



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PÓS-GRADUAÇÃO**

**CAIO VINÍCIUS DE JESUS FERREIRA DOS SANTOS**

**A REAFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS POR MEIO DA JUSTIÇA  
RESTAURATIVA: A EDIFICAÇÃO DA CIDADANIA PARA ALÉM DA  
RACIONALIDADE PENAL MODERNA**

Salvador  
2018

**CAIO VINÍCIUS DE JESUS FERREIRA DOS SANTOS**

**A REAFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS POR MEIO DA  
JUSTIÇA RESTAURATIVA: A EDIFICAÇÃO DA CIDADANIA PARA ALÉM DA  
RACIONALIDADE PENAL MODERNA**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Penal e Liberdades Públicas

Linha de Pesquisa: Justiça Restaurativa

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Doutora Selma Pereira de Santana

Salvador  
2018

**FERREIRA-DOS-SANTOS, Caio Vinícius de Jesus.**

**A reafirmação dos direitos humanos por meio da justiça restaurativa: a edificação da cidadania para além da racionalidade penal moderna / Caio Vinícius de Jesus Ferreira dos Santos, 2018.**

**138 f. : il**

**Orientadora: Profa. Doutora Selma Pereira de Santana**

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito, 2018.

1. Justiça Restaurativa. 2. Direitos Humanos. 3. Cidadania. I. Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito. II. SANTANA, Selma Pereira de. III. Título.

**CAIO VINÍCIUS DE JESUS FERREIRA DOS SANTOS**

**A REAFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS POR MEIO DA JUSTIÇA  
RESTAURATIVA: A EDIFICAÇÃO DA CIDADANIA PARA ALÉM DA  
RACIONALIDADE PENAL MODERNA**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Aprovado em 27 de julho de 2018

**Banca de Avaliação**

Selma Pereira de Santana – Orientadora \_\_\_\_\_  
Doutora em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal.  
Universidade Federal da Bahia.

Saulo José Casali Bahia \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, Brasil.  
Universidade Federal da Bahia.

Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro \_\_\_\_\_  
Doutora em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, Salvador, Brasil  
Universidade Católica do Salvador

À  
Joselito Ferreira dos Santos e Maria José de Jesus dos Santos,  
Anátalia Santos e José Ferreira dos Santos,  
Thais Eduarda de Jesus Ferreira dos Santos,  
Demais Familiares e Amigos.

## **AGRADECIMENTOS**

São tantas pessoas especiais e indispensáveis que contribuíram para meu crescimento pessoal e profissional na realização dessa pesquisa...

Aos meus familiares, em especial meus pais e minha irmã.

Agradeço à Sociedade Brasileira, que custeou os meus estudos no Programa Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, espero contribuir para uma sociedade mais justa, igualitária e fraterna com essa investigação científica.

Aos amigos do Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Universidade Federal da Bahia.

Aos Amigos do Colégio da Polícia Militar da Bahia.

Aos amigos de infância.

Ao Projeto Ciência, Arte e Magia.

À Selma Santana pelo maternal cuidado e paciência na construção deste trabalho, bem como à família JR na veia.

Aos amigos e professores da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia pelos ensinamentos e experiências vivenciados na construção do saber.

À Biblioteca da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP) por contribuir com seus livros para a realização dessa pesquisa.

A novidade veio dar à praia, na qualidade rara de sereia  
Metade o busto de uma deusa Maia, metade um grande rabo de baleia  
A novidade era o máximo, do paradoxo estendido na areia  
Alguns a desejar seus beijos de deusa  
Outros a desejar seu rabo prá ceia  
Ó mundo tão desigual, tudo é tão desigual, ô ô ô ô ô  
De um lado este carnaval, de outro a fome total, ô  
E a novidade que seria um sonho, o milagre risonho da sereia  
Virava um pesadelo tão medonho, ali naquela praia, ali na areia  
A novidade era a guerra entre o feliz poeta e o esfomeado  
Estraçalhando uma sereia bonita, despedaçando o sonho prá cada lado  
Gilberto Gil/1994

(..) Onde queres o ato, eu sou o espírito  
E onde queres ternura, eu sou tesão  
Onde queres o livre, decassílabo  
E onde buscas o anjo, sou mulher  
Onde queres prazer, sou o que dói  
E onde queres tortura, mansidão  
Onde queres um lar, revolução  
E onde queres bandido, sou herói  
Eu queria querer-te amar o amor  
Construir-nos dulcíssima prisão  
Encontrar a mais justa adequação  
Tudo métrica e rima e nunca dor  
Mas a vida é real e é de viés  
E vê só que cilada o amor me armou  
Eu te quero (e não queres) como sou  
Não te quero (e não queres) como és  
Ah! Bruta flor do querer  
Ah! Bruta flor, bruta flor (...)  
Caetano Veloso/1977

“( ..)Tem que bater, tem que matar, engrossa a gritaria  
Filha do medo, a raiva é mãe da covardia (...)  
Chico Buarque/2017

Amo-te Bahia  
Como quem precede ao infortúnio  
És triste, Bahia  
És dessemelhante  
Mas não se pode fugir à sua face  
Espias a dor de um semelhante

Amo-te Bahia  
Como quem parte, sem dizer adeus  
Vendo no afastar dos olhos teus  
Os dias de minha mocidade

Jamais de ti partirei  
Ventre seu comigo  
Tendo me parido  
No refúgio eterno  
Da razão em contrariedade

Caio Vinícius/2018



## RESUMO

A justiça restaurativa é um novo paradigma que pretende lidar com a violência, na esfera penal ou não, enquanto fenômeno complexo, fomentando abordagens para minimizar os efeitos negativos do sistema penal sobre o ofensor e a vítima, bem como possibilitando a evidência da dimensão positiva do conflito. Este trabalho apresenta a justiça restaurativa para além da política criminal, mas volta seus olhos, prioritariamente, para as implicações daquela na esfera criminal. A partir disso, pretende-se investigar como os mecanismos da restauração fomentam a concretização dos direitos humanos, na edificação de uma cidadania plural. Para tanto, utilizou-se do método hipotético-dedutivo e jurídico propositivo, por meio da análise de bibliografia especializada. Por conseguinte, verifica-se que a relação conexa e funcional entre o direito penal e o processo penal requer a introdução de práticas alternativas, consensuais e criativas para fomentar diferentes olhares a respeito da construção da responsabilidade penal, diante das consequências do delito, vislumbrando-se a reinserção social e os direitos humanos. Isso, ainda que na última e violenta instância de intervenção estatal, através das lentes de uma política criminal vinculada diretamente às proposições da cidadania, enquanto fundamento constitucional dotado de diversificados substratos, com a finalidade de abraçar valores e princípios integrativos na solução do conflito penal, para o envolvimento responsável e vigilante dos intervenientes capitais do conflito, movimentando as esferas pública e privada da sociedade.

**PALAVRAS CHAVE:** justiça restaurativa; direitos humanos; cidadania.

## **ABSTRACT**

Restorative justice is a new paradigm that seeks to deal with violence, in the criminal sphere or not, as a complex phenomenon, fostering approaches to minimize the negative effects of the criminal system on the offender and the victim, as well as providing evidence of the positive dimension of conflict. This work presents restorative justice beyond criminal policy, but turns its eyes primarily on the implications of it in the criminal sphere. From this, we intend to investigate how the mechanisms of restoration promote the realization of human rights, in the construction of a plural citizenship. For that, we used the hypothetical-deductive and propositional legal method, through the analysis of specialized bibliography. It is therefore apparent that the related and functional relationship between criminal law and criminal procedure requires the introduction of alternative, consensual and creative practices to foster different views regarding the construction of criminal responsibility, in view of the consequences of the crime, social reintegration and human rights. All This, even in the last and violent instance of state intervention, through the lens of a criminal policy directly linked to the proposals of citizenship, as a constitutional foundation endowed with diverse substrata, with the purpose of embracing integrative values and principles in the solution of criminal conflict, for the responsible and vigilant involvement of the capital actors of the conflict, moving the public and private spheres of society.

