



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA RESTAURATIVA:
CRUZAMENTOS PARADIGMÁTICOS DE REFORMA DA JUSTIÇA
CRIMINAL**

Anna Mayra Araújo Teófilo

João Pessoa/PB
2015

ANNA MAYRA ARAÚJO TEÓFILO

**EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA RESTAURATIVA:
CRUZAMENTOS PARADIGMÁTICOS DE REFORMA DA JUSTIÇA
CRIMINAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do
Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba,
como requisito regular para o título de Mestre.

Orientador:

Prof. Dr. Rômulo Rhemo Palitot Braga

João Pessoa/PB
2015

T314e Teófilo, Anna Mayra Araújo.
Educação em direitos humanos e justiça restaurativa:
cruzamentos paradigmáticos de reforma da justiça criminal /
Anna Mayra Araújo Teófilo.- João Pessoa, 2015.
120f.
Orientador: Rômulo Palitot Braga
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ
1. Educação em direitos humanos. 2. Justiça criminal.
3. Decadência - pena de prisão. 4. Reforma - justiça criminal.

UFPB/BC

CDU: 37:342.7(043)

ANNA MAYRA ARAÚJO TEÓFILO

**EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA RESTAURATIVA:
CRUZAMENTOS PARADIGMÁTICOS DE REFORMA DA JUSTIÇA
CRIMINAL**

Data da Defesa: João Pessoa, 23 de abril de 2015

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rômulo Rhemo Palitot Braga
Orientador-UFPB

Prof. Dr. Gustavo Rabay Guerra
Membro Interno- UFPB

Prof. Dr. Bruno Manoel Viana de Araújo
Membro Externo

“Aquele que cede ante ao obstáculo, que desiste diante da dificuldade já perdeu a batalha sem a ter enfrentado. Não raro, o obstáculo e a dificuldade são mais aparente que reais, mais ameaçadores que impeditivos. Só se pode avaliar após o enfrentamento. Ademais, cada vitória conseguida se torna aprimoramento da forma de vencer e cada derrota ensina a maneira como não se deve tentar a luta. Essa conquista é proporcionada mediante o esforço de prosseguir em desfalecimento e insistir após cada pequeno ou grande insucesso. O objetivo deve ser conquistado e, para tanto, a coragem do esforço contínuo é indispensável. Muitas vezes, será necessário parar para refletir, recuar para renovar forças e avançar sempre. É uma salutar estratégia aquela que faculta perder agora o que é de pequena monta para ganhar resultados permanentes e de valor expressivo depois.”

Joanna de Angelis

AGRADECIMENTOS

A Deus por sua incomensurável bondade e misericórdia, reveladas em toda minha existência, especificamente quando da elaboração desta dissertação, ao me encher de bênçãos e dádivas diante das adversidades vivenciadas, dando-me força e proporcionando minha maturidade.

Aos meus pais, Arnaldo e Fátima Teófilo, por nunca medirem esforços para que eu me tornasse a pessoa e profissional que hoje sou. Especialmente à Mainha devoto minha eterna gratidão por se dedicar à realização de todos os meus sonhos, pelo amor incondicional e por acreditar em meu potencial, sempre e sem nunca olvidar.

Às minhas irmãs, Aiza e Ivete, ao meu cunhado Alysson, pela amizade e carinho a mim dedicados.

À Jussara Moara, prima que hoje temos como irmã.

À Olivier Soulat fonte renovadora das minhas esperanças, materialização real da cumplicidade.

Aos meus amigos André Medeiros, Alinne Torres, Anna Larissa, Bárbara Palitot, Clara Ventura, Glória Pimenta, Lilian Cardoso, Mônica Cristina, Pedro Ferraz agradeço por toda proteção, acolhimento, paz e serenidade sempre oportuna a minha vida.

Aos companheiros de pós-graduação, grandes construtores do saber. Um especial agradecimento aos queridos Adriana Siqueira, Alana Oliveira, Bradson Camelo, Camilla Pitanga, Érika Magalhães, Ivison Sheldon, Larissa Fontes, Lis Maia, Osvaldo Freitas, Valéria Fernandes, Zenaide Brasilino pelas sucessivas horas de escutas e contribuições relacionadas ao trabalho acadêmico que hoje se finda.

À Carolina Ferraz (ou simplesmente Carolinda), personificação de carinho e bondade; Expedito Sousa, exemplo de determinação; Francisco Leite, modelo de inteligência e motivação que são fonte de inspiração constante; Freddys Sorto, eterno amigo de grandiosíssima importância em minha vida; Maria das Neves Franca, pelo exemplo de vida que devo seguir.

A toda minha família, minha força vital, continuamente, eterno amor.

Aos criminalistas que muito contribuíram a minha formação, tanto na área do direito penal, quanto na área dos direitos humanos: Cristóvão Goes, Félix Neto, Mercês Muribeca, Susyara Medeiros, Wania Lorenzo.

Ao meu orientador, grande e querido amigo, Rômulo Palitot. Meus eternos agradecimentos por toda confiança, compreensão, ajuda e acolhimento, ao longo desses quase três anos, de trabalho conjunto. És um irmão que a vida me ofertou, a ti desejo as coisas mais lindas que ela possa

oferecer e só tenho a explicar meu muito obrigada pelo suporte de sempre.

Aos sempre atenciosos servidores da Universidade Federal da Paraíba Fernando Aquino, Kléber Medeiros, Luísa Gadelha e Samara Gomes. Muito obrigada por tudo.

À Bruno Manoel Viana de Araújo, Gustavo Rabay Guerra e Rômulo Rhemo Palitot Braga, por terem aceitado a fazer parte desse momento de minha vida.

Aos Mestres e Doutores que formam o corpo docente do Centro Universitário de João Pessoa e da Universidade Federal da Paraíba por contribuírem para a construção do meu saber e por terem me guiado na jornada do mundo jurídico.

A todos, que de alguma forma contribuíram para a realização desse sonho, os meus mais sinceros agradecimentos.

RESUMO

No Brasil contemporâneo, mudanças na dinâmica populacional revelam o aumento da criminalidade e indica a necessidade de se repensar, *lato sensu*, os modelos criminais adotados pelos Estados em suas diversas esferas, competências. Nesse sentido, tem-se revelado crucial à formulação de um novo modelo de justiça criminal que leve em consideração os novos parâmetros de uma recente formada sociedade democrática. Ou seja, faz-se essencial pensarmos em novos fenômenos jurídicos criminais que tenham como cerne primordial o respeito aos direitos humanos e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana durante a resolução de conflitos relacionados à seara penal. O objetivo dessa pesquisa é revelar a compatibilidade que a educação em direitos humanos e a justiça restaurativa apresentam no processo de humanização da justiça criminal. Para tanto, este trabalho apoiar-se-á nas pesquisas, dentre outros autores, de Bitencourt acerca da decadência do sistema prisional; Silva, Neves, Van Ness, Pallamolla no que diz respeito à justiça restaurativa; e, finalmente, Reardon, Bobbio e Boiteux na educação em direitos humanos como prática modelo de educação para a paz. Em termos metodológicos, a pesquisa realizada foi de cunho bibliográfico, com uma revisão da literatura sobre os assuntos por ela envolvidos. Ao final da pesquisa foi constatada a hipótese a qual sugere que para a prática de uma justiça criminal humanizadora, oriunda do princípio da solidariedade material e moral, faz-se necessário uma reforma da justiça criminal atual a partir do incentivo à educação em direitos humanos e da consolidação efetiva da justiça restaurativa no sistema jurídico brasileiro. Trata-se de pesquisa relevante não apenas em razão da carência do assunto do ponto de vista do Direito Internacional, como também pelo fato da temática ainda ser motivo de grandes divergências em seara das Relações Internacionais contemporânea.

Palavras-chave: Direito, Decadência da Pena de Prisão, Justiça Restaurativa, Educação em Direitos Humanos.

ABSTRACT

In contemporary Brazil, changes in the population dynamics reveals the increase of the crime and indicates the necessity of rethink, *lato sensu*, the criminal models adopted by states in their various spheres, skills. In this sense, it has proved crucial to the formulation of a new model of criminal justice that takes into account the new parameters of a newly formed democratic society. In other words, it is essential to think in new criminal legal phenomena that have as their primary care the respect for human rights and, consequently, the dignity of the human person during the resolution of conflicts related to criminal harvest. The objective of this research it is to reveal the compatibility that education on human rights and restorative justice present in the humanization of the criminal justice process. Therefore, this work will build in the researches, among other authors, of Bitencourt, about the decay of the prison system; Neves, Van Ness, Pallamolla with respect to restorative justice; and, finally, Reardon, Bobbio and Boiteux in human rights education as a practice model of education for peace. In methodological terms, the research realized it was of bibliographic nature, with a literature review of the issues involved for its. At the end of the survey it was found the hypothesis which suggests that to practice a humanizing criminal justice, arising from the principle of moral and material solidarity, it is necessary to reform the current criminal justice from encouraging human rights education and the effective consolidation of restorative justice within the Brazilian legal system. This research is relevant not only because of the lack of the subject from standpoint of international law as well because the fact of the thematic still be motive of large differences in harvest of contemporary International Relations.

Key-words: Law, Prison System Decay, Restorative Justice, Human Rights Education.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 DECADÊNCIA DA PENA DE PRISÃO	21
1.1 Breve Contextualização	21
1.2 HISTÓRICO DA PENA DE PRISÃO	22
1.2.1 No mundo	23
1.2.1.1 Na Antiguidade	23
1.2.1.2 Idade Média	24
1.2.1.3 Idade Moderna.....	25
1.2.2 No Brasil	29
1.3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SANÇÕES PENAIS	31
1.3.1 Interfaces do Direito Constitucional e do Direito Penal	31
1.3.2 O Estado Democrático de Direito (no Brasil).....	32
1.3.3 O Estado Democrático de Direito e Direito Penal	33
1.4 DECLÍNIO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	34
1.4.1 Efeitos psicológicos produzidos pela prisão	35
1.4.2 Negatividade sobre o autoconceito da pessoa.....	36
1.4.3 Pena privativa de liberdade como elemento criminógeno	37
1.4.4 A influência prejudicial da prisão sobre o recluso.....	38
1.5 A REFORMA PENAL DE 1984 E AS PENAS ALTERNATIVAS	40
1.5.1 A reforma penal de 1984	40
1.5.2 Penas alternativas.....	43
2 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MODELO CONTEMPORÂNEO DE JUSTIÇA CRIMINAL	46
2.1 Palavras Iniciais	46
2.2 O DIREITO DE PUNIR SOB A ÓTICA DA VÍTIMA	50
2.2.1 <i>Da vingança privada ilimitada à proporcionalidade da Lei das XII tábuas.....</i>	<i>50</i>
2.2.2 <i>Da vingança privada germânica à Baixa Idade Média: Da esfera privada da vítima a sua publicização</i>	<i>52</i>

2.2.3 O monopólio do Estado sobre a pena do direito: a vítima como polo passivo do crime	53
2.3 CRISE CONTEMPORÂNEA DO SISTEMA RETRIBUTIVO.....	55
2.3.1 O sistema retributivo e a pena privativa de liberdade	58
2.3.2 Sistema penal, deslegitimação e comunitarismo.....	59
2.4 JUSTIÇA RESTAURATIVA: PRECEDENTES, DEFINIÇÃO E VALORES ..	61
2.5 JUSTIÇA RESTAURATIVA: PRINCÍPIOS E RESOLUÇÃO 2002/12 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS	64
2.5.1 Terminologia.....	65
2.5.2 Emprego dos programas de justiça restaurativa.....	66
2.5.3 Operacionalidade do programa de justiça restaurativa	68
2.5.4 Desenvolvimento contínuo de programas de justiça restaurativa.....	69
2.6 PRÁTICAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO UNIVERSO PENAL BRASILEIRO	70
2.7 JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM NOVO MODELO DE JUSTIÇA CRIMINAL	72
3 DIREITOS HUMANOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	74
3.1 Observações Iniciais	74
3.2 ESTADO, DIREITOS HUMANOS E A FUNÇÃO DA VÍTIMA NO SISTEMA PENAL.....	75
3.2.1 Sobre o Estado e os direitos humanos	76
3.2.2 A função da vítima no sistema penal	79
3.3 DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA RESTAURATIVA	81
3.4 A ATIVIDADE CONJUNTA ENTRE OFENDIDO/OFENSOR E COMUNIDADE	83
3.5 MINIMALISMO GARANTISTA: REDUCIONISMO, DESCRIMINALIZAÇÃO E DESPENALIZAÇÃO	86
3.5.1 Justiça restaurativa, descriminalização e despenalização	87
4. EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS COMO EDUCAÇÃO PARA A PAZ	90
4.1 Abordagem Introdutória.....	90
4.2 SOBRE A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS	92
4.3 A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS NO BRASIL	96

4.3.1) A evolução da educação jurídica no Brasil	96
4.3.2) Visão “lato sensu” de uma educação em direitos humanos	97
4.3.3) Visão “stricto sensu” de educação em direitos humanos	99
4.3.4) Por uma proposta da educação jurídica popular como forma de efetivação dos direitos humanos e como alternativa à prática da justiça restaurativa	102
4.4 O DIREITO E A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS NO BRASIL.....	103
4.5 RELAÇÕES ENTRE A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E A JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	106

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO CRUZAMENTOS PARADIGMÁTICOS DE REFORMA DA JUSTIÇA CRIMINAL: CONSIDERAÇÕES FINAIS	107
---	------------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	116
---	------------

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, é cada vez mais comum nos depararmos com a expressão “direitos humanos” e todas as consequências a ela inseridas. Tradicionalmente, e de acordo com o Supremo Tribunal Federal, os direitos humanos podem ser compreendidos a partir de duas vertentes: a jusnaturalista (nela, tais direitos equivalem aos direitos naturais, ou seja, aqueles arraigados aos seres humanos) e a positivista (o conjunto normativo que resguarda os direitos dos cidadãos).

Pois bem, com relação especificamente à educação em direitos humanos, as Nações Unidas consagraram de 1º de janeiro de 1995 a 31 de dezembro de 2004 a Década das Nações Unidas para a Educação em Direitos Humanos. Tal período teve como objetivo a viabilização de esforços à elaboração de uma cultura universal desses direitos, baseada na interação, na partilha intersubjetiva, no respeito ao homem e suas liberdades fundamentais.

A Educação longe de atuar como um fenômeno superposto e dominante atrelado a toda uma conjuntura hegemônica imperialista, é arraigada à cultura e todo seu desdobramento coletivo. Dessa forma, a partir da intersubjetividade e da socialização educativa, realiza-se uma atividade conjunta entre os sujeitos tanto na elaboração da identidade dele próprio, quanto na do outro: é o *alter* e o *ego*¹ interagindo na formulação do reconhecimento a partir de um constructo dinâmico dos direitos humanos.

Se assim o é, o primeiro desdobramento lógico que extraímos, dessas poucas linhas expostas, trata a educação em direitos humanos como uma cultura intrínseca a diferentes relações e práticas sociais que intentam conscientizar os sujeitos (individuais e coletivos) acerca de uma promoção e defesa desta cultura.

Outra questão de bastante pertinência diz respeito à metodologia empregada nesse processo educativo. Isso porque uma cultura democrática é aquela que possibilita ao indivíduo (em processo de formação educacional) a chance de pensar por si só, ou seja, é aquela que desconfia da generalidade, homogeneidade atribuída à racionalidade invocada, por entender que assim como cada indivíduo, cada cultura também é pluri em “sentimentos”.

¹ O trocadilho acima formulado é mais conhecido no mundo acadêmico como “alteridade”. Compreende-se por alteridade a capacidade de reconhecer o outro na plenitude de sua dignidade, direito e, sobretudo, da sua diferença.

E essa pluralidade muitas vezes é palco de divergências diante do contexto de deformidade, de indiferença frente à realidade apresentada, da não importância do *ego* sobre o *alter*, resumidamente, experienciamos um apreço exacerbado ao individualismo materialista, que nos leva, cada vez mais, a uma indiferença perante tudo e todos. Dessa maneira, a proposta de educação (em direitos humanos) apresentada deve coligar, no processo metodológico utilizado no ensino, uma função pedagógica à lei e uma (re) educação dos sentimentos de forma que ela consiga atuar mais “promocionalmente” e “formativamente” (promovedora da independência, liberdade do pensar) e menos envolta aos paradoxos os quais estão inseridos nos inúmeros conflitos cotidianos acerca de tais direitos.

E é justamente nesse sentido, que atrelamos como “*coorte*” uma relação da necessidade de uma inovação na educação em direitos humanos (baseada na proposta acima apresentada- função pedagógica da lei e educação dos sentimentos) à Justiça Restaurativa. Isso ocorre por entendermos esses fenômenos a partir de uma dupla importância. Ou seja, tanto eles devem ser trabalhados em sala de aula, a fim de que o discente pense por si próprio ou se adapte celeremente a novos modelos democráticos vinculados às demandas da justiça atual; como também devem ser observados como atributos utilizados na própria prática da justiça restaurativa, como uma atividade pedagógica, que leva em consideração o pensar do eu (ofensor), do outro (vítima) e da comunidade e, assim, constrói, intersubjetivamente, uma noção de dignidade humana verdadeiramente solidária e propícia ao desenvolvimento, por ter sido construída a partir de uma atividade dinâmica de prática dos direitos humanos.

Nesse sentido, a proposta da presente pesquisa é de analisar a relação educação em direitos humanos e justiça restaurativa de forma interligada, de maneira que, após as elucidações sobre cada uma das temáticas apresentadas, visualizaremos a importância conjunta que esses dois fenômenos apresentam na amenização dos diversos conflitos atuais vivenciados e na própria proposta de reforma da justiça criminal.

Em geral, a pesquisa surgiu a partir de uma reflexão que, em sentido amplo, envolve seu tema (fenômenos democráticos e humanizadores de reforma da justiça criminal) e, mais especificamente, a delimitação desse tema (educação em direitos humanos e justiça restaurativa como *práxis* humanizadora da justiça criminal).

Para cogitarmos esta desenvoltura, fez-se necessário também a estruturação de um **problema** que pode ser traduzido a partir do seguinte questionamento: há alguma forma capaz de propiciar uma prática jurídica humanizadora na justiça criminal?

Tal problema, entretanto, surgiu a partir de indisposições constatadas na sociedade brasileira contemporânea: as relações do aumento populacional; do também aumento da criminalidade; da necessidade de compreensão desse fenômeno não apenas em sua dimensão política, jurídica, mas também, nas suas áreas imbricadas, como a psicológica, social, cultural; de uma política criminal defasada; e, conseqüentemente, de um sistema penal prisional ineficaz.

Portanto, a **hipótese** desta pesquisa acadêmica sugere que para a prática de uma justiça criminal humanizadora, oriunda do princípio da solidariedade material e moral, faz-se necessário uma reforma da justiça criminal atual a partir do incentivo à educação em direitos humanos e da consolidação efetiva da justiça restaurativa no sistema jurídico brasileiro.

A **justificativa** é fundamentada, portanto, na crise paradigmática vivenciada pela justiça criminal contemporânea. O fracasso do não democrático sistema retributivo, centrado na correlação: mal concreto do crime e mal concreto da pena, aos poucos abre espaço a modelos alternativos de justiça criminal, como a justiça restaurativa.

Apesar de ser um modelo que sempre existiu ao longo da história, o retorno da aplicabilidade da Justiça Restaurativa é realidade bastante recente nos estudos da justiça criminal.

Entende-se por Justiça Restaurativa a “nova” forma, mais comum aos recentes princípios do Estado Democrático de Direito, a qual possibilita a construção de um novo paradigma de justiça criminal organizado no sentido de alcançar elementos como a solidariedade, inclusão, cidadania.

O tema proposto se enquadra no contexto da pesquisa desenvolvida pela autora, durante o período em que foi participante do grupo de pesquisa em justiça restaurativa, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça, em âmbito acadêmico.

O trabalho proposto, alcançando qualidade e profundidade necessárias, poderá contribuir para a definição de políticas públicas quanto ao tema, que se tornará relevante nos anos próximos. Tal certeza se baseia na utilização crescente da educação em direitos humanos e da justiça restaurativa como medidas proporcionadoras da humanização do direito em âmbito penal, criminal.

O tema proposto será objeto de análise e críticas no futuro próximo, no âmbito da justiça brasileira. Com efeito, o processo de consolidação normativa da justiça restaurativa (e das diretrizes de uma educação fundamentada nos direitos humanos)

exige novas teorias sobre o assunto. O trabalho proposto poderá desenvolver contribuição efetiva para este debate.

Para tanto, o desenvolvimento desta pesquisa tem como **objetivo geral** revelar a compatibilidade que a educação em direitos humanos e a justiça restaurativa apresentam no processo de humanização da justiça criminal.

Já em termos mais **específicos**, esta pesquisa objetiva:

- a) apresentar a importância intrínseca à educação em direitos humanos como medida preventiva a realização de ações interligadas a codificação penal;
- b) investigar a necessidade de instauração do modelo restaurativo de justiça como verdadeiro facilitador do restabelecimento da paz social.

Quanto à **fundamentação teórica**, a base defendida aqui faz parte de uma discussão interdisciplinar que envolve o direito, as ciências políticas, a sociologia, filosofia, psicologia, pedagogia e questões a elas inseridas. Da junção dessas disciplinas intentamos a determinação de uma teoria tanto voltada à prática da Justiça Restaurativa quanto à visualização de uma educação em direitos humanos, de base, que efetive a mesma.

O problema da eficiência Jurídica e de fatos a ela relacionados tem sido desafios constantes em programas científicos de estudos do Direito propostos ao século XXI. De acordo com Neves (2010) a justiça restaurativa foi (re) implementada institucionalmente, na Nova Zelândia, como uma maneira de se encontrar uma solução satisfatória da justiça criminal aos jovens maoris. Para tanto, estabeleceu encontros restaurativos com os familiares como parte do programa nacional. Já no Brasil, ela revela esse tipo de justiça como uma maneira de resolver conflitos coletivos com a participação tanto dos envolvidos, quanto da própria sociedade. O objetivo dessa participação conjunta diz respeito à possibilidade da reparação do dano, da reinserção social. Como podemos perceber, migra-se o foco apenas do agente causador do dano, para esse agente, a vítima e, em um sentido mais generalizado, a sociedade.

Daniel W. Van Ness (2010) trabalha, em seus artigos, com os princípios e valores da justiça restaurativa. Dessa forma, ele entende que os princípios basilares de tal justiça englobam a urgência de se trabalhar a restauração da pacificação social. Ou seja, às vítimas, ofensores e comunidade devem ser dadas chances para uma participação ativa no estabelecimento da justiça restaurativa, quanto antes e de forma mais plena possível. Com relação à efetivação da justiça, o governo é o responsável pela construção de uma comunidade apta à socialização pacífica, a partir do

desenvolvimento de valores imbuídos na justiça restaurativa como: o encontro, a reparação, a reintegração e a inclusão.

Pallamolla (2009) menciona que tais valores devem ser compreendidos como dinâmicos, ela ainda acredita que “eles vão sendo elaborados com base em análises empíricas, que verificam como eles estão funcionando na prática”. (PALLAMOLLA, 2009, p. 66).

Há, também, a resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico das Nações Unidas, que configura o estabelecimento da justiça restaurativa como atributo legal internacional, por meio do qual se aconselha não apenas a utilização do modelo restaurativo, como também se estipula diretrizes à sua realização.

Já no tocante à educação em direitos humanos, ela é concebida a partir de uma categorização que leva em conta uma produção coletiva, ou seja, nada mais é do que um patrimônio da humanidade o qual leva em consideração uma “relação entre ação e reflexão de modo que os processos de seu fazer-se (as práticas sociais), simultaneamente, são processos de seu representar-se, se auto interpretando no seu fazer-se (os saberes)” (SILVEIRA, 2007, p. 245). A socialização educativa, desses conjuntos de bens, atua sobre as pessoas- as quais elaboram essa cultura- como potencializador à formação de identidades as quais dizem respeito a eles próprios, a outros sujeitos, assim como a coletividade estruturadora de outras coletividades.

Ao pensarmos nessas questões, faz-se necessário observarmos uma metodologia para os direitos humanos voltada ao que Bobbio (2007) menciona “Função Pedagógica da Lei” e ao que Boiteux (2010) sugere como “Educação de Sentimentos”. Para tanto, entenderemos esses pressupostos a partir de uma concepção neurocientífica sugerida por Damásio (1996) e Teófilo (2012).

Em outras palavras, a ideia defendida é a de se conceber uma atribuição pedagógica à lei, nos moldes de Bobbio (2007), em que no mecanismo de encorajar a fazer e desencorajar a não fazer, há uma função não apenas protetiva e repressiva da lei, como também promocional. E é justamente responsabilidade do Estado a promoção de uma educação, em todos os níveis de ensino, a fim de que se estabeleça uma conscientização pública global, uma verdadeira fossilização acerca do chamado núcleo duro dos direitos humanos.

Destarte, faz-se crucial à ênfase na educação dos sentimentos frente ao conhecimento concreto, não sendo passível a teorização sem eles. Se os sentimentos

estão conectados a valores e estes são categorizados através da intuição, a sua base não está na razão, mas, na intuição, emoção, como sugere Damásio (1996).

Ou seja, devemos ter em mente que a atividade pedagógica deve ter como norte a recuperação da aptidão do sentir, coligado ao pensar. De acordo com Bittar (2007, p. 323) isto diz respeito a uma “prática pedagógica capaz de penetrar pelos sentidos, e, que, portanto, deve espelhar a capacidade de tocar os sentidos nas dimensões do ver, do fazer, do sentir, do falar, do ouvir”.

Finalmente, entende-se por **pesquisa** o conjunto de atividades organizadas e voltadas para a busca da construção de conhecimento. Tal atividade tem como objetivo maior o processo de aprendizagem tanto do sujeito que a realiza, quanto da sociedade na qual esta se desenvolve.

O método de abordagem utilizado na pesquisa proposta foi o hipotético-dedutivo. Isso porque tal método é capaz de constatar, a partir de um problema, uma segura hipótese apta a ser investigada, observada e constatada, de maneira a corroborar os fenômenos pela pesquisa levantados.

Já com relação ao método de procedimento realizado, optou-se pelo método observacional, visto que a pesquisadora assume uma observação científica direta, tanto diante da visualização da crise atual do modelo de justiça criminal, quanto com relação às possíveis soluções propostas ao longo da desenvoltura do trabalho acadêmico proposto.

Uma vez que a pesquisa leva em consideração a pessoa humana a partir de suas esferas biológicas, psicológicas, social, cultural e espiritual, os estudos se caracterizam como qualitativos. A pesquisadora infere sobre realidades naturalmente existentes no universo jurídico, procurando averiguar se seu problema, sua hipótese, seus objetivos são (ou não) corroborados, alcançados.

De certa forma, o trabalho proposto tende a ser funcionalista, já que sugere que há uma função indisponível na educação dos direitos humanos em todos os níveis e na prática da justiça restaurativa e essa função diz respeito, justamente, a prevenção do crime (para que ele não seja mais cometido pela geração atual e futura) e ao restabelecimento da paz social oriundo da restauração, da solução do conflito já cometido.

De acordo com os objetivos apresentados, os estudos são de base explicativa, visto que observamos os elementos que geram ou colaboram para a realização dos

fenômenos e procuramos caracterizá-los através do registro, análise, classificação, interpretação, enfim, aprofundamento da realidade.

Já quanto aos procedimentos técnicos utilizados trata de uma pesquisa de fonte bibliográfica, em que houve um grande levantamento de bibliografia publicada sobre o tema.

Finalmente, os recursos vinculados ao trabalho científico neste projeto proposto não apresentam grandes especificações, sendo apenas doutrinas, leis, normas e arquivos virtuais vinculados ao tema aqui sugerido.

A pesquisa, realizada neste trabalho, é apresentada em quatro capítulos. O primeiro capítulo apresenta um breve histórico do sistema punitivo prisional, da estruturação penitenciária, das finalidades da pena e da decadência da pena privativa de liberdade. Após essa contextualização inicial, caracterizamos o modelo retributivo contemporâneo, sempre o relacionando com o atual Estado Democrático de Direito.

O segundo capítulo, trata da justiça restaurativa como um novo modelo de justiça criminal. Assim, apresentamos uma breve contextualização da história da vítima ao longo do tempo, de como funciona a justiça restaurativa, assim como abordamos seus precedentes, definições, valores, princípios e práticas.

Em seguida, no capítulo três, mencionamos acerca dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana. Em sentido mais específico, analisamos a relação entre Estado, direitos humanos e a função da vítima no sistema penal; os direitos humanos e a justiça restaurativa; a atividade conjunta entre ofendido, ofensor e comunidade e, finalmente, no quanto o garantismo minimalista (juntamente com o reducionismo, descriminalização e despenalização) está apto à humanização do sistema criminal contemporâneo.

Finalmente, o quarto (e último capítulo) reflete a respeito da importância da educação em direitos humanos como uma educação para a paz. Para tanto, é inviável entendermos uma educação em direitos humanos vinculada apenas às atividades do denominado ensino formal. Faz-se necessário uma compreensão que a amplie, verdadeiramente, a todas as atividades humanas cotidianas. Em sentido prático, ao interligarmos esses elementos à justiça restaurativa, a interação viabilizada nos diversos círculos, etapas dessa atividade, proporciona a promoção, o entendimento de leis que foram violadas, transgredidas. Assim, há a necessidade de se instituir, cada vez mais, grupos jurídicos voltados ao esclarecimento, informação dos cidadãos sobre seus

direitos e deveres oriundos do ordenamento jurídico, os quais devem ser cumpridos cotidianamente para se alcançar a efetividade judiciária global.

1 DECADÊNCIA DA PENA DE PRISÃO

“O que vale não é o quanto se vive... mas como se vive.”

Martin Heidegger

A exposição de que trata este capítulo, com conteúdo também arraigado ao problema investigado, não tem o escopo de alcançar todo o processo histórico do direito penal em matéria punitiva. Ao contrário, temos como intuito revelar, embora modestamente, o gradativo declínio, no decurso do tempo, da pena privativa de liberdade na punição do preso enclausurado nas prisões do ocidente, especialmente no Brasil. Realidade perceptível a partir da Idade Moderna, em que acontece seu ápice e, contraditoriamente, o início de seu declínio, a prisão apresenta uma série de vícios e vicissitudes que pretendem ser bem delineadas nas palavras subsequentes. A *decadência da pena de prisão*, que o título sugere, apresenta-se envolta a hipótese que não é apenas a prisão a chave de todos os problemas envoltos a criminalidade atual, conforme veremos a partir de então.

