intervenção restaurativa e assegurarem a confidencialidade das informações prestadas na condução do pré-encontro e do encontro restaurativo;

§ 2º - Aplicam-se aos facilitadores os impedimentos e as suspeições previstas na legislação processual civil e penal.

§ 3º - Aos facilitadores é vedado:

I – prestar testemunho em juízo acerca das informações obtidas no âmbito da intervenção restaurativa;

II – relatar, ao Juiz, ao Promotor, aos Advogados ou a qualquer autoridade do sistema de justiça o conteúdo das declarações prestadas pelas partes em conflito ou pelas respectivas comunidades de referência, salvo ao Juiz do processo ou ao supervisor do serviço, aquele que revele a existência de crime perpetrado, em fase de execução ou de planejamento;

III – divulgar, para qualquer pessoa, o conteúdo das declarações prestadas pelas partes em conflito ou pelas respectivas comunidades de referência.

Art. 7º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Desembargador LÉCIO RESENDE DA SILVA

Presidente

Desembargador EDUARDO ALBERTO DE MORAES OLIVEIRA

Vice-Presidente

Desembargador JOÃO DE ASSIS MARIOSI

Corregedor

ANEXO – D

Fonte: <http://www.justica21.org.br/j21.php?id=372&pg=0>

DEPOIMENTOS DE VÍTIMAS, OFENSORES, E COMUNIDADE ENVOLVIDA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS POR MEIO DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS

Vítima “(...)a justiça restaurativa quer oferecer uma chance dele entender que o que ele fez é errado. Uma chance para ele ouvir a pessoa a qual ele submeteu a uma situação que é muito constrangedora de medo, enfim, de perigo e tudo mais. Que ele possa entender os danos que ele causou não só financeiro e sim são psicológicos são emocionais assim por diante”

Familiar de Adolescente “(...) estar junto com os familiares, com as pessoas que são importantes pra ele, (...) conversando com ele, falando tudo que sente, acho que é uma coisa que todos os jovens que tão na FEBEM ou tão cumprindo alguma medida tinham que fazer isso porque foi realmente muito bom. “

Familiar de Adolescente “(...) porque ele pode ver como é que essa pessoa se sentia com ele fazendo o que ele fez”.

Adolescente

“(...) eles querem é que tu te conscientize mesmo para não fazer de novo”

Vítima sobre experiência com Justiça Restaurativa

“me senti bem porque resolveu os meus problemas”

Adolescente

“(...) não deram muita bola (...) faziam audiência (...) se dava alguma coisa te mandam pra FEBEM, se não serviço comunitário e acabava assim; Agora, na restaurativa vão de atrás das pessoas, conversam, sabem se tu ta estudando ou não”

Familiar de Adolescente

“O pessoal levanta a estima da gente. [...] A gente chega meio caído, neh, de espírito, sei lá, de mente. Não sabe o que fazer. (...)sai de lá assim, se sentindo aliviado, neh”

Familiar de Adolescente

“Esse encontro restaurativo é melhor, é mais forte, bate mais de

frente. Que a família tá ali. se o adolescente gosta da família se abate, né? Comove ali. Que foi bem forte o nosso lá, foi muito bonito mesmo. Sim, ele comoveu muito, né? Mexeu muito, as lágrimas no rosto dele, ele olhando fixo pra gente.”

Técnico de Programa de Atendimento Socioeducativo

Eu acho que é uma possibilidade de se fazer justiça, aumentando muito a comunicação entre as classes sociais, diferentes segmentos da sociedade, (pausa) eu acho que é um antídoto à violência. É a visão que eu tenho.

Técnico de Programa de Atendimento Socioeducativo

“(…)no nosso trabalho a gente observa tudo isso, porque, às vezes, as famílias e os adolescentes nunca tiveram a oportunidade, nunca conseguiram dizer o que estão percebendo,o que que o outro ta sentindo e naquele momento o encontro se consegue pensar nisso”.

Técnico de Programa de Atendimento Socioeducativo

“se busca a responsabilização, não como uma questão de punição, mas que ele possa se responsabilizar, que ele possa se dar conta da gravidade do que ele fez, que possa perceber quantas pessoas sofreram em função de um ato que ele cometeu.”

Adolescente

“(…) e tudo acabou estando consciente(…) tu acaba voltando ao tempo (…) mas voltando ao tempo pra tua vida poder prosseguir”.

Adolescente

“Coloquei meus planos e meus objetivos. Minha irmã colocou também. Procurou me ajudar. A mãe também colocou que ia procurar me ajudar a não acontecer o que aconteceu. Eles colocaram o que eles queriam.”

Adolescente, sobre participação no Círculo Restaurativo Familiar

“Foi diferente, eles colocaram a família em primeiro lugar e colocaram eu incluído (..) falaram a respeito do meu comportamento, entendeu, da minha disciplina e colocaram a situação que aconteceu. Voltaram a isso e tal e teve toda uma conversa.”

Familiar de Adolescente

“eu pensava que era umas pessoas assim (...) já vinha agredindo a gente dizendo as coisas , pensei que era policial, aquela coisa, sabe, né? eu nunca tinha ido né? (...) mas quando eu cheguei lá, meu Deus, foi muito diferente, né? eles tanto apoiava ele (adolescente) como nós né?”

Participante do Curso de Iniciação

“O curso me possibilitou em ter uma nova visão da justiça em sua totalidade, como se fosse um novo paradigma, dando clareza ao conteúdo”.

Participante do Curso de Iniciação

“Hoje compreendo melhor o que é justiça restaurativa, acredito na metodologia participativa e comunitária”.

Participante do Curso de Iniciação

“Em minha bagagem estou levando um tanto de conhecimento que me instiga a ir atrás de mais”.

Participante do Curso de Iniciação

“Otimista, vislumbro a possibilidade de aplicação do método nas instâncias de relações no grupo de trabalho (conflito entre servidores ou servidores e abrigados)”.

Participante do Curso de Iniciação

“Penso que o que tenho aprendido aqui já seja suficiente para aplicação em meu cotidiano de trabalho”.

Participante do Curso de Iniciação

“A proposta é excelente e creio que vá influenciar novas práticas institucionais e pessoais num crescente”.

Educador

“A importância dos alinhamentos comunitários em situações conflitantes em relação ao SASE e trabalho educativo e ao que se refere aos prestadores de serviços comunitários inclusive”.