**KEYWORDS:** restorative justice; human rights; citizenship.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>2. PARA ALÉM DA RACIONALIDADE PENAL MODERNA: O ALVORECER DE UM NOVO PARADIGMA CRIMINAL</b> .....	16
2.1 ANTECEDENTES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	23
<b>2.1.1 Influência da Vitimologia</b> .....	25
<b>2.1.2 O Abolicionismo e as Críticas ao Sistema Penal</b> .....	28
2.2 A ABERTURA CONCEITUAL DA JUSTIÇA RESTAURATIVA .....	32
2.3 AS CONCEPÇÕES RESTAURATIVAS NA DELIMITAÇÃO DE SEUS CONTORNOS .....	36
2.4 VALORES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	39
2.5 PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	45
2.6 OS MODELOS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA E SEU LUGAR NO SISTEMA PENAL .....	48
2.7 A RELAÇÃO ENTRE AS PRÁTICAS RESTAURATIVAS E O SISTEMA PENAL .....	51
2.8. REFLEXÕES SOBRE A DIFERENÇA ENTRE A PENA E O ÔNUS RESTAURATIVO .....	57
2.9 DEMARCANDO UM LUGAR RESTAURATIVO .....	61
<b>3. A REAFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS POR MEIO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA</b> .....	65
3.1 GARANTISMO PENAL POSITIVO: NOVOS HORIZONTES PARA O GARANTISMO PENAL NEGATIVO .....	65
3.2 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL NA RESPOSTA PENAL: O FOMENTO DA CULTURA CONSTITUCIONAL VIA PROCEDIMENTO RESTAURATIVO .....	70
3.3 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS SÃO OBSTÁCULOS ÀS TÉCNICAS RESTAURATIVAS? .....	74
3.4 OS DIREITOS HUMANOS COMO LIMITES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	93
3.5 A REAFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS POR MEIO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	97
<b>4. AS RESTAURAÇÕES DAS CIDADANIAS AVILTADAS NA FORMAÇÃO DA RESPOSTA PENAL RELACIONAL</b> .....	100
4.1 OS DIFERENTES SUBSTRATOS DA CIDADANIA .....	100
4.2 A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ: O FUNDAMENTO DA CIDADANIA.....	106
4.3 AS DIMENSÕES DA CIDADANIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....	107
4.4 A FUNÇÃO CIDADÃ DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	109
<b>4.4.1 A justiça restaurativa para reintegração social do ofensor</b> .....	112
<b>4.4.2 A justiça reparadora para a reintegração da vítima</b> .....	114
<b>4.4.3 A transformação para a Comunidade</b> .....	115

4.5 A RETOMADA DAS CIDADANIAS POR MEIO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS	118
<b>4.5.1 Práticas Restaurativas: instrumentos para a cidadania</b>	119
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	123
<b>6. REFERÊNCIAS</b>	129

## 1. INTRODUÇÃO

A presente investigação científica pretende analisar como os mecanismos da justiça restaurativa fomentam a realização dos direitos humanos na edificação da cidadania, tendo em vista que o novo paradigma de reação à violência, promove abordagens mais flexíveis, regido por valores e princípios distintos do modelo tradicional de resposta penal.

O paradigma restaurativo desponta, em meio à crise do sistema de política criminal, como um meio de combate à violência, buscando novos instrumentos para a construção da resposta penal. Desse modo, ele pretende lidar com a violência, na esfera criminal ou não, enquanto fenômeno complexo, minimizando os efeitos negativos do sistema punitivo sobre o ofensor e a vítima, bem como possibilitando a evidência da dimensão positiva do conflito.

Assim, evidencia-se a justiça restaurativa para além da política criminal, mas este relatório de investigação científica volta seus olhos, prioritariamente, para as implicações daquela na esfera criminal, baseando-se no reconhecimento de uma dimensão intersubjetiva e relacional do conflito. Nesse sentido, assume-se como função precípua a pacificação do conflito, por meio da reparação dos danos causados às vítimas, tendo por suporte fundamental o encontro e o diálogo, bem como a responsabilidade da comunidade em acompanhar e fiscalizar a resposta penal e as consequências da mesma.

Com isso, o arquétipo transformativo se perfaz em uma forma de lutar contra a interferência violenta do sistema criminal e sua conseqüente estigmatização, tendo por fundamento a mitigação das históricas injustiças realizadas pelo mesmo, sem simplesmente aduzir a um mecanismo de amortização da prática delitiva na sociedade contemporânea. Diante da tensão do aparelho criminal, o fenômeno restaurativo baseia-se nas críticas realizadas contra o sistema penal tradicional, bem como na redescoberta da vítima, para desenvolver-se enquanto alternativa que se reinventa continuamente, com base nas próprias experiências empíricas, culturais e legislativas, reafirmando os valores normativos e comunitários, sem a pretensão de eliminar a persecução punitiva estatal. Assim, o arcabouço axiológico da justiça restaurativa persegue a aproximação com a principiologia constitucional e os direitos humanos com finalidade de concretizá-los na esfera penal, sob a égide da solidariedade, sem subtrair a subjetividade constante das relações humanas.

Por conseguinte, demanda-se uma abordagem diferenciada que viabilize o convite integrativo entre a vítima, o ofensor e a comunidade a vivenciarem a reedificação da norma constitucional, por meio de instrumentos pacificadores, permitindo a concretização da dimensão positiva do conflito e o resgate de suas cidadanias violadas, diante à face do outro. Tudo isso, observando às demandas e pleitos reais dos envolvidos, bem como suas histórias e narrativas, para realçar os valores comunitários que se tangenciam no conteúdo normativo protegido pela legislação, criminal ou não.

Nesse contexto, valendo-se do método hipotético-dedutivo e jurídico propositivo, ambiciona-se apresentar a justiça restaurativa, por meio da apreciação de bibliografia especializada, como um paradigma que se destila na formação da resposta ao delito, bem como se envolve nos valores constitucionais da atualidade, tencionando as potencialidades da esfera pública e privada da sociedade. Na parte inicial, promove-se o estudo da justiça restaurativa, a partir da leitura de seu princípios e valores, em crítica a racionalidade penal moderna.

Posteriormente, examinar-se-á os direitos humanos, com espeque na perspectiva negativa e positiva do garantismo, para indicar a promoção da cidadania como um postulado histórico que deve lastrear o caminho e as finalidades da resposta penal, em seus diferentes substratos, bem como sendo instrumento multilateral para restaurar os laços rompidos com o ilícito. E, finalmente, considerando que as partes envolvidas no procedimento restaurativo devem ser consideradas intérpretes da Constituição, apreende-se que a construção de uma resposta ao injusto, ainda que penal, deve estar pautada no fortalecimento e revitalização da cidadania irrompida com o desvio.

A partir disso, o trabalho tem por hipótese a afirmativa de que os direitos humanos e fundamentais devem ser encarados como objetivos do programa restaurativo e seus procedimentos, ao mesmo tempo em que se perfazem em limites da restauração, seja na dimensão objetiva e subjetiva. Igualmente a reafirmação dos direitos humanos e da cidadania podem ser desenvolvidas sem uma descaracterização funcional da justiça restaurativa, apesar de sua multifacetada definição e procedimentos. Além disso, verifica-se que ao invés de apenas criticar as práticas transformativas, perfaz-se necessário construir uma pragmática que reverencie os direitos humanos e amplie as potencialidades de soluções criminais não

punitivas.

Em essência, este trabalho possui natureza interdisciplinar, uma vez que pretende coordenar conceitos e elementos ínsitos ao arcabouço teórico da justiça restaurativa com a finalidade de compreender sua possível abrangência no sistema jurídico penal brasileiro atual, bem como traçar diretrizes para sua concretude com finalidade de edificar a cidadania na formação da resposta penal transformativa.

Diante da vertente jurídico-dogmática, o exame parte da crítica ao modelo de resposta penal tradicional, inserindo discussões que viabilizem a análise do problema em remate, por meio do raciocínio hipotético-dedutivo, sob o enfoque da crise do direito penal e da pena de privação da liberdade. Assim, a análise persegue o tipo metodológico jurídico-propositivo, vez que tenciona relacionar os institutos jurídicos atuais, em especial, o modelo restaurativo em consonância com os direitos humanos, com escopo de propor diretrizes para a inovação do sistema jurídico, ou seja, a aplicação do modelo da justiça restaurativa no Ordenamento Jurídico brasileiro.

## **2. PARA ALÉM DA RACIONALIDADE PENAL MODERNA: O ALVORECER DE UM NOVO PARADIGMA CRIMINAL**

O presente capítulo examina os principais atributos da justiça restaurativa, como paradigma de resolução dos conflitos, voltando-se, em especial, para sua evidência na seara penal, de acordo com o recorte proposto por este relatório de pesquisa. Para tanto, seus principais valores, princípios e modelos serão estudados, descortinando as características da novel proposta de combate à violência. Neste sentido, em virtude da possibilidade de leituras que afixam pela deficiência sistemática da resposta penal tradicional e de suas finalidades, apresenta-se o arquétipo transformativo como instrumento fomentador da pacificação social<sup>1</sup> e reintegração do ofensor, bem como da reconquista dos direitos da vítima, fomentando à inovação sobre a política criminal habitual, com intento de abarcar medidas alternativas e não punitivas, em detrimento do cárcere e da expansão da punição estigmatizante, no seio da sociedade contemporânea.