1.1 Breve Contextualização

As palavras iniciais aqui alocadas procuram discutir o histórico e a evolução da pena de prisão ao longo dos diversos séculos. Tema que dia após dia vem sendo alvo de controvérsias, a prisão se revela como uma experiência que mesmo penosa, ainda é tida como essencial à humanidade. Assim, na contemporaneidade, apesar de todos os paradoxos que traz imbricado dentro de si, a prisão se apresenta como um mal crucial ao controle de uma sociedade composta por seres imperfeitos, como os homens.

Já que o capítulo se trata da decadência da pena de prisão, cabe-nos compreender como a pena de prisão funcionou outrora e como ainda funciona no nosso sistema penitenciário atual. A pena privativa de liberdade tem se mostrado, ao longo de mais de dois séculos, insuficiente tanto à retribuição quanto a prevenção; e isso ocorre em razão da separação existente entre os “cidadãos” membros da sociedade e os presos, ou seja, a prisão avigora os caracteres negativos do condenado e, ao ser incluído nesses caracteres, a pessoa humana presa, passa por um processo de humilhação,

desmoralização, mácula, desonra (...) que faz com que esse grupo crie seu próprio código de valores.

A argumentação apresentada nesta dissertação é a favor da manutenção da pena privativa de liberdade apenas para os processos reclusivos de longa duração, os quais possuem como condenados sujeitos tidos como de alta periculosidade e, portanto, de difícil recuperação. Destarte, o que se procura é limitar a utilização da pena privativa de liberdade aos crimes que violam os bens jurídicos prioritários protegidos, de maneira que as penas alternativas (e a Justiça Restaurativa) juntamente com a educação em direitos humanos sejam eficazes não apenas à desprisonalização como também a própria prevenção, reintegração, reinclusão daqueles que pensam em cometer ou de fato já cometeram o delito e se arrependeram.

Antes de nos adentrarmos nos desígnios históricos e evolutivos da pena de prisão, faz-se mister mencionar que, desde os primórdios, a prisão existe no mundo sendo, deste modo, quase impossível existir um consenso cronológico com relação a sua linha evolutiva. Dessa forma, seguiremos, no próximo tópico, a proposta de Bitencourt, ao revelar as diversas maneiras de punição a partir dos diferentes períodos da história da humanidade.

1.2 HISTÓRICO DA PENA DE PRISÃO

Em virtude do objeto de estudo desta seção se tratar do declínio da pena de prisão, convém investigar, inicialmente, o que é entendido como pena. De acordo com Abbagnano (1988, p. 749), compreende-se por pena: “a privação ou o castigo previsto por uma lei positiva para quem se torne culpado de uma infração”.

Levando-se em consideração que a ideia da pena está envolta à existência de uma organização pública que a torne imperiosa, não há como visualizarmos, na atualidade, a imposição de um castigo atrelado à retribuição de uma infração, sem antes considerarmos um universo público, que evoluiu politicamente na comunidade, a fim de institucionalizá-la a partir de sua representação máxima, o Estado.

Dessa forma, anos foram dispendidos até o momento que o Estado conseguisse se titular como único legitimado às resoluções em seara penal, ou seja, para que ele conseguisse monopolizar a justiça criminal da forma que hoje visualizamos.

Entretanto, tal institucionalização, com escopo na percepção retributiva e na pena privativa de liberdade, em nada tem contribuído para a melhora do convívio

humano em sociedade. E é justamente sobre a análise dessa problemática, ao longo dos tempos, que esse capítulo se propõe a investigar a partir de então.

1.2.1 No mundo

Introdutoriamente, a história da pena de prisão no mundo se apresenta de forma bem contraditória e divergente de cultura para cultura. Isso mesmo, como um fenômeno atrelado ao universo jurídico de cada país, não há como nos propormos a averiguar o estudo das penas e das prisões sem antes levarmos em análise sua mutabilidade no tempo e no espaço.

Ora, se essa efemeridade é comum ainda hoje, nos dias atuais, quando Tratados Internacionais criadores de normas voltadas aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana do preso são consubstanciados, imaginem quando nada existia sobre a questão, quando a soberania Estatal interna era absoluta?

Portanto, é justamente sobre essa investigação que nos ocuparemos nas próximas linhas. Como já mencionado, a partir de uma abordagem diacrônica, visualizaremos as mais diversas realidades envolvidas à pena de prisão ao longo dos séculos, com o intuito de, ao final do capítulo, constatar o quanto se faz necessário um novo modelo de paradigma criminal mais viável ao recente Estado democrático de direito brasileiro.

1.2.1.1 Na Antiguidade

Em termos didáticos, a história do direito penal, com relação ao modelo punitivo, se encontra subdividida em cinco momentos: vingança privada, vingança divina, vingança pública, direito humanitário e direito científico. A vingança privada é comumente vinculada ao período da antiguidade, assim como a vingança divina e as demais são relacionadas, respectivamente, à Idade Média e à Idade Moderna e Contemporânea.

Inicialmente, a antiguidade foi caracterizada pela vingança privada. Havia a lei dos mais fortes sobre os mais fracos, de forma que a pena possuía apenas um papel reparatório, nunca sancionador.

Diferentemente da pena privativa de liberdade contemporânea, a prisão, na Antiguidade, não tinha como escopo a sanção penal, mas, atuava como uma espécie de

depósito dos réus que aguardavam ser julgados e/ou executados. A prisão, nos primórdios, era arraigada a características tais como: a tortura, pena de morte, penas corporais, infamantes, insalubridade do local aprisionador e finalidade de custódia. Como menciona Bitencourt: “Durante vários séculos, a prisão serviu de depósito-contenção e custódia- da pessoa física do réu, que esperava, geralmente em condições subumanas, a celebração de sua execução” (BITENCOURT, 2012, p. 28).

E é justamente a comunhão desses caracteres que faz com que as civilizações antigas coincidam com relação ao então objetivo da prisão, a saber: lugar de tortura e contenção humana. Dessa maneira, apesar de inúmeras divergências dos doutrinadores do direito com relação ao assunto, a grande maioria deles acreditam que tanto Grécia, quanto Roma e, mais tarde, a própria civilização germânica, não entendiam a prisão como espécie de sanção penal durante esse período.

Nesse contexto, Garrido Guzman, citado por Bitencourt (2012), nos chama atenção para os casos, em Roma, de conversão da pena de morte em prisão perpétua e dos aprisionamentos com relação aos escravos. Mesmo diante desses casos, as prisões possuíam como intuito à custódia dos condenados até a realização das suas respectivas condenações (que, no primeiro caso, se tratava de trabalhos forçados até enquanto existisse vida).

Portanto, de modo algum podemos compreender que a privação da liberdade, nesse período da história, está relacionada ao cumprimento de uma pena como sanção. Isso porque, seus alvos eram outros: a morte, o castigo corporal, a calúnia e o descrédito, valores incoerentes com a dignidade da pessoa humana do preso.

1.2.1.2 Idade Média

Semelhantemente às prisões existentes na Antiguidade, as da Idade Média também tinham como objetivo a custódia do condenado que aguardava posterior condenação. Entretanto, tal período foi marcado, no que diz respeito à aplicabilidade das penas, como o mais cruel, visto que seu principal objetivo era o de promover medo coletivo na população.

Além disso, conforme os ensinamentos de Beccaria (2011), as medidas coercitivas criminais realizadas na época era alvo de grande arbitrariedade por parte dos governantes. Por exemplo, levava-se em consideração a classe social do sujeito, de maneira que aqueles que possuíam posição social elevada poderia substituir sua pena

por outras prestações, dessa forma o mecanismo sancionador funcionava do seguinte modo: caso o delito cometido fosse muito grave, teríamos pena de morte, ou corporais; caso fosse um delito não tão grave, haveria a substituição por outra prestação; finalmente, caso fosse um delito muito grave à substituição, mas, ao mesmo tempo, irrelevante à mutilação ou morte, teríamos a excepcional pena de prisão.

É justamente na Idade Média que surgem as denominadas prisão de Estado (relacionada, geralmente, aos inimigos do poder) e a prisão eclesiástica (vinculada aos clérigos desobedientes da Igreja Católica).

Para Hilde Kaufmann (1977) as ideias cristãs, sem dúvida alguma, serviram de alicerce à pena privativa de liberdade. Nesse sentido, o direito canônico serviu de inspiração especial. Isso porque, foi tal direito que nos fez visualizar importantes práticas como a reforma do delinquente e a reclusão como espaço proliferador da correção, reabilitação e reinclusão do infrator.

Todavia, mesmo com todos os avanços trazidos pela prisão eclesiástica e pelo direito canônico, não devemos nos confundir com o fato de que a prisão canônica não se assemelha com a prisão moderna. Apesar de existirem alguns avanços com relação ao cumprimento respectivo da sanção imposta pela condenação, as prisões na Idade Média continuarão sendo caracterizadas como cruéis, cujo direito é alvo de constantes corrupções e que, em razão desses fatores, apresentou um dos maiores índices de erros judiciários da história.

1.2.1.3 Idade Moderna

Por volta do século XVI a população europeia era composta, majoritariamente, por indivíduos pobres. Como consequência e maneira alternativa à sobrevivência, a população passou a infringir às rigorosas leis, “delinquindo”. Assim sendo, a situação se tornou catastrófica ao se comprovar que com o aumento da pobreza, houve aumento na insegurança, visto que, a pena de morte não era mais suficiente para punir os delinquentes, ou seja, que já não surtia mais temor na população, não mais servia à prevenção da ação criminosa.

Nesse contexto, conforme Batistela e Amaral (2008) mencionam, na segunda metade do século XVI, surge a “House of Correction” (Casa de Correção), com o objetivo de estruturar o que, mais tarde, denominaríamos de pena privativa de liberdade. Criada na Inglaterra, mais especificamente em Londres, a “House of

Correction” tinha como intuito obter, a partir da disciplina e trabalho pesado, a reeducação dos presos os quais cumpriam algum tipo de pena na instituição.

Ainda em conformidade com as ilustres autoras, a Holanda adota em 1556, 1557 e 1560, respectivamente, a casa de correção para homens; casa de correção para as mulheres; e, finalmente, uma prisão especial para os homens. A partir de então, com o sucesso experienciado por este modelo prisional, diversos países europeus passaram igualmente a adotá-lo.

Outro fator pertinente à observação nesse período da história foi a mudança da prisão-custódia em prisão-pena. De motivação econômica, essa transmutação teve como escopo instituir ferramentas que possibilitassem a submissão do infrator aos interesses do capitalismo.

De início, torna-se claro que o objetivo da transformação da prisão de custódia em prisão pena, longe de se revelar como nova ideologia ou como medida de melhoramento das condições de aprisionamento, surgiu com o intuito de atender aos anseios do capital. Dessa maneira, conforme preleciona Bitencourt:

“Os modelos não se diversificavam por um propósito idealista ou pela afã de melhorar as condições de prisão, mas com o fim de evitar que se desperdicesse a mão de obra e ao mesmo tempo para poder controlá-la, regulando a sua utilização de acordo com as necessidades de valorização de acordo com as necessidades de valorização do capital”. (BITENCOURT, 2012, P.43).

Assim, a verdadeira intenção arraigada ao desenvolvimento das casas inglesas e holandesas de correção (ou de trabalho, como alguns autores denominam) era que o preso apreendesse realidades intrínsecas ao modo de produção capitalista tais como a disciplina, a ideologia, a religião, enfim, os principais elementos hegemônicos da burguesia capitalista em ascensão.

Como podemos perceber, desde o seu início a prisão já se apresenta como um instrumento de dominação dos mais fortes (a minoria capitalista) sobre os mais fracos (a grande maioria da população pobre restante). Ou seja, o cerne da prisão sempre esteve atrelado àqueles excluídos da família monoparental, do processo educacional, da saúde (...) alcançando os bêbados, órfãos, desocupados, vagabundos, loucos.

Outro fato importante, ainda hoje perceptível, é a constatação que na medida em que as condições de mercado se alteravam, a vivência nas prisões também piorava. Há, na verdade, uma interdependência entre essas realidades as quais foram, inicialmente,

alicerçadas em quatro fenômenos apresentados pela modernidade: a ideologia da liberdade e do racionalismo; a “publicidade do horror” não mais como medida de prevenção, mas, como fator de multiplicidade do delito ao infinito; as alterações sociais e econômicas experienciadas com a passagem da Idade Média para a Idade Moderna e, finalmente, a razão econômica como um vetor crucial à consolidação da pena privativa de liberdade.

Torna-se fácil perceber, portanto, que o confinamento se vincula ao trabalho e não à cura. Destarte, o aprisionamento tem como base dois elementos de grande importância ao sistema capitalista: o mercado de mão de obra e os preços de produção. Este imbricado ao controle de tarifas, quando existir perigo delas subirem exacerbadamente; aquele ligado ao (re) aproveitamento do desemprego, apagando os seus efeitos sociais mais visíveis.

Tais palavras são corroboradas, mais uma vez, por Bitencourt, que menciona:

“Fora das épocas de crise o confinamento adquire outro sentido. À sua função de repressão adiciona-se uma nova utilidade. Agora, já não se trata de encerrar os desempregados, mas de dar trabalho àqueles que estão encerrados e fazê-los úteis à prosperidade geral. A alternância é clara: mão de obra barata, quando há trabalho e salários altos; e, em períodos de desemprego, reabsorção dos ociosos e proteção social contra a agitação e os motins...” (BITENCOURT, 2012, p.50)

O século XVIII é marcado pelo movimento dos reformadores (mais especificamente Beccaria, Howard, Bentham) que se fundamentou tanto na noção de razão quanto na de humanidade. Dessa maneira, os filósofos, moralistas e juristas da segunda metade desse século, adotam a liberdade e a dignidade da pessoa humana como prioridade, e passam a rechaçar o sistema penal então adotado, em virtude não apenas da crueldade até então existente, como também dos privilégios, das arbitrariedades envoltas a tal sistema.

Cesare Beccaria, considerado até hoje como fundador da vertente clássica do Direito Penal e da Criminologia, foi um dos primeiros pensadores a se preocupar com as injustiças do Absolutismo, reinantes no século XVIII.

Sem dúvida alguma, a obra de Beccaria se revela, em demasia, influenciada por iluministas tais como Montesquieu, Voltaire. Entretanto, é na ideia de Contrato Social, de Rousseau, associada à noção de utilitarismo, que ele formula importantes princípios,

ao Direito Moderno, como o princípio da legalidade, da utilidade do castigo, dentre outros.

Entende-se por Contrato Social o pacto celebrado pelos homens da sociedade em que eles passam a ceder parcela de sua liberdade, a fim de que se obtenha a segurança necessária à manutenção das liberdades (individuais) e da propriedade. Como já mencionado, associa-se ao Contrato Social o conceito de utilitarismo, de maneira que o útil se sobreponha ao justo.

Dessa maneira, os feitos de Beccaria foram (e até hoje são) cruciais aos estudos contemporâneos intrínsecos ao Direito Penal. Isso porque ele consegue, ainda no século XVIII, delimitar, claramente, conceitos e necessidades como a prevenção especial, prevenção geral, a ressocialização, a celeridade do julgamento e da imposição da pena, a humanização e racionalização da pena privativa de liberdade, a dignidade da pessoa humana.

Outro importante pensador da época foi o inglês John Howard. Howard trabalhou durante a vida em prol não apenas do melhoramento das prisões, mas também, da própria reforma penitenciária. Nesse sentido:

“uma rápida aceleração do processo evolutivo dos métodos de tratamento dos reclusos verificou-se quando veio para a ribalta o filantropo Quaker John Howard, cujo empenho mostrou-se ser decisivo para o declínio das penas corporais e para a sua substituição, no espaço de poucas décadas para a prisão” (TESSITORE apud GONÇALVES, 2009, p. 11).

O apelo de mudança de Howard, na área prisional, se iniciou após as inúmeras constatações que, apesar de serem percebidas no século XVIII, ainda nos parece bastante atuais, são elas: a junção de todo tipo de delinquente num mesmo local, sem a existência de nenhum critério separatório (periculosidade, reincidência, situação pessoal); a febre carcerária; a higiene inexistente; e a superlotação.

Apesar de sua observação ter sido não apenas pertinente, como demasiadamente importante, as contribuições de Howard não foram aplicadas, de imediato, em seu país de origem (Inglaterra). É bem verdade que surgiram movimentos que pressionaram o que culminou, em 1779, no “Penitentiary Act”, contudo, conforme Morris e Rothman mencionam, a grande realidade é que em virtude do exacerbado orçamento inicial estimado à iniciação dessa obra, o projeto ficou sendo adiado por anos, servindo, entretanto, de referência às mudanças vivenciadas no outro lado do oceano, nos Estados

Unidos da América, mais especificamente na sociedade da Filadélfia, inspirando inicialmente o sistema de prisão celular e, mais tarde, as ideias de Jeremy Bentham.

Jeremy Bentham foi o terceiro pensador mais importante do período². Inspirado por John Howard, Joseph Priestley e David Hume, interessava-se pelos grandes problemas intrínsecos tanto à sociedade política quanto à civil. Ao tratar de questões referentes ao sistema prisional acreditou ser de extrema essencialidade tanto a punição dos delitos *per se* quanto à prevenção destes.

Assim como os outros dois pensadores acima mencionados, Bentham era contra a pena de morte e acreditava, verdadeiramente, na estruturação de um sistema prisional alicerçado na disciplina, no respeito e na solidariedade. Para tanto, explanou a necessidade de se adotar, dentro do sistema prisional, modelos de disciplina rigorosos (mas que em momento algum fossem cruéis ou degradantes à pessoa do preso); a utilização de uma alimentação adequada; a constante higiene do preso e dos seus vestuários; e, finalmente, a separação dos presos por sexo.

De acordo com doutrinadores da área como Bitencourt, Greco, Nucci (...) além de todos esses delineamentos, o principal feito de Bentham foi o *panopticon* ou panótico. O panótico nada mais era do que uma estruturação arquitetônica do prédio prisional. Foucault o considera como uma espécie de zoológico humano, mais tarde, conforme Gonçalves menciona, o *panopticon* foi considerado:

“uma primeira formulação da ideia de ‘Big Brother’, que viria a ser desenvolvida por George Orwell, no seu livro de 1984, que trata de uma sociedade totalitária e desumana que vigiava todos e cada um dos seus cidadãos” (GONÇALVES, 2009, p.16).

Feita a breve análise da história e evolução da pena no mundo, durante os mais variados séculos, a seção a seguir se ocupa em observar como essa evolução ocorreu, especificamente, no Brasil, país objeto de nosso estudo.

1.2.2 No Brasil

² É bem verdade que houve outros importantes pensadores além desses três, mas, por necessidade de delimitação do trabalho acadêmico, optamos por escolher os três principais reformadores mencionados, tradicionalmente, na doutrina.

O Brasil Colônia é caracterizado pela existência de dois direitos: o dos índios e o dos colonizadores. Estes marcados pelas ordenações afonsinas, manuelinas e filipinas as quais, por sua vez, eram inspiradas no Direito Penal Medieval repleto, portanto, de crueldades vinculadas ao pavor do castigo. Aqueles realizados com base em uma espécie de direito costumeiro cujas características básicas eram a vingança privada e a coletiva, semelhante as que existiram na fundação da civilização.

Mais tarde, no Brasil Império, surge, em 1830, o denominado Código Criminal do Império. Conforme preleciona Hungria, esse Código teve como base os ideais do iluminismo e foi o primeiro a levar em consideração a individualização da pena; a delimitação das atenuantes e agravantes; a necessidade de realização de um julgamento especial para menores de 14 anos; a pena de morte como forma de diminuir a prática de crimes por parte dos escravos.

A proclamação da República trouxe, de imediato, duas inovações, a saber: a supressão da pena de morte e a adoção das penitenciárias como instituição responsável pela correção dos presos, ou seja, começa a se correlacionar prisão à sanção.

Fundamentado nas Escolas Positiva e Clássica, entra em vigor, em 1942, o Código Penal que utilizamos até hoje. Conforme David: “seus princípios básicos são a consideração da personalidade do criminoso, a adoção do dualismo culpabilidade-pena e a periculosidade-medida de segurança e a responsabilidade objetiva” (DAVID, 2014, p.20).

No dia 11 de julho de 1984, a Lei de Execução Penal trouxe modificações essenciais ao Código Penal de 1942, especialmente no que diz respeito à parte geral. Na realidade, a nova lei é de extrema importância ao nosso trabalho, uma vez que foi a primeira a dar uma maior flexibilidade aos crimes de menor potencial ofensivo e que se pauta nos ideais da dignidade da pessoa humana, similares ao da Constituição Federal de 1988.

Sobre o assunto, preleciona Mirabete:

“A nova lei é resultado de um influxo liberal e de uma mentalidade humanística em que se procurou criar novas medidas penais para os crimes de pequena relevância, evitando-se o encarceramento de seus autores por curto lapso de tempo. Respeita a dignidade do homem que delinuiu, tratado como ser livre e responsável” (MIRABETE, 2007, p.26).

Por fim, a Carta Magna de 1988 delimita, em seu artigo 5º, inciso XLVI, os tipos de penas passíveis de serem utilizadas por nosso Estado, são elas: a privação ou

restrição da liberdade; a perda de bens; a multa; a prestação social alternativa; e a suspensão ou interdição de direitos. Em razão de no próximo item tratarmos, especificamente, sobre as penas utilizadas pelo Estado brasileiro, deixaremos para explicitar cada uma delas nesta seção.

1.3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SANÇÕES PENAIS

De acordo com Bulos (2008), entende-se por Estado Democrático de Direito o Estado cujo poder emana do povo e que garante a defesa, proteção e garantia dos direitos fundamentais como prioridades envoltas à essência humana.

Especificamente no Brasil, o Estado Democrático de Direito se consolida no artigo 1º, da Constituição Federal Brasileira de 1988, juntamente com os princípios fundamentais da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Justamente por estar atrelado a esses princípios, não há como tomarmos como eficiente um sistema de sanção penal envolto à retribuição, à exclusão, ao etiquetamento, à estigmatização (realidades opostas à dignidade da pessoa humana e a cidadania).

Portanto, este item tem como intuito fazer uma abordagem e uma correlação entre questões referentes ao Estado Democrático de Direito e às sanções penais existentes no mundo atual (e no quanto elas são ineficazes e excludentes quando investigadas a partir de uma abordagem democrática e humana de direito, conforme se verificará nas próximas linhas).

1.3.1 Interfaces do Direito Constitucional e do Direito Penal

Na contemporaneidade, os Estados subdividem seu poder em três esferas (Legislativo, Executivo e Judiciário) cuja competência de cada uma delas é delimitada na denominada Carta Magna ou, simplesmente, Constituição. Os direitos e garantias fundamentais constituem alguns desses limites esboçados. Para tanto, a relação entre a forma do exercício do poder e os limites constitucionais estabelecidos pelos direitos fundamentais, direcionam o Estado numa nova maneira de exercer, efetivamente, um novo paradigma de poder legítimo.

Não há, portanto, como entender o direito sem que seja a partir de uma interdisciplinaridade entre suas diversas áreas. O direito penal, assim, está imbricado, necessariamente, não apenas aos outros ramos do direito, mas, especialmente, ao direito constitucional (e aos direitos humanos).

A Constituição é a diretriz de determinado povo cujos fundamentos são traçados pelo legislador constituinte originário. A nossa, ao instituir em seu artigo 1º, inciso III, o Estado democrático de direito e a dignidade da pessoa humana como fundamentos essenciais à sociedade brasileira revogou, automaticamente, algumas normas do Código Penal de 1940, que perdem suas validades e eficácias nos dias atuais.

Isso ocorre porque no período de elaboração do Código Penal de 1940, a sociedade da época possuía outros direitos fundamentais que não eram alvos primordiais da proteção atual. Dessa forma, é incoerente levar em consideração bens jurídicos que deixaram de ser alvo de proteção, ou, não proteger bens jurídicos os quais passaram a ser escopo da proteção constitucional hodierna.

Não há como se entender Pena e Estado de maneira dissociada. Ao ser a Constituição a suprema manifestação legal da política penal de um Estado, ela revela não apenas a sanção penal eleita por este, como também, os moldes sociais, econômicos e políticos adotados pela forma de Estado que se utiliza de tal sistema sancionador. Para tanto, faz-se necessário um melhor entendimento acerca do que vem a ser Estado (social e) democrático de direito na configuração brasileira, conforme será visto na seção a seguir.

1.3.2 O Estado Democrático de Direito (no Brasil)

De acordo com os ensinamentos de Mendes & Gonet Branco (2014), o denominado Estado democrático de direito teve início com o intuito de promover uma maior participação popular, tanto nos direcionamentos que o Estado deveria seguir, quanto na efetivação dos direitos constitucionais e humanos que ele deveria alcançar.

No Brasil, não há como falarmos em Estado (social e) democrático de direito sem o relacionarmos com o vínculo hierarquizado que as normas apresentam; com o reflexo social que elas revelam; ou com o atributo do sucesso (ou insucesso) da política adotada. Ao associar a dignidade da pessoa humana ao Estado democrático de direito nacional, o legislador brasileiro procurou mesclar princípios do Estado social e do

Estado liberal, construindo uma social democracia que deveria ser única, equilibrada e harmonicamente ponderada entre a igualdade e a liberdade de tais elementos.

Comprova-se, portanto, que a democracia, mesmo diante de todos os seus vícios comumente observados, ainda é a forma mais adequada de governo, apta a fomentar a atmosfera de um verdadeiro Estado Democrático (e Social) de Direito, inclusive em seara nacional.

1.3.3 O Estado Democrático de Direito e Direito Penal

Nos dias atuais é bastante comum encontrarmos na comunidade jurídica brasileira o sistema liberal-individualista de direito penal. Tal modelo ainda tem como escopo o conflito entre os indivíduos, diferentemente da tendência contemporânea que perpassa a esfera indivíduo-indivíduo, ao alcançar o transindividualismo.

O direito penal atual, portanto, não apenas se preocupa com a resolução das relações horizontalizadas. Ele busca uma saída ao caos sistêmico hodierno, a fim de que se possa consolidar a transformação social da coletividade; a tutela dos bens jurídicos os quais ultrapassam o indivíduo; finalmente, os aspectos unicamente subjetivos abarcados por tal campo do saber.

De fato, não há como possuímos uma definição concisa de bem jurídico protegido, se a realizarmos a partir de um direito penal (e processual penal) apartado da Constituição Federal. Isso porque, o Estado Democrático de Direito apresenta, obviamente, contornos totalmente diversos, das demais formas de Estado que existiram, no transcorrer do tempo, na humanidade.

Eis que surge, como preleciona Moreira (2008), a visão individualista liberal-iluminista *versus* a comunitarista-garantista em que:

“estes buscam introjetar uma série de valores constitucionais de feição coletiva na concepção de bem jurídico penal, aqueles, ainda presos às matizes penais iluministas, resistem à extensão da função protetora penal aos bens de interesse da comunidade” (MOREIRA, 2008, p.94).

Na medida em que possuímos a coação e a imposição da sanção como elementos cruciais à aplicabilidade e à eficácia do direito penal, não há como não os relacionarmos, respectivamente, com os princípios e valores constitucionais e a própria Constituição.

A pena, instrumento que exprime os ideais gerais da sociedade, deve estar não apenas atrelada às diretrizes de um Estado (Constitucional) democrático de direito, ela perpassa tal realidade. Ela é também norteadada pela dignidade da pessoa humana a qual, por sua vez, é materializada a partir de concepções universais de valores essenciais à humanidade, tais como vida, liberdade, igualdade, entre outros.

Assim, ao nos depararmos com a atuação do Estado democrático de direito na seara penal, percebemos uma significativa diminuição da intervenção estatal punitiva em âmbito individual (de maneira a não se ferir as liberdades individuais) e, em contrapartida, existe uma forte tendência (que cada vez mais cresce) em se viabilizar, por parte do legislador, prestações positivas envoltas às ideias de prevenção e (verdadeira) ressocialização.

Deste modo, ao ser a Constituição, no Estado Democrático de Direito, a norma matriz responsável por toda organização do Estado brasileiro, não há como se manter um direito penal oposto aos seus direcionamentos. Ao contrário, toda a base, conjuntura e contexto de tal texto legal, devem estar diretamente vinculado à Carta Magna, sob pena de invalidade e ineficácia amparadas pela inconstitucionalidade, ou seja, questões não pertinentes aos ditames atuais do direito em geral.

1.4 DECLÍNIO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A grande problemática da pena privativa de liberdade está relacionada ao fato dela ser pensada a partir de seus princípios, de seu universo teórico, de suas finalidades, mas, pouco se preocupar com a questão da aplicabilidade, da execução. Há, na realidade, uma preocupação exacerbada com a questão material do dever ser (Código Penal) e com a questão instrumental/procedimental do processo (Código de Processo Penal), entretanto, pouco se reflete a respeito do cumprimento da pena institucional, vivenciada, justamente, na fase de execução.

De fato, é bem verdade que a prisão já possuiu seus aspectos positivos na história. Quando ela substituiu a pena de morte, acreditou-se que poderia ser uma alternativa pertinente à mudança do delinquente. Porém, tal otimismo, ao longo dos anos, desapareceu e, hoje, o que impera de maneira diametricamente oposta, é o pessimismo envolto à desesperança e a incredulidade de se obter a denominada ressocialização.

Eis a crise da pena privativa de liberdade, comumente denominada apenas de prisão, ao invés de ser um ambiente altamente estruturado e voltado à concretização de novas oportunidades no campo educacional, cultural, social (...) se experiencia, ao contrário, uma completa violação aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana.

Conforme Bitencourt (2012), as condições desumanas das prisões não são apenas características próprias de nosso sistema carcerário brasileiro, ao contrário, ela atinge todos os países, sejam eles desenvolvidos, emergentes ou subdesenvolvidos. Portanto, é hodierna a existência de deficiências prisionais sentidas a partir de situações tais como o mau trato, a superlotação carcerária, a falta de higiene, a insuficiência de trabalho, a inexistência de serviços médicos e assistência psiquiátrica, o regime alimentar deficiente, a frequente utilização (e comércio) de drogas, os reiterados abusos sexuais.

Na verdade, ao falarmos em crise da prisão não estamos a sugerir que, essencialmente, a pena privativa de liberdade é inútil e que, por essa razão, ela deve ser abolida do sistema criminal. O grande questionamento perpassa essa utopia, não estamos preparados para a abolição da pena privativa de liberdade, mas, para que alcancemos resultados cujo escopo seja a diminuição dessa exacerbada criminalidade latente à atualidade, faz-se necessário que tanto a sociedade, quanto os governantes, comecem a refletir, com urgência, em modelos contemporâneos aptos à reabilitação do preso.