### **2.1 A RACIONALIDADE PENAL MODERNA E A CRISE DO PARADIGMA PUNITIVO**

O paradigma punitivo se caracteriza por um modelo de resposta ao crime que estabelece a pena como solução, por excelência, para análise e finalização do fenômeno delitivo (LUZ, 2012, p. 19). Saliba (2009, p. 28) explica que a pena foi e é oferecida como a principal, quando não a única, resposta capaz de resolver os problemas sociais demarcados como delitos, restando às suas teorias ratificadoras indicar as suas bases ideológicas e fincar um fundamento para o exercício do controle social.

No mesmo sentir, para Luz, a estrutura principal do modelo em questão é a pena (2012, p. 23). Com isso, a projeção daquela, enquanto conteúdo expressivo, é o elemento responsável pelo desenvolvimento das correntes teóricas que penetram as

---

<sup>1</sup> Bonavides reconhece o direito à paz, como direito fundamental de quinta geração, considerando a pacificação como “corolário de todas as justificações em que a razão humana, sob o pálio da lei e da justiça, fundamenta o ato de reger a sociedade” (2008, p. 91). Para tanto, é indeclinável considerar a paz em sua feição integrativa e agregativa de solidariedade, num plano harmonizador de culturas, sistemas, diversidades (BONAVIDES, 2008, p. 92), propugnando uma leitura do direito sob o olhar coletivamente referenciado.



finalidades do sistema criminal em busca de sua legitimidade. Assim, os objetivos do direito penal são aferidos, sempre, tendo por lastro a punição, ou seja, a aplicação de uma pena.

Zehr (2008, p. 71) indica que, ao identificar o crime, com fundamento exclusivo na pena, em razão de uma proposição de justiça, presume-se que os ofensores devem receber o justo castigo, criando-se uma dívida metafísica que deve ser quitada por meio de alguma imposição aflitiva e aviltante<sup>2</sup>. Nesse sentido, o paradigma retributivo recorre, ainda nos dias hodiernos, para as abstrações que garantam a manutenção de sua própria sistemática<sup>3</sup>, filtrando de suas conjecturas o conteúdo axiológico do mal concretamente realizado.

Verifica-se, então, o alvorecer de uma “estrutura telescópica”, na medida em que “justapõe uma norma de sanção a uma norma de comportamento”, como explica Pires (2004, p. 41). Essa construção é, sumariamente, a consequência da vinculação entre duas composições diferentes de “normas”, para o mencionado autor, porquanto o primeiro elemento alude ao comportamento, e o segundo refere-se às normas de sanção. Transcorre que, como a aplicação da pena comunica o valor da norma de comportamento, aquela se sobrepõe a última, dogmatizando<sup>4</sup> a imbricação entre a pena e o delito.

Neste contexto, a punição dos indivíduos é o principal desiderato do complexo de normas penais, fundando-se na ideologia criminal clássica<sup>5</sup>. Mesmo no estudo dos

---

<sup>2</sup> Toma-se as penas privativas de liberdade, em especial, como aflitivas em razão da “aflição corporal da pena carcerária somadas a aflição psicológica: a solidão, o isolamento, a sujeição disciplinária, a perda da sociabilidade e da afetividade e, por conseguinte, da identidade(...) a prisão é, portanto, uma instituição antiliberal, desigual, atípica, extralegal e extrajudicial, ao menos em parte, lesiva para a dignidade das pessoas (FERRAJOLI, 2006, p. 379).

<sup>3</sup> Para Karam (1997, p. 67), “as tradicionais teorias sobre a pena, fundadas em irrealizáveis ideias de retribuição e prevenção especial ou geral (negativa ou positiva) (...) se caracterizam por um irracionalismo indubitável, derivado da própria falta de racionalidade daquele instrumento de realização do poder de punir do estado(...)”. Nesse passo, a pena só pode ser explicada em razão de ‘sua função simbólica de manifestação de poder’ com finalidade de manutenção e reprodução desse mesmo poder (1997, p. 71).

<sup>4</sup> “O processo se tornou ‘um espaço de formas de repetição frenéticas’, onde os indivíduos se veem presos a um discurso que se prolifera, mas que não se escuta, que não há interação, um discurso egoísta e surdo. A própria sala de audiência é um lugar de movimentos e espaços pré-estabelecidos, que pode parecer hostil e frio. Neste local o olhar do jurista e seu ouvido são disciplinados. Isto serve para que as regras do discurso judicial sejam automaticamente seguidas, concentrando-se na análise normativa do litígio, numa atividade técnica que rouba a originalidade dos conflitos, despreocupada com as sensações de angústia sentida pelas partes” (DEDAVID, 2011, p. 34).

<sup>5</sup> Álvaro Pires explica que num sentido empírico e descritivo, essa performance aponta uma forma concreta de racionalidade que se atualizou num determinado período histórico. Desse modo, o autor a considera como moderna em razão de ela ter, se organizado no ramo penal, se construindo no Ocidente a partir da segunda metade do século XVIII. (2004, p. 40).

modelos retributivo ou preventivo pode-se verificar a pena como elemento nuclear da edificação sistemática dos interesses da política criminal<sup>6</sup>. Até mesmo no modelo ressocializador, o olhar do sistema penal volta-se para uma finalidade utilitária e coletivamente referenciada da pena, haja vista a demanda de reintegração social do ofensor, no âmbito da consumação de uma sanção (LUZ, 2012, p. 22).

Em crítica ao sistema penal, a partir de Karam (1997, p. 72), pode-se indicar que a imposição de pena é reflexo da violência institucionalizada, produto da manifestação do poder estatal. Dito isso, as questões acerca da racionalidade e legitimidade da intervenção penal denotam a crise do sistema punitivo, na medida em que se reproduzem valores e interesses determinados, encontrando na reação punitiva o suporte e a força ideológica para incluir ou marginalizar os indivíduos.

Vale lembrar, consoante a mencionada autora, que o estigma de criminoso não alcança todos aqueles que cometem ou cometeram condutas tidas por criminosas. Com isso, a excepcionalidade penal não pode ser olvidada, enquanto fenômeno complexo, porque destila efeitos no campo comunitário, consumando a desigualdade social, como resultado da interferência do direito penal na vida das pessoas.

Neste passo, dentre os instrumentos de controle social, a justiça penal se caracteriza como a esfera pública e política onde as normas expressam o poder do Estado com mais força violenta e interferência coativa na vida das pessoas, em que se reafirma cotidianamente a pena como instrumento principal e excepcional<sup>7</sup> de finalização do conflito penal. No entanto, não se pode esquecer que a suposta função primordial desse eixo legal é a proteção dos bens jurídicos mais relevantes à realização digna da vida em comunidade, com arrimo na concretização da paz social.

O paradigma retributivo, desse modo, impõe a pena com matriz definidora do direito criminal, delineando os métodos de estudo e os problemas para alcançar sua

---

6 Ao considerar a pena como a forma primordial de consequência ao delito, afiança Karam (1997, p. 67) que “o controle social formal manifestado no poder do Estado, estruturando-se em um sistema que se materializa através do processo de criminalização de determinadas condutas conflituosas ou socialmente negativas, ao mesmo tempo que reduz o enfrentamento de tais condutas à simplista reação de impor uma pena a seus responsáveis, produz um enorme volume de violência e de dor, sob a forma de deterioração moral, privação de liberdade e morte”. Com isso, já se pode sentir o anacronismo de um modelo que pretende a proteção contra a violência dos bens jurídicos mais relevantes para a coletividade que se utiliza da violência para alcançar seu objetivo.

7 “Diante da pena excepcional, todos os princípios basilares da intervenção penal – igualdade perante a lei, igualdade material, segurança jurídica, punição do criminoso – caem por terra, gerando injustiça e ampliando a desigualdade social” (KARAM, 1997, p. 73).

legitimidade científica. O desvio expressa desordem, impureza, falta de razão; enquanto a sanção se supõe como o resgate da ordem e da racionalidade, explica Saliba (2009, p. 41). Contudo, quando as respostas produzidas no âmbito de um modelo científico não correspondem mais às expectativas da comunidade, a seus próprios desígnios teóricos e aos anseios do mundo real, o paradigma vigente entra em crise, diante do imperativo de novas fórmulas e soluções para as questões não vencidas anteriormente, de acordo com Tiveron (2014, p. 121).

A modificação epistemológica desafia, então, o modelo tradicional de perquirir, compreender e explicar os fenômenos observados dentro de um feixe de categorias e regras tendo nos fenômenos da crise a direção para o novo (KUHN, 1998). Destarte, surge o embate entre o antigo e a novidade, na medida em que o paradigma anterior persiste na estrutura epistêmica. Kuhn explica que conduzidos por um novo paradigma, os pensadores e cientistas abraçam novos instrumentos e orientam seu olhar, “com lentes invertidas”, em inovadoras direções (1998, p. 145)<sup>8</sup>.

Assim, a anomia da justiça penal destila sobre o berço criminal novas formas de tratamento ao delito, como aludido pela Lei 9.099/1995, “preparando o terreno fértil para as transformações sociais” (AGUIAR, 2009, p. 14) que instituirão uma nova tradição de combate à violência<sup>9</sup>.

No âmbito penal, a cultura jurídica dominante é a punitiva, ou seja, a pena é ensinada, estudada<sup>10</sup> e, geralmente, compreendida como o principal mecanismo de

---

<sup>8</sup> Na medida em que se considera que “nas ciências sociais não há consenso paradigmático, pelo que o debate tende a atravessar verticalmente toda espessura do conhecimento adquirido” (SANTOS, 2008, p.38-39), dá-se o paradigma por meio de diretrizes que lastreiam a construção do conhecimento e seus resultados.

<sup>9</sup> “A conscientização cada vez maior da responsabilidade de cada um de nós na consumação de uma cultura de paz abre caminho para a realização da justiça restaurativa. Constituída a partir do conhecimento de práticas utilizadas por tribos aborígenes para a resolução dos conflitos. A Justiça Restaurativa tem se mostrado como uma possibilidade criativa de aliar a sensibilidade e espiritualidade às formas de resolução do conflito” (AGUIAR, 2009, p. 14). Nesse sentido, a Autora afirma que a Justiça restaurativa possui “o potencial incrível de promoção de grandes mudanças na forma de pensar e, conseqüentemente, de agir dos operadores do direito quanto das pessoas destinatárias de seus serviços” (AGUIAR, 2009, p. 28).

<sup>10</sup> Segundo Nalini (2011), a respeito da deontologia forense, o profissional do direito deve agir pautado no princípio da ciência e consciência. O autor, na elucidação do conceito da ação, conforme o princípio mencionado, afirma que o primeiro elemento necessário é o conhecimento técnico, adequado e exigível a todo profissional jurídico, enquanto o segundo está caracterizado em reconhecer o primado da vida humana. A partir disso, pode-se asseverar que para a construção de um profissional jurídico é necessário um processo de formação que o prepare para as diversificadas exigências dos conflitos sociais. Na medida em que o acesso à justiça também tem por dimensão a solução efetiva e adequada para o conflito (SANTOS, 2015, p. 436), os meios não jurisdicionais ou não contenciosos de resolução de conflitos despontam como métodos de realização da justiça. Apesar da primazia do processo contencioso e da atuação do judiciário, os mecanismos alternativos de solução dos conflitos têm se ampliado na prática e na teoria (SANTOS, 2015, p. 438). É nesse contexto que a Resolução 125 do

resposta ao delito, estando o sistema penal voltado para a imputação válida daquela, segundo Tiveron (2014, p 125). Neste passo, o direito penal, como conjunto de normas e crenças, lastreado sobretudo na pena, demanda um novo olhar entre suas finalidades pretendidas e seus reflexos na dimensão individual e coletiva dos conflitos.

A questão principal é a evidência de um novo modelo de justiça criminal, afastado do formalismo excessivo, que procura instrumentos para elucidar as situações-problemas, consoante Achutti (2014, p. 83), e não simplesmente atribuir culpa ao sujeito para posteriormente imputar-lhe a estigmatização, negando a cidadania com o cárcere, o que acontece com certa frequência. A mecanicidade da justiça penal cotidiana impede, especialmente, a aproximação das pessoas entre si e em relação às instituições formais de promoção da justiça, causando rigidez e desumanização no tratamento judicial (AGUIAR, 2009).

O modelo retributivo não oferece as questões, as respostas e as metodologias suficientemente adequadas para a complexa e problemática teia da criminalidade, na realidade brasileira, seja porque a reação ao delito não vislumbra a multifacetada questão social que envolve o próprio delito, a capacidade de prevenir novos crimes, a reintegração do infrator e a emancipação das vítimas. Com este cenário, é premente a necessidade de modificação paradigmática, em vislumbre aos anseios de inovação penal (AGUIAR, 2009, p. 78).

---

Conselho Nacional de Justiça pretende indicar diretrizes para os Tribunais em vistas da efetivação de programas alternativos, vinculado ao exercício dos profissionais jurídicos. Diante disso, é possível assinalar a relevância de uma modificação de mentalidade conquanto a formação jurídica, na medida em que quem se ocupa dos conflitos deve ter consciência da diversidade de mecanismos e alternativas para solucioná-los (ZAMBONI, 2016, p. 75). Tudo isso, levando em conta os interesses, as necessidades e as consequências, jurídicas ou não, que os tangenciam. Além disso, novas figuras surgem nas soluções compositivas, como o mediador, conciliador e facilitador, desempenhando funções essenciais na gestão dos conflitos. Nesse contexto, Boaventura (2007) afere como componente para a revolução democrática da justiça: o ensino jurídico. Para ele, a complexidade social pós-moderna estabelece um novo contexto que exige novas reflexões para a prática e teoria jurídica, bem como para a evidência e solução dos conflitos sociais. Assim, a formação jurídica “assume uma importância central, não só no aumento da eficácia do sistema judicial como na transformação do mesmo” (SANTOS, 2007, p. 54). Isso por meio do exame cotidiano dos desafios da construção de um sentido de justiça que dialogue com os diversificados anseios comunitários e as perspectivas dos futuros profissionais. Diante do exposto, para enfrentar os desafios sociais e jurídicos hodiernos acerca da vida em sociedade, da singularidade dos conflitos, o direito necessita buscar sentido no campo social, abandonando as respostas típicas e tautológicas, que revisitam e repaginam enunciados, conceitos e definições. Assim, conforme afirma Lima, “o direito não pode ser estudado de forma dissociada do seu campo social de atuação, por que ele é parte integrante desse espaço” (2014, p. 14). Desse modo, as diferentes perspectivas de resolver um conflito inserem um maior grau de complexidade na formação dos profissionais jurídicos (ZAMBONI, 2016, 84). Nessa esteira, perfaz-se premente a modificação dos processos de construção do conhecimento jurídico, principalmente para a inclusão teórica e prática das soluções não jurisdicionais ou não contenciosos na formação jurídica.

Ademais, a dinâmica penal promove o etiquetamento<sup>11</sup> e a estigmatização do ofensor e da vítima, diferenciando-os dos demais membros da comunidade, por meio do cárcere e do esquecimento, ampliando a fragmentação social. Neste contexto, de acordo com Karam (1997, p. 72-73), evidencia-se que a seletividade da pena e a sua intervenção na esfera pessoal dos agentes garantem com que a manifestação do poder punitivo do Estado seja frequentemente atentatória à dignificação humana e à cidadania, frustrando-se as finalidades preventivas, o que acaba por alçar sua crise de legitimidade.

Mesmo que individualizada a pena, a justiça penal, na maioria das vezes, não restabelece a autonomia e autoestima da vítima, e sem dúvida, não atua em proveito dos vínculos sociais dilacerados em consequência da conduta criminosa ou de um ato infracional, ao custodiar os ofensores em condições degradantes<sup>12</sup>, por exemplo. Neste espeque, sem que se intente a eliminação do sistema penal, requer-se o reexame verticalizado de suas abordagens e diretrizes tradicionais a fim de atingir a complexidade da conduta humana, limitando-se os possíveis atos de violência estatal (ACHUTTI, 2014, p. 85), sob diferentes enfoques, o que não é alvo desse relatório de pesquisa.

Assim sendo, é premente considerar, em síntese, que as principais teorias fundamentadoras da Justiça Penal e dos fins da pena se revelam insuficientes para legitimar e justificar o *jus puniendi* estatal<sup>13</sup>, razão pela qual o descrédito da norma criminal e das suas instituições, como meio fomentador da liberdade, igualdade, fraternidade e da própria paz social<sup>14</sup>, solicitam novas formas de conduzir um sistema

---

<sup>11</sup> Em análise, o direito penal deve estar atento aos efeitos, jurídicos, sociais, pessoais e culturais, da aplicação da etiqueta de criminoso, em especial para a manutenção da cidadania do indivíduo (BARATTA, 2011, p. 89). Vale lembrar que, os processos de imputação de pena resultam em fixar uma imagem pública do ofensor com componentes sociais, étnicos, etários, de gênero e estético, sendo o estereótipo o principal critério seletivo da criminalização secundária, daí a uniformidades da população carcerária (ZAFFARONI, 2011 p. 46). Nesse ínterim, explica El Hireche (2004, p. 119) que o sistema penal seleciona seus clientes nas classes mais humildes da sociedade.