Em virtude do pouco espaço de tempo que uma exposição desta natureza demanda, cabe-nos analisar apenas alguns dos problemas produzidos pela prisão.

1.4.1 Efeitos psicológicos produzidos pela prisão

Von Hentig (1967) menciona que as primeiras pesquisas relacionando a loucura aos sistemas prisionais surgiram, concomitantemente, no século XIX, nos Estados Unidos e na França, e se ocupavam em analisar o quanto a reclusão (no sistema celular) contribuía ao surgimento e/ou crescimento dos danos psicológicos.

No início, chegou-se a exagerar na relação de causa e efeito entre a prisão e a loucura. Acontece que, no final do século XIX, Rudin (citado por Bitencourt, 2012), a partir de seus experimentos, comprovou que a prisão *per se* não é responsável por patologias comuns como a demência, a epilepsia, o distúrbio bipolar (...) mas, de fato, em muito ela colaborava ao seu progresso.

Esse desenvolvimento, para essa corrente, não era vinculado, unicamente, ao fato de estar aprisionado, mas, à experiência de vivenciar um conflito de alta carga emotiva, caracterizado pela deprimente e angustiante situação de enclausuramento.

Dessa forma, apesar de não existirem distúrbios psiquiátricos gerados pela reclusão do preso, há o que Ganser (citado por Bitencourt, 2012) denomina de “reações carcerárias” que favorecem tais comportamentos. Essas reações podem ser passageiras, como também podem ser permanentes, e se exteriorizam desde os ataques repentinos de fúrias até os delírios acompanhados de espasmos musculares.

Outra patologia psiquiátrica bastante presente no universo carcerário é o puerilismo. Trata-se do desenvolvimento, por parte do infrator, de um comportamento infantil, como se esse tipo de atitude o fizesse retornar à infância e a toda proteção que essa fase da vida nos proporciona.

Contudo, conforme Roxin (1976) o maior e mais preocupante problema vivenciado nos corredores penitenciários, em termos psiquiátricos, diz respeito ao suicídio. E é justamente em virtude dessa realidade que paramos para refletir acerca do caráter ressocializador das prisões. Afinal, como promover a ressocialização diante da total descrença?

Atualmente, as prisões tendem a adotar um sistema de reclusão tão severo e desumano que não há como pensarmos em ressocialização. Ao contrário, dentre as várias consequências, a mais comum é um retrocesso a essa meta, a partir da desenvoltura, por exemplo, do comportamento esquizoide³.

Ou seja, se o ambiente penitenciário é sinônimo das “reações carcerárias” e se os transtornos psicológicos causados pelo enclausuramento são inevitáveis, é contraditório falarmos de reabilitação a partir do trauma. Cabendo-nos, portanto, refletir acerca de mecanismos que não torne a pena privativa de liberdade regra, mas, exceção; num novo modelo criminal capaz de considerar o ser humano infrator a partir de uma dignidade da pessoa humana atuante tanto preventivamente, quanto restaurativamente.

1.4.2 Negatividade sobre o autoconceito da pessoa

³ O termo esquizoide em nada se assemelha com a esquizofrenia. A personalidade esquizoide é caracterizada pelo desenvolvimento de características bem específicas como a falta de interesse nas relações sociais; a tendência ao isolamento e a frieza emocional.

Como o próprio nome sugere, diz respeito ao conceito negativo que a pessoa traz sobre si própria. A construção do autoconceito é um processo lento e se forma a partir da reação dos pais, da comunidade, da sociedade. Tal conceito comumente está relacionado, também, com a necessidade de aprovação e aceitação que o sujeito almeja de determinado grupo específico.

Ou seja, autoconceito é aquilo que você acredita ser e é formado a partir das várias afirmações que os outros fazem de você, enquanto pessoa. E é justamente a junção das inúmeras mensagens direcionadas a determinado sujeito que faz com que ele construa (através da censura e da reprovação), por exemplo, uma crença na sua inutilidade, incapacidade enquanto ser humano.

É inegável que os diversos presos que chegam às prisões, na maioria das vezes, já apresentam algum tipo de autoconceito negativo, refletido nas crises de identidades e nas confusões de personalidade. Mas, é evidente que tais características tendem a aumentar, na medida em que a (humilhante) segregação social se desenrola com o passar dos anos das penas.

Os efeitos negativos que as prisões ocasionam na autoimagem do preso podem estar vinculados a inúmeras razões. Dentre eles, o mais aparente é a impotência em não mais poder realizar atividades que faziam parte da vida cotidiana do sujeito, tais como trabalho, compartilhamento conjugal, ganhos financeiros, dentre outros.

Além do mais, há uma transição a um rígido sistema disciplinar, em que, na maioria das vezes, as pessoas passam a ser coisificadas, sejam por números, sejam por apelidos. A junção de toda essa descrição, exposta nessas poucas linhas, gera um sentimento de esterilidade generalizado dos presos, que demanda toda uma (re) organização interdisciplinar profissional e institucional a fim de que as necessidades do infrator (em sentido mais estrito) e da vítima e da sociedade (em sentido mais amplo) possam ser levadas em consideração.

1.4.3 Pena privativa de liberdade como elemento criminógeno

Desde a segunda metade do século XX é comum críticas com relação à influência negativa que a prisão representa à humanidade. Na atualidade, a prisão mais atua como elemento criminógeno ou, em linguagem menos científica, como escola da criminalidade, do que como forma de reabilitação àqueles que delinquiram.

A prisão, ao invés de viabilizar uma (re) educação ao apenado (seguida por uma nova oportunidade), ela o arrasta a todo um universo de vícios e degradações, materializações inequívocas da violação da dignidade da pessoa humana. E tal abuso pode ser visualizado tanto a partir da caracterização material, quanto a partir da sua essência psicológica e social.

As questões materiais, de acordo com Bitencourt (2012), são aquelas relacionadas à ordem física. É a estrutura despreparada do sistema carcerário que alcança os alojamentos das prisões, os trabalhos insuficientes, a saúde inexistente, a péssima alimentação e a precária condição de higiene. Nas instituições reabilitadoras mais modernas, esse problema pode ser sentido de maneira diferente, a partir da inexistência de preocupação com o tempo (não há uma distribuição adequada do tempo dividido para o ócio, trabalho, lazer, exercício físico).

Quanto aos fatores psicológicos, conforme menciona Sá (2011), a prisão é um ambiente naturalmente propício à dissimulação e a mentira. Ou seja, é um espaço apto a desenvoltura dos denominados crimes penitenciários, a fim de que o preso possa vencer o tédio. Tal desafio, por ser realizado dentro de uma estrutura disciplinar, aguça o recluso nas suas tendências criminais, a ponto de se criarem organizações criminosas dentro do próprio ambiente prisional. Tal realidade é contemporânea e, inclusive, é palco das preocupações dos criminalistas atuais.

Já com relação à questão social, na maioria das vezes, não há como readaptar à sociedade o indivíduo que vivencia o despreparo da situação prisional brasileira. A ressocialização passa a se resguardar no foro íntimo, na moral que o infrator resolve adotar como melhor a sua vida. Isso significa que, só haverá mudança e “ressocialização” se o sujeito, por decisão própria, resolver mudar. Porque a defasagem organizacional do sistema atual, por vezes, já provou ser insuficiente à mudança, à reabilitação.

Não há comprovação científica do quanto, ou em que medida, a prisão pode influenciar enquanto elemento criminógeno. Mas, a grande constatação é que essa informação precisa ser trabalhada, a fim de que, futuramente, conclusões pertinentes e alcançáveis possam ser reveladas e buriladas às necessidades da execução brasileira.

1.4.4 A influência prejudicial da prisão sobre o recluso

Segundo Goffman (2001), as prisões correspondem ao que se denomina “instituição total”, por impossibilitar a interação do preso com o ambiente externo, a saber, a sociedade.

O sociólogo americano descreve as prisões como instituições criadas para proteger a comunidade daqueles que representam uma ameaça à paz social. Entretanto, ao agir dessa forma, a própria sociedade não atenta para o fato do quanto a prisão, enquanto instituição, interfere na vida e bem-estar do recluso. Consequentemente, ao não analisar esses fatores, os quais são dignos de serem avaliados como qualquer outro, configura-se, cada vez mais, uma crise em que, na maioria das vezes, está relacionada à luta dos presos por direitos humanos por, obviamente, eles também serem humanos.

Ao serem esquecidos e excluídos pela sociedade, inicia-se um antagonismo entre o pessoal (a sociedade) e os internos (os presos) em que estes são categorizados com rígidos estereótipos (cruéis, malvados, pessoas que não são dignas de confiança) e aqueles como insensíveis, soberbas, egoístas.

Tal divergência gera uma discrepância de universo tão exorbitante, que acaba por existir possíveis pontos de tangências entre um e outro, mas, não de maneira a se superar a segregação e alcançar a alteridade.

Na instituição total o infrator se tornará sujeito passivo e não terá mais a iniciativa de organizar o cotidiano de sua vida. Ao contrário, ele dependerá do Estado para comer, beber, se assear, se vestir. Em outras palavras, todas as ações da vida realizadas durante o período do cumprimento da sanção, serão direcionadas pelo Estado que, em se tratando ser ele um Estado Democrático de Direito, representará os almejos ditames de uma sociedade democrática.

Nessa conjuntura, não há como inexistir sentimentos relacionados à depressão, degradação, humilhação, violações do ego. Na realidade, muitas vezes, esses sentimentos perduram durante toda uma vida de privações, o que significa que, não nos é raro, observarmos pessoas que nunca possuirão liberdade em suas vidas, seja por privações essenciais à manutenção da dignidade da pessoa humana, seja pela realidade de experimentar a degradação de um sistema penitenciário ineficaz.

Assim, a partir de todos esses elementos negativos observados com relação ao sistema prisional, não há como afirmarmos que ele se encontra adequado e eficiente. Tanto é assim, que alternativas a esse caos não param de ser pensadas, a exemplo tanto dos substitutos penais (materializados, no Brasil, a partir da reforma penal de 1984) quanto dos projetos pilotos (em teste na realidade brasileira) atrelados à justiça

restaurativa e à educação em direitos humanos (pontos cruciais do desenvolvimento deste trabalho acadêmico, conforme veremos em seus vários itens).

1.5 A REFORMA PENAL DE 1984 E AS PENAS ALTERNATIVAS

Após um grande progresso evolutivo que perpassou pena de morte, castigos inflamantes, tortura, pena privativa de liberdade em condições sub-humanas (...) a reforma penal de 1984 evoluiu ao trazer para o nosso ordenamento jurídico a realidade das penas alternativas de direito, materializadas na prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

Na verdade, a reforma penal de 1984 foi crucial à promulgação não apenas da nova parte geral do Código Penal, como também para a própria Lei de Execução Penal, também de 1984.

Tais instrumentos jurídicos corroboraram a tendência de se fazer o direito penal, mínimo, ou seja, verdadeiramente, a *ultima ratio* do sistema jurídico existente. Assim sendo, buscou-se uma aplicabilidade restritiva do direito penal, utilizando-o, na maioria das vezes, nos crimes de maior potencial ofensivo.

Pois bem, é justamente sobre essa revolução histórica na justiça criminal do nosso país que esta seção intenta se ocupar a partir de então.

1.5.1 A reforma penal de 1984

A parte geral do Código Penal brasileiro expõe uma política criminal voltada à proteção da sociedade, que restringe as penas privativas de liberdade às situações de reconhecida necessidade, como forma eficaz de obstar a desenvoltura da ação criminógena dentro dos cárceres.

Por óbvio, esta reflexão está arraigada à necessidade de procurar outras sanções, substitutivas, a fim de que elas possam alcançar os infratores relacionados aos crimes sem periculosidade ou crimes menos graves.

Já vimos que o sistema penal é insuficiente à resolução dos problemas envoltos ao encarceramento e que a ressocialização do condenado se revelou não apenas como escassa, como também foi frustrada em todos os seus aspectos. Na verdade, a (re) educação moral e social do condenado é tida como inviável, de maneira que o

isolamento do recluso da sociedade, longe de proporcionar sua reintegração atua, na realidade, como propiciador de todas as consequências acima já descritas como, por exemplo, o aviltamento da personalidade do preso.

É bem verdade que não é unicamente a atual situação do sistema prisional a responsável pela reincidência. Como mencionado por Sá (2013), na busca do interdito secundário, materializado a partir das necessidades mínimas de manutenção à dignidade da pessoa humana, há a influência (no cometimento do crime) da má distribuição de renda, da precariedade no sistema educacional, da escassez de oportunidades ao trabalho, enfim, de diferentes atributos que dificultam o exercício de uma vida dentro dos padrões almejados pelo índice de desenvolvimento humano.

Eis que surgem, portanto, na reforma de 1984, algumas alternativas subsidiárias ao insucesso do cárcere. As penas passam a ser substituídas por outras sanções que não unicamente a prisão e a multa, viabilizando, destarte, a manutenção do condenado na sociedade, inclusive com a conservação normal de seu poder laboral.

Ou seja, ao invés de despesa o que se efetiva é receita. O sujeito mantém, normalmente, seus deveres na sociedade e, em contrapartida, há uma economia nos gastos que seriam direcionados a ele, por parte do Estado. De acordo com Martins (2008, p.28): “(...) estima-se que o custo dessas medidas é de um décimo do que se apresenta o encarceramento, podendo alcançar um trigésimo em programas de trabalho”.

Dessa maneira, a reforma de 1984 traz como grandes substitutos legais à pena privativa de liberdade: a prestação de serviço à comunidade, a interdição temporária de direitos, a limitação de fim de semana e a multa substitutiva.

A *prestação de serviços à comunidade* diz respeito à obrigação imposta ao condenado em realizar atividades gratuitas junto a locais que cubram alguma espécie de assistência, sejam eles hospitais, escolas, orfanatos ou outros estabelecimentos semelhantes (comunitários ou estatais).

Há uma característica retributiva na prestação de serviços, que mescla as noções de reprovação e prevenção. Assim, tal efeito sancionador produz resultados tanto no condenado, diretamente, quanto na coletividade, indiretamente.

Em tese, o escopo dessa medida tem como intuito fazer com que o condenado descubra o quanto é agradável e útil laborar para a coletividade. Revelando-o quanto lhe é vantajoso desenvolver um trabalho sério e honesto, ao invés de agredir a sociedade a partir da prática da ação criminosa cometida.

A *interdição temporária de direitos* está relacionada: com o exercício de cargos ou funções da Administração Pública; profissão que exija licença do Poder Público e, finalmente, a suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

A abstenção de laborar em cargo, função ou, até mesmo, mandato eletivo está relacionada com o interesse da Administração Pública nos seus diversos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e na prevenção da reincidência criminosa nessas esferas, representantes de todo um interesse coletivo.

Com relação ao exercício profissional de atividade que apresenta como pré-requisito licença do Poder Público, ocorre que o sujeito passa a ser proibido de exercer suas atividades hodiernas, relacionadas à prática profissional, quando for condenado por infrações vinculadas à desenvoltura errônea ou abusiva de sua capacitação profissional.

Já a suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo é alvo de grandes críticas no cenário nacional. Isso porque, cada vez mais, tal medida tem se demonstrado ineficaz, a partir do momento em que não existe nenhum tipo de controle nas emissões e vistorias de carteiras de trânsito nacionais.

A *limitação de fim de semana* é inviável de aplicabilidade em seara nacional. O que significa que o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto não corresponde ao que a lei prevê. Não há estrutura que viabilize a casa do albergado e todos os programas institucionais a ela envolvidos, então, opta-se pelo albergue domiciliar em que somente pode ser deferido se acobertado pelo artigo 117 e incisos da Lei de Execução Penal.

Finalmente, a *multa substitutiva* completa as penas alternativas abarcadas pela reforma penal de 1984. Entretanto, a pena de multa não é novidade das diretrizes trazidas em dito ano, ao contrário, já era utilizada anteriormente, ou de maneira isolada, ou cumulativamente com a pena privativa de direito.

Nos dias atuais, há um grande avanço no sentido da pena pecuniária ser usada como “uma real e efetiva escolha de pena diferente do aprisionamento, máxime que se abandonou a ideia de sua aplicação somente em conjunto com a pena privativa de liberdade, ou, como já afirmado, em situações extraordinárias, ao arbítrio do julgador” (MARTINS, 2008, p. 41).

A pena de multa tem se revelado de grande eficiência nos crimes de menor potencial ofensivo. A reforma de 1984, ao configurá-la de acordo com as necessidades da sociedade contemporânea, resolveu dois problemas de uma única vez, a saber, a

prevenção à reiteração dos crimes e o excessivo número de encarceramento em razão do cumprimento das penas de curta duração.

Ao utilizarmos tais medidas como prioritárias, evitamos que infratores se conheçam, instruem uns aos outros e se associem em ambiente prisional. A longo prazo, evitamos a reincidência caracterizada por ações infracionais mais sérias do que a primária. Mais do que isso, passamos a incutir na sociedade uma esperança em medidas alternativas mais dignas ao cumprimento da pena, onde o cárcere não se revela como a única defesa contra o delito, mas, como verdadeira escola para ele.

1.5.2 Penas alternativas

Se a pena é materializada como uma necessidade à proteção dos bens jurídicos essenciais ao pacífico convívio social, cabe-nos, a partir do princípio da proporcionalidade, buscar um mecanismo apto a adotá-la, mas, sem violar, brutalmente, a dignidade da pessoa humana do preso.

A questão da impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade nos crimes mais graves é unânime quase no mundo todo (ainda existem países que adotam a pena de morte). Entretanto, como já sugerido em diversos trechos desse primeiro capítulo, não há porque não estendê-la àqueles que cometem crimes de menor potencial ofensivo, evitando a mescla e a absorção da prisão como elemento criminógeno de outras práticas criminais posteriores e piores.

Como demonstrado anteriormente, as penas alternativas adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro foi uma das grandes inovações da reforma penal de 1984. Mais tarde, intensificadas pela lei 9.714/1998, tais penas atuaram como brilhantes saídas à minimização do caos contemporâneo atrelado à crise das penas privativas de liberdade.

Eis que surge a era do direito penal mínimo. Não como forma de negligenciar os diversos delitos cometidos hodiernamente, porém, como maneira de eleger a prisão como *ultima ratio* do poder punitivo estatal.

A lei 9.099/95, com sua política criminal mais célere e menos centralizadora, inovou com a possibilidade das penas restritivas de direito serem adotadas em caráter alternativo. Já a lei 9.714/98 complementou tanto as penas trazidas pela reforma de 1984, quanto às reafirmadas pela lei 9.099/95, ao incluir a “perda de bens e valores” também como espécie de sanção.

Os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direito estão contidos no artigo 44 do Código Penal e se subdividem em aspectos objetivos (quantidade de pena aplicada ao crime deve ser menor ou igual a quatro anos; natureza do crime praticado- se doloso ou culposos; modalidade da execução- se com violência ou não) e subjetivos (análise de reincidência em crime doloso, culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivo e circunstâncias do fato).

Se o juiz averiguar cada um desses elementos e verificar que eles não preenchem a situação do caso concreto, ainda resta, conforme o artigo 77, inciso III do Código Penal c/c o artigo 157 da Lei de Execução Penal a denominada suspensão condicional da pena.

Todas essas medidas atuam como mecanismos que possibilitam ao magistrado a substituição de uma medida extrema (que restringe a liberdade) por outra que melhor possui uma finalidade ressocializadora. A discricionariedade, por parte do juiz, na escolha da medida restritiva de direito mais adequada, estará diretamente relacionada aos limites da sentença. Em outras palavras, tal decisão deve ser norteadas pela correspondente pena privativa de liberdade existente em cada tipo penal e, conseqüentemente, a duração da pena restritiva de direito corresponderá à cominação da pena de prisão que foi substituída.

Outra grande problemática vivenciada no universo jurídico da última década do século passado foi a realidade das penas alternativas frente à lei dos crimes hediondos. Enquanto esta exasperava e cobrava uma atitude mais rígida no sistema de encarceramento, aquela priorizava as penas alternativas (e a liberdade) ao invés do enclausuramento.

O problema foi resolvido quando a lei 9.714/98 decidiu por abarcar os privilégios da substituição penal aos crimes hediondos, desde que presentes os requisitos de tal privilégio.

Desta forma, as leis 9.099/95 e a lei 9.714/98 são homogêneas na desenvoltura de uma política criminal descarcerizadora, porém, atuam de maneiras diferentes quanto ao alcance das suas substituições. Isso porque a lei 9.099/95 apenas se limita aos crimes de menor potencial ofensivo; já a lei 9.714/98 ultrapassa tal limite, expandindo-se até os crimes não superiores a quatro anos e não cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa.

Em sentido geral, a pena substitutiva é mais um artifício criado para humanizar o sistema sancionador existente, mas, ainda não é suficiente em virtude de não ter como escopo o restabelecimento da paz social, da restauração, mas, apenas a retribuição.

Assim, diante de todo o exposto ao longo do capítulo, constatamos que por mais que a pena privativa de liberdade tenha surgido como humanização às penas outrora existentes (pena de morte, mutilação), ela ainda não é suficiente para se atingir o mínimo de dignidade humana à pessoa do preso. De forma contrária, a privação da liberdade gera consequências cruéis ao infrator preso, interferindo, de maneira direta, na sua socialização, sua psique, sua identidade, seu eu. Portanto, por mais que surjam teorias que justifiquem a finalidade da pena ou que as penas sejam alternativas, todas elas se tornam inviáveis se não pensadas a partir da restauração, da educação, dos princípios arraigados ao Estado Democrático do Direito.

Logo, o capítulo posterior sugere que para verdadeiramente alcançarmos um novo modelo de justiça criminal, apto a diminuir a grande criminalidade existente na nossa sociedade, faz-se necessário a junção de uma medida preventiva eficaz (como a educação, mais especificamente, a educação em direitos humanos) com a restauração de uma relação social violada pela ofensa ao bem jurídico protegido maculado. Eis a proposta da justiça restaurativa, questão que nos ocuparemos a seguir.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MODELO CONTEMPORÂNEO DE JUSTIÇA CRIMINAL

“O Estado proíbe ao indivíduo a prática de atos infratores, não porque deseje aboli-los, mas sim porque quer monopolizá-los”

Sigmund Freud

O presente capítulo tem como escopo não apenas a análise da importância da vítima na resolução dos conflitos criminais e na restauração da paz social ao longo dos diversos séculos, como também tem como intenção observar o relevante papel que a prática da Justiça Restaurativa possui, conseqüentemente, no retorno do estudo da vitimologia na sociedade contemporânea. Assim sendo, a finalidade da explanação que posteriormente se inicia é: desenvolver um breve histórico do ofendido ao longo da história; investigar a crise hodierna envolta ao sistema retributivo; e analisar, esmiuçadamente, a prática da Justiça Restaurativa como novo paradigma apto a mudança da justiça criminal atual, fenômeno objeto de nossa observação, desenvolvido nas linhas a seguir.

2.1 Palavras Iniciais

Na hodiernidade é cada vez mais comum nos depararmos, no Direito, com a resolução de conflitos pautada na interação, na dinamicidade, na partilha intersubjetiva. A mudança paradigmática apresentada pela humanidade traz, com ela, um novo fenômeno ao universo jurídico. Ela proporciona não mais (necessariamente) a sobreposição de uma norma à outra, mas, um diálogo (entre os sistemas) apto a promover um ajuste recíproco, capaz de considerar, autonomamente, diferentes decisões sobre um mesmo assunto.

Diante dessa realidade, o diálogo se revela como parâmetro para os temas por nós propostos à elucidação, a saber: a Educação em Direitos Humanos e a Justiça Restaurativa como cruzamentos paradigmáticos aptos à mudança do sistema criminal.

A Justiça Restaurativa é fundamentada na ideia de consenso. Nela, vítima, infrator e outros membros da comunidade afetados pelo crime “participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime” (PINTO, 2005, p. 20).

Tal processo é caracterizado pela voluntariedade, informalidade e pela existência de técnicas tais como a mediação, conciliação e transação. Esses atributos têm como objetivo viabilizar a “restauração” (o preenchimento dos anseios individuais e coletivos das partes) e, conseqüentemente, a promoção da reintegração social tanto da vítima quanto do agressor.

Na esfera criminológica, a proposta restaurativa é compreendida a partir de uma abordagem dialética. Isso porque ela procura atender, de maneira eficaz, não apenas às necessidades da sociedade, como também é baseada nos direitos e garantias constitucionais voltados à ressocialização dos infratores e à reparação das vítimas e comunidade.

Como podemos perceber a Justiça Restaurativa além de ser uma solução plausível à ineficácia do sistema de justiça criminal atual, ela representa uma realidade mais próxima à Constituição Federal de 1988, por proporcionar a democracia participativa no campo da Justiça Criminal.

Por ser um termo relativamente novo, a noção de Justiça Restaurativa ainda é bastante maleável. Para Pedro Scuro Neto:

“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 como 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” (SCURO NETO, 2000, p. 47).

O grande problema vinculado à abordagem da Justiça Restaurativa é a resistência que os operadores do direito, acostumados ao procedimento tradicional, apresentam com relação a sua implementação em nosso país. Segundo eles, esse tipo de prática não apenas é contra os princípios constitucionais, como também não respeita o devido processo legal e possui uma fragilidade surreal com relação ao Direito Penal codificado.

Na realidade, aversões, oposições são comuns quando estamos diante daquilo que Boaventura Santos (2010) denomina de modelos contra hegemônicos. As pessoas não estão acostumadas a ousar diante do novo, por estarem imbricadas, confortavelmente, ao velho. É uma espécie de comodismo que nos impede de questionar e (re) pensar novas soluções a problemas que estão vinculados às esferas mais

complexas tais como a política, a cultura, o econômico, o jurídico, o social, dentre outros.

Assim sendo, a Justiça Restaurativa é alvo de severas críticas. As mais comuns são aquelas que entendem tal prática como um retorno à época da vingança privada; como um mecanismo incapaz de proporcionar a restauração da vítima; como elemento que desjudicializa e privatiza o Direito Penal; e, finalmente, como um mecanismo *soft* proporcionado ao infrator.

Todavia, essas informações não são corretas se compreendermos que longe de atuar como vingança privada e forma de desjudicialização, a Justiça Restaurativa representa uma prática comunitária de justiça, logo, perpassa o âmbito privado para chegar ao público coletivo; quanto à questão de promover a restauração da vítima, ela recupera a autoestima, confiança do ofendido, por ser a única que o leva em consideração, a partir do processo conciliatório; finalmente, a consideração de ser um processo *soft* é superficial, uma vez que acreditamos ser bastante ingênua a abordagem que visualiza o cárcere como solução/remédio para todo tipo de criminalidade desenvolvida no nosso país.

A Justiça Restaurativa apresenta princípios e desenvoltura prática bem delineada. Entretanto, é também consenso entre os estudiosos da questão, que devido à flexibilidade intrínseca a essa forma alternativa de Justiça Criminal, não há como traçarmos um protótipo absoluto de tal paradigma, é inviável. Isso ocorre pelo fato do modelo ser atrelado a diferentes realidades as quais podem variar envolvendo círculos processos, conferências restaurativas que, diferentemente do que ocorre na Justiça Retributiva, não são formais (cheia de protocolos) e complexas, mas, informais e arraigadas às necessidades das partes.

Alguns dos princípios da Justiça Restaurativa já foram mencionados anteriormente, como à própria flexibilidade, voluntariedade. Mas, faz-se mister destrinchá-los.

A voluntariedade é crucial no que diz respeito à interação entre vítima e ofensor. Eles devem ser aconselhados a participarem de maneira efetiva durante a restauração. Há de existir, também, um acordo no que diz respeito tanto à infração (e suas consequências), quanto à responsabilização oriunda desse delito.

Outro elemento bastante pertinente, deveras importante a base da Justiça Restaurativa, trata da formalidade da acusação. Ou seja, não importa que o círculo restaurativo seja efetivado durante ou depois da acusação; da sentença; ou, até mesmo,

durante a própria execução da pena, o que verdadeiramente é necessário é que haja a formalidade da acusação para que, assim, ela possa ser iniciada.

Com relação à prática, da já mencionada forma alternativa de justiça, deve ser verificada o estudo do caso por equipe multidisciplinar. Essa análise deve ser averiguada por profissional habilitado à interdisciplinaridade, com capacitação específica, apto a compreender o homem em suas diferentes esferas bio, psico, sócio, cultural e espiritual.

Quanto aos envolvidos, essencialmente, a Justiça Restaurativa envolve a vítima, o ofensor e o mediador. Porém, ela pode incluir também, mais genericamente, familiares, pessoas próximas aos envolvidos, enfim, a própria comunidade. A realização do processo restaurativo envolve duas fases, realizadas em locais neutros, uma que compreende a escuta das partes com relação ao fato ocorrido e outra que tem por escopo a restauração.

Outro fator bastante pertinente a ser tratado, diz respeito tanto ao sigilo das discussões travadas (durante o processo restaurativo), quanto às convenções e possíveis obrigações acertadas entre eles, as quais devem ser claras, concisas, adequadas, admissíveis e líquidas.

Dessa forma, a Justiça Restaurativa é um novo sistema, alternativo ao processo penal, que procura participar de maneira ativa no conflito oriundo do crime, e reestruturar as ligações que foram fragilizadas a partir desse fato. Ou seja, como já menciona Vitto (2005, p.45): “desde que seja adequadamente monitorada essa intervenção, o modelo traduz possibilidade real de inclusão da vítima no processo penal sem abalo do sistema de proteção aos direitos humanos construídos historicamente”.

O novo paradigma que viabiliza a prática da Justiça Restaurativa procura levar em consideração os anseios de todos os envolvidos na situação criminal. Busca, portanto, atingir o cerne e motivo daquele problema, e, daí em diante, intenta não apenas o crescimento pessoal do infrator, como também uma redução dos danos experienciados pela vítima e comunidade, com perceptível avanço na esfera da segurança social. Para tanto, faz-se necessário o preparo multidisciplinar da equipe técnica, a inter-relação de tal atividade com os programas sociais, a observação das convenções realizadas, dentre outros.

E é justamente sobre os detalhes da Justiça Restaurativa, enquanto modelo criminal, que começaremos a tratar nas próximas linhas.