<sup>12</sup> “Ao sair do presídio, na maioria das vezes, ou o indivíduo sai demente, impossibilitado de retornar à normalidade, ou sai revoltado, disposto a retribuir à sociedade os seus anos de martírio” (EL HIRECHE, 2004, p. 117). Igualmente, fomenta-se a mistificação social de que “o egresso significa um perigo constante, que a qualquer momento poderá delinquir, carregando na pele uma marca indelével que afasta as pessoas”. (EL HIRECHE, 2004, p. 122).

<sup>13</sup> Vale anotar que de acordo com EL HIRECHE (2004, p. 138-140), as teorias absolutas não servem à legitimação do direito penal, quase concebidas como um ato de fé, bem como as finalidades das teorias preventivas não são verificáveis na realidade.

<sup>14</sup> Trata-se da paz em sua feição integrativa, harmonizadora das etnias, culturas, reflexo da solidariedade (BINAVIDES, 2007, p. 38-39).

penal hipertrofiado e agonizante, afastando-se do misoneísmo que se limita a criticar o modelo vigente, sem propor inovações.

Mais uma vez, Achutti (2014, p. 85) arremata que o próprio enredo da conduta humana pleiteia o abandono de instrumentos padronizados que pretendem exclusivamente finalizar a contenda jurídica, sem espaço para aquilatar a subjetividade que cerca o problema encaminhado ao judiciário. Desse modo, diante da necessária formação de um paradigma que instaure o diálogo concreto entre os envolvidos e interessados na ofensa, Karam (1997, p. 80) indica que já é hora de retomar as esquecidas utopias transformadoras, em fomento de ideias mais justas e igualitárias, para a construção de uma sociedade menos violenta.

Luz (2012, p. 17) afere que é tempo do despertar criminal, no qual a reflexão do direito penal passa a conceber uma forma de responsabilização diferente da pena, atenta também às misérias da vítima, em vislumbre das consequências concretas do delito, tendo no diálogo uma pedagogia integradora. No mesmo sentir, Aguiar (2009, p. 13) assevera que é chegada a hora de a ciência jurídico-penal se sensibilizar para a criação de novos canais de conversação atrelados à diversificados saberes, que melhor estructurem as contingências das relações humanas, com o intuito de aproximar a sociedade e o sistema penal, para além do propósito punitivo. Neste sentido, a bússola, acerca do novo paradigma, aponta para a instrumentalização de mecanismos comunicacionais de controle da conduta humana, com arrimo nos direitos humanos.

Para Tiveron (2014, p. 29-30), em decorrência do cenário de fragilidade dos pilares fundantes do direito penal, novas ideias passam a ser consideradas frente às devastações transcorridas e aos caminhos já sucedidos. Com isso, pensar a justiça restaurativa como um novo paradigma de resposta à violência é fomentar um outro olhar em relação à concretização de um sistema criminal mais humano, democrático e igualitário dentro dos parâmetros do Estado Democrático de Direito. Neste contexto, este trabalho promove a justiça restaurativa como um novo arquétipo de tratamento da violência, esboçando a necessidade de consequências jurídicas diferentes daquelas oferecidas pela justiça penal tradicional.

## 2.1 ANTECEDENTES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Diante da abertura conceitual da Justiça Restaurativa, para o melhor entendimento do conteúdo do novel paradigma de resolução dos conflitos, é necessária, inicialmente, a análise de seus antecedentes e do momento histórico em que está envolvido. A justiça restaurativa é consequência de uma conjuntura complexa, associada historicamente às práticas das sociedades comunais pré-estatais que, encorajadas por diferentes fatores, reaparecem nos anos 60 e 70, sustentadas principalmente em três correntes de pensamento: “a contestação das instituições repressoras, a descoberta da vítima e a exaltação da comunidade” (Jaccoud, 2005 p. 164).

Além disso, o declínio do Estado Social e a culminância do Estado Neoliberal Absenteísta auxiliou na eclosão do exercício expandido do direito penal<sup>15</sup>, resultando, nas décadas posteriores, em agitações acadêmicas e sociais que agenciavam e requeriam uma modificação na gestão criminal (PALLAMOLLA, 2009, p. 34).

A expansão dos meios de repressão, como principal forma de inibir a criminalidade, pretendeu remediar a insegurança social, gerando um grande número de pessoas encarceradas e marginalizadas. Desse modo, a fragmentação social foi o resultado de uma ineficaz gerência de um controle social seletivo, distante de políticas públicas construtoras dos direitos sociais e da longínqua edificação da cidadania. Diante do exposto, a exigência de uma justiça humanista e não punitiva toma corpo.

Neste contexto, o modelo de justiça restaurativa, se desenvolve nos Estados Unidos em meados dos anos 90 (VAN NESS e STRONG, 2010, p. 30), lastreado nas propostas de Braithwaite, indagando acerca dos efeitos do etiquetamento a partir da estigmatização social do ofensor, bem como no fomento de instrumentos pacificadores e integrativos, tendo por subsídio o momento posterior ao cometimento do delito (PALLAMOLLA, 2009, p. 34). O principal objetivo de Braithwaite era substituir as triviais consequências ao delito e o estigma decorrente do etiquetamento, para encampar modelos penais com suporte no acolhimento responsável (BRAITHWAITE, 2002, p. 79).

---

<sup>15</sup> Com lastro em Pinto, “a justiça restaurativa é uma luz no fim do túnel da angústia de nosso tempo, tanto diante da ineficácia do sistema de justiça criminal como a ameaça de modelos de desconstrução dos direitos humanos, como a *tolerância zero* e representa, também, a renovação da esperança” (2005, p. 20).

Não obstante, a eclosão da ideia de o procedimento restaurativo advir na década de 90, com suporte nos questionamentos de Braithwaite, o termo “justiça restaurativa” é atribuído a Albert Eglash, que, em 1958, publicou o artigo intitulado “*Beyond Restitution: Creative Restitution*”, exposto na obra organizada por Joe Hudson e Burt Gallaway, denominada: “*Restitution in Criminal Justice*”. Eglash sugere, ao término dos anos 50, a modificação do modelo terapêutico, por meio da restituição criativa ou restituição guiada, aludindo à reabilitação do ofensor através da busca do perdão da vítima, e o auxílio mutuo entre ofensores para se alcançar uma reintegração social (VAN NESS e STRONG, 2010, p. 22).

Saliente-se que, mesmo antes da década de 60, já existiam relatos de práticas restaurativas, originadas em sociedades tribais, nas quais a manutenção da coletividade jazia na integração da intersubjetividade desviante aos valores comunitários. O Povo Maori, nativo da Nova Zelândia, é o clássico exemplo das comunidades tribais que se valiam das práticas restaurativas para reestabelecer a paz social rompida com a violação dos laços comunitários (SICA, 2007, p. 22).

As práticas reparatórias realizadas pela população Maori influenciaram a implementação de técnicas da justiça restaurativa na Nova Zelândia, por meio de programas que promovem o fortalecimento dos laços sociais/familiares e diligenciam a igualdade social, a partir da resolução dos conflitos, também no âmbito do sistema penal.

Desse modo, a construção teórica da justiça restaurativa tomou, como alicerce, várias influências jurídicas, políticas e sociais, radicando em seus princípios e valores as críticas destinadas ao direito penal. Para Jaccoud, a restauração adota, prioritariamente, as consequências da violência, em relação aos sujeitos envolvidos, como posição de referência; não obstante, a justiça penal tradicional toma a infração propriamente dita como ponto de partida (2005, p. 168). Nesta senda, o abolicionismo penal e a vitimologia serão analisados, enquanto antecedentes da justiça restaurativa, por perseguirem a construção de uma resposta penal menos aflitiva e mais integradora.



### 2.1.1 Influência da Vitimologia

A Vitimologia é definida como estudo da vítima em diferentes aspectos - social, psicológico, econômico e jurídico (KARMEN, 2015, p. 02). Neste sentido, ela consiste no estudo científico da vítima, bem como na análise dos processos e fatores de vitimização (SILVA, 2016, p. 42), congregando em seu âmbito de investigação o exame não apenas da vítima de um delito, mas da vítima de toda e qualquer espécie de ilícito (PIEDADE JR., 1993, p. 80).