2.2 O DIREITO DE PUNIR SOB A ÓTICA DA VÍTIMA

De maneira introdutória, longe de nos propormos a esgotar todo o acervo penal histórico do direito de punir sob a ótica da vítima, o presente item tem como escopo analisar como a vítima se comportou, ao longo dos mais variados séculos, durante o processo de resolução dos conflitos na seara criminal. Dessa forma, temos como intento avaliar o posicionamento da vítima antes e depois do monopólio do estado no direito de punir a infração penal, assim como, analisar a importância, com base nos direitos humanos, que a vítima possui ao ter voz na resolução de infrações criminais que as envolvam como polo passivo da relação jurídica criminal. Eis o que se observa, portanto, a partir de então.

2.2.1 Da vingança privada ilimitada à proporcionalidade da Lei das XII tábuas

Apesar dos poucos relatos existentes com relação ao sistema punitivo vigente nas sociedades primitivas, existem divergências doutrinárias referentes ao caráter público ou privado das vinganças praticadas pelos diversos clãs. Isso porque, para alguns doutrinadores, a vingança privada é tida como forma primitiva da pena, vinculada ao Direito Penal; e, de maneira contrária, a vasta corrente majoritária, acredita que não há como se falar em Direito Penal e pena se não havia noções de normas, juridicidade, antijuridicidade, sanções.

Ou seja, a sociedade primitiva foi marcada, não por um poder especial centralizado naquele que era seu detentor, mas, de fato, “a resposta a uma agressão era deixada nas mãos da vítima e/ou de seu grupo, assim, realizando-se a justiça punitiva, enraizada na prática da vingança” (SILVA, 2009, p.22).

Ao ter sido constatada essa interação entre ofensa-vítima-grupo, passou-se a entender a agressão não apenas como violação (individual) do sujeito que a sofria, mas também, como uma prática cuja consequência era levada a todo o grupo, coletividade. Surgia, naquele momento, a ideia da vingança privada como um dever do clã de se protegerem entre si, a partir dos anseios de resolução almejados pela vítima.

Em contrapartida, se a agressão fosse cometida por pessoas do mesmo tronco familiar, aquela determinada culpada estava sujeita a banimento, o qual, na maioria das vezes, acarretava a morte.

Existia, portanto, duas formas de se resolver o problema: se entre diferentes tribos- a vingança entre elas; caso contrário, na mesma tribo, banimento determinado pelo chefe da família.

Em resumo, sobre essa fase de vingança e sua relação com a vítima:

“A vindita se constituía nesse período da antiguidade em ato de arbítrio da vítima e de seu grupo familiar, sem qualquer aferição de correspondência dosimétrica, circunstância que, muitas vezes, levava à extrapolação vingatória para além da pessoa do ofensor, desencadeando, com isso, uma nova reação- um círculo vicioso retro-alimentado. O acirramento dos ímpetos e das retaliações, frequentemente resultava no extermínio de todo um grupo, desse modo obtendo um efeito contrário ao almejado (de defesa e preservação do grupo); desse modo, a vingança fragiliza-se como instrumento garantidor da sobrevivência do grupo” (SILVA, 2009, p.25).

Mais tarde, com o estreitamento das relações humanas e a respectiva organização política e social, a violência sangrenta envolta à vingança privada, passou a ser substituída por medidas autoconservativas, fundamentadas na noção de proporcionalidade.

Conforme preleciona Santos (2010), era o início da Lei de Talião, o “olho por olho e dente por dente”, que representou grande evolução naquele período da história por corresponder, proporcionalmente, à agressão ao castigo. Tal lei foi consagrada em 1780 a.c, no denominado Código de Hamurabi (rei da Babilônia). Esse sistema vigorou em vários e diferentes lugares, perdurou durante a Idade Média, limitou à vingança ao mal realizado e foi caracterizado por não monopolizar a justiça ou excluir a vítima das decisões punitivas tomadas e realizadas.

Ao prosseguirmos com o histórico evolutivo do direito de punir (sob a ótica da vítima) percebemos que em Roma, nos anos de 450 a.c, criou-se a Lei das XII tábuas e, com ela, delineou-se uma esfera pública à vingança privada. Na realidade, foi configurada uma lei, base de um sistema judicial que se desenvolvia, mas que, mesmo assim, vinculava a prática da vingança à decisão do particular-vítima, única pessoa que possuía legitimidade apta a promover eficazmente a justiça que se pretendia alcançar a partir da “nova lei”.

Em todos esses séculos iniciais o interesse privado teve papel central, apresentando-se sempre presente, seja no período inicial da denominada “vingança de sangue”, ou mesmo depois, na Lei de Talião e na Lei de XII tábuas. Nesses casos, a vítima não deixou de ser o escopo primordial do conflito, nem tampouco o Estado

monopolizou a sua esfera. Ao contrário: ela apenas passou a restringir suas “ações vingativas” à proporcionalidade que os novos sistemas demandaram. Tais vinculações são precursoras do que mais tarde geraria a “publicização da vítima” (SILVA, 2009, p.28), realidade que trataremos a seguir.

2.2.2 Da vingança privada germânica à Baixa Idade Média: Da esfera privada da vítima a sua publicização

Da era da vingança privada germânica até à Baixa Idade Média a vítima ocupou diversos polos na relação punitiva: Primeiramente, houve o fortalecimento das soluções privadas (momento em que a vítima teve posição crucial, de destaque); mais tarde, a punição passou a ser subdividida em esfera privada (vítima responsável por infrações comuns) e pública (responsabilidade estatal por crimes mais graves); posteriormente, surgiu a intervenção pecuniária do poder dominante; até que, finalmente, ocorreu a exclusão da vítima do sistema punitivo.

A vítima foi apresentada, na sociedade germânica, como polo essencial da relação punitiva. O direito dessa comunidade teve como principal objetivo o restabelecimento da harmonia social, alcançada a partir de um acordo entre vítima e ofensor o qual, geralmente, era traduzido em contraprestações pecuniárias decididas em ajuste particular.

Ao partirmos a uma segunda fase deste vasto período, verificamos uma interação entre o costume germânico e a ascensão do direito canônico. Assim, interagiram, conjuntamente, o direito penal germânico, caracterizado por sua natureza privada, familiar, solidária, apto à composição pecuniária e a reparação, e o direito canônico, que passou a levar em consideração a gravidade do crime cometido: os mais leves se relacionaram à esfera privada e, os mais graves, passaram a ser resolvidos na seara pública.

Dessa forma, com o aumento da população, da criminalidade e com a perda do controle comunitário nos crimes locais, houve a judicialização da composição a partir das “assembleias periódicas” que atuaram como: “organizações encarregadas de operacionalizar a ‘composição’, cujos membros eram incumbidos de ‘quantum’ a ser indenizado em razão das lesões físicas e dos danos aos bens sofridos pela vítima” (SILVA, 2009, p.33).

Entretanto, com o passar do tempo, tais organizações passaram a cobrar uma parte do valor destinado à vítima. Coexistiram, simultaneamente, a compensação e a sanção pecuniária. Eis que se configurou, a partir de então, o declínio da vítima no polo da relação processual. Ou seja, ela passou de cerne da relação processual, a uma das partes dessa relação, até que, finalmente, na Baixa Idade Média, surgiu a figura do que Silva (2009, p.35) denomina de “Procurador do Rei” cuja função foi o embrião do que hoje denominados de ação penal pública, do Ministério Público. A partir de então, finalmente, iniciou-se o monopólio do Estado na delimitação das consequências atribuídas ao crime e na colocação da vítima no polo passivo/protetivo do delito.

2.2.3 O monopólio do Estado sobre a pena do direito: a vítima como polo passivo do crime

Ao longo de todo o século XVII, a vítima, sujeito crucial à configuração do direito penal, passou a desempenhar, contudo, função secundária. Conforme preleciona Andrade, este evento da Baixa Idade Média (neutralização da vítima da relação compositiva) foi o cerne do que se consolidaria, na Idade Moderna, como o monopólio Estatal sobre a pena do direito, de maneira que: “a estrutura processual da penalidade moderna reduzia à vítima a uma mera testemunha da lesão dos interesses do soberano” (ANDRADE, 1980, p.45).

Com a consolidação dos elementos intrínsecos à conjuntura jurídico-penal moderna (e contemporânea)- tais como o Estado, o crime, o criminoso e, obviamente, a pena que este deveria sofrer- foi dado início ao sistema público punitivo em que a satisfação/reparação da vítima passou a dar espaço às noções de intimidação e repressão, conceitos já bem explanados no capítulo anterior.

Assim, ao se firmar como ente monopolizador do direito penal público, a autotutela passou a ser taxativamente proibida e o Estado se tornou o único responsável pela manutenção da paz e segurança pública. É bem verdade que tal realidade, em muitos países europeus, não foi aceita de imediato, mas, a grande constatação é que, nos países em que o Estado monopolizou a violência como sua atividade legítima, houve um grande sofrimento por parte da vítima. Destarte, conforme menciona Garnel (2010, p. 45): “para alcançar este fim social de paz e segurança, o Estado usurpou o lugar outrora ocupado pela vítima e passou a entender todo e qualquer crime como lesivo da ordem social que deveria ser por ele e somente por ele, punido”.

Entretanto, em momento algum, o Estado, ao substituir a vítima, teve como intuito a proteção desta. Na verdade, o interesse primordial do Estado era o de demonstrar à população seu poder real e econômico. Ou seja, ao definir e punir os delitos, o Estado se revelou como único legitimado ao poder real e, a partir dele, ele não hesitou em aplicar as penas mais severas e cruéis cuja função era a de, justamente, afirmar o poder do príncipe aos seus subordinados.

A partir de então, durante cerca de trezentos anos, do século XVI ao século XVIII, o Estado passou a substituir a vítima no direito de punir. Do século XVIII ao século XIX (nas denominadas escolas clássica e positiva), importantes características do direito penal passaram a se firmar (legitimidade, legalidade, culpabilidade), mas, a vítima continuou a ser excluída da relação (processual) penal. De maneira que, até os dias atuais, mais importantes do que a vítima é a ideia de bem jurídico protegido e sua (in) efetividade por parte do Estado. Nesses casos, conforme nos orienta, detalhadamente, Silva:

“além de marginalizada individualmente, o Estado orienta ‘uma concepção unilateral da pena’, isto é, centrada na pessoa do autor em um binômio Estado/infrator, sendo a punição preparada alheia à vítima, como se tal imposição não lhe dissesse respeito” (SILVA, 2009, p.46).

E é nesse contexto que se agrava a defasagem do sistema punitivo contemporâneo. Isso porque, se mesmo outrora, desde seu surgimento, ele não se revelou eficaz, a tendência é que, cada vez mais, ele se torne alheio às necessidades políticas, sociais, culturais (...) da atualidade. Ou seja, o Estado pode até definir quais são os bens jurídicos protegidos, mas, ao deixar de lado a vítima, ele gera uma insatisfação generalizada, tanto por, de fato, não realizar a punibilidade do infrator, quanto por não levar em consideração os anseios da vítima, verdadeira prejudicada no sistema (que ainda é) interindividual.

Para tanto, faz-se necessário, mais do que nunca, um novo modelo que leve em consideração a vítima e todas as suas necessidades. De forma que o infrator não apenas arque com as consequências de seu ato infracional, como também restabeleça o vínculo reconciliatório com a vítima, com a comunidade e, mais do que isso, se (re) eduque acerca da violação realizada. Assim, o item a seguir tem como intuito refletir acerca da crise contemporânea da retribuição, realidade que nos ocuparemos a partir de então.

2.3 CRISE CONTEMPORÂNEA DO SISTEMA RETRIBUTIVO

Como exposto ao longo da história, nunca o sistema retributivo foi revelado como eficaz, justo ou promovedor de uma conscientização à sociedade. Ora, se assim o é, o modelo retributivo atual também não poderia deixar de ser diferente dos demais ao apresentar “uma ideologia a serviço dos interesses de justificação do Estado e do crescimento dos interesses econômicos da burguesia em ascensão” (BITTAR, 2005, p.186).

Se refletíssemos mais acerca do direito e, especificamente, do direito penal, perceberíamos que longe de construções ontologicamente delineadas, ele nada mais é do que materializações de valores e escolhas políticas decididas por uma minoria que sempre dominou a grande massa populacional.

E foi justamente durante o período da Baixa Idade Média, como anteriormente explanado, que houve a migração do sistema punitivo da esfera social e solidária para atender, explicitamente, os interesses da classe dominante e privilegiada gerando, portanto, um novo sistema punitivo caracterizado por Saliba (2009, p.64) como “estigmatizante, repressivo, excludente, desproporcional, segregador e desumano”.

O direito, expressão de um valor político emergente à época, passou a ser materialização de atributos de uma minoria burguesa cujos interesses perduram hegemonicamente até hoje, a partir do denominado sistema capitalista de produção. Ou seja, a partir de então, organizou-se uma sociedade caracterizada pela divisão de classes em que, ainda na atualidade, temos, de um lado, os burgueses, menor quantidade da população, detentores dos meios de produção; de outro lado, a grande massa populacional restante trabalhadora; e, os excluídos, de condutas desviantes, que não pertencem nem a uma classe nem a outra devendo, portanto, ser expurgados da sociedade, a partir do enclausuramento em perímetros quadrados bem periféricos da zona de vivência comum dos trabalhadores e, especialmente, dos burgueses.

Não há como pensarmos em um controle social desse tipo, sem antes observarmos o papel que a socialização representa em todo esse contexto. É a socialização a grande responsável pelo controle político, social e religioso que a sociedade deve desenvolver como padrão, internalizando-os como modelos, regras de condutas, até que, como menciona Foucault (2004), haja a vinculação do corpo ao sistema de produção, voltado às classes subalternas.

É pressuposto lógico dessas afirmações, destarte, conforme sugerido por Zaffaroni (2004), que o escopo inicial do direito penal foi o de alicerçar um sistema punitivo baseado tanto no trabalho excessivo da grande massa populacional, quanto nos salários insuficientes por eles recebidos. E, se assim o é, não há como almejarmos que os policiais, os delegados, o judiciário, a sociedade, e todas suas estruturas representes, atuem com imparcialidade, visto que, não há como haver imparcialidade a partir da utilização de um sistema que já surge, em essência, parcial. Em outras palavras, mais uma vez conforme Saliba (2009, p.67): “A reação social passou a selecionar as condutas, grupos sociais ou pessoas, para a qual a punição se direcionaria”.

Logo, se algum representante da classe trabalhadora se voltasse contra as injustiças do sistema, prontamente sua conduta seria classificada como desviante e ele sofreria todas as consequências que estivesse ao alcance do Estado. Surge, então, o etiquetamento, principal promovedor da exclusão social, pior inimigo do que hoje entendemos como alteridade.

Passa a existir uma teoria da seleção natural da ascensão social: os bons ascendem; os ruins, grande maioria, ou continuam a reproduzir os padrões de sua classe originária (trabalhadora e explorada) ou se desviam e atuam como os vagabundos, criminosos, loucos (doentes).

Acontece que, na sociedade contemporânea, conforme constatações de grandes estudiosos como Bauman (1997), Zaffaroni (2004), Saliba (2009), houve uma espécie de estagnação em que muito dificilmente se ascende. A pobreza é caracterizada como ilimitada e não possibilita grandes escolhas aos sujeitos, de maneira que, por mais que haja “desenvolvimento” não há liberdade e, portanto, todos se veem fadados à condenação (seja ela dentro ou fora de um presídio).

Passamos a vivenciar uma reflexão acerca dos grandes mitos do sistema punitivo retributivo estatal, baseados em uma pseudo igualdade de tratamento do direito penal e na crise que a racionalidade apresenta à contemporaneidade. Não há como considerarmos o direito penal homogeneamente, ou de maneira isonômica, em uma sociedade dividida entre sujeitos possuidores da dignidade da pessoa humana e sujeitos que não a possui. É irracional mencionar que a racionalidade deve ser a base norteadora de todos os direitos, quando é justamente ela a medida mais desigual de toda essência do ser.

O resultado dessa incongruência se revela, portanto, na falência do sistema punitivo atual. Após sucessivos séculos de contradições, a sociedade, finalmente,

começa a deslegitimar o Estado do monopólio que perdurou durante tanto tempo. Deparamo-nos com uma pena que não leva em consideração a vítima, com a conscientização acerca da seletividade envolta aos crimes, com o aumento exorbitante da criminalidade.

Inicia-se, então, uma sensação de medo, insegurança, e a impunidade, antes fadada aos excluídos da sociedade, começa a ser questionada e relacionada aos “altos escalões” do poder (crimes de colarinho branco), fadando o sistema penal a um total descrédito e fracasso generalizado.

E para superar esse fracasso, faz-se necessário tanto uma renovação nas diversas formas de instituições, quanto uma verdadeira integração inter e multi disciplinar entre elas. Busca-se, portanto, a viabilização de um estudo diacrônico que comprove todo esse insucesso, do quanto a pena continua cruel, desumana, excludente e estigmatizadora.

Sobre o assunto, sucintamente e nas palavras de Marcelo Saliba:

“Superados mais de 150 anos de história, a punição pouco ou nada evoluiu. A miséria do cárcere continua retratada diariamente. A estigmatização, o etiquetamento, a dor e o sofrimento são produzidos não só pelas marcas no corpo, mas também, por aquelas, produzidas na alma do condenado. Os meios de comunicação identificam o criminoso e a classe dominada, num movimento marginalizador, agora retratado em tempo real. Os direitos humanos são negados a esses criminosos, como se não fossem ‘inteiramente humanos’ (...) a prisão como modelo reintegrador e ressocializador não cumpriu sua meta, mas, não se pode falar que sua finalidade institucional não foi cumprida ou que não funcionou para os fins de dominação. Conforme Foucault, a prisão não foi construída para reintegrar ou ressocializar e sim, para dominar, normalizar, e nesse sentido seu mecanismo de dominação e marginalização apresentou efetividade incontestável. A prisão, portanto, cumpriu sua função!” (SALIBA, 2009, pp. 80-81).

Resumidamente, o sistema retributivo, ao incluir no polo ativo do crime os pobres, loucos (...) excluídos da sociedade, além de se consolidar como um mecanismo institucional violador dos direitos humanos, ele perpetua um paradigma criminal totalmente desproporcional, que não leva em consideração o princípio da isonomia, “o tratamento dos iguais segundo a sua igualdade e dos desiguais segundo a sua desigualdade”. E em virtude de assim o ser, é inaceitável a continuidade da sua aplicabilidade na era dos direitos humanos, conforme em vários pontos deste trabalho se sugere. Para melhor entendermos acerca do sistema retributivo e da pena privativa de liberdade, importa-nos sobre eles mencionar no item a seguir.

2.3.1 O sistema retributivo e a pena privativa de liberdade

Entende-se por sistema retributivo de punição aquele que utiliza a pena como retribuição a determinada violação de bem jurídico protegido legalmente. Nesse tipo de modelo: o Estado é responsável pela punição do sujeito infrator; o direito penal é usado dogmaticamente, fazendo com que a responsabilidade do agente seja estritamente individual; os procedimentos processuais penais possuem excesso de formalismo e rigidez; a ação penal e pena privativa de liberdade (geralmente cruéis e humilhantes) são indisponíveis; o espaço da vítima e do infrator é cedido aos seus respectivos advogados.

O modelo punitivo retributivo está arraigado, portanto, a pena privativa de liberdade. E, como já estudado no capítulo anterior, a pena privativa de liberdade surgiu, na modernidade, como revolucionária em razão de ter sido ela o elemento substitutivo da tortura e da pena de morte. Entretanto, a grande constatação é que desde o seu cerne a segregação da liberdade já nasceu viciada, visto que se fundamentava em valores e modelos de produção de um sistema capitalista envolto a uma minoria populacional.

O sujeito a partir do momento que é definido como condenado passa a ser excluído de uma sociedade que, dificilmente, o receberá como cidadão novamente. Na realidade, ao invés de se “ressocializar”, ele irá adquirir os padrões sociais da prisão, sejam eles institucionais ou hierárquicos, a exemplo do que atualmente vivenciamos com a realidade do crime organizado dentro do cárcere.

Freud, em o mal-estar da civilização (2010), menciona que a seleta minoria da população se incomoda em se deparar com situações como pobreza, penúria, inferioridade, loucura. Para tanto, ela passou a desenvolver mecanismos aptos a esconder toda essa “sujeira” embaixo dos “tapetes” e foi justamente daí que surgiram as prisões, reformatórios, manicômios, casas de repouso.

Dessa forma, é utópico pensarmos, por exemplo, que a realidade forense tem como intuito a imparcialidade dosimétrica do melhor para o infrator e para a vítima. Mais do que isso sua função crucial é reproduzir um sistema estigmatizante, excludente, humilhante que, dia após dia, nos lembra do dever de seguirmos regras as quais não foram delimitadas por nós.

Nos últimos séculos, nenhuma discussão aprofundada se realizou acerca de um mecanismo apto a substituir a pena privativa de liberdade nos casos mais sérios. A

grande verdade é que muito temos desenvolvido em termos de substituição das prisões de curta duração, mas, nada observamos com relação aos demais casos que se arrastam à pena privativa de liberdade.

E como não se discute, acaba por se reproduzir, de forma mais forte e incongruente, um sistema falido há mais de três séculos, por puro comodismo. Ou seja, no lugar de pensarmos em formas de punir mais justas, deixando a pena privativa de liberdade, verdadeiramente, para último caso, aceitamos a ideia da animalização humana, em que todo infrator atua como assassinos loucos que matam por prazer, quando isso muito raramente se vê na realidade.

Enquanto pensarmos na privação da liberdade como única medida apta a resolver o descontentamento, na seara criminal, da sociedade, o caos, certamente, continuará. Isso porque a “associação da criminalidade ao lixo a ser varrido e da implementação da limpeza nos meios sociais permitiu e sustentou a eliminação da liberdade” (SALIBA, 2009, p.85), mas, em nada contribuiu para entender a essência e necessidade do homem nas suas esferas biológicas, psicológicas, sociológicas, cultural, espiritual, conforme esse trabalho tanto defende.

2.3.2 Sistema penal, deslegitimação e comunitarismo

A dogmática penal, na sua origem, já nasceu com o intuito de estabelecer a ordem a partir da segurança jurídica. Nesse sentido, a segurança jurídica surgiu com o objetivo de esvaziar o subjetivismo a partir do racionalismo (que uniria todos os fatos concretos estabelecidos pela lei, homogeneamente) e do garantismo (decisões justas e igualitárias a todo cidadão, baseadas na dignidade da pessoa humana).

Acontece que é ilusório pensarmos em um racionalismo e garantismo “universal”, tanto pela realidade de tal direito estar programado para defender as garantias de uma minoria; quanto por percebemos que a vasta maioria da população, longe de atuarem como “cidadãos”, mais são categorizados como animais, indigentes, miseráveis que lutam pela sobrevivência, mesmo sem vivência alguma.

O positivismo exacerbado apenas analisa o fato concreto, a partir do nexos causal e do princípio da legalidade, mas, em momento algum, reflete ou leva em consideração o entendimento da conjuntura social daquele que comete o fato criminoso. Há uma pseudo segurança jurídica expressa a partir da ideologia “igualdade para todos”, porém, é impossível levarmos a sério esta ideologia quando, por trás dela, existe a seletividade

(mencionada anteriormente) e a teoria do etiquetamento (que consiste na rotulação ou identificação social negativa, proporcionando o denominado círculo de criminalização por aqueles alcançados pela teoria do “labeling approach”).

E é a partir dessa constatação que passa a existir uma deslegitimação do sistema penal na esfera estatal. A intervenção do Estado no sistema penal tem se revelado insuficiente especialmente após a vigência da Constituição Federal Brasileira de 1988. Isso porque não há como combinarmos características autoritárias (vigentes há tantos séculos) com os princípios democráticos de uma sociedade que busca, cada vez mais, a igualdade material, mas, que nem a liberdade de ter para si os elementos garantidores da dignidade da pessoa humana alcança.

O sistema retributivo está em crise tanto por possuir uma desenvoltura arbitrária, quanto por não levar em consideração os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana.

Como solução a esse problema, já começaram a vigorar as penas alternativas, porém, almeja-se, ainda, uma maior participação da comunidade nesse processo. Para que essa ideia seja possível de efetivação, faz-se necessário uma educação em direitos humanos em todos os níveis, de maneira que os cidadãos se familiarizem, legitimamente, não apenas com as noções de liberdade, igualdade, fraternidade, solidariedade, como também com o próprio conceito de alteridade.

Em um sentido geral levar em consideração tal alteridade é atentar para um maior desenvolvimento na nossa própria sociedade isso por que:

“perceber o outro nos faz conscientes da nossa própria individualidade, e a proteção da diversidade, assim como garantia equânime a esta, é o que viabiliza relevante grau de desenvolvimento social a determinada sociedade” (FERRAZ, 2012, p.323).

É bem verdade que é inviável alcançarmos tal processo em curto prazo, mas, a denominação mudança paradigmática já traz, em sua definição, uma completude que também não está apta a imediatidade. Ou seja, os primeiros passos precisam ser dados, e assim faz-se necessário de maneira imediata. A Justiça Restaurativa chega como opção a essas primeiras mudanças, para tanto, novos aportes teóricos e práticos passam a ser formulados e é justamente sobre essas questões que as seções a seguir, conforme veremos, ocupam-se.

2.4 JUSTIÇA RESTAURATIVA: PRECEDENTES, DEFINIÇÃO E VALORES

Longe de representar um modelo estritamente contemporâneo de justiça criminal, a justiça restaurativa existe desde os primórdios do mundo. Segundo Jaccoud (2005), esse sistema já aparece em 1850 e 1700 a.c, respectivamente nos códigos de Eshunna e de Hammurabi.

Como mencionado anteriormente, o declínio de tal modelo se deu com o advento da centralização do poder nas mãos dos monarcas, razão pela qual o direito passou a ser desenvolvido, discricionariamente, por reis e padres que possuíam status de divino e a vítima passou a ser relegada a um segundo plano.

Portanto, foi com o advento do Estado que o embrião da justiça restaurativa desapareceu, a vítima foi afastada da resolução criminal e a reintegração social começou a se enfraquecer dentro da justiça.

Na atualidade, os precursores da justiça restaurativa apareceram, na década de 60 e 70 do século passado, diante da crise da pena privativa de liberdade e da ressocialização. Pallamolla (2009) menciona que ao se deparar com as duas propostas existentes (retribucionismo renovado e restauração da vítima) muitos autores preferiram voltar seu escopo de estudo para a restauração e a promoção da restituição penal entre vítima, infrator e sociedade.

Conforme convergências doutrinárias foram nos anos de 1980 que a justiça restaurativa (re) surgiu com a finalidade de reintroduzir a vítima, efetivamente, na relação judicial e, assim, promover uma mudança, por parte do Estado, na resolução dos conflitos.

Mas, sua consolidação foi dada apenas na década de 90, especialmente em países como Nova Zelândia, Canadá e Estados Unidos. Ou seja, muito embora os valores, processos e práticas restaurativas já se realizassem desde o final dos anos 70, a estabilização da justiça restaurativa apenas se deu em 1990. Assim, de acordo com o que preleciona Pallamolla:

“Foi na década de 90 que o tema voltou a atrair o interesse de pesquisadores como um possível caminho para reverter a situação de ineficiência e altos custos, tanto financeiros como humanos, do sistema de justiça tradicional e o fracasso deste sistema na responsabilização dos infratores e atenção as necessidades e interesses da vítima” (PALLAMOLLA, 2009, p.34).

Esse novo molde da justiça restaurativa é oriundo de uma base construída a partir tanto dos resultados destrutivos das estruturas repressivas quanto do redescobrimento da vítima na seara jurídica contemporânea.

Entretanto, a grande verdade é que em mais de vinte anos de prática a justiça restaurativa ainda não apresenta conceito e objetivos definidos. Sobre o assunto (denominado de conceito aberto da justiça restaurativa) Marshall, citado por Pallamolla, menciona que: “a justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinada ofensa, juntam-se para resolvê-la coletivamente e para tratar suas implicações futuras” (PALLAMOLLA, 2009, p.54).

Destarte, ao sugerirmos definição bastante sucinta, entende-se por justiça restaurativa o paradigma não punitivo de justiça criminal, fundamentado em valores, cujo escopo primordial é a reparação do dano envolto ao delito realizado às partes envolvidas e, quando possível, o restabelecimento das relações deterioradas.

Estruturado a partir da tríade encontro-reparação-transformação⁴, o modelo restaurativo se apresenta como uma proposta alternativa ao defasado, ineficiente e deslegitimado sistema retributivo punitivo estatal, vetor da atual crise das penas e do sistema carcerário brasileiro.

Não há como compreendermos a justiça restaurativa sem levarmos em consideração o encontro entre vítima, infrator e outros interessados, em um ambiente informal e apto ao diálogo entre os envolvidos. Essa informalidade e interação abole a passividade e reintroduz a atividade como maneira de vítima (sujeito passivo) e infrator (sujeito ativo) assumirem papéis essenciais à tomada de decisões acerca da violação de determinado bem jurídico protegido. Ao contrário da imposição dada a partir da sentença, temos uma negociação que é construída a partir de muitos debates e ajustes, até que se chegue a um acordo e, quiçá, ao restabelecimento da paz social, com vítima e infrator satisfeitos.

A reparação se fundamenta em princípios que apresentam como escopo, conjuntamente, tanto a recuperação do que foi perdido, quanto o reconhecimento e responsabilização, por parte do infrator, do que deve ser reparado. Dessa forma, a reparação se apresenta como complementariedade ao encontro e como precursora da transformação.

⁴ Muitos autores apresentam tais elementos como formas isoladas de realizar a justiça restaurativa. Entretanto, é superficial analisar dicotomicamente características que, de maneira conjunta, podem representar uma completude sensata de um apto modelo de justiça criminal.

Por transformação, compreende-se a ideia que adota a justiça restaurativa como uma maneira de vida que abole o discrepante “eu” existente na sociedade e o reformula levando em consideração a noção de “nós” como sujeitos intimamente vinculados aos diversos seres e ao mundo externo. Seria a busca da “transformação nas estruturas da sociedade e na forma de interação entre os seres humanos e destes com o meio ambiente” (VAN NESS, 2013, p.13).

Elucidado o que delimitamos não como importantes formas da justiça restaurativa, mas, como fases cruciais da mesma (encontro, reparação, transformação), faz-se necessário falarmos dos valores os quais atuam como norteadores desse formato de justiça criminal.

Como a justiça restaurativa é relacionada ao universo jurídico, cultural e, conseqüentemente, dinâmico, seus valores estão sendo alicerçados conforme observações empíricas visualizadas em suas práticas cotidianas. Em razão disso, apesar das inúmeras divergências doutrinárias quanto à axiologia e aos princípios da justiça restaurativa, esse trabalho parte da premissa que, em tal modelo, a punição só deve ocorrer em último caso (respeitosamente e atendendo os ditames da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal) e utiliza como valores e princípios parâmetros envoltos a classificação de Braithwaite (explanada por Pallamolla) e Van Ness.

Pallamolla (2009) menciona que Braithwaite divide os valores existentes em três grupos: os valores prioritários, obrigatórios, verdadeiramente impostos como forma de evitar um sistema opressivo de justiça; os valores dispensados pelos envolvidos no processo e, os valores inexigíveis dos participantes da justiça restaurativa.

Quanto aos valores obrigatórios, há ainda uma subdivisão que visa assegurar: a não-dominação, o empoderamento, a obediência aos limites máximos estabelecidos legalmente como sanções, a escuta respeitosa, a preocupação igualitária com todos os participantes, o ‘accountability appealability’ e o respeito aos direitos humanos constantes na Declaração dos princípios básicos da justiça para as vítimas de crime e abuso de poder, bem como em outros documentos internacionais.

Os valores dispensados aos envolvidos dizem respeito à axiologia que norteia o processo. “Aqui se encontram todas as formas de cura (cicatrização) ou restauração. A restauração pode ser do bem danificado, emocional, da dignidade, da compaixão ou do suporte social” (PALLAMOLLA, 2009, p. 64). O grande objetivo desse segundo valor é fazer com que novas injustiças sejam evitadas, resolvendo, de imediato, o que incomoda e constrange vítima e infrator.

Já os valores inexigíveis dos envolvidos são aqueles que não podemos cobrar dos participantes. São atitudes relacionadas com perdão, desculpa, arrependimento, remorso. Ou seja, são elementos vinculados ao foro íntimo dos partícipes, que embora seja de grande feitura à justiça restaurativa e ao restabelecimento da paz social, irá depender das emoções, sentimentos que os envolvidos nutrem diante da situação de restauração.

Van Ness (2013) também nos chama atenção para algumas características axiológicas da justiça restaurativa as quais devem ser levadas em consideração. Ele menciona que por ser heterogênea quanto a sua definição, o sistema restaurativo tende a desenvolver diversos valores e princípios no mundo todo. Mas, de modo geral, todos eles devem apresentar elementos mínimos de caracterização tais como a informalidade de sua prática; o empoderamento dos sujeitos prejudicados pelo delito; a solução do conflito e reinserção na comunidade a partir da responsabilização autônoma e restauração da relação social; a primazia do respeito em face da violência, coerção e exclusão; a atenção às necessidades dos participantes; a reparação a partir do diálogo vantajoso ao restabelecimento do harmônico convívio social.

Sobre o assunto Scuro Neto (2004) menciona que o resultado dos procedimentos restaurativos acaba por promover a inclusão dos participantes, vinculados ao conflito, na resolução do mesmo; o encontro entre eles; a reparação; e a reinclusão do infrator à sociedade.

Explicados os precedentes, a definição e os valores da justiça restaurativa, a seção a seguir se ocupa dos princípios de tal modelo, assim como da resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas, base internacional da prática da justiça restaurativa.

2.5 JUSTIÇA RESTAURATIVA: PRINCÍPIOS E RESOLUÇÃO 2002/12 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

Como já mencionado, longe de atuar com definições e atividades bem delineadas e definidas, a justiça restaurativa ainda se revela como o que Pallamolla (2009) denomina de conceito aberto, portanto, variável em tempo, lugar, sociedade, cultura.

Com o objetivo de minimizar os conflitos oriundos dessa situação, em 2012, mais especificamente a partir da Resolução 2002/12, o Conselho Social e Econômico da ONU (Organização das Nações Unidas) passou a regulamentar, esse tipo de justiça, com

o intuito de promover não apenas sua organização, como também seu reconhecimento, em seara internacional.

O objetivo da Resolução da ONU, que trata a respeito da justiça restaurativa, não é o de fornecer as regras de sua implementação institucional, mas, “apenas –servir como- um guia para os Estados que queiram implementá-la. São regras mais flexíveis que permitem a adaptação da justiça restaurativa aos contextos nacionais” (PALLAMOLLA, 2009, p.88).

Dessa forma, a partir dos denominados “princípios básicos para aplicação de programas de justiça restaurativa em matéria criminal”, a Resolução 2002/12 se preocupou em delimitar atributos relativos à terminologia, ao uso de programas de justiça restaurativa e à operação e desenvoltura contínua dos programas e dos facilitadores. E é justamente sobre esses princípios, que trataremos a seguir.

2.5.1 Terminologia

Conforme o artigo 1º da Resolução 2002/12, entende-se por programa de justiça restaurativa: “qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos”.

Para visualizarmos um processo restaurativo, faz-se necessário a participação conjunta da vítima, do ofensor e, até mesmo, da própria coletividade, a fim de que haja (como já sugerimos) a restauração do dano oriundo do conflito. A importância da coletividade, segundo a regulamentação internacional, está tanto na viabilização da verdadeira reinserção do infrator na sociedade, quanto na escolha das diferentes metodologias que as diversas culturas escolhem para o desenvolvimento desse tipo de prática de resolução criminal.

Assim, são várias as metodologias que podemos utilizar na justiça restaurativa, dentre elas a mediação, conciliação, reunião familiar e círculos decisórios. Sem dúvida alguma, todas elas devem ter como cerne o diálogo, o acordo, a responsabilização. O acordo fundamentado nos diversos processos restaurativos visa à responsabilização dos envolvidos, mas, não a prevê de maneira cogente. Ao contrário, os denominados resultados restaurativos são construídos a partir de uma voluntariedade intrínseca aos participantes e de maneira alguma pode ser imposta pelo Estado, o que implica que eles são construídos, nunca fixados.

Em sentido bem amplo, a ideia semântica extraída da Resolução 2002/12 é a de justamente promover essa responsabilização a partir da autoconscientização. Espera-se, a partir da responsabilização, que os sujeitos envolvidos reflitam o suficiente acerca do fato violado e que ao internalizá-lo, não mais venha a cometê-lo no futuro, restabelecendo o desejado equilíbrio coletivo, tão crucial às regras do esperado convívio social.

O grande problema é a descrença que a responsabilização apresenta em cenário nacional e internacional. Para doutrinadores e operadores do direito não há como se cogitar uma responsabilização auto reflexiva se é mais cômodo esperar que alguém a dite para você.

Esse problema é bem explanado por Howard Zehr (2012) ao mencionar:

“uma vez que o comportamento dos ofensores muitas vezes revela irresponsabilidade, simplesmente dizer a eles o que vai acontecer seria poupá-los e incentivar seu comportamento irresponsável” (ZEHR, 2012, p.189).

Tal problema, levantado por Zehr, foi um dos motivos que suscitou esta exposição acadêmica. É inviável pensarmos em sistema punitivo sem levarmos em consideração alguma forma legítima de educar a partir de uma interação pautada na alteridade.

Nesse sentido, em muito a Resolução 2002/12 contribui para a instauração da justiça restaurativa como um processo educativo e inclusivo na resolução de conflitos criminais. Ao atentar para as necessidades da vítima, infrator e sociedade, esse tipo de justiça criminal resolve: consequências materiais e psicológicas por parte da vítima; remorso, desculpas e responsabilização por parte do infrator; e ainda soluciona os sentimentos de medo, revolta e impunidade arraigada à sociedade contemporânea, com o restabelecimento da paz social.

Portanto, após essa explanação inicial acerca da justiça restaurativa, seus processos e resultados (conforme a Resolução 2002/12), faz-se necessário revelarmos tanto como se emprega os programas de justiça restaurativa, quanto como se dá sua operacionalidade e seu desenvolvimento contínuo em respectiva norma.

2.5.2 Emprego dos programas de justiça restaurativa

Conforme o artigo 6º da Resolução 2002/12: “os programas de justiça restaurativa podem ser utilizados em qualquer fase do sistema de justiça criminal, de acordo com o disposto nas leis do país”.

Ao prosseguirmos, percebemos que o artigo 7º, da supracitada norma, chama-nos a atenção, mais uma vez, para elementos como a voluntariedade (consentimento livre e voluntário da vítima e do ofensor à prática da justiça restaurativa); as provas suficientes de autoria do delito; e a possibilidade de revogação, a qualquer momento, do consentimento das partes, com relação à participação nos processos restaurativos.

No que diz respeito aos acordos alcançados nesses processos, menciona-se o fato que eles deverão ser realizados de forma voluntária, razoável e proporcional. Ou seja, atenta ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, a justiça restaurativa viabiliza aos envolvidos ações que possibilitam a restauração a partir da restituição. Tais feitos “podem incluir a reparação, restituição, serviço comunitário, ou outras necessidades pontuadas pela vítima, que sejam proporcionais e razoáveis ao dano causado” (NEVES, 2012, p.09).

A Resolução menciona, ainda, que divergências nas posições e diferenças culturais entre as partes devem sempre ser levadas em consideração não apenas na submissão do processo restaurativo, como também na sua futura condução.

A segurança das partes também é crucial à desenvoltura do processo restaurativo. A norma da ONU afirma que “a segurança das partes deve ser levada em conta quando da submissão de um caso a um processo restaurativo, bem como em sua ulterior condução”. De acordo com Neves:

“esse aspecto é de crucial importância, sobretudo nos processos restaurativos aplicados ao sistema judicial criminal, no qual os delitos podem ser vários, inclusive envolvendo agressões físicas, o que pode gerar diferentes sentimentos nas vítimas e nos participantes dos processos restaurativos” (NEVES, 2012, p.10).

Finalmente, a Resolução menciona que quando não for viável a instauração do processo restaurativo, os casos deverão ser levados ao sistema tradicional de justiça criminal recebendo, dessa maneira, prestação jurisdicional. A diretriz internacional nos alerta que mesmo assim: “os funcionários da justiça criminal devem esforçar-se para encorajar o infrator a assumir responsabilidade frente à vítima e às comunidades afetadas, devendo também apoiar a reintegração da vítima e do infrator na

comunidade”. Ou seja, deve-se sempre procurar, a partir da espontaneidade, a integração e inclusão social dos envolvidos no conflito criminal.

2.5.3 Operacionalidade do programa de justiça restaurativa

O item que trata acerca dos programas de justiça restaurativa diz respeito aos padrões e diretrizes que a legislação abarca como base a implementação desse modelo de justiça, no mundo atual. Tal programa, além de trazer os princípios explícitos da Resolução, deve atentar para questões como:

“em quais condições os casos serão encaminhados para os programas de Justiça Restaurativa; o procedimento ulterior ao processo restaurativo; a qualificação, o treinamento e a avaliação dos facilitadores; o gerenciamento dos programas de justiça restaurativa, assim como os padrões de competência e códigos de conduta regulamentando a operação desses programas” (NEVES, 2012, p.27).

Como podemos perceber, além de estimular a adoção de programas de Justiça Restaurativa, a Resolução tem como intuito, igualmente, viabilizar a operacionalidade desses programas, de maneira a conjugar as garantias processuais fundamentais (tratamento justo à vítima e ao infrator), a assistência jurídica (durante o processo, também à vítima e ao infrator) e a informação jurídica (acerca da desenvoltura do processo restaurativo).

Com relação às discussões, resultados e postura dos facilitadores na prática da justiça restaurativa, a Resolução nos chama a atenção para a confidencialidade dos procedimentos restaurativos, para a supervisão judicial dos acordos realizados nos programas de justiça restaurativa e para a capacitação dos facilitadores a fim de que possam desenvolver a justiça restaurativa de maneira satisfatória.

A confidencialidade dos procedimentos restaurativos diz respeito ao fato que o acordo, na prática restaurativa, só pode ser revelado se a legislação assim prevê, ou a partir do consentimento de divulgação por parte dos envolvidos.

A supervisão judicial dos acordos realizados nos programas de justiça restaurativa analisa algumas situações aptas a ocorrerem durante a prática de tal modelo de justiça contemporâneo, a saber: o acordo firmado entre as partes, na prática restaurativa, sem supervisão judicial- o que gera ineficiência; o acordo realizado entre as partes, na prática restaurativa, e supervisão judicial- eficiência; o não acordo entre as

partes na prática da justiça restaurativa- retorno ao procedimento da justiça criminal convencional.

Já a capacitação dos facilitadores, como o próprio nome sugere, é o treinamento que os profissionais envolvidos à justiça restaurativa devem possuir, a fim de que se internalize não apenas a compreensão da comunidade, região que atuarão, como também o próprio entendimento acerca da imparcialidade, elemento crucial nessa prática de justiça criminal.

2.5.4 Desenvolvimento contínuo de programas de justiça restaurativa

O desenvolvimento contínuo de programas de justiça restaurativa é trabalhado, na Resolução 2002/12, em seu artigo 20, e menciona que:

“Os Estados membros devem buscar a formulação de estratégias e políticas nacionais objetivando o desenvolvimento da justiça restaurativa e a promoção de uma cultura favorável ao uso da justiça restaurativa pelas autoridades de segurança e das autoridades judiciais e sociais, bem assim em nível das comunidades locais”

Ou seja, cabe ao Estado atentar para estímulos, tanto políticos quanto culturais, que desenvolvam eficazmente a justiça restaurativa. Tal pressuposto foi uma das diversas bases deste trabalho acadêmico, por acreditar na viabilidade da justiça restaurativa não apenas como política de Estado (incorporada às práticas de justiça criminal), mas também como elemento cultural, apto a ser praticado em qualquer comunidade.

Nesse caso, deve haver uma interação contínua entre os Estados membros e a sociedade civil. E é justamente essa atividade conjunta que possibilita a frequente avaliação arraigada aos resultados e efetividade desse modelo de justiça contemporâneo. De acordo com Neves (2012, p. 29) é o monitoramento realizado pelo Estado e a sociedade que “permitirá avaliar os resultados dos acordos restaurativos e a possibilidade de servirem como complemento ou alternativa ao sistema criminal”.

Entender a justiça restaurativa a partir de suas esferas política e cultural é compreender a flexibilidade envolta a essa forma de justiça. Não há como visualizarmos esse tipo de modelo criminal de maneira taxativa e exacerbadamente formal, uma vez que, ele varia de cultura para cultura. Se o uso metodológico e a aplicabilidade das práticas restaurativas variam de acordo com os diversos países e culturas, a maneira de

se praticar a restauração também variará nos diferentes lugares do mundo, adequando-se, portanto, as mais variadas realidades existentes.

2.6 PRÁTICAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO UNIVERSO PENAL BRASILEIRO

Como já dito, desde o início da Idade Moderna existe uma ordem jurídica caracterizada pela função jurisdicional positivada; pela educação jurídica dogmática, rígida e criteriosa; e, claro, pela soberania do Estado na resolução dos mais variados conflitos.

Entretanto, na atualidade, vivenciamos um declínio no monopólio do exercício da jurisdição penal por parte do Estado. Inicia-se uma tendência contemporânea de deslegitimação do direito penal, sentida por movimentos como o direito penal mínimo e o próprio abolicionismo penal. As resoluções dos conflitos penais passam a ser defendidas em três diferentes polos: dentro da esfera estatal (com seu reforço), fora do âmbito estatal (como é o caso do abolicionismo) e nas resoluções alternativas intermediárias (caso da justiça restaurativa).

A justiça restaurativa, portanto, perpassa a atividade jurisdicional estatal, apesar de, no nosso caso, caminhar junto com ela. Conforme Paul McCold e Ted Wachtel (2003, p.42) elucidam: “A justiça restaurativa é uma nova maneira de abordar a justiça penal, que enfoca a reparação dos danos causados às pessoas e relacionamentos, ao invés de punir os transgressores”.

No Brasil, foi a lei 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais) que abriu espaço à justiça restaurativa. Por analogia, percebe-se que as diretrizes normativas dos Juizados Especiais em muito se assemelham com o modelo de justiça defendido nessa pesquisa, especialmente no que denominamos de ações penais privativas do ofendido e públicas condicionadas à representação.

De fato, a grande dificuldade de implementação desse tipo de justiça criminal, em âmbito brasileiro, está na denominada fase pré-processual. Isso porque, a característica matriz da atual fase pré-processual estatal é oposta à defendida pela justiça restaurativa. Enquanto esta é espontânea e informal, aquela se revela como cogente, formal, repleta de constrangimentos e interferência estatal.

Com bônus e ônus, mesmo causando desconforto aos inúmeros operadores estatais brasileiros, a justiça restaurativa vem sendo, timidamente e crescentemente,

empregada na resolução dos nossos conflitos. Consequentemente, ela também tem demonstrado tanto a significância de seus resultados (especialmente na questão da não reincidência⁵) quanto à importância de se consolidar normas que a direcionem, em nosso Estado Democrático de Direito, a exemplo da Resolução número 125, do Conselho Nacional de Justiça, que a regulamenta em seara nacional.

Editada no dia 29 de novembro de 2010, a Resolução número 125, do CNJ⁶, teve como intuito fundamentar uma nova orientação jurídica prol a conciliação e contra o litígio (elemento arraigado a nossa cultura jurídica nacional). Na verdade, tal resolução nasce com o escopo de implementar “novas práticas consensuais na atividade jurisdicional estatal, declarando que o cidadão não possui apenas o direito formal de acesso à justiça, mas acesso efetivo à ordem jurídica justa” (PAULO, 2013, p.11-12).

Se a regulamentação em comento proporcionou um pequeno avanço ao caos retributivo brasileiro contemporâneo, sua modificação, a partir da emenda número 1, de 21 de janeiro de 2013, representou um progresso maior ainda a tal realidade. Viabilizou-se, com a alteração do artigo 7º, § 3º e do artigo 8º, respectivamente, a explícita adoção dos princípios da justiça restaurativa no âmbito penal e a possibilidade de conciliação nos Juizados Especiais Criminais.

Dessa forma, o artigo 7º, § 3º, da Resolução número 125 do CNJ nos assegura que:

“nos termos do art. 73 da lei 9.099/95 e dos arts. 112 e 116 da Lei nº 8.069/90, os Núcleos poderão centralizar e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo, desde que respeitados os princípios básicos e processos restaurativos previstos na Resolução nº 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas e a participação do titular da ação penal em todos os atos”.

Já o artigo 8º, da mesma Resolução, nos informa:

“para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros”), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de

⁵ Segundo dado da revista Veja, em programa de justiça restaurativa realizado no Estado do Rio Grande do Sul, o índice de satisfação da vítima com o encontro é de 95% e, com a participação no projeto, a reincidência dos infratores foi reduzida em 23%.

[FAVARO, Thomas. De frente para o criminoso: programa que promove encontros entre vítimas e delinquentes ajuda a reduzir a reincidência. Veja, São Paulo, edição 2097, p.5-8, 28 de jan.2009].

⁶ A saber, Conselho Nacional de Justiça.

conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão”

Ou seja, com a modificação desses dois artigos supracitados, abre-se caminho não apenas para a consolidação dos princípios básicos à utilização do programa de justiça restaurativa em matéria criminal (conforme já vimos no item explicativo da Resolução 2002/12 da ONU), como também se visualiza a implementação da conciliação em matéria penal (realidade até então não vivenciada).

Como pressuposto lógico dessas observações, não há como considerarmos a Resolução número 125, do CNJ, como estritamente formal e Estatal, quando, na realidade, ela tem por finalidade alcançar, espontaneamente, a resolução dos conflitos nas próprias comunidades, e, assim, apenas em último caso, leva-los ao conhecimento do Estado, para que ele possa dar continuidade ao conflito infrutífero, não resolvido nessa hipotética primeira fase.

Em termos de dosimetria dos prós e contras, apesar da Resolução do CNJ ter deixado a desejar “no que tange à descentralização dos serviços jurisdicionais com o reconhecimento das práticas plurais advindas da justiça comunitária” (PAULO, 2013, p.13), ela muito tem a contribuir em termos de celeridade, economia, (re) inclusão, cidadania. E justamente por acreditarmos nessa premissa é que a visualizamos como um hábil paradigma democrático de justiça criminal.

2.7 JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM NOVO MODELO DE JUSTIÇA CRIMINAL

A justiça restaurativa é uma estratégia de resolução de conflito com natureza penal que traz o consenso entre as partes (além do Estado e o réu), possibilitando uma melhor recomposição dos envolvidos e uma maior conscientização do Réu e da sociedade.

Para que o infrator, a vítima e os prejudicados da comunidade queiram cooperar (estratégia da justiça restaurativa) é necessária uma maior explicação dos seus mecanismos, pois eles estão acostumados com a justiça penal tradicional, gerando um preconceito a outras formas. Assim, cabe ao Estado criar estímulos para que os agentes cooperem.

Nos casos em que a lei suponha que a vítima e a sociedade desejam transacionar (para aumentar seus níveis de utilidade) cabe ao Estado criar desestímulos para o réu agir de modo diverso.

Destarte, após termos observado todo o histórico da vítima quanto ao seu direito de punir e de termos averiguado a crise contemporânea do sistema retributivo, verificamos que a justiça restaurativa, empiricamente, atua como uma solução alternativa eficaz à humanização. Mais do que isso, ao fazermos um paralelo do paradigma restaurador com os estudos de Guerra (2008) percebemos que a Justiça Restaurativa é garantia de acesso à justiça, uma vez que efetiva, celeremente, direitos fundamentais tanto do infrator, quanto do réu. Ao proporcionar o diálogo entre vítima/desviante e comunidade ela proporciona, aos envolvidos, uma proximidade apta a oferecer uma nova forma de política criminal humana, inteligente e criativa. Para tanto, normas em âmbito internacional (Resolução 2002/12) e nacional (Resolução 125 do CNJ) vem sendo institucionalizada a fim de que a perspectiva restaurativa se adentre na seara penal e se solidifique como novo modelo de justiça criminal, condizente com os direitos humanos e com a dignidade da pessoa humana, conforme se constará no capítulo posterior.

3 DIREITOS HUMANOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

“A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos”

Hannah Arendt

A exposição desenvolvida neste capítulo intenta refletir acerca de questionamentos envoltos às reflexões sobre os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana no âmbito penal. Dessa forma, a proposta da presente seção abordará as relações entre o Estado, os direitos humanos e a função da vítima no sistema penal; as relações dos direitos humanos com a Justiça Restaurativa; a atividade conjunta entre ofendido/ofensor e comunidade e o minimalismo garantista (reducionismo, descriminalização e despenalização). A junção da Educação em Direitos Humanos com a Justiça Restaurativa reforça a efetivação e a garantia dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, que devem ser, por sua vez, intrínsecos a todos os seres humanos por natureza.

3.1 Observações Iniciais

Tema que é palco de grandes divergências no universo jurídico, conforme corrente majoritária, os direitos humanos surgiram como evolução legislativa e jurisprudencial que culminou, consensualmente, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Regra geral, o conceito de direitos humanos pode ser definido a partir de três perspectivas, a saber: a tautológica, a formal e a teleológica. A tautológica é aquela que define os direitos humanos como direitos arraigados aos seres humanos só pelo fato deles serem humanos. Já a formal, como o próprio nome sugere, são aqueles direitos consagrados como essenciais na Lei Fundamental. Finalmente, a perspectiva teleológica considera os direitos humanos como aqueles essenciais à desenvoltura digna da pessoa humana.

Da junção das três abordagens acima apresentadas, podemos conceituar os direitos humanos como o conjunto de direitos arraigados aos seres humanos, formalizados como direitos fundamentais nas Constituições Estatais, os quais devem assegurar uma vida digna à pessoa humana.

Quanto à terminologia, a expressão direitos humanos pode ser bastante imprecisa. Internacionalmente, termos como “direitos do homem”, “direitos fundamentais do homem”, “direitos e liberdades fundamentais do homem”, “liberdades fundamentais” aparecem como sinônimos de direitos humanos em importantes documentos que tratam sobre o assunto, como a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Carta da Organização das Nações Unidas.

No Brasil, tal realidade não é diferente. A Constituição da República Federativa Brasileira apresenta termos como “direitos e garantias fundamentais”, “direitos e liberdades fundamentais”, “direitos e liberdades constitucionais” e o próprio “direitos humanos” ao longo de seus 250 artigos.

Tamanha pluralidade terminológica acaba por gerar confusões, imprecisões e críticas sobre o objeto de estudo (e a sua delimitação) envolto aos direitos humanos. Outra questão que provoca grande dificuldade ao se trabalhar tais tipos de direitos é o fato deles evoluírem e se transmutarem com grande efemeridade no tempo.

Sobre o assunto, doutrina brasileira majoritária, representada por ilustres escritores como Ingo Sarlet e Fábio Konder Comparato, subdivide a expressão direitos humanos como o termo oriundo da vertente internacional, e a expressão direito fundamental como representativa do texto nacional.

De modo geral, todos os termos utilizados na construção deste trabalho acadêmico intentam abordar tais direitos como verdadeiramente universais, de todos, independentemente de sua abordagem interna ou internacional. A seguir, como abordagem introdutória, iremos analisar a relação entre o Estado e a vítima no sistema penal contemporâneo e propor, posteriormente, a formulação de um novo sistema de justiça criminal apto a amenizar as consequências da pena privativa de liberdade e, assim, efetivar, conjuntamente, direitos humanos não apenas do infrator, como também da própria vítima.

3.2 ESTADO, DIREITOS HUMANOS E A FUNÇÃO DA VÍTIMA NO SISTEMA PENAL

Por muito tempo se imaginou impossível relacionar os direitos humanos e a participação da vítima na resolução do conflito criminal com o Estado, visto que, este, por vezes, foi o maior violador e mutilador da concretização de tais fenômenos jurídicos.

Entretanto, na “era dos direitos humanos”, não há como deixarmos de compreender tais fenômenos como envoltos uns aos outros, mais do que isso, não há como separarmos tais realidades quando, faz-se mister a entendermos em conjunto, como prerrogativas à efetivação de direitos humanos intrínsecos à dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o presente item pretende demonstrar uma nova concepção interligada entre Estado, vítima e direitos humanos e revelar o quanto esses elementos, compreendidos conjuntamente, são necessários a uma nova consideração paradigmática criminal.

3.2.1 Sobre o Estado e os direitos humanos

Na era das contradições vivenciadas ao longo do século XX, os direitos humanos foram também experienciados de maneira bastante paradoxal. De acordo com Comparato, tentou-se efetivar os ideais, deixados pelos revolucionários franceses de 1789, de “universalização da ideia do ser humano como sujeito de direitos anteriores e superiores a toda organização estatal” (COMPARATO, 2010, p.13), mas, a humanidade passou pela violação mais organizada e estruturada dos direitos do homem, talvez a maior de toda a história. Vimos surgir o Estado do Bem-Estar social, arraigado à ideia de igualdade para todos os homens, e o ressurgimento das noções individualistas, a partir do neoliberalismo. Tudo isso, nos faz (re) pensar acerca “do fundamento ou razão de ser dos direitos humanos” (COMPARATO, 2010, p.13) refletindo a respeito de novas maneiras que possam, verdadeiramente, torna-los eficientes.

Entretanto, para se chegar a esse contexto acima elucidado, deve-se imaginar uma trajetória, do direito, dinâmica, lenta e gradual. Dessa maneira, os direitos arraigados à pessoa humana foram, durante séculos, os constructos evolutivos da experiência humana em sociedade. Tais direitos foram, por vezes, negados (a partir do descarte da pessoa humana, da falta de respeito com a vida), mas, como em forma “de antítese”, eles foram também afirmados: quando passam a ser positivados como fatos universalmente vinculantes em seus Estados; quando são efetivamente concretizados; quando se realiza uma promoção e prevenção a fim de que não ocorram suas violações.

Os direitos do homem e do cidadão surgiram, historicamente, no transcorrer do século XVIII, com os direitos civis, os quais foram correlacionados, em sentido *lato*

sensu, à liberdade e, de forma *stricto sensu*, a liberdade de ir e vir, de pensamento, de reunião, pessoal e econômica.

A concepção moderna dos direitos do homem e do cidadão se materializa diante de um contexto de entraves políticos e sociais, os quais tiveram como grande marco a Declaração da Virgínia e a Declaração Francesa. Tais manifestações exteriorizavam pensamentos de uma nova classe social (a burguesa) que não mais aceitava fundamentos alicerçados na ideia de destinação perante Deus, castas, estamentos. Tem-se, aqui, a ruptura com o “Ancien Régime” (Antigo Regime) e a essência do ser humano passa a ter um sentido diferente, todos eles agora passam a ser “livres e iguais em direito”.

Todavia, faz-se necessário conceber essa igualdade como um constructo teórico artificial. E tal justificativa é dada nas palavras de Hannah Arendt (2004) que menciona o fato de não haver como os humanos nascerem e serem criados de maneira igual, pois essa realidade foge à natureza humana. A igualdade é uma criação artificial desenvolvida pelos seres humanos como maneira de afirmá-la ou renovar sua busca.

Mais tarde, para finalizar os grandes antecedentes históricos precursores da Declaração Universal dos Direitos Humanos, temos a Revolução Industrial que consagra os direitos sociais dos seres humanos. Assim, a “tríade” Declaração da Virgínia, Declaração Francesa e a Revolução Industrial atuam como importantes precedentes do que, mais tarde, seria consagrado na Declaração Universal de 1948.

Assim, não podemos afirmar que a sociedade internacional sempre compreendeu o ser humano como possuidor de direitos e deveres. Foi apenas durante as duas grandes guerras do século XX, que esse fenômeno passou a ser observado. Ou seja, após a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, vive-se, hoje, a era da internacionalização de tais direitos. Há convergência entre as necessidades vivenciadas nos âmbitos interno e internacional, ao passo em que a soberania estatal absoluta é substituída pela cooperação entre sujeitos de direito internacional, imbuídos de elementos processuais os quais garantem a efetividade dos direitos internacionalmente protegidos.

O direito internacional dos direitos humanos só se solidifica depois da II Guerra Mundial. Após o conhecimento da quantidade de pessoas que foram dizimadas (especialmente pelo governo alemão), iniciam-se propostas de acordos internacionais, entre países, passíveis de salvaguardarem os direitos da pessoa humana. Surge uma nova época em que são elaboradas obrigações, responsabilidades, a fim de que os estados (jurisdicionados) que violam os direitos humanos sejam punidos.

Como menciona Piovesan (2013, p. 118) surge a “necessidade de reconstrução dos direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito e a moral”. O “direito a ter direitos” passa a ser a característica marcante desse momento internacionalizante dos direitos humanos. Inicia-se uma organização global que visa à proteção de tais direitos, e se configura um novo fenômeno um tanto paradoxal: Garante-se proteção internacional dos direitos humanos pelos Estados, mas, são justamente os Estados os organismos mais aptos às violações de tais direitos.