O movimento vitimológico desponta nos anos 80, sendo sua nomenclatura cunhada por Benjamin Mendelsohn, em Bucareste, ao proferir a conferência: Um novo horizonte na ciência biopsicossocial: “a vitimologia”, da qual desencadeou uma publicação em 1956, de título: “*Unenouvelle branche de la Science Bippysiche-Sociale: le Victimologie*”, discutindo a respeito do esquecimento da vítima pela criminologia (MOLINA, 2008, p. 523). Igualmente, vindicava a incoerência de uma sociedade que pretendia o tratamento e intervenção para aquele que violou a lei, mas que se desinteressava pelas pessoas que sofreram diretamente com a conduta criminosa.

Em 1948, Hans von Hentig publicou a obra “*The Criminal and his Victim*”, trazendo a constatação de causas exógenas e endógenas que se associam à formação da vítima, nessa condição, contribuindo para o desenlace da infração criminal (OLIVEIRA, 1999, p. 67-69). Na primeira fase, o papel da vítima se restringia à análise da sua função na origem do delito. Este estudo estava pautado no caráter etiológico e positivista, porquanto esquadriavam as causas biológicas, antropológicas e sociais que desembocavam na construção da vítima, dentro da sociedade, ou seja, assim como se buscou o arquétipo do ofensor natural, buscava-se, então, a “vítima nata”.

A segunda fase do movimento vitimológico, com suporte no movimento feminista dos anos 80, aspirava uma atenção diferenciada para os crimes sexuais e violentos cometidos contra as mulheres (SANTOS, 2014, p. 53-60). Aqui, as demandas perpetradas possuíam um interesse na resolução do conflito, a partir de uma indenização pela ofensa ou uma proteção imediata contra as agressões ou ameaças. Note-se que, nesta fase, as vítimas não estão necessariamente interessadas na imersão da resposta penal, na participação no processo criminal e

tampouco na aplicação de um castigo ao ofensor; mas atentavam-se contra às maneiras de lidar com a violência frente às desigualdades social e de gênero.

A Vitimologia, assim, traduz a insuficiência sistemática da justiça penal que ignora a pessoa da vítima, suas necessidades e interesses. O crime era percebido apenas como um enfrentamento entre o autor e o Estado (SANTANA, 2008, p. 66). Para tanto, a vítima necessita possuir direitos em relação ao inquérito e ao processo penal, para deixar de ser apenas assistente ou uma “testemunha” da situação (HULSMAN, 1997, p. 200).

Note-se que o movimento vitimológico não é uma contingência afastada da realidade social, sua heterogeneidade requer a ebulição de políticas públicas destinadas ao apoio e assistência da vítima em contato com o contexto comunitário em que a mesma, em conjunto com o ofensor, está imersa. Antagonicamente, o procedimento típico impede que a vítima expresse seu sentir sobre a situação e possa interagir com o agressor (HULSMAN, 1997, p. 200).

Não é por outro motivo que a vitimização secundária<sup>16</sup> ainda é um obstáculo à realização de um processo penal que fomente a pacificação social e o reestabelecimento da sociabilidade, por meio da interação entre a vítima, a comunidade e o ofensor. Ademais, há um diminuto espaço para as vítimas no processo penal típico, porquanto, quando suas histórias são apensadas à persecução penal, sua participação é passiva e, na maioria das vezes, sem orientação (HULSMAN, 1997, p. 200).

A redescoberta da vítima impende à sua reintrodução na construção da resposta penal, de forma a lhe garantir um maior protagonismo na epistemologia jurídica criminal, bem como na formação de uma disciplina autônoma para sua análise e estudo (SANTANA, 2008, p. 66). Os desígnios penais exclusivamente preventivos ou retributivos não trouxeram maiores benefícios para a vítima, significando muito pouco para a reparação do vilipêndio sofrido, porque a fundamentação da proteção criminal recai prioritariamente sobre a conduta do ofensor (SANTANA, 2008, p. 69). Além disso, a vítima também precisa de auxílio para ser reintegrada ao cotidiano

---

<sup>16</sup> Com lastro em Oliveira (1999, p. 111-114), o fato violento ou lesivo não encerra em si o processo de vitimização, restando evidente diferentes processos de vitimização em consequência de um mesmo ato ilícito. Neste sentido, a vitimização primária se entende pela situação originária da violência ou lesão. A vitimização secundária, por outro lado, se perfaz na vitimização provocada pelas instâncias formais de controle social, em razão de agirem majoritariamente sobre o ofensor. Finalmente, diz-se que existe um terceiro processo de vitimização, resultado do desamparo e abandono social no processo de reintegração social das vítimas.

coletivo, na medida em que o sistema penal, segundo Hulsman, as separa artificialmente do corpo social (1997, p. 199).

As demandas expostas pela vitimologia, na tentativa de reestruturar o estatuto epistemológico da vítima, requerem a sua imperiosa atenção, enquanto sujeito do procedimento penal, na busca de uma solução para o conflito interpessoal, decorrente do ato vilipendiador de seu direito (SANTOS, 2014, p. 58). De acordo com Santana (2008, p. 66), a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, da Assembleia Geral das Nações Unidas<sup>17</sup>, de 1985, edifica internacionalmente mecanismos de tutela para a vítima, reafirmando a responsabilidade da sociedade contemporânea e do ofensor perante à mesma.

Igualmente, a observância da(s) pessoa(s) atingida(s) pelo delito enquanto sujeito(s) tutelados pelo direito, bem como a consideração de um conflito interpessoal, exige a promoção de uma solução efetivamente reparadora dos danos. Conseqüentemente, a vítima, também, passa a ser destinatária da política criminal<sup>18</sup>, avalizando o exame dos efeitos do crime, para viabilizar o surgimento e o aperfeiçoamento de instrumentos políticos que permitam a defesa de seus interesses (SANTOS, 2014, p. 59).

Conclui-se que a pena não é sempre o interesse primordial da vítima (GUTIERRIZ, 2012). Por meio da justiça restaurativa se pretende possibilitar àquela a oportunidade de ter seus danos materiais e emocionais ressarcidos ou atenuados, fornecendo ao autor do delito a chance de se redimir junto àquela, em permuta da mitigação ou eliminação da pena aflitiva, erigindo-se uma solução negociada e, tendo por lastro, os direitos humanos. Frise-se que o respeito e a oitiva das vítimas estão no cerne de qualquer procedimento restaurativo. Saliente-se que o confrontar das vítimas pode ser uma experiência muito mais complexa e significativa do que o encontro com o juiz (HULSMAN, 1997, p. 254).

---

17 Com suporte na Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativa às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, da Organização da Nações Unidas, são consideradas vítimas as “pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido prejuízos, nomeadamente, um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões que, mesmo não constituindo uma violação da legislação penal nacional, representam violações das normas internacionalmente reconhecidas em matéria de direitos humanos”. (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1985).

18 Para Santana (2008, p. 73), os avanços da vitimologia nos dias atuais é consequência do esforço dos vitimólogos na formação de programas de acolhimento às vítimas, verificando-se a tentativa de tratamento, compreensão (programas dirigidos às vítimas em potencial) e reparação.

Diante da percepção de que a vítima também deve ser considerada uma destinatária da política criminal (SANTOS, 2014, p. 59), o contributo da vitimologia habilita a participação e a reparação como estruturas fundamentais para defender os interesses daquela, bem como incorporam a vítima enquanto sujeito do conflito interpessoal à sistemática jurídico-penal, por meio da pragmática restaurativa.

### **2.1.2 O Abolicionismo e as Críticas ao Sistema Penal**

O movimento abolicionista, em que pese a suas diferentes teorias<sup>19</sup>, nega a necessidade de existência dos sistemas formais de controle, propondo, em alguns casos, a substituição da justiça penal tradicional por um modelo informal e comunitário. Ademais, correntes moderadas do abolicionismo advogam também por outras leituras acerca do direito penal, no qual os indivíduos envolvidos são emancipados pelas instituições estatais a resolverem os conflitos penais sem o encarceramento. No geral, as teorias abolicionistas promovem críticas ao sistema de justiça penal tradicional como meio de intervenção e controle social, buscando formas diversificadas de tratamento do desvio.