Repleto de princípios peculiares e próprios, o Direito Internacional dos Direitos Humanos passa a ser compreendido como múltiplos instrumentos internacionais que perpassam o interesse doméstico, interno, do Estado, com o intento de formar um “corpo de leis” aptas a garantir o primado da autonomia, e, acima de tudo, a proteger a pessoa humana. Tem-se, nesse caso, o interno e o externo interagindo, de maneira conjunta, em prol das melhores e mais dignas decisões ao ser (à essência) humano.

Dessa forma, de 1948 para cá, é corriqueiro a reafirmação tanto dos direitos humanos (de maneira mais geral), quanto dos seus princípios (de maneira mais específica). Deparar-se com a dignidade do homem como sobreprincípio, e a liberdade, a autoconsciência, a sociabilidade, a historicidade e a unidade existencial como princípios a ele atrelado nos faz entender a complementaridade que existe na composição do processo, mas, mesmo assim, não explica um grande problema ainda não solucionado nos nossos dias: a existência das prerrogativas de proteção humana no papel, mas, ineficácia completa na sua prática.

Um dos grandes motivos arraigados a esse fenômeno é, justamente, a não vivência conjunta da diversidade. O escopo da humanidade atual ainda é muito dirigido ao relativo, ou seja, ao que comumente é denominado de relativismo cultural.

E essa ênfase na diferença é bastante perceptível na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos. Afinal, nunca devemos esquecer que tal instrumento é oriundo da tradição, costume e cultura ocidental.

Ao seguir essa linha de raciocínio, Sorto (2008) menciona a existência de uma valorização do diferente quando, em sentido contrário, o foco deveria estar na valorização do comum, essencial, universal.

O universal deve se estender, portanto, a todo ordenamento jurídico que consagre os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana como alvos fundamentais.

Mais do que isso, por ser dinâmico, nunca estático em tempo e espaço, os direitos humanos devem estar em contínuo processo de construção, mas, de fato, uma constante corriqueiramente deve ser levada em consideração no que diz respeito a sua sistematização: as necessidades essenciais aos seres humanos para uma vida digna.

É bem verdade que, a princípio, é responsabilidade do Estado garantir o essencial aos seres humanos, a fim de que eles possam viver dignamente. Porém, diferentemente do que o senso comum pensa, tal dever não é restrito à esfera estatal, ao contrário, ele deve se iniciar em âmbito comunitário, com a própria sociedade os representando.

Acontece que, ironicamente, a violação dos direitos humanos, especialmente em seara penal contemporânea, quando não é realizada pelo próprio Estado, é incentivada (ou mesmo efetivada) pela própria comunidade. Ou seja, acaba por existir uma atuação conjunta dos agentes públicos e da elite segregadora na violação dos direitos humanos dos que, como bem retratado na primeira parte desse trabalho, sempre foram excluídos da sociedade (presos, loucos, vagabundos).

Segregados da sociedade moderna e contemporânea, os presos são exemplos de um dos maiores paradoxos envoltos aos direitos humanos. Os Estados (com, obviamente, o apoio da sociedade) que mais os defendem, são aqueles que, cotidianamente, realizam as maiores crueldades dentro do sistema carcerário da atualidade, violando a liberdade, a igualdade, a integridade física e a moral.

Sobre o assunto, Saliba sugere:

“A superação do sistema penal construído na modernidade é mais que obrigação; é um dever para legitimá-lo sob o manto dos Direitos humanos. A seletividade do sistema é atentatória ao princípio, e a punição como única retribuição penal ofende a dignidade da pessoa humana, sem necessidade de aprofundar nas atrocidades causadas por sua imposição para comprovar a ofensa ao princípio fundamental” (SALIBA, 2009, p. 108).

Por serem os grandes norteadores do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana devem também alcançar a realidade do sistema penal brasileiro, para tanto, faz-se necessário a construção de um novo modelo penal, apto a intervir minimamente, consagrando, desta forma, os ditames de uma sociedade verdadeiramente democrática.

3.2.2 A função da vítima no sistema penal

Como visto nos capítulos anteriores, um dos objetivos do sistema prisional criado na modernidade foi o aprisionamento de todos aqueles contra ou ameaçadores ao progresso do liberalismo e do Estado capitalista. O positivismo teve como intuito, desde o seu cerne, a centralização do direito nas “mãos” do Estado e a construção da pseudo ideia de uma justiça autônoma, independente e imparcial, portanto, legítima à punibilidade estatal.

A punição se torna escopo principal do paradigma criminal moderno, ela institui um novo sistema impositivo e repressivo cujo alvo era o estabelecimento da pena como mantenedora da ordem. Há, portanto, o monopólio do Estado sobre os interesses da vítima, passando a ser ela, dessa forma, mera testemunha do fato que violou o bem jurídico protegido por lei.

Ou seja, a vítima, que teve papel crucial na resolução dos conflitos da Alta Idade Média, passa a ser neutralizada na Baixa Idade Média, substituída pelo Estado na Modernidade e, apenas nos dias atuais, apresenta uma tentativa de revalorização no processo penal.

Tal revalorização tem sido motivada pela discrepância existente nas relações jurídicas penais contemporâneas. Expliquemos: Em tese, a intenção do Estado, ao se consolidar como monopólio sobre os conflitos criminais, era a defesa da coletividade, independentemente da vontade da vítima. Acontece que, com o passar dos anos, o infrator passou a ser acobertado por garantias penais, constitucionais, processuais e, de maneira diametralmente oposta, a vítima passou a sofrer uma dupla vitimização: o abandono em âmbito estatal e, conseqüentemente, em seara também penal.

Por anos, a vontade da vítima não foi levada em consideração, mesmo se ela objetivasse mecanismos úteis ao direito, como a conciliação ou reconciliação. Ao contrário, a hegemonia estatal punitiva, em nome da defesa da paz e da segurança social vigorou, mas, nunca se revelou como efetiva, legítima ou útil à sociedade e, principalmente, à vítima.

Nesse sentido, comprova-se que mesmo sem alcançar os efeitos esperados, em nome da intimidação: “a lei continua a suprir a manifestação de vontade da vítima, presumindo-a quando necessário. Seu interesse não mais é seu e, mesmo que seja contrária ao caminho ou desfecho tomado, nada pode fazer” (SALIBA, 2009, p.112).

Contra essa realidade, tem se desenvolvido novos modelos que levam em consideração não apenas as denominadas penas alternativas, mas, a união delas à

participação ativa das vítimas no processo criminal. Nesse sentido, a própria lei 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais) é representante desse novo fenômeno.

O grande problema é que o foco de todas essas legislações ainda continua a ser a reparação dos danos e não a reconciliação e a pacificação do conflito. Isso revela que, de fato, ainda não possuímos uma política criminal voltada à vítima. Na verdade, as iniciativas existentes nesse sentido nada mais são: “que uma situação isolada e não de plano de atuação governamental para a segurança pública” (SALIBA, 2009, p. 114).

Dessa forma, para se construir um novo paradigma criminal apto a gerar uma credibilidade à sociedade, faz-se necessário levar em consideração a vítima como polo também essencial da relação jurídica penal; tal vítima será apta a resolver, particularmente, seus conflitos mais leves, disponíveis e transacionáveis a partir da conciliação e recorrerá ao judiciário apenas em última instância ou quando se tratar de bens indisponíveis.

3.3 DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA RESTAURATIVA

Como já visto, o sistema criminal atual apresenta várias vicissitudes no que diz respeito ao tratamento dado aos envolvidos na relação jurídica penal. Há violência quando se fere os direitos humanos tanto da vítima, quanto do infrator, mas, em momento algum, estimulam-se a autonomia e o diálogo, únicos elementos aptos ao estabelecimento do acordo e à reconstrução da harmonia (e, conseqüentemente, da paz social).

Quanto à realidade do infrator, não nos é novidade o fato do sistema carcerário brasileiro prender exacerbadamente, de forma inadequada, e com violação dos direitos previstos em lei. Por ser a população carcerária que mais cresce em todo mundo, a lotação excessiva é um grande problema na nossa organização penal. Diferentemente do que deveria ocorrer, a política criminal não se adéqua à penitenciária existente, ocasionando-se, portanto, uma imensa incongruência entre a atuação pública e o número de presos existentes no sistema carcerário contemporâneo.

Como se a situação do preso já não fosse degradante, ela é extensiva aos seus familiares. Além dos casos de maus-tratos comprovados, existem, também, relatos de humilhação e constrangimento, por exemplo, nas “revistas íntimas”, muitas vezes desacompanhadas de preparo e higiene, da falta de instrumentos especializados (a

exemplo de luvas médicas) e acompanhadas de atrocidades como o abuso no toque da área genital.

Além disso, conforme dados colhidos pelo observatório dos direitos humanos, em 2012, outro absurdo fenômeno intrínseco a realidade nacional é o descaso vivenciado com os presos provisórios: além do exacerbado tempo de espera para análise dos processos (cerca de quatro meses), não há defensores públicos suficientes para averiguá-los, assim como, não existe, também, informações para o preso acerca do trâmite do mesmo.

De acordo com as Organizações das Nações Unidas é justamente a forma como o Brasil prende, atrelada a fatores oriundos do abuso do poder, que faz com que ele fomenta, por exemplo, o surgimento das facções criminosas.

Já quanto ao polo passivo, há violação dos direitos humanos da vítima a partir do momento que sua voz e vontade não são levadas em consideração. De acordo com Silva (2009), não existe a possibilidade de satisfação e, conseqüentemente, de reconstrução dos laços pacíficos sociais quando a vítima não atua democraticamente, mas, de maneira contrária, é tida como mera testemunha e, muitas vezes, duplamente vitimizada. Mais do que isso, não há como crer na eficácia da segurança atual, quando a pessoa que teve seu bem jurídico violado se vê, anos depois, novamente, prejudicada por quem outrora a ofendeu.

Como podemos perceber, ao longo das poucas palavras aqui elucidadas, nos deparamos com a realidade desumanizante envolta ao processo criminalizante e punitivo intrínseco à Justiça Retributiva. Dessa forma, a Justiça Restaurativa surge não apenas como alternativa à humanização, como também, brota com o intento de proporcionar a restauração da paz anterior. Portanto, possui como objetivo promover a inclusão social atrelada aos direitos humanos que, conseqüentemente, é inseparável da democracia.

Uma grande incongruência visível no nosso sistema penal vigente é o fato dele envolver, em seus polos, de um lado, na esfera punitiva, o infrator pobre e desamparado, e, do outro, a vítima ignorada e desassistida. Nesse sentido, Silva (2010, p. 166) sugere a Justiça de Proximidade “para os envolvidos no conflito como uma opção por uma política criminal humana, inteligente e criativa”.

Esse modelo de proximidade fundamenta-se, como já mencionamos, na efetiva participação da vítima, a qual enfrenta, junto com a comunidade, o infrator. A partir dessa interação ocorre o que iremos sugerir na seção intitulada “Educação em Direitos

Humanos como educação para paz”. Há, a partir do diálogo entre todos os envolvidos, uma reconstrução das funções e valores a partir da intersubjetividade, da partilha, da negociação, a fim de que se (re) construa à pacificação social a partir do encontro de uma solução justa, e não de uma vingança.

Assim, a Justiça Restaurativa visa resolver a situação de violência a partir de uma perspectiva que é atrelada ao respeito, à conversação, à inclusão social. A partir do momento que temos a reparação daquele que foi mais afetado (à vítima), existe uma reconfiguração que supera qualquer sistema legal punitivo, porque o reconhecimento do erro (por parte do infrator) tanto é importante para a vítima (que tem explicitamente reconhecida a interferência ilegal no seu bem jurídico protegido) quanto para o próprio infrator (que ao reconhecer seu erro e as consequências a ele atrelada, possui a oportunidade de diminuir ou reparar a ação delituosa realizada e, ao mesmo tempo que restaura a situação, ressocializa-se).

Em termos práticos, a justiça restaurativa tem comprovado, por meio das pesquisas a ela envoltas que, de fato, ela é uma alternativa real à nova perspectiva democrática e “humana” do mundo. Conforme Pedro Scuro Neto (2005) revela, em países como Austrália, Inglaterra, País de Gales, Canadá e Estados Unidos o índice de satisfação na resolução do conflito, a partir da justiça restaurativa, varia entre 90 e 95%. No que diz respeito à Colômbia (a exemplo de país da América Latina) e ao Brasil (país objeto do nosso estudo), a Escola de Magistratura do Rio Grande do Sul menciona que desde que a Justiça Restaurativa foi implementada em Bogotá, Colômbia, a reincidência em homicídio diminuiu em 30%. Já no Brasil, especificamente a partir de dados coletados no Estado do Rio Grande do Sul, constatou-se que desde 2005 (ano da implementação da Justiça Restaurativa no Estado em análise) mais de 2.583 pessoas foram atendidas pela Central de Práticas Restaurativas. Dessas pessoas, verificou-se que aproximadamente 70% delas revelaram satisfação com a resolução da situação a qual os envolveram na seara criminal, quer como sujeitos ativos ou passivos.

Dessa forma, comprova-se a eficácia que esse tipo de justiça tende a exercer no mundo contemporâneo. Para tanto, faz-se necessário uma verdadeira e legítima interação que leve em consideração, conjuntamente, vítima, infrator e comunidade, realidade que abordaremos na seção a seguir.

3.4 A ATIVIDADE CONJUNTA ENTRE OFENDIDO/OFENSOR E COMUNIDADE

Em 1988, ao ser criada a nova Constituição Federal Brasileira, de cunho democrático e voltada aos interesses dos cidadãos, fez-se necessário à reflexão e implementação de novos modelos de justiça compatíveis com os anseios sociais da população.

Como pressuposto lógico da afirmação acima elucidada, o direito penal, ao invés de se basear estritamente na repressão (como modo de controle social), teve que começar a repensar seu fundamento a partir dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana.

Levar em consideração uma abordagem democrática, humana e digna do direito penal é, sem dúvida alguma, coligar infrator, vítima e comunidade na resolução do conflito criminal gerado. Sobre o assunto, Saliba menciona:

“O respeito ao interesse da vítima, a manifestação do desviante e o interesse da comunidade, dentro do Estado Democrático de Direito, são de suma e imprescindível importância para serem determinados os rumos da resposta penal e para adequá-la aos princípios constitucionais mencionados. Afastar-se dos princípios é desrespeitar a Constituição, o que macula qualquer interpretação” (SALIBA, 2009, p.117).

Dessa forma, é incongruente ainda tutelarmos como bem jurídico protegido com indisponibilidade, por exemplo, o patrimônio. Ora, se a violação do patrimônio atinge, individualmente, os bens de determinada pessoa, como ainda aceitamos a realidade do Estado ser o único responsável pela resolução dessa violação? Como a vítima ainda atua como mera testemunha, se ela é apta a resolver tal situação? Afinal, estamos falando de riqueza, não de vida, integridade física, ou saúde (...) elementos verdadeiramente essenciais à vivência humana em sociedade.

Ao seguirmos tal linha de raciocínio, percebemos que é demasiadamente “irracional” a forma como o sistema punitivo ainda atua na contemporaneidade. Ao elegermos a retribuição e o castigo como modelo de justiça aplicado à violação de determinado bem disponível, justificamos o império capitalista, patrimonialista (...) e esquecemos de levar em consideração às necessidades da vítima (as vezes uma explicação, um pedido de desculpa do infrator já é suficiente); do infrator (ao adentrar ao “castigo” são escolarizados- ao invés de ressocializados- na realidade do crime organizado) e da sociedade (que sempre continuará com o sentimento de incredulidade e desconfiança com a segurança pública oferecida pelo Estado).

Sobre o assunto, Ferrajoli (2002) menciona que a grande dificuldade da atualidade está em, justamente, definir os bens tidos como disponíveis e indisponíveis. Todavia, para ele, uma certeza é configurada: não há como pensarmos que o Estado tenha maior interesse em resolver conflitos estritamente individuais do que o próprio particular, ou seja, por exemplo, soluções de conflitos oriundos de violações de patrimônio e propriedade são mais eficazes quando envoltos à autonomia da vontade da vítima.

Não confundamos, entretanto, autonomia da vontade da vítima, com a hodierna vingança privada. Para existir legitimidade num modelo que trate, conjuntamente, ofensor, ofendido e sociedade, em primeiro lugar, a vítima deve ter espaço e voz de decisão na relação penal; em segundo lugar, o tratamento ofertado ao infrator deve estar arraigado ao respeito e à dignidade da pessoa humana; e, finalmente, a sociedade deve possuir como função à mediação, conciliação, ressocialização, reinclusão social.

Ao alcançarmos um modelo baseado na interação, no diálogo, na igualdade das partes (...) promovemos uma maior efetividade dos direitos humanos: efetivamos uma igualdade material àqueles fadados ao etiquetamento e à estigmatização.

Para tanto, faz-se necessário uma reavaliação acerca dos novos valores coexistentes na sociedade. Ora, o direito, por ser fruto de uma realidade social, cultural, ele não pode ser considerado estaticamente, em razão de estar sempre em transmutação. Se assim é, por que ainda somos constrangidos a aceitar um sistema penal falido há tantos séculos, quando, na realidade, já constatamos que seu fracasso é inevitável, e seus valores já não são mais o mesmo?

Ao optarmos por soluções de conflitos baseadas no tripé ofensor-ofendido e sociedade, dedicamos ao Estado a responsabilidade sobre violações que atinjam apenas de maneira geral o interesse da humanidade, da sociedade, dos grupos sociais, como por exemplo, as violações de bens jurídicos verdadeiramente indisponíveis, como a vida.

O intuito de se incluir a sociedade no novo modelo de justiça criminal, como a justiça restaurativa, é o de se viabilizar uma forma de harmonia social que perpassa a relação vítima-infrator e alcance à coletividade.

Dessa forma:

“A imputação de parcela da responsabilidade da resolução de conflitos penais às partes, considerando que o respeito à dignidade humana significa respeitar a capacidade dos membros da sociedade de solucionar estes conflitos, quando envolvidos, significa a adoção de um direito penal de características mais humanitárias” (PEREIRA, 2002, p. 90).

A evolução histórica tem revelado, portanto, que ao eleger os direitos humanos e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana como princípios básicos da relação humana em sociedade, a humanidade abre portas à alteridade e a solidariedade entre as pessoas.

Assim, aos poucos, o litígio passa a dar espaço à conciliação. O Estado Democrático de Direito materializa, ao mesmo tempo, a democracia e os novos valores sociais, mas também reafirma a importância da atividade jurisdicional na organização, legitimação e socialização de novas formas de soluções de conflitos penais que considere, igualmente, as tomadas de decisões de ofensor, ofendido e sociedade durante a existência do conflito penal.

Conforme as palavras de Saliba que (2009, p.126): “Na modernidade, o sistema penal punitivo tradicional cumpriu seu papel dominador e excludente, mas, agora, para o rompimento com aquele paradigma, uma nova leitura se impõe”. Dessa forma, a abertura de valores democráticos como a participação popular, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a igualdade (...) são incompatíveis com os valores tradicionais arraigados ao sistema penal tradicional. A exclusão, a arbitrariedade da força, a inexistência de ressocialização, a dupla vitimização (...) têm comprovado, frequentemente, a deslegitimação do direito penal, fazendo-o passível, portanto, de modificação.

3.5 MINIMALISMO GARANTISTA: REDUCTIONISMO, DESCRIMINALIZAÇÃO E DESPENALIZAÇÃO

Sem dúvida alguma, não há como falarmos em minimalismo garantista sem o relacionarmos com grandes teóricos como Baratta, Ferrajoli e o próprio Zaffaroni (antes deste se tornar um dos maiores representantes do abolicionismo penal). Em sentido amplo, os pressupostos do minimalismo penal foram alicerçados desde o iluminismo, quando Beccaria, apesar de aceitar o direito penal, buscou “alternativas humanistas de redução de sua incidência” (BIANCHINI, 2013, p.01).

O minimalismo, reductionismo, direito penal mínimo, embora não signifique o mesmo que abolicionismo pode ser considerado como uma vertente moderada deste movimento. Sobre o assunto, Cervini (2004) menciona que o direito penal mínimo não apresenta como intuito o término do direito penal, mas, objetiva minimizar sua utilização na seara dos conflitos penais, incentivando a descriminalização (que reduz a

aplicação deste tipo de direito) e a despenalização (que interfere na intensidade e grau da resposta do Estado).

A originalidade e a adequação social do direito penal mínimo tem ganho, ao longo dos anos, cada vez mais adeptos. Especialmente após a década de 90 do século passado, com o insustentável aumento da população carcerária no Brasil e no mundo, o reducionismo, que coligou a doutrina minimalista à garantista, tem sido proporcionador de novos modelos de justiça criminal, mais condizente com a realidade carcerária existente.

Nesse sentido, a justiça restaurativa, como nova forma de justiça criminal sugerida, por ser arraigada aos ideais do direito penal mínimo e, principalmente, à descriminalização e despenalização, tem como objetivo afastar a incidência, ilegítima, de um “sistema penal que incrimina e pune condutas que não ensejam a resposta penal, exigindo uma racionalização para a legitimação” (SALIBA, 2009, p.132).

E é sobre esse assunto que nos ataremos, a partir do próximo item.

3.5.1 Justiça restaurativa, descriminalização e despenalização

Para pensarmos em cruzamentos paradigmáticos que justifiquem a construção de um novo sistema punitivo, devemos ter em mente duas premissas jurídicas a serem observadas: primeira- não é do interesse do Estado e da sociedade que infrações sejam cometidas, então que trabalhem a prevenção; segunda- uma vez consumada determinada violação, apenas em último caso (*ultima ratio*) é que a pena privativa de liberdade deve ser levada em consideração, afinal, não é do nosso interesse a propagação da não ressocialização e o reforço do etiquetamento e da estigmatização.

Assim, como já visto, o fracasso da pena privativa de liberdade tem feito com que, a passos largos, mecanismos alternativos surjam. Tais medidas tem como escopo, justamente, a substituição da reclusão e da detenção por medidas mais condizentes com os anseios de uma sociedade democrática como, por exemplo, a Justiça Restaurativa .

Com a comprovada ineficácia do sistema punitivo e a constatação que o modelo criminal deve ter como meta a prevenção, restauração e recuperação, inicia-se um novo movimento a fim de que a descriminalização e despenalização dê espaço à inclusão, socialização e pacificação social.

Ocorre descriminalização quando o crime deixa de existir, ele não mais é tido como ilícito. Dotti menciona que descriminalizar “significa retirar o caráter criminoso

de determinado fato ou converter o ilícito criminal em qualquer outra forma de ilícito, civil, administrativo, tributário” (DOTTI, 2004, p.75). Já por despenalização, o crime existe, mas, inexistente a pena. Sobre o assunto Zaffaroni nos ensina que é: “o ato de ‘degradar’ a pena de um delito sem descriminalizá-lo, no qual entraria toda a possível aplicação de alternativas às penas privativas de liberdades” (ZAFFARONI, 2004, p.340).

A descriminalização aborta o direito penal. A despenalização, de maneira contrária, o mantém vivo, mas, lhe garante uma atuação, por parte do Estado, mais democrática e menos repressora. Conforme sabiamente explana Saliba (2009, p. 140):

“a despenalização mantém vivo o direito penal, todavia, não significa, igualmente, manutenção dos aparelhos repressivos do Estado, que podem ser mitigados e até suprimidos em casos diversos por meios não estigmatizantes ou violadores dos direitos humanos”.

Os doutrinadores defensores da descriminalização e da despenalização acreditam que a punição, o castigo, a retribuição (...) em nada contribui para a ressocialização. Segundo eles, apenas a partir da educação, da inclusão, da socialização, envolta à alteridade, ao multiculturalismo é que talvez encontremos a substituição do ódio (oriundo da realidade do labeling approach) pela harmonia social, a partir da igualdade material, e não formal.

Assim, ao levarmos em consideração a descriminalização e a despenalização como elementos democráticos de resolução dos conflitos criminais, a Justiça Restaurativa visa à implementação de uma justiça mais humana, justa, legítima e socialmente apta ao estabelecimento da restauração, harmonização e pacificação do convívio social.

Apenas a Educação em Direitos Humanos (preventiva) associada à justiça restaurativa (restauração dos laços sociais) está apta a viabilizar uma nova *práxis* humanizadora tanto para infrator quanto para vítima. Do ponto de vista do infrator, reduzir a incidência do direito penal faz com que se evite a multiplicação de sentimentos de revolta como este: “já me tiraram a comida e o sol, já levei chute e bofetada. Abriram as pernas da minha mulher, arrancaram a roupa da minha mãe. Não tem mais o que tirar de mim, só ódio”, declarado pelo preso J.M.E, de 31 anos, recluso no Rio de Janeiro (depoimento arquivado na Associação dos Magistrados Brasileiros). Já por parte da vítima, evita-se afirmações como W.G.N, 45 anos, pai que perdeu filha, morta em

homicídio culposo, em Santa Maria, Rio Grande do Sul: “o sentimento é de revolta”(Governo do Estado do Rio Grande do Sul- análise de política de segurança pública).

A Educação em Direitos Humanos, em todos os níveis, intenta prevenir à sociedade de práticas típicas, ilícitas e culpáveis a partir, especialmente, da educação dos sentimentos e da função pedagógica da lei (conceitos que serão bem analisados a seguir, no nosso próximo capítulo).

Já a justiça restaurativa, atua após a violação do bem jurídico protegido. Utilizando-se da educação em direitos humanos, da educação dos sentimentos, da função pedagógica da lei (...) em seus vários círculos restaurativos, ela visa, a partir da interação, diálogo e reflexão das partes, a construção da autoconscientização, da noção de responsabilidade, do reconhecimento do erro e, finalmente, à restauração e harmonização social.

E são sobre esses anseios que este trabalho se ocupa até o presente momento. É bem verdade que, até agora, o escopo maior foi na história do sistema, na crise do modelo punitivo, na própria justiça restaurativa e no quanto a proposta desta está relacionada com as diretrizes dos direitos humanos e com a dignidade da pessoa humana. Mas, nosso objetivo maior não é a análise sobre a violação (e suas consequências) do bem jurídico protegido, mas, fazer com que se evite tal violação, ou seja, é a prevenção de qualquer ofensa a bem jurídico protegido pelo direito penal. Dessa forma, é sobre a educação em direitos humanos que esse trabalho se ocupará na seção a seguir.

4. EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS COMO EDUCAÇÃO PARA A PAZ

“Tudo é preciso para aquele que foi, por muito tempo, privado de tudo”

Friedrich Nietzsche

Como o próprio nome sugere, a exposição do presente capítulo tem como objetivo refletir acerca dos mecanismos preventivos da justiça criminal a partir da educação. Na realidade, uma mudança paradigmática em seara penal faz pensar em soluções não apenas para as consequências arraigadas às violações de bens jurídicos protegidos, mas, a sua própria prevenção (que, de fato, ainda é mais importante). Assim sendo, este item possui como escopo: a análise da disseminação da Educação em Direitos Humanos como educação para a paz; a formulação de um estudo em educação em direitos humanos a partir do denominado fenômeno de “educação dos sentimentos” e “função pedagógica da lei”; a investigação acerca da educação em direitos humanos no Brasil; a interligação entre o Direito e a Educação em direitos humanos no Brasil, e, finalmente, as relações entre a educação em direitos humanos e a justiça restaurativa, feito que nos ocuparemos a partir das próximas linhas.

4.1 Abordagem Introdutória

A educação em direitos humanos, como uma ferramenta para se alcançar a paz, é tendência mundial na contemporaneidade e se fundamenta na construção de uma sociedade internacional, no progresso do conhecimento e na desenvoltura empírica de pesquisas que tratam a respeito da paz.

A proposta de uma educação em direitos humanos como educação para a paz deve englobar, portanto, a análise e reflexão dos direitos humanos em todos os níveis de ensino, desde os anos mais básicos, até as pós-graduações existentes. Dessa forma, deve ser proporcionada uma metodologia dinâmica de aprendizado, apta a trabalhar mediações de conflitos, multiculturalismo, desenvolvimento sustentável, sociedade mundial, dentre outras questões tão importantes quanto à atualidade.

Sobre a questão acima elucidada, Reardon (2007) menciona que cada uma das atividades posteriormente expostas “responde a um grupo específico de problemas que têm sido considerados causas de injustiça social, conflitos e guerras; e cada uma delas

pode também ser classificada como ‘educação em educação preventiva’” (REARDON, 2007, p.61).

Entretanto, não há como formularmos a ideia de uma educação preventiva, ou de uma educação para a paz, impondo valores sistematizados por uma minoria populacional. Ao contrário, devemos levar em consideração tais valores somados a tantos outros existentes, de maneira que, apenas dessa forma (pluri, multicultural e interacional) cheguemos a uma organização social pacífica, que assim é justamente por levar em consideração os anseios de todos os cidadãos da sociedade.

O grande problema, como já explanado em várias partes deste trabalho, é que disciplinas como educação para paz ou educação em direitos humanos para a paz, ao seguir os ideais ocidentais de heterossexualidade, liberalismo, cristianismo, antropocentrismo (...) acaba por fadar os direitos humanos à curiosidade ou, até mesmo, à utopia.

Isso porque, ao ser impostos dessa forma, os direitos humanos são mais do que ineficientes, são reducionistas, aniquiladores, excludentes. Não há como existir paz se não existe liberdade. Consequentemente, conforme sugere Sen (2012) não há como existir liberdade (e desenvolvimento) se aceitarmos como universais, forçadamente, direitos que não nos representam.

Ora, se pararmos para observar as consequências globais desse fenômeno, não existe a possibilidade de construirmos uma cultura pacífica, se nos apresentamos céticos com relação à possibilidade de existência da mesma. Logo, não há como se organizar uma cultura mundial da paz, se não sabemos o que ela é ou representa.

Portanto, para reverter tal situação, uma das saídas mais eficazes é começar a considerar uma nova compreensão de direitos humanos, multicultural, baseada na alteridade. Tal entendimento deve coligar as diretrizes da educação para a paz (combate e eliminação da violência) com uma legítima concepção dos direitos humanos (que deve ser construída universalmente, com novos valores, fundamentos, conceitos).

Para tanto, é de extrema essencialidade identificar as diferentes formas de violências existentes, de forma que possamos reconstruir as relações humanas a partir de modelos que as neguem e que afirmem à paz.

Doutrinariamente, quatro são às violências imbricadas aos estudos dos direitos humanos, a saber: a violência física ou comportamental; a violência estrutural; a violência política praticada por sistemas opressores e, por fim, a violência cultural.

Geralmente, a violência física ou comportamental é aquela vivenciada na guerra. Ela atinge não apenas às diversas nações, como também os sujeitos (individualmente ou em grupos). Acarreta a supremacia dos mais fortes sobre os mais fracos de maneira que estes sejam destruídos ou enfraquecidos por aqueles. Gera consequências irreparáveis por atingir, diretamente, bens jurídicos indisponíveis, como a vida.

A violência estrutural é aquela gerada, por exemplo, por um Estado que não proporciona aos seus cidadãos o que Sen (2012) denomina de desenvolvimento como liberdade. É o que foi definido por Sá (2011), ao longo desta pesquisa, como interdito primário *versus* o interdito secundário. Ou seja, aqueles que se encontram no interdito primário, possuem mais do que é necessário à manutenção da vida humana com dignidade, mas, continuam a explorar da forma que podem e que lhe permitem os seus semelhantes, em busca do ilimitado, chegando muitas vezes a querer alcançar o status de divino a partir da premissa de ‘tudo o que eu quero, eu posso, eu consigo’. Em contrapartida, ao promover essa situação, eles se aproveitam da fragilidade e impotência que se encontram aqueles que formam o interdito secundário (que, por sua vez, compõe a maioria da população mundial). O interdito secundário é composto por pessoas que não possuem nenhum elemento que possa ser elencado como característico da dignidade da pessoa humana. São pessoas sem alimentação, sem moradia, sem saúde, sem lazer (...) que apenas sobrevivem no universo.

A violência política praticada por sistemas opressores, como o próprio nome sugere, são as violações dos direitos arraigados aos seres humanos que são justificadas, ilegitimamente e autoritariamente, a partir da manutenção das estruturas e interesses políticos vigentes. Geralmente são relacionadas aos regimes ditatoriais.

Já a violência cultural é aquela que aniquila o ser humano em termos de identidade. Esse tipo de violência não leva em consideração características minoritárias. Conforme Reardon (2007) sugere é uma violência racista, sexista, etnocêntrica, colonial e moral.

Foi baseado nesses tipos de violência que se procurou formular um arcabouço teórico acerca de como deveria ser uma educação em direitos humanos. Já consolidada tal formulação teórica, o grande desafio atual da humanidade é desenvolvê-la na prática. E é justamente sobre a teoria desse tipo de educação que o item a seguir irá tratar.

4.2 SOBRE A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

A educação em direitos humanos deve coligar, conjuntamente, três elementos essenciais: continuidade, entendimento e transformação. Especificamente, a construção de uma educação em direitos humanos voltada para a paz deve ser desenvolvida permanentemente, de maneira a ser compreendida em diversos campos da coletividade e, por fim, alcançar mudanças em todos os níveis sociais.

Promover uma educação em direitos humanos é fomentar a construção de uma cultura, em sentido amplo, de respeito à dignidade da pessoa humana e, em sentido mais restrito, que garanta a liberdade, igualdade, solidariedade, cooperação, paz.

O grande problema é que para consolidarmos uma cultura baseada nos direitos humanos, faz-se necessário reconstruí-la por completo. O conceito tradicional de cultura, especialmente o existente na sociedade brasileira, apresenta sérias vicissitudes carentes de transformação. Tais reveses são exteriorizadas de várias formas: a partir do sentimento de escravidão e inferioridade que carregamos por séculos (o próprio conceito de “terceiro mundo” prova isso); do sistema político oligárquico, patrimonial e corrupto; da estrutura de ensino autoritária, elitista e conservadora (em que a moral privada vale mais do que a ética pública); da organização familiar (ainda) patriarcal e machista; do racismo, preconceito e violência que envolve os pobres e os socialmente discriminados.

Um ponto de partida para a reconstrução da cultura hodierna deve envolver uma reflexão acerca da ideia que as pessoas possuem dos direitos humanos. Corriqueiramente, tais direitos têm sido compreendidos como “os direitos dos bandidos” (aquele conjunto de direitos salvaguardados aos “marginais” que atentaram contra os “homens de bens da sociedade”) ou “os direitos dos ricos” (relacionado à etapa clássica dos direitos do homem e do cidadão, quando apenas eram protegidos os direitos referentes às liberdades individuais da emergente classe burguesa). Para essa situação, portanto, uma primeira e tímida solução inicial pode ser dada a partir da consideração e reprodução dos direitos humanos como o conjunto de direitos arraigados à solidariedade universal.

A continuidade produtiva desses conceitos de direitos humanos, por mais ingênua ou natural que pareçam ser, carregam consigo, sempre, conscientemente ou inconscientemente, a intenção de se manter os privilégios da classe minoritária detentora do poder ou o controle das classes institucionais possuidoras da violência. Ora, se os pobres são a representatividade da classe perigosa (vítimas da estigmatização, do etiquetamento) por qual razão assegurar direitos que os abarquem? Afinal,

lembramo-nos, por vezes já foi comprovado que o interesse maior da classe burguesa é o do exílio, da separação (...) e não da procura, por exemplo, de mecanismos jurídicos aptos a fomentar, verdadeiramente, a existência de uma sociedade materialmente livre e igual.

Assim, para se alcançar uma nova concepção de direitos humanos, faz-se crucial, como sugere Benevides (2000), uma mudança cultural que se dá a partir do processo educativo.

É bem verdade que tal processo educativo não promove resultados imediatos, ao contrário, suas implicações demandam tempo. Mas, as próprias “gerações” dos direitos humanos têm comprovado que ao conseguir solidificar direitos pensados, outros passam a ser gerados e também implementados. Por exemplo, ao eleger a vida como direito inviolável, os direitos civis e das liberdades individuais passaram a ser implementados; após consagrados, foi a vez dos direitos econômicos, sociais e culturais; de maneira que, após eles, foi o direito à solidariedade entre os povos; ou seja, o processo é contínuo, infinito e dinâmico igualmente as próprias necessidades da sociedade.

Dessa forma, uma mudança cultural que leve em consideração os direitos humanos deve entendê-lo como direitos indispensáveis à vida humana com dignidade. Entretanto, ao definirmos tais direitos como elementos envoltos à dignidade, outra necessidade surge de imediato: O que é dignidade? Qual sua relação com o homem e seus direitos?

Como sabemos, a maioria dos países ocidentais consagram os direitos humanos, como direitos fundamentais ou da dignidade da pessoa humana, em suas Cartas Magnas. Todavia, ainda é bastante corriqueiro nos depararmos com violações desses direitos tanto no âmbito interno, quanto no internacional. Em um momento em que esses direitos passam por uma profunda descrença, pensar em possíveis caminhos propícios à sua eficácia é de extrema importância não apenas à segurança jurídica, como também à manutenção da solidariedade, harmonia e paz social.

Bobbio, na “era dos direitos” (1992) apresenta uma versão normativista e historicista do direito. Ele infere que direito é norma que só pode ser legitimada diante de um contexto histórico específico. Assim, os direitos humanos (e consequentemente a dignidade) por também serem direitos, devem observar essa realidade, como pressuposto a sua aplicabilidade.

É problemática a situação dos direitos humanos nos dias atuais. Isso porque, além das incongruências referentes aos seus fundamentos, há também a descrença que é

própria das normas programáticas (que podem o materializar) existentes em vários países do globo. Ao nos relatar o caráter histórico desses direitos, Bobbio nos informa que os direitos arraigados ao ser humano surgiram no início da modernidade e, constantemente, estão em mutação, visto que a historicidade possui essa característica comum de se transmutar no transcorrer do tempo. Ora, se há alterações e mudanças desses direitos no passar do tempo, não há como atribuir um caráter absoluto àquilo que se reconfigura frequentemente.

Não menos preocupante é a definição do que vem a ser os direitos humanos. Isso porque, por exemplo, eles podem ser variáveis de sociedade para sociedade, ou, até mesmo, de cidadão para (não) cidadão. A verdade imbricada a essa afirmativa é vivenciada pela vulnerabilidade que pode ser sentida bem de perto a depender da postura hegemônica, do sistema político-econômico, da forma de governo, ou, até mesmo da não consideração da alteridade⁷. Ou seja, até mesmo quando excluímos dos direitos fundamentais (ou da dignidade da pessoa humana) sujeitos os quais não são compatriotas, nacionais de determinado país, ou, quando privilegiamos certos grupos em prol de outros já estamos a determinar configurações diferentes para direitos que, no seu cerne, se fundamentam na igualdade.

Mas, ainda de acordo com Bobbio, preocupação maior é sentida a partir do momento em que esses direitos se vinculam ao ordenamento jurídico nacional de determinado país. E essa inquietação é gerada justamente em razão dos direitos humanos se configurarem como fundamentais a partir do que se denomina de normas programáticas. Nomenclatura sugerida por Canotilho, as normas programáticas nada mais são do que perspectivas de programas e diretrizes que intentam uma atuação futura por parte dos órgãos, instituições estatais.

Dessa maneira, ao deixar claro todos esses problemas já existentes, observamos que a dignidade do ser humano está sempre vinculada a uma pessoa que pertence à determinada sociedade. Esta, também está envolta a um contexto político específico, o qual, lastimavelmente, é caracterizado por inúmeras injustiças sociais. Tais injustiças são sentidas, na maioria das vezes, através das discrepantes realidades socioeconômicas e pelas diferentes e desiguais formas de distribuição de rendas existentes.

Oliveira ao discutir sobre o tema elucida:

⁷ Compreende-se por alteridade a capacidade de reconhecer o outro na plenitude de sua dignidade, direito e, sobretudo, da sua diferença.

“Para que um ser humano tenha direitos e possa exercê-los, é indispensável que seja reconhecido e tratado como pessoa, o que vale para todos os seres humanos. Reconhecer e tratar alguém como pessoa é respeitar sua vida, mas exige que também seja respeitada a dignidade, própria de todos os seres humanos. Nenhum homem deve ser humilhado ou agredido por outro, ninguém deve ser obrigado a viver em situação de que se envergonhe perante os demais, ou que os outros considerem indigna ou imoral” (OLIVEIRA, 2007, p.363).

E eis que retornamos aos princípios da liberdade e da igualdade, como elementos que devem ser considerados conjuntamente, a fim de que se alcance a plenitude dos direitos humanos para todas as pessoas, independentemente de credo, raça, nacionalidade.

Para alcançarmos o sucesso, a eficácia dos direitos humanos e de uma educação para a paz, primeiramente devemos ter a consciência de que eles só estão aptos a se realizarem em formas de governos democráticas; e em seguida, faz-se mister incorporarmos o princípio da igualdade ao princípio da liberdade, de maneira que a igualdade entre os povos, gere a liberdade como consequência.

Por fim, após constataremos que não apenas o conceito de direitos humanos, mas, da própria dignidade devem ser reconstruídos com o intuito de que se promova uma reconstrução cultural, no item a seguir nos ocuparemos em analisar a educação em direitos humanos no Brasil, e as iniciativas já existentes aptas a alcançar tal transformação.

4.3 A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

A educação em direitos humanos é um fenômeno sistemático e contínuo que tem como intuito o desenvolvimento digno da pessoa humana e a fomentação de uma cidadania ativa e participante. De modo geral, no Brasil, os direitos humanos são fomentados a partir de diferentes ações que dissipam diversas formas de conhecimentos, sentimentos, organizações sociais que consolidem uma cultura e direitos humanos nas mais variadas searas da sociedade. O presente item se ocupa, portanto, da evolução dos direitos humanos no Brasil, realidade que nos ocuparemos a partir de então.

4.3.1) A evolução da educação jurídica no Brasil

Do império até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a educação jurídica voltada à população passou pelas mais diversas tendências políticas as quais envolveram e envolvem nosso país até então.

O império brasileiro foi marcado pela Constituição de 1824 e pela política Liberal. Sob a atuação de Dom Pedro I e Dom Pedro II foram consolidadas estruturas as quais possibilitaram um Brasil estável por quase um século e meio. Diferentemente das monarquias existentes durante o período Imperial nos outros países, o Império Brasileiro foi marcado por um rei que reinava e governava. No tocante ao ensino jurídico popular, as leis eram instrumentos de controle da classe dominante, tendo a presença de ações berrantes, do ponto de vista da dignidade humana como, por exemplo, a escravidão até 1888.

Durante o período da República, especialmente no Estado Novo, houve um visível enfraquecimento do Liberalismo em prol de uma maior intervenção do Estado na economia. Entretanto, pelo caráter autoritário do governo, mais uma vez nos deparamos com a educação jurídica popular como fonte de controle político, em que os direitos mais básicos dos seres humanos são sufocados em nome da vontade do ditador.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988 mescla elementos sociais como os valores sociais do trabalho com elementos neoliberais tais como a livre iniciativa, fazendo com que surja uma nova maneira de abordar a importância da educação jurídica (popular) na efetividade dos direitos do cidadão. Com quase 25 anos de nossa Constituição, a prática do ensino jurídico, para fins populares, ainda é bastante escasso na nossa sociedade (o foco ainda é voltado para a qualificação do trabalho). Porém, a abertura democrática tem possibilitado, cada vez mais, projetos inclusivos que fazem com que a cidadania se efetive não apenas em suas esferas mais simplórias, a exemplo da aquisição de uma certidão de nascimento até as dimensões mais complexas, como também o esclarecimento do que vêm a ser um habeas data e como fazer para que se concretize o seu uso.

4.3.2) Visão “lato sensu” de uma educação em direitos humanos

As leis brasileiras apresentam uma pluralidade normativa bastante ampla no que diz respeito às diretrizes constitucionais referentes à educação. Assim, compreendida como um direito social, a educação, atualmente, apresenta um escopo duplo que se

traduz como um direito que se deve alcançar, sem restrições, a todos e como um dever assegurado pelo Estado e família.

Quando passamos a observar a efetividade dessas normas percebemos que longe de atuar como fornecedora do “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (artigo 205, Constituição Federal) a educação desempenha uma prática social parcial por se prender, na maioria dos casos, apenas a última determinação “qualificação profissional” que é próprio do sistema econômico moderno.

Dessa maneira, propomos, através da interdisciplinaridade, uma nova abordagem que leve em consideração a importância da educação jurídica como forma de concretização das determinações Constitucionais que visam à formação cidadã e o desenvolvimento das potencialidades das pessoas.

Na atualidade, é inviável visualizarmos uma educação em direitos humanos atrelada (apenas) às atividades do denominado ensino formal. Para tanto, faz-se necessário uma compreensão que a amplie, verdadeiramente, a todas as atividades humanas cotidianas. Isso quer dizer que a importância de tal prática não apenas se restringe à esfera do ensino escolar, como também, deve estar em todas as outras áreas viáveis, possibilitando a todos, ensinamentos sobre seus direitos e responsabilidades.

Tais direitos, para serem efetivados, estão atrelados a diversos outros grupos de autores, também, de demasiada importância. São justamente esses sujeitos que irão realizá-los, por atuarem como professores, gestores públicos, políticos, membros das forças armadas, sujeitos responsáveis pela mídia. Há, ainda, além desses agentes institucionais, os atores sociais não menos importantes nas questões vinculadas à realização da matéria, que são as organizações patronais, sindicais, não governamentais, igrejas e outros grupos.

Ora, se assim o é, os fenômenos educativos são, na realidade, práticas dinâmicas construídas a partir da educação, sob as mais diferentes maneiras, em que todos os seres humanos não apenas colaboram como também visam ofertar diversas vivências culturais, experienciadas enquanto conjunto das interações humanas tanto com a natureza, quanto com os sujeitos da espécie, de maneira a viabilizar-lhes a construção e reconstrução de sua existência.

Elaborada dessa forma, a educação é concebida a partir de uma categorização que leva em conta uma produção coletiva, ou seja, nada mais é do que um patrimônio da humanidade o qual leva em consideração uma “relação entre ação e reflexão de modo

que os processos de seu fazer-se (as práticas sociais), simultaneamente, são processos de seu representar-se, se auto interpretando no seu fazer-se (os saberes)” (SILVEIRA, 2007, p. 245). A socialização educativa, desses conjuntos de bens, atua sobre as pessoas- as quais elaboram essa cultura- como potencializador à formação de identidades as quais dizem respeito a eles próprios, a outros sujeitos, assim como a coletividade estruturadora de outras coletividades.

4.3.3) Visão “stricto sensu” de educação em direitos humanos

Quando optamos por uma subdivisão em sentido amplo e estrito, obviamente temos como intuito promover uma separação mais didática entre assuntos tidos como mais gerais, daqueles tidos como mais específicos, particulares. Pois bem, a partir dessas próximas linhas nosso escopo será relacionado à metodologia da educação em direitos humanos capaz de torná-los eficazes e de serem viabilizados na prática da Justiça Restaurativa.

A controvérsia em torno da educação é de crucial relevância à elaboração de inúmeras noções aptas a servirem de base ao desenvolvimento de conceitos arraigados a uma cultura democrática, aberta, heterogênea, pluri e destinada aos direitos humanos. A discussão acerca da própria ideia de educação nos proporciona a imprescindibilidade de uma observação necessária ao problema da racionalidade, levando em consideração que é a partir dela que se constroem as práticas educativas visando à socialização.

O conceito tradicional de racionalidade ainda está imbricado ao razoável, produzido pela razão. Para esse conceito, é pensante aquele que age a partir dessa razoabilidade. É o *res cogitans*⁸ imbricado a *rationalitas*⁹ que se muito pouco nos propõe a respeito do funcionamento, do entendimento dessa racionalidade, cerca de nada nos diz como proposta de generalidade.

O questionamento é muito fácil de ser compreendido: se o homem pensante é racional, o “dever ser” dele oriundo também deve ser, mas o que é a racionalidade? Como ela se estrutura? Seria ela uniforme? Cultural?

Ao pensarmos nessas questões, muito se faz necessário retornarmos à elucidação que propomos anteriormente, de uma metodologia para os direitos humanos voltada ao que Bobbio (2007) menciona “Função Pedagógica da Lei” e ao que Boiteux (2010)

⁸ *Res cogitans*: Conceito trazido por Descartes, coisa pensante. É o ser humano.

⁹ *Rationalitas*: Racionalidade, em latim.

sugere como “Educação de Sentimentos”. Para tanto, entenderemos esses pressupostos a partir de uma concepção neurocientífica sugerida por Damásio (1996) e Teófilo (2012).

Entende-se por função pedagógica da lei a ideia defendida por Bobbio (2007), de conceber uma atribuição pedagógica à lei, em que no mecanismo de encorajar a fazer e desencorajar a não fazer, há uma função não apenas protetiva e repressiva da lei, como também promocional. E é justamente responsabilidade do Estado a promoção de uma educação não apenas em todos os níveis de ensino, como também nas diversas outras esferas públicas, a fim de que se estabeleça uma conscientização pública global da sua importância.

A educação dos sentimentos é também outro mecanismo de extremo prestígio às nossas considerações. Isso porque se os sentimentos estão conectados a valores e estes são categorizados através da “intuição”, a sua base não está na razão, mas, na intuição, como sugere Damásio (1996).

Ora, nos deparamos, aqui, com o primeiro grande foco do artigo: o questionamento do conceito tradicional de racionalidade como algo apartado da emoção. Logo, como um espaço que não oferta “brechas” a uma educação dos sentimentos (em sentido mais restrito) e à função pedagógica da lei (em sentido mais amplo)¹⁰.

A “visão clássica” apresenta uma versão da racionalidade como um elemento estático, situado em uma área específica, só dele, no cérebro. Por sua vez, essa versão mais “funcionalista” (em que o cérebro é dividido em áreas que apresentam inúmeras e diferentes funções) leva em conta um “padrão” normal de suas atividades, com uma tendência a homogeneização, como por exemplo: se uma pessoa apresenta um lóbulo pré-frontal intacto, a tendência é que o planejamento das ações, movimentos, a formulação dos pensamentos abstratos sejam tidos dentro de um padrão “normal” de desenvoltura das atividades, caso contrário, há a deficiência. Trazendo essas informações à racionalidade, se a área do cérebro responsável por ela (nessa teoria, o lado esquerdo) apresenta-se intacta, espera-se uma atitude “coerente”, “razoável” de todos aqueles que a possui preservada, se não, justificativas são aceitas como, por exemplo, a inimizabilidade.

¹⁰ Afinal, enquanto entendermos a concepção de direitos humanos a partir de um conceito tradicional de racionalidade, pouco teremos em termos de eficácia desses direitos.

Certo, mas, afinal, o que é agir de maneira racional? Como podemos perceber o conceito de racional, assim como tantos outros conceitos, é também cultural. Ou seja, faz-se necessário um consenso de racional para, a partir dele, fundamentarmos o binário normal versus anormal. Se essa consideração, per si, já seria suficiente para criticar direitos humanos baseados na racionalidade, universalidade, imagina quando percebemos que, mesmo dentro de um mesmo país, cultura, comunidade há polêmicas com relação a regras tidas como comuns?

Pois bem, isso ocorre porque tanto o direito, quanto a lei, se ocupam em proteger direitos de uma minoria a partir da repressão da maioria. Em outras palavras, temos caracterizadas (insuficientemente) as funções protetivas e repressivas da lei, mas não a promocional. Quando é justamente a promocional que está apta a ofertar, a partir dos direitos humanos, uma lei alicerçada na educação, conscientização, humanidade.

Nesse sentido, a educação dos sentimentos é de grande importância. Isso porque entende a racionalidade como um constructo que além de não ser estático (por ser dinâmico, se constrói e se altera a cada interação a partir das diferentes redes cerebrais) é também “dosado” a partir das diferentes emoções estruturadas por cada ser humano. Certo, se é assim, como podemos ter um conjunto de “dever ser”, como o direito, “uniforme” a todos? Será o caso do “abolicionismo” do direito? Das leis? A questão perpassa a isso. Historicamente já se está comprovado que toda e qualquer sociedade, por mais primitiva que seja, possui no direito, as regras que fazem com que sua coletividade conviva harmonicamente. Ou seja, é inquestionável a importância que o direito apresenta na estruturação saudável de toda sociedade.

O que nos preocupamos em chamar a atenção é na pluralidade, na diferença, na heterogeneidade as quais devem ser levadas em consideração na construção, no ensino, na aprendizagem, na prática de atividades oriundas e/ou vinculadas aos direitos humanos.

Para tanto, a atividade pedagógica deve ter como norte a recuperação da aptidão do sentir, coligado ao pensar. De acordo com Bittar (2009, p. 323) isto diz respeito a uma “prática pedagógica capaz de penetrar pelos sentidos, e, que, portanto, deve espelhar a capacidade de tocar os sentidos nas dimensões do ver, do fazer, do sentir, do falar, do ouvir”.

Sem mais delongas, e já caracterizada a importância da educação dos direitos humanos e da metodologia sugerida à eficácia desse tipo de educação, na seção a seguir trataremos da Justiça Restaurativa e de como essas elucidações são fundamentais tanto

na realização desse tipo de prática, como na solução de conflitos cotidianos os quais sugerem uma reforma na Justiça Criminal pautada na realidade democrática que passou a ser vivenciada a partir da nossa Carta Magna de 1988.

4.3.4) Por uma proposta da educação jurídica popular como forma de efetivação dos direitos humanos e como alternativa à prática da justiça restaurativa

Conforme Alfosin (1998) há duas correntes as quais avaliam a importância do ensino jurídico popular na contemporaneidade: a clássica e a moderna. Reconhecemos a possibilidade de mais postulados que tratem do assunto, todavia, por uma questão de coerência e coesão com o tema proposto, iremos fazer um contraponto apenas entre essas duas perspectivas.

A corrente clássica ainda é bastante difundida nos dias atuais. Acredita-se, através dela, que de fato a preocupação do ensino jurídico deve se restringir ao operador do direito, indivíduo encarregado em ampliar o discernimento do sujeito comum, explicando-o, acompanhando-o e esclarecendo-o em todas as situações habituais que requeiram a presença de um jurista para a resolução e/ou simples explicação.

Já a corrente moderna, a qual nos incluímos, perpassa o caráter subsidiário do ensino jurídico e o enquadra como ferramenta de crucial valor para a concretização dos direitos dos cidadãos. Entendemos que o ensino jurídico popular é uma “porta inicial” da compreensão que o sujeito possui de seu direito para, assim, se procurar o operador do direito o qual indicará à resolução daquela causa específica. Ou seja, a corrente moderna entende que o sujeito só pode buscar corretamente seus direitos a partir do momento que ele sabe da existência deles e isso só é proporcionado a partir da divulgação, da conscientização, da educação voltada para o mundo das leis, da Constituição, do Jurídico.

Em sentido prático, ao interligarmos essa corrente à Justiça Restaurativa, a interação proporcionada nos diversos círculos, etapas dessa atividade proporciona a promoção, o entendimento de leis que foram violadas, transgredidas, que perpassaram as leis convencionadas no universo jurídico. Como podemos observar, a Justiça Restaurativa é compreendida como uma eficaz forma de Justiça (Penal). Ela tanto promove uma considerável redução de processos no “maquinário da justiça”, proporcionando sua celeridade, como também embute no infrator, vítima e sociedade a

ciência dos direitos e deveres que cada um de nós temos e devemos cumprir enquanto cidadãos.

4.4 O DIREITO E A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Se o número de universidades e faculdades brasileiras de direito correspondesse ao número de universos jurídicos que se fizesse pensar acerca não apenas da definição conceitual dos direitos humanos, como também da sua afirmação e prática, seríamos, sem sombra de dúvidas, o maior exemplo mundial de sociedade humanitária.

Tautologicamente, ao ser definido por Hannah Arendt (2004) como o “direito a ter direitos”, os direitos humanos se vê afirmado duas vezes, como origem e fundamento que deve nortear qualquer outro dos ramos da ciência jurídica.

O direito, longe de ser responsável apenas pela reprodução superficial e tecnicista do conjunto de comportamentos que rege a vida humana em sociedade, deve se ocupar de ensinar acerca dos fenômenos arraigados aos seres humanos, afinal, todos os direitos são relacionados aos seres humanos, seja diretamente ou indiretamente.

De acordo com Nalini:

“A formação jurídica deveria ser a escola do respeito aos direitos humanos. Essa é a sua vocação natural e instintiva. E se assim não tem sido na prática, nem por isso a ideia se desnatura. Cumpre aos educadores conscientes, lúcidos e sensíveis, romper o dique do tecnicismo e fazer a educação jurídica retornar seu curso original” (NALINI, 2009, p. 240)

A grande crise vivenciada no ensino jurídico nacional, portanto, não se aterra apenas ao exacerbado número de universidades e faculdades existentes, mas, à forma como esses centros de ensino se organizam.

De cunho extremamente cartesiano, as universidades jurídicas brasileiras ainda são caracterizadas como autoritárias, tecnicistas e conservadoras. Nelas, as disciplinas são dadas de maneira superficial, para uma clientela passiva, de forma que as próprias pós-graduações não tentam fazer com que os discentes pensem ou questionem determinada sistematização existente, mas, que apenas saibam sobre elas ou, menos do que isso, especializem-se apenas em determinado ramo do direito, isoladamente, como se o direito fosse pensado de maneira estanque, e não integrada.

O exame da ordem (Ordem dos Advogados do Brasil) se torna grande prioridade a ser alcançada. Para tanto, uma estrutura gigante se vê arquitetada com cursinhos,

livros, apostilas (...) tudo voltado para a prova tecnicista. Com isso, os estudantes se cercam da pseudo segurança de que estão capacitados quando, na realidade, duas subdivisões são constatadas nesse período: constata-se a existência dos operadores e dos intérpretes do direito. Sobressaem os que compõem essa segunda realidade.

Dessa forma, algo necessitou ser feito a fim de que um novo paradigma de ensino jurídico surgisse. Uma saída plausível a esse novo modelo foi justamente se pensar acerca de uma metodologia do ensino do direito. Sobre o assunto, Fábio Costa Morais de Sá e Silva, citado por Nalini menciona que:

“A Metodologia do Ensino do Direito é uma área pluridisciplinar (de inter a transdisciplinar); teórico-prática; e que vai da epistemologia jurídica (a identificação do que é Direito, a proposição de meios adequados ao conhecimento do Direito) até a didática jurídica (a elaboração de ferramentas capazes de sustentar uma boa relação de ensino-aprendizagem desse mesmo direito). Uma área, portanto, vocacionada para a crítica e para a autocrítica da cultura jurídica universitária, funcionando como um permanente motor para a sua renovação” (SÁ apud NALINI, 2009, p.242).

A fim de se concretizar esses novos parâmetros, uma nova tendência se edifica, investimentos na revitalização dos docentes são largamente estruturados e uma organização pedagógica inovada se ergue, com escopo na qualidade das universidades. Nesse sentido, aquelas que não alcançam credibilidade quanto a recente sistematização que emerge, são descredenciadas sem muita burocracia.

Após séculos, portanto, a primazia da infrutífera realidade da reprodução de pensamentos passa a dar origem ao pensamento *per se*. Ou seja, ao invés de termos como escopo o acúmulo de pensamentos já pronto e de os reproduzi-los, damos prioridade a construção autônoma, criativa e interacional de um novo universo jurídico cujo cerne tem como base, destarte, os direitos humanos.

Para tanto, mais uma vez conforme Nalini, tal metodologia deve levar em consideração:

“a) a compreensão crítica da sociedade e dos conflitos que ela engendra; b) a sensibilidade para perceber as formas de juridicidade (intervenções combinadas de retórica, burocracia e violência) reclamadas por estes conflitos; c) a criatividade para elaborar os referenciais de ordem conceitual e institucional necessários á construção técnica e ética de tais soluções jurídicas; e d) o espírito democrático e solidário para garantir que tais soluções contribuam para uma recomposição ecológica dos vínculos sociais, a formação de uma cidadania global e a realização dos Direitos Humanos” (NALINI, 2009, p. 243)

Analisar o direito a partir da racionalidade e da imparcialidade é fadá-lo a uma análise superficial não condizente com as ciências humanas. Tais ciências, justamente por serem envoltas à realidade humana, são emocionais e parciais por natureza. Não há como cobrar objetividade e “frieza de análises” por parte dos operadores e intérpretes do direito, quando eles estão arraigados, naturalmente, as paixões que a vida o permite vivenciar.

Portanto, é ilusório continuarmos a acreditar que o direito se faz suficiente a partir do tripé legislação, doutrina e jurisprudência. Pensar assim é continuar a acreditar que o direito é parcial, objetivo, racional, quando, na realidade, não é. O direito, assim como tudo nessa vida, é uma realidade imbricada a linguagem, insuficiente aos seus caos concretos que, muitas vezes, precisa da realidade da improvisação. E não são os tecnicistas os aptos a desenvolverem tal improvisação, porém, os intérpretes.