De acordo com Hulsman (1997), a específica forma de reconstrução da realidade, utilizada pelo direito penal, afasta a vítima e ofensor do corpo social, bem como implementa barreiras para a efetiva elucidação do conflito. Por meio da adoção da pena, enquanto dogma, tende-se a fornecer uma construção não realista e ineficiente do conflito. Além disso, a ontologia da pena impede que as organizações de promoção da resposta penal atuem, de forma criativa, para solucionar o problema, porquanto estão presas ao sistema que, ao mesmo tempo, combate a violência, a fomenta e a realiza. Nesse sentido, as apreciações cogitadas pelo abolicionismo corroboram por desmistificar o sistema penal como único mecanismo de controle do ilícito, rompendo com sua naturalização e inatingibilidade, para recobrar a consciência criativa e exigir novos mecanismos de pacificação social (SILVA, 1997, 217).

Em suas diferentes vertentes (ZAFFARONI, 2001, p. 98), o abolicionismo também investe em formas diferenciadas de recuperação do indivíduo ofensor,

---

<sup>19</sup> Hulsman indica duas posturas abolicionistas, uma que nega a legitimidade de atividades realizadas na organização cultural e social da justiça criminal. Para tal, a justiça criminal não é uma resposta legítima a situações-problema (crime). Em outro ângulo, têm-se uma postura que não requer a negativa de legitimação do sistema criminal; mas a abolição do modo tradicional de realização da justiça em voga (HULSMAN, 1997, p. 197).

também por meio de tratamentos pedagógicos e terapêuticos. Diante disso, pretende, em geral, a limitação da pena privativa de liberdade, preconizando a intervenção mínima do direito penal, bem como a minimização do cárcere, em virtude de formas alternativas de resposta penal. Notadamente, o abolicionismo duela a favor de novas perspectivas, permitindo a abertura criativa para novos elementos sociais e individuais na elucidação de um problema qualificado como penal (SILVA, 1997, p. 216).

Derivado da criminologia crítica, advinda também dos anos 60 e 70, os principais representantes da abolição do sistema penal e da pretensão de substituição dessas instituições por meio de instâncias não penais de solução dos conflitos são: Thomas Mathiesen, Louk Hulsman e Nils Christie. Esses autores contribuíram fundamentalmente para a constatação das críticas ao direito penal e a institucionalização de alternativas criminais, rejeitando os modelos pré-estabelecidos para solucionar os conflitos (SILVA, 1997, p. 215), com suporte nas obras Michael Foucault.

Apesar de Foucault não ser abolicionista, a análise das estruturas de poder referente aos ambientes carcerários conferiu lastro para o movimento abolicionista (CARVALHO, 2008). No mesmo sentido, a historiografia das instituições prisionais expõe as diferentes funções do sistema penal e suas possíveis consequências danosas. Além disso, a obra “Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão” modificou os parâmetros de realização de política criminal no ocidente (PALLAMOLLA, 2009, p. 40), haja vista que as prisões expandem a desigualdade social e subsidiam os processos de marginalização.

Na década de 70, Thomas Mathiesen analisou o modelo de resposta criminal tendo, por estrutura fundante, o sistema capitalista (PALLAMOLLA, 2009, p. 41). Considerando as ideias marxistas, o mencionado autor critica a ilusória prevenção especial positiva, visto que a execução da pena não viabiliza o melhoramento dos sentenciados e impede a reintegração social, de acordo com Santos (2013, p. 118). Além disso, o autor assenta o caráter desumano das prisões que se situam como mecanismos de minorar a autonomia do condenado. Diante do exposto, o abolicionista sugere o apoio à vítima e ao ofensor, via compensação econômica, apoio simbólico e material, possibilitando uma modificação do status social daqueles, para reintegração à sociedade (MATHIESEN, 1997, p. 276).

Diante das ilações de Mathiesen, pode-se aferir o dever de participação do Estado no apoio às vítimas (PASSETTI, 1997, p. 288), a possibilidade do aparelhamento de outros recursos ao transgressor, por meio do combate à pobreza e à desigualdade. Ele indica que a punição é a performance estatal para comunicar uma mensagem violenta aos grupos vulneráveis da sociedade (MATHIESEN, 1997, p. 273). Tudo isso, para o autor, enquanto configuração da irracionalidade da prisão (MATHIESEN, 1997, p. 270).

Por conseguinte, Christie sustenta que a criminalidade é uma conformação legitimadora da intervenção estatal por meio da sanção punitiva às condutas tidas por indesejadas, sendo que o crime não existe como fenômeno pré-existente ou ontológico (1997, p. 257). O professor titular de direito penal da Faculdade de Oslo afirma que o sistema penal majora sua incidência, como controle social, a partir do atrito entre classes sociais diferenciadas, desembocando na desigualdade social e na deterioração das relações comunitárias, por meio da utilização imprecisa do conceito de crime (CARVALHO, 1997, p. 258).

Para tanto, ele apresenta os comitês de mediação ou conselhos de soluções alternativas para o descortinar de respostas criminais que transponham os muros do isolamento penal (1997, p. 252). Neste encontro, objetivam-se a avaliação do conflito, a compensação à parte ofendida, sem a aplicação de pena hierarquizada (CHRISTIE, 1997).

A construção de uma justiça participativa e comunitária possibilita instrumentos para a mitigação da sanção aviltante da liberdade, restando ao jurista aproximar a formalidade legal da informalidade das associações comunitárias com intuito de movimentar as instâncias penais para a transcendência do homem (CARVALHO, 1997, p. 261). Essa justiça participativa deve promover a reparação e indenização dos danos causados, através da composição do conflito por seus interessados.

Demonstrando a completa ruína do sistema penal, Hulsman constrói sua perspectiva pautada na análise empírica das cifras negras, afirmando que a justiça penal não apenas distribui a pena; mais do que isso, ela se utiliza da linguagem intimidatória da punição para perquirir seu desiderato (1997, p. 190), voltando-se para os grupos vulneráveis (MATHIESEN, 1997, p. 273). Para ele, a criminalização das condutas humanas é censurável, porque através da justiça penal se nega a variedade

de valores existentes no contexto social da vida coletiva, sendo incapaz de integrar os diversos significados e sentidos presentes na sociedade, haja vista que a lei cria o criminoso. No mesmo sentir, consoante Santos, a prisão deteriora o espírito e o físico das pessoas consideradas criminosas pela atribuição de uma qualificação que despersonaliza e desqualifica a humanidade e a identidade coletiva, impedindo o retorno ao convívio social (2013, p. 117).

Além disso, o sistema penal não consegue lidar igualmente com os autores e as vítimas (HULSMAN, 1997, p. 206). Assim sendo, Hulsman sugere a substituição da justiça penal por instâncias intermediárias ou individualizadas de resolução dos conflitos. Igualmente, ele propõe a alteração da linguagem sobrevinda da hermenêutica penal, para que se anule a carga estigmatizante proveniente da resposta tradicional.

Assim, as críticas abolicionistas robusteceram as propostas alternativas ao direito penal, dando espírito ao corpo restaurativo. Ressalte-se que a justiça restaurativa acolhe tão somente as críticas ao direito penal, sem defender a sua extinção.

É importante firmar, ainda, que o movimento substitutivo abriu espaços de indagação acerca da justiça criminal como modelo unívoco de resposta ao delito, superando o conceito de que esse último seria ontologicamente arredo dos demais comportamentos sociais. Não obstante, a justiça restaurativa não pretende a abolição do sistema penal, asseverando a coexistência pacífica da justiça criminal e de meios alternativos à pena aflitiva, quando possível, de forma a salvaguardar a comunidade e proteger as pessoas, encampando sua emancipação.

O pensamento restaurativo tem, como cerne, a negação da natureza ontológica do crime (SANTOS, 2014, p. 61), ponderando as críticas promovidas pelo abolicionismo ao sistema criminal tradicional, na medida em que almeja uma solução, mais adequada, sob a luz dos interesses da vítima, bem como do agente e da comunidade envolvida.

Vale anotar que, diante do percurso histórico da humanidade, é premente reconhecer a tentativa de racionalização sistemática<sup>20</sup> do direito penal, na tutela das garantias dos indivíduos, em acréscimo da segurança coletiva. Contudo, o sistema

---

<sup>20</sup> A partir das teorias modernas que perseguem o ideário de sistema com suporte em premissas validadas pela generalidade racional (FERRAZ JR., 2012, p. 44).

penal ao invés de resolver os problemas a que se propõe, geralmente, os agrava e cria outras dificuldades, sem apresentar soluções para as mesmas, negando a subjetividade e a criatividade no seu caminhar (SILVA, 1997, p. 215).

Diante do exposto, com base nas críticas abolicionistas e nas investidas da vitimologia, pode-se aferir que o crime tem suas origens em condições sociais decorrentes dos relacionamentos presentes na própria comunidade (MARSHALL, 1999). Assim, é necessário o envolvimento pessoal dos interessados, para solucionar as consequências da violência. Na medida em que a justiça criminal tradicional flexibiliza alguns de seus instrumentos, fomenta-se medidas criativas, e não meramente afluídas, para responder a singularidade de cada caso, fundando-se os pressupostos da justiça restaurativa.

## 2.2 A ABERTURA CONCEITUAL DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A justiça restaurativa constitui um novo modelo de percepção e resolução dos conflitos penais. No entanto, estabelecer seu conceito ainda é um desafio significativo para seus cultores, em razão de sua diversidade empírica, consistindo sua essência em um complexo de práticas participativas que necessitam de uma formulação teórico-científica (SICA, 2007, p. 10). Vale salientar que a expressão “justiça restaurativa” não é predominante, sendo outras nomenclaturas utilizadas para indicar o novel arquétipo<sup>21</sup>.

O paradigma restaurativo pretende uma resposta relacional ao ilícito, valendo-se de práticas intersubjetivas e coletivas que destacam, enquanto desígnio fundamental, o diálogo entre ofensor e vítima, reconhecendo uma dimensão interpessoal do conflito. Para tanto, as técnicas restaurativas buscam a pacificação, com arrimo na reparação dos danos causados à vítima - quando possível, via a autorresponsabilização do agente infrator, bem como por meio da participação da comunidade vinculada ao desvio. Com isso, as pessoas envolvidas, devidamente orientadas e auxiliadas por facilitadores, amigos, familiares podem refletir e construir

---

<sup>21</sup> Maylène Jaccoud, afirma que “embora o termo ‘justiça restaurativa’ seja predominante, outros títulos são utilizados: alguns autores preferem falar de ‘justiça transformadora ou transformativa’ (ver por exemplo, Bush e Folger, 1994, Morris em Van Ness e Strong, 1997), outros falam de ‘justiça relacional’ (ver Burnside e Baker em Van Ness e Strong, 1997), de ‘justiça restaurativa comunal’ (Young em Van Ness e Strong, 1997, p. 25), de ‘justiça recuperativa’ (ver principalmente Cario, 2003) ou de ‘justiça participativa’” (2005, p. 163).



uma resposta criminal (SILVA, 1997) que as satisfaçam e reedifiquem sua cidadania violada.

Palamolla (2009, p. 53-54) expõe, em relação à dificuldade de definição, que a abertura conceitual das práticas restaurativas direciona a uma imprecisão da verificação das suas técnicas, o que dificulta a avaliação de seus programas, iniciativas, declarações e políticas públicas. Ademais, ela aponta que a justiça transformativa possui um conceito temporalmente fluído, porquanto se modifica ao longo dos diferentes fluxos culturais e temporais, bem como suas técnicas e práticas.

Diante do exposto, aponta-se para a dificuldade de verificar o conteúdo restaurativo de determinadas expressões linguísticas e vivências em países variados referentes ao uso da indicada terminologia, demandando um esforço teórico para alocar diferentes compreensões em uma definição determinada de justiça restaurativa. Na mesma reflexão, Larrauri (*apud* Pallamolla, 2009, 54) evidencia que a imprecisão conceitual da justiça restaurativa acarreta em considerar práticas que não respeitam os valores e princípios restaurativos como parâmetros de avaliações negativas do arquétipo, inviabilizando sua racionalização e minorando sua complexidade social. Além disso, as análises dos programas restaurativos tornam-se extremamente difíceis, porquanto não se conhecem as diferentes finalidades que estes variados programas e iniciativas pretendem alcançar.

O Conselho Econômico e Social das Nações Unidas cunhou os princípios e valores basilares da justiça transformativa, na tentativa de promover programas restaurativos em matéria criminal, por meio da Resolução 2002/12. Segundo estabeleceu a ONU (2002), tem-se que qualquer programa que realize processos e almeje objetivos restaurativos assim deve ser considerado<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Acerca da Terminologia, a Organização das Nações Unidas (2002) cunhou que “programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos 2. Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (*conferencing*) e círculos decisórios (*sentencing circles*). 3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor. 4. Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo. 5. Facilitador significa uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo”. Desse modo, infere-se, a partir da mencionada Resolução, três elementos importantes para a concretização de um programa restaurativo:

Não obstante, na indicação supracitada permanece a imprecisão conceitual. No mesmo passo, a Resolução 2002/12 (ONU, 2002), ainda, assinala que o procedimento restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando adequado, quaisquer outras pessoas da comunidade vinculadas ao delito, podem participar ativamente na construção da solução dos conflitos penais, preferencialmente com o auxílio de um facilitador<sup>23</sup>. É imperioso considerar que a partir da imprecisão conceitual da justiça restaurativa se torna necessário circunscrever seus contornos e limites, para destacar seus objetivos e interesses, levando-se em conta suas diferentes interfaces.

De acordo com Santos (2014, p. 304), o modelo restaurativo é um modo de responder ao crime que se fundamenta na consideração de uma dimensão (inter)subjetiva do conflito criminal, assumindo, como função precípua, a resolução e pacificação do mesmo, através da reparação dos danos causados à(s) vítimas, via auto-responsabilização do(s) agente(s) ofensores, logrando-se, por meio do encontro, a autonomia da vontade dos interessados no conflito, quer quanto à participação, quer quanto à modulação da solução. É importante salientar que a autora apresenta uma noção do que se poderia intuir por sobre justiça restaurativa, reiterando-se que não há uma definição consolidada.

Igualmente leciona Leonardo Sica (2007, p. 10) que a justiça restaurativa se qualifica como instrumento penal voltado para a adoção de qualquer medida que fomente a reparação dos danos causados pelo crime. No entanto, o autor não demarca a inclusão dos participantes e das técnicas na construção de uma definição para possível delimitação do âmbito restaurativo. No mesmo passo, Tony Marshall assenta uma noção de justiça restaurativa também aberta, pautando-se numa abordagem de resolução dos problemas para o crime, que abarca as pessoas envolvidas e a comunidade em geral, em proposição ativa com as agências estatutárias<sup>24</sup> (1999, p. 05). E acrescenta o autor que a justiça restaurativa indica um processo em que as partes, coletivamente, lidam com as consequências da ofensa e suas implicações futuras. Por consequência, Rosenblatt (2014, p. 04) indaga sobre a

---

o processo integrativo, a participação dos intervenientes capitais do conflito (com aporte especial na pessoa da vítima) e o resultado restaurativo (constituído pelas partes capitais).

<sup>23</sup> Rosenblatt indica que na “verdade é que a justiça restaurativa ainda significa ‘coisas diferentes para pessoas diferentes’” (2014, p. 446).

<sup>24</sup> “Restorative Justice is a problem-solving approach to crime which involves the parties themselves, and the community generally, in an active relationship with statutory agencies”. (nossa tradução)

natureza da justiça restaurativa: seria um processo, um movimento, uma filosofia, um estilo de vida?

Posta a questão, pode-se afirmar que a justiça transformativa, a partir de Braithwaite (2003), é uma forma de lutar contra a injustiça e a estigmatização consequente do delito, viabilizando a redução das injustiças perpetradas pela política criminal, sem simplesmente instituir um mecanismo utilitarista de redução da prática delitiva no campo social.

Diante das tentativas de aproximação de uma possível definição de justiça restaurativa, é pacífico na construção teórica, que, mesmo após mais de trinta anos de discussões sobre suas práticas e técnicas, o fenômeno em debate não possui um conceito unívoco. Contudo, o Conselho Nacional de Justiça, na tentativa de pacificar um entendimento sobre o conteúdo da restauração, editou, em 2016, a Resolução n. 225, deliberando sobre o que vem a ser a justiça restaurativa:

(...)constitui-se em um conjunto organizado e sistêmico de princípios, valores, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e da violência, por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato podem ser solucionados. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016)

Frise-se que a justiça restaurativa possui uma definição aberta e flexível, em razão de se modificar a partir das multifacetadas práticas decorrentes de diversificadas movimentações históricas, legislativas e culturais. Desse modo, de acordo com Sica (2007, p. 72), o movimento em voga é complexo, perfazendo-se em um modelo aberto que se reinventa continuamente e se desenvolve com base nas próprias experiências empíricas.

Neste passo, diante da indefinição da justiça restaurativa, as críticas permanecem, sobretudo acerca da sua funcionalidade e seu agenciamento, haja vista que a configuração de concepções, princípios, valores e técnicas que lastreiam sua compreensão e exercício são insatisfatórios para manifestar, de forma fidedigna, as tão variadas interpretações de um indeterminado fenômeno de resolução do conflito.

Assim, consoante Jaccoud (2005, p. 169), este trabalho percebe a justiça restaurativa como um espaço que privilegia toda forma de ação comunitária, visando corrigir