Destarte, faz-se crucial uma educação em direitos humanos (e consequentemente baseada na dignidade da pessoa humana), seja como direitos arraigados aos seres humanos, ou mesmo aqueles direcionados a esses seres. De toda forma, tais direitos devem ser fundamentados na já mencionada mudança cultural, apta a transformar nossos valores arcaicos e a consolidar uma nova sociedade mais humana, solidária, capaz de levar em consideração, sempre, a alteridade, por compreender que apesar de todos os seres humanos serem diferentes biologicamente, socialmente, culturalmente, psicologicamente e espiritualmente eles devem ser tratados respeitosamente e de maneira igual. Uma igualdade que deve, portanto, perpassar o âmbito formal e alcançar a esfera material.

Para tanto, apenas quando a alteridade for característica matriz da dignidade da pessoa humana e, mais amplamente, dos direitos humanos é que eles serão um conjunto normativo justo, por levar em consideração a realidade do outro. Só a partir desse momento é que discrepâncias na área econômica, ambiental, política, social (...) passarão a ser minimizadas, até que desapareçam por completo, não mais existindo relatos de escravidão, colonialismo, analfabetismo e mazelas sociais do tipo. Entretanto, em razão da delimitação espacial que este trabalho acadêmico deve conjugar, coligado com a utopia que grandes estudiosos acreditam existir em tal teoria proposta, nos restringirmos a explanar e trabalhar, ao longo dos vários itens, o quanto a educação em direitos humanos e a justiça restaurativa podem ofertar à construção de um novo modelo de justiça criminal.

4.5 RELAÇÕES ENTRE A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Como já mencionado ao longo deste trabalho, a ideia de coligar a Educação em Direitos Humanos (como maneira preventiva do crime) à Justiça Restaurativa (forma restauradora do conflito criminal) atua como um eficaz fenômeno de construção de um novo modelo de justiça criminal, visto que o atual, arbitrário e excludente, não conduz, em nada, com os recentes princípios do Estado Democrático de Direito.

Inicialmente, é inviável entendermos uma educação em direitos humanos vinculada apenas às atividades do denominado ensino formal. Ao contrário, para que possamos ter uma função preventiva, faz-se necessário uma compreensão que a amplie, verdadeiramente, a todas as atividades humanas cotidianas.

No que diz respeito à esfera restaurativa, em sentido prático, uma boa ideia de coligarmos os elementos envoltos a educação em direitos humanos à justiça restaurativa é desenvolver a promoção, o entendimento das leis que violaram o limite aceitável do universo jurídico, a partir dos diversos círculos e atividades vinculados a desenvoltura da justiça restaurativa.

Ou seja, a educação em direitos humanos relacionada à justiça restaurativa é uma eficaz estratégia de resolução de conflito, com natureza penal, que traz o acordo entre as partes (além do Estado e o réu), possibilitando uma melhor recomposição dos envolvidos e uma maior conscientização do Réu e da sociedade.

Para que os delituosos (aqueles que cometem os crimes) queiram cooperar (estratégia da justiça restaurativa) é necessária uma maior explicação dos seus mecanismos, pois eles estão acostumados com o comodismo da justiça penal tradicional, gerando um preconceito as outras formas. Assim, cabe ao Estado criar estímulos para que os agentes cooperem.

Finalmente, a educação em direitos humanos e a justiça restaurativa é uma eficaz forma alternativa encontrada tanto à humanização quanto a prevenção e/ou promoção das leis criminais. Ela proporciona, aos envolvidos, uma proximidade apta a oferecer uma nova forma de política criminal humana, célere e harmônica à sociedade.

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO CRUZAMENTOS PARADIGMÁTICOS DE REFORMA DA JUSTIÇA CRIMINAL: CONSIDERAÇÕES FINAIS

A avaliação acerca do nosso atual modelo de justiça criminal faz com que nos preocupemos com questões que, há séculos, vêm sendo deixada de lado pela humanidade. Pensar em um novo modelo penal que leve em consideração à vítima, a inclusão da comunidade e o respeito aos direitos humanos nesse processo, em muito, já representa um grande progresso a tal situação.

Na realidade, ao refletirmos a respeito das políticas e sistemas criminais, faz-se necessário pensarmos a respeito da meta que desejamos alcançar a partir delas. Destarte, cabe à sociedade analisar se o seu escopo primordial está na reprodução de um sistema excludente, reproduzido ineficazmente por anos, ou se já não é hora de se testar e observar novas saídas ao direito penal mais condizentes com os recentes princípios democráticos do direito.

De acordo com dados do governo acerca do Sistema Penitenciário Brasileiro, o Brasil apresenta um cenário bastante intermediário entre o garantismo penal e a imposição da lei como segurança à ordem. De acordo com dados revelados pelo Conselho Nacional de Justiça, no ano da criação da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95) o número da população carcerária brasileira era de 148.760 pessoas. Em menos de dez anos, em 2003, tal número dobrou, chegando a 308.304 pessoas. Hoje em dia, a situação carcerária tem se tornado um verdadeiro caos, visto que, alcançamos um numerário de 715.655 presos.

Desses presos, quando relacionamos com a realidade educacional, conforme dados do sistema penitenciário nacional, 88% estão abaixo do cumprimento do ensino médio, a saber: 6% são analfabetos; 13% apenas alfabetizados; 12% ensino fundamental completo; 46% ensino fundamental incompleto; 11% ensino médio incompleto; 7% ensino médio completo; 1% ensino superior incompleto; 0,4% ensino superior completo; 0,1% acima do ensino superior. Nesse sentido, vagas são triplicadas, instituições quadruplicadas, com a esperança que nosso país esteja preparado a atender o exorbitante numerário de penas privativas de liberdade, mas, nada há de se resolver. Afinal, a estigmatização continua e a ressocialização não existe.

Sobre o assunto, Vitto, em palestra realizada no Rio Grande do Sul, sugere que da forma que está o Estado brasileiro seria obrigado a construir dezenas de prisões por

mês, se quisesse proporcionar aos presos instituições aptas a configurar o padrão de ressocialização sugerido a partir dos direitos humanos.

Além disso, se pararmos para analisar algumas pesquisas em direito penal, como as realizadas por Scuro Neto, Pallamolla, Van Ness, Zehr, em diferentes lugares do mundo, percebemos que a privação da liberdade não é garantia alguma a queda da criminalidade ou a não reincidência. Ao contrário, como constatado em algumas partes deste trabalho, ela acaba por fomentar a existência de um crime organizado em que, na maioria das vezes, às ordens para as práticas criminais surgem de dentro do próprio presídio, por aqueles considerados chefes das atividades delituosas.

O cumprimento da pena arraigado ao sistema retributivo (ainda vigente na maioria do mundo) se pauta, como o próprio nome sugere, na retribuição. Na verdade é a famosa máxima: “vai pagar por tudo o que fez”. Porém, se pararmos para pensar, intuitivamente, o que isso resolve no final das contas? O delito já foi realizado; a vítima é substituída por todo (des) interesse do Estado; e o infrator, já estigmatizado por vida, vai adentrar ao universo do duplo etiquetamento: pobre e preso. Como podemos perceber, o sentimento de revolta é refletido em todos os níveis: na vítima, pela sua dupla vitimização; no Estado, pelo sentimento de descrença, descrédito, insegurança e ineficácia que passa à população; e no infrator que, muitas vezes, se vê fadado à reprodução criminal dentro dos próprios presídios, como forma de manutenção, até mesmo, da própria vida.

A fim de que possamos analisar um novo modelo de justiça criminal, essencial é que entendamos os vários sistemas já existentes, aptos a uma implementação imediata. Nesse sentido, três são os modelos já prontos passíveis à experimentação: o modelo dissuasório, o modelo ressocializador e o modelo integrador.

Como o próprio nome sugere, o modelo dissuasório é aquele que tem como escopo a sociedade e a intenção punitiva estatal. Atua, verdadeiramente, como um reforço do atual sistema existente, caracterizando-se pela rigidez normativa, aprimoramento do aparato persecutório existente, com o intuito de se alcançar a intimidação. Extremamente reducionista, acredita no fato que apenas a partir da reclusão da liberdade é que o preso vai se conscientizar da infração a qual realizou. Quando, na realidade, já revelamos no primeiro capítulo, que isso não ocorre, mas, ao contrário, os degradantes impactos psicológicos só geram uma espécie de revolta para os presos catatônicos que nesse tipo de sistema carcerário se encontram.

O modelo ressocializador é uma espécie de organização intermediária. O escopo desse sistema é a partir da pena reabilitar o infrator, dentro do sistema carcerário, para que, ao sair, não mais venha a delinquir. O grande problema é a proposta por trás desse tipo de ressocialização, ao refletirmos sobre elas, dois questionamentos, de imediato, são levantados: do ponto de vista prático, se os cárceres brasileiros não cumprem nem as regras da Lei de Execução Penal a respeito dos padrões mínimos de manutenção da dignidade da pessoa humana dentro do alojamento (como lugar para dormir e banheiro), como cobrar escolas e oficinas de trabalhos capazes de construir uma noção da importância do estudo e do trabalho para aquele que foi preso? Outra questão a ser observada é em que valores se baseiam tal ressocialização? Elas correspondem, de fato, à realidade da vida daquele que está recluso, impedido de sua liberdade? Assim, por mais que tal modelo se constitua em inegável avanço na seara penal, ele é repleto de vicissitudes, especialmente por não proporcionar nem a estrutura nem os valores multiculturais os quais devem embasar esse tipo de organização socializante.

Já o modelo integrador é aquele que almeja ultrapassar a dicotomia infrator e Estado (representante da sociedade). Como ele não tem como intenção apenas retribuir o mal cometido a partir da pena, ele surge como inovador porque acredita que de nada adianta a composição penal se não se alcançar a reconstituição da paz social.

Esse tipo de sistema penal oferta mais vantagens do que desvantagens aos envolvidos na situação de violação criminal. Ao interagir vítima, infrator e comunidade, com oportunidades iguais, há um esclarecimento, a partir da equipe interdisciplinar de psicólogos, assistentes sociais e juristas, de quais pontos foram violados; porque eles não podem ser violados; e como se evitar que ele venha a ser violado novamente. É a proposta de Bobbio da função pedagógica da lei, entretanto, tal função não é restrita, como muitos acreditam, ao cerceamento da liberdade, ao contrário, instaurá-la a partir da liberdade é um ato mais que democrático, é igualitário.

Portanto, o modelo integrador, a partir da justiça restaurativa, é uma salutar solução ao nosso fracasso prisional vivenciado na atualidade. A justiça restaurativa funciona como uma eficaz solução aos conflitos criminais já instaurados; ao invés de intimidar, ela contempla uma reflexão conjunta, com os envolvidos no conflito, a fim de que se possa alcançar o verdadeiro restabelecimento da paz social. Em seu cerne, encontra como principal desafio transpor o tradicionalismo. Ou seja, longe de querer reproduzir estruturas formais, rígidas, complexas já existentes e fadadas ao insucesso, esse tipo de justiça criminal abre espaço à cultura, diversidade, flexibilidade,

voluntariedade (...) e, justamente por agir assim, revela-se como mecanismo jurídico democrático da área criminal.

A própria prática da justiça restaurativa se desnuda do tradicionalismo quando se realiza em local neutro e aberto a um diálogo igual entre as partes envolvidas. Nesse caso, o Estado deve atuar como mediador entre as partes e não como agente que impõe seus interesses a todo custo, com respaldo no “assim a lei diz”. Nesse sentido, duas fases são sugeridas à prática da justiça restaurativa: uma primeira que trate a respeito das ações infracionais ocorridas, assim como suas causas e consequências; e, também, uma segunda, que objetive se pensar, construir e revelar um acordo que restaure a situação vivenciada antes da violação do bem jurídico protegido.

O papel do Estado, a partir dos facilitadores, tem como intento, portanto, proporcionar a interação, entre os envolvidos, da forma mais pacífica e menos invasiva possível, de maneira que, apenas em último caso, a partir dos desacordos e dos casos mais sérios, viabilize-se a judicialização do problema.

Na realidade, os quase quarenta séculos em que visualizamos diferentes fenômenos da *práxis* jurídica têm também o condão de nos revelar o quanto o direito penal é capaz de variar em tempo e espaço. Em outras palavras, todo o histórico teórico revelado no segundo capítulo, por exemplo, que narra o comportamento da vítima em vários e diversos períodos nada mais são, destarte, do que comprovações de como a sociedade se portou, na seara criminal, nas mais diversas fases de seu convívio.

Outra constatação que ficou comprovada foi o fato de quanto os direitos relacionados com a dignidade da pessoa humana se transmutaram e evoluíram de tempos em tempos. Nesse sentido, o iluminismo foi marcado como uma fase bastante produtiva em que ocorreu, concomitantemente, inúmeras sistematizações teóricas não apenas sobre a defesa e proteção dos direitos humanos, como também sobre às próprias relações sociais existentes.

Todavia, ao nos depararmos com formas de justiça criminal, como a restaurativa, que luta, arduamente, para conseguir implementar um novo paradigma de justiça criminal, apto a equilibrar todos os polos envolvidos pelo conflito infracional, percebemos que por mais significativa que seja a contribuição teórica acerca dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana eles, em muito, ainda se revelam apenas na instância formal.

A própria lei 9.099/1995 é prova disso. Com quase 20 anos de existência no Brasil, tal lei ainda continua a abarcar tímidos resultados. Atua discretamente na

conciliação e transação, o escopo ainda é atrelado ao litígio quando, na verdade, o grande alvo deveria ser o acordo. Um exemplo bem nítido de tal fenômeno é a resistência que os operadores de direito apresentam na aplicabilidade da justiça restaurativa. Por mais que a resolução 125, do Conselho Nacional de Justiça, viabilize e até incentive a instauração desse tipo de justiça a partir da Lei dos Juizados Especiais, os operadores do direito preferem continuar com a realização de suas atividades tradicionais, com foco no litigioso, na rigidez, no formal, em busca de resultados imediatos quando na realidade tais resultados são inexistentes. Sim, porque diminuir o montante de processos existentes não é o mesmo que solucionar um sistema carcerário em crise a não sei quantos tantos séculos.

Ao encontrarmos diferentes sistemas retributivos existentes na contemporaneidade, muitas vezes ainda fundamentados nas penas de morte, de castigos cruéis, do trabalho forçado, e da restrição da liberdade, percebemos que esse tipo de modelo criminal em nada pode ser condizente com os parâmetros determinados com os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana.

Ao contrário, a justiça restaurativa, por ser oriunda do princípio máximo dos direitos humanos, a saber, a dignidade da pessoa humana, busca respeitar o ser humano acima de qualquer outra coisa (até mesmo a lei), independente deste se encontrar em posição de vítima, infrator ou sociedade. Afinal, o objetivo maior é a solidariedade e a reconstrução da paz social e não a retribuição e a reclusão como medida punitiva.

É bem verdade que os resultados arraigados à prática restaurativa, no Brasil e no mundo, ainda são bastante tímidos. Porém, pesquisas têm comprovado, como já elucidado ao longo deste trabalho, que o nível de satisfação daqueles envolvidos à prática restaurativa tendem a ser muito superior do que à efetivada de forma retributiva.

Ora, se o intuito deste trabalho é justamente afirmar que a justiça restaurativa e a educação em direitos humanos, conjuntamente, têm como efetivar um novo modelo eficaz de justiça criminal, isso significa que restaurativamente e preventivamente, a educação é tida como elemento crucial à implementação desses tipos de sistematizações no nosso país.

Tal educação deve estar imbricada à construção multicultural dos direitos humanos. Uma educação, portanto, que perpassasse o ensino superior das ciências jurídicas, alcançando todas as fases do processo educativo. Para tanto, devemos possuir uma boa solidificação desses tipos de direito, a fim de que sejamos capazes de alcançar direitos hábeis a serem caracterizados, verdadeiramente, como universais.

A atual (re) construção dos direitos humanos almeja não apenas englobar os então denominados destinatários universais, ao contrário, ela se amplia a grupos minoritários (minorias, mulher, idoso, criança), de maneira que se possam ser observadas as reais necessidades dessas pessoas, tão esquecidas por uma sociedade que tende a desenvolver, cada vez mais, atributos egocêntricos.

Ora, a grande realidade é que não há como se cobrar posturas não individualistas de uma sociedade regida pela lei do mercado, principalmente quando nos deparamos com fenômenos como a globalização. É contraditório pensarmos em valorização do diferente quando há um acontecimento global criado, exatamente, para padronizar aspectos econômicos, sociais, culturais e políticos de todas as sociedades do mundo. É óbvio que o padrão a esse tipo de padronização são elementos ocidentais, afinal, a hegemonia é do ocidente, representado, especialmente, pelos Estados Unidos e pelos principais países da Europa Ocidental.

Sobre o assunto, já tratamos nos capítulos anteriores, da existência dos modelos hegemônico e contra-hegemônico de globalização. Este sendo construções baseadas nos inúmeros movimentos locais, aptos a combater os efeitos perversos da globalização hegemônica, fundamentados na solidariedade e no bem comum. Aqueles como grupos norteados pelos interesses capitalistas de acumulação, apropriação, hegemonia e vontade do grupo dominante.

Pois bem, dia após dia cresce a adoção do modelo contra-hegemônico, especialmente em países em desenvolvimento como o nosso. E o crescimento de tal tipo de modelo faz com que se reflita uma nova concepção de direitos humanos, pautada no denominado núcleo duro dos direitos humanos, igual e essencial a toda sociedade do universo.

Ou seja, são valores arraigados à pessoa humana, coincidentes como essenciais e universais em todos os povos formadores do globo. Destarte, como pressuposto lógico dessa afirmação, todos os seres humanos merecem tratamento igualitário com respeito e acesso a todos os bens da vida a eles disponíveis.

A educação passa a ter como escopo, assim, o alcance da cidadania ética. Ética, do grego *ethos*, significa morada, referência, valor, caráter. Contemporaneamente, ética diz respeito ao estudo das ações humanas que envolvem a liberdade (de escolha) do homem.

Já o conceito de cidadania perpassa a ideia comumente expressa do exercício dos direitos e deveres básicos. A noção de cidadania é muito mais ampla que possamos

imaginar: É a construção coletiva e constante do cidadão que visa superar o comodismo, o vício social, a fim de que se possa atingir o bem comum.

Levar em consideração uma educação em direitos humanos a partir da consolidação de uma cidadania ética é seguir a tendência atual do diálogo, da partilha intersubjetiva, na construção do próprio direito. Mais do que isso, é compreender que a construção de uma sociedade mais justa depende de uma batalha coletiva, organizada, em que eu, como cidadão atuante, devo lutar pelo interesse do outro, independentemente se essa causa vai me beneficiar ou não.

Em outras palavras, defender uma educação em direitos humanos fundamentada na cidadania ética é entender que a efetividade das normas jurídicas (que neste trabalho teve como alvo às relacionadas aos direitos humanos e ao direito penal) irá depender de uma atuação em forma de teia, onde família, professores, comunidade, psicólogos, assistentes sociais, antropólogos, políticos (...) juristas debatem e refletem, multiculturalmente, os direitos e deveres os quais devem ser salvaguardados pela Constituição e pelos Tratados e como esses direitos devem ser observados e trabalhados na prática.

Quando propomos um modelo preventivo de justiça criminal não queremos, contudo, imputar um discurso moralista ou moralizante dos direitos humanos. Na verdade, o entendimento que defendemos de uma formação moral fundamentada na cidadania ética é aquela a qual organiza um novo arcabouço de direitos (humanos) baseado tanto na democracia, quanto na noção de responsabilidade que devo desenvolver pelo meu próximo, tão cidadão quanto eu.

Assim, como já mencionado ao longo deste trabalho acadêmico, ao saber que os direitos, em sentido geral, são realidades adequadas a tempo e espaço específico, consagrá-los como universais já é fadá-los ao insucesso. Se os direitos são fenômenos mutáveis, cabe-nos pensar em valores que os fundamentem nesse século XXI, especialmente quando tivemos (e ainda temos) tantas guerras as quais demonstram o quanto a pessoa humana, em diversas partes do Brasil e do mundo, ainda é vítima das maiores e mais absurdas atrocidades que a humanidade ainda realiza contra seu próximo (os degolamentos, fuzilamentos, escravidões (...) só comprovam o fato de termos evoluídos apenas em teoria, mas, pouco resultados termos obtidos na prática).

O mundo se transforma, o direito se vê reavaliado, entretanto, mesmo ciente de todas as suas vicissitudes, optamos pela continuidade do seu tradicionalismo arcaico, tão confortável a tantos operadores do direito. Assim, o paradoxo entre vivências

antagônicas existentes no mundo promove dilemas e tensões, mas, o direito não o enfrenta, pois não está preparado para isso.

Ao fecharmos os olhos (ou simplesmente sermos omissos) aos novos conflitos, fadamos o direito, portanto, ao fracasso. Ele é caracterizado como inútil tanto por já não proteger os direitos da burguesia apregoados até hoje; quanto por gerar descrença a todos os pobres, que nunca foram abarcados por direito algum, excluídos totalmente da sociedade.

O direito unido à educação é uma eficaz ferramenta à efetivação de novos direitos (humanos), mais filosóficos e menos tecnicistas, com aptidão à reflexão. Por mais que as diretrizes para concretizá-los sejam complexas, existem inúmeros obstáculos a serem transpostos, a fim de que o direito passe da “fábrica de técnicos” para a “escola de convivência”.

Para tanto, a primeira barreira a ser ultrapassada é a indiferença no que diz respeito ao outro. Ao superá-la, iremos formar cidadãos éticos aptos a escutar, dialogar com seu próximo, independente deste se encontrar na função de cidadão, estudante, vítima, infrator, juiz. A grande meta da educação em direitos humanos e da justiça restaurativa como cruzamentos paradigmáticos de reforma da justiça criminal é fazer com que, a partir da inclusão social e da reconstrução da paz e harmonia dos sujeitos envolvidos num conflito criminal, deixemos o direito penal apenas à última instância.

Portanto, novas práticas pedagógicas devem ser pensadas. O reducionismo cartesiano deve dar espaço à interdisciplinaridade e a dialética, capazes de entender e interferir no caos universal vivenciado na contemporaneidade. A verticalidade autoritária do ensino, presente na sala de aula, passa a ser substituída pela horizontalidade e interação, típica da sociedade democrática.

A cultura dos direitos humanos, reformulada e construída a partir de participações conjuntas de todos os membros da sociedade, supera o totalitarismo, a barbárie, por ser elaborada em valores verdadeiramente universais a todos os seres humanos e por ser destinada a toda a coletividade.

Conforme tão bem defendido por Nalini, mais do que cultores dos direitos humanos, aqueles envolvidos diretamente ou indiretamente à ciência jurídica deve ser difusores de seu conteúdo.

E é justamente por acreditarmos na viabilidade dessa máxima que encerramos este trabalho acadêmico propondo que a educação em direitos humanos (como padrão preventivo) associado à justiça restaurativa (como perspectiva restauradora) são

modelos aptos a um novo paradigma de justiça criminal. Se se almeja uma sociedade igualitária, harmônica e pacífica, não há outra alternativa que mais respeite os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana do que esses cruzamentos paradigmáticos tão cruciais a uma humanidade verdadeiramente livre e igual em direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFOSIN, Jacques Távora. **Assessoria jurídica popular. Breve apontamento sobre sua necessidade, limites e perspectivas.** Resumo da contribuição do autor ao IV Encontro Internacional de Direito Alternativo, realizado em Florianópolis, entre 15 e 18 de outubro de 1998, sob o tema “Direito e direitos: Democracia, Constituição e Multiculturalismo”. Mimeo: 1998.

ANDRADE, Manuel da Costa. **A vítima e o problema criminal.** Coimbra: Universidade de Coimbra, 1988.

ARENDT, Hannah. **Crises da República.** 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

AUDI, Robert. **The Cambridge dictionary of philosophy.** 2.ed. Cambridge: Cambridge University press, 1995.

BATISTELA, Jamila Eliza; AMARAL, Marilda Ruiz Andrade. **Breve histórico do direito penal.** 2008. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/1662>>. Acessado em: 22 de fev. de 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal estar da pós-modernidade.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor, 1997.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

BITTAR, Eduardo. **Ética, educação, cidadania e direitos humanos.** São Paulo: Manole, 2004.

_____. **Educação e metodologia para os direitos humanos.** São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão- causas e alternativas.** 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos da teoria do direito.** Tradução de Daniela Becaccia Visiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, São Paulo: Manole, 2007.

_____. **A era dos direitos.** 11.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Liberalismo e democracia.** 6.ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BOHANNAN, Paul. **A antropologia e a lei.** Sol Tax (org.). São Paulo: Fundo de Cultura, 1996.

BOITEUX, Elza Antônia Pereira Cunha; FILHO, Robério Nunes dos Anjos (organizadores), **Direitos Humanos: Estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato.** Salvador: Editora Jus Podivm, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Senado Federal. Resolução nº 125, de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 21 jun. 2010. Seção 1, p. 2.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Estabelece as leis dos juizados especiais. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 27 de set. 1995.

CARNOY, Martin. Poderá uma política de educação igualar todos os rendimentos?. **Perspectivas: Revista Trimestral de Educação da Unesco**. Vol. VIII, nº 3, p. 03-19, maio/agosto 1978.

CHAUÍ, Marilena de Souza. **O educador: vida e morte**. Rio de Janeiro: Graal, 1982.

COSTAS, Douzinas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2012.

DAMASIO, Antonio. **O erro de Descartes**. São Paulo: Companhia das letras, 1996.

DAVID, Robson Luiz. **História das penas**. Disponível em: <http://www.fmr.edu.br/npi/npi_hist_penas.pdf>. 2007. Atualizada em 20 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.fmr.edu.br/npi/npi_hist_penas.pdf> Acessado em: 01 de mar. 2014.

DONDERIS, Vicenta Cervelló. **Derecho penitenciario**. Valencia: Tirant lo blanch, 2001.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. (Coord). **Temas de direito à educação**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo e Escola Superior do Ministério Público, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 27. Ed. Rio de Janeiro: Editora vozes, 2004.

FREUD, Sigmund. **O mal estar da civilização**. Rio de Janeiro: pinguim-companhia das letras, 2010.

GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. **Freud e o inconsciente**. 22.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

GARNEL, Rita. **A vítima e o direito penal oitocentista**. Disponível em: <www.academia.edu/3681498/A_Vitima_e_o_Direito_Penal_Oitocentista>. 2010. Acessado em: 01 de ago. de 2014.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2004.

GONÇALVES, Pedro Correia. **A era do humanitarismo penitenciário: as obras de John Howard, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham**. 2013. Disponível em: <<https://revistas.ufg.br/index.php/revfd/article/download/9792/6687>>. Acessado em: 01 de mar. de 2014.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 2008.

_____. **Introducción a la criminología**. Valencia: Tirant lo blanch, 2001.

HERDY, Rachel. Desafios à universalização dos direitos humanos. In: FOLMANN, Melissa; ANNONI, Danielle (coord.). **Direitos Humanos: os 60 anos da Declaração Universal da ONU**. Curitiba: Juruá, 2009.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua**. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008.

_____. **Metafísica dos costumes**. Parte I: Princípios metafísicos da doutrina do direito. Lisboa: Edições 70, 2011.

LIBÂNEO, José Carlos; OLIVEIRA, João Ferreira; TOSCHI, Mirza Seabra. **Educação escolar: políticas, estruturas e organização**. 7.ed. São Paulo: Cortez, 2009.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas alternativas**. 2ª ed. Curitiba: Juruá editora, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de direito penal: parte geral**. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAIS, André de Oliveira. O debate entre universalismo e relativismo cultural se justifica?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n.98, mar. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11200&revista_caderno=16>. Acesso em março de 2014.

MOREIRA, Glauco Roberto Marques. **Pessoas portadoras de deficiência: Pena e Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 2008.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NEVES, Thereza Cristina Coitinho. **A justiça restaurativa como legítima política criminal à luz da criminologia crítica**. 2010. Atualizada em 14 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1413>>. Acesso em: 01 jan. 2013.

NESS, Daniel W. Wan. **The shape of things to come: a framework for thinking about a Restorative Justice System**, p. 02. Disponível em: <<http://www.restorativejustice.org/10fulltext/vanness9>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

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

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. 2005. Atualizada em 07 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.unrol.org/files/Justice_Pub_Restorative%20Justice.pdf>. Acessado em: 29 jul. 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PUIG, Santiago Mir. **Funcion de la pena y teoria del delito en el estado social y democrático de derecho**. 2ª edición. Barcelona: Casa editorial, 1995.

ROXIN, Claus. **Derecho penal: fundamentos. La estrutura de la teoria del delito**. Madrid: Civitas, 2003.

_____. **Problemas básicos del derecho penal**. Madrid: Reus S.A, 1976.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça restaurativa e paradigma punitivo**. Curitiba: Juruá editora, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (org.). **Reconectar para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.18.

_____. Crítica a governação neoliberal: O Fórum Social Mundial como política e legalidade cosmopolita subalterna. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, p.7-44, out. 2005.

_____. **A gramática do tempo**. 3ª ed. São Paulo: Cortez editora, 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Rio de Janeiro: Editora vozes, 2012.

SCURO NETO, Pedro. “Justiça nas Escolas: A Função das Câmaras Restaurativas”, in Leoberto N. Brancher, Maristela M. Rodrigues e Alessandra G. Vieira eds. **O Direito é Aprender** (Brasília: Fundescola/ Projeto Nordeste/ MEC-BIRD).

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. São Paulo: Forense Jurídica, 2010.

SILVA, Fábio Costa Moraes de Sá. **Ensino Jurídico, um tesouro a descobrir. A construção de alternativas pedagógicas e metodológicas a partir da reforma do ensino jurídico (e jurídico penal)**. Brasília, 2007, 215 p. Dissertação (Mestrado em Direito)- Programa de Pós-Graduação em Direito- PPGD, Universidade de Brasília, 2007.

SILVA, Maria Coeli Nobre da Silva. **Justiça de proximidade: Restorative justice.** Instrumento de proteção e defesa dos direitos humanos para a vítima. Curitiba: Juruá editora, 2009.

SILVEIRA, Rosa Maria Godoy et al. **Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teórico-metodológicos.** João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

SORTO, Fredys. A Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu sexagésimo aniversário. **Revista verba juris.** Vol.2, n. 7, p. 9-34, 2008.

VITTO, Renato Campos Pinto. **Justiça criminal, justiça restaurativa e direitos humanos.** 2005. Disponível em: <
http://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democratic-governance/dg-publications-for-website/justica-restaurativa-restorative-justice-/Justice_Pub_Restorative%20Justice.pdf> Acessado em: 08 de jul. de 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa.** São Paulo: Palas Athena, 2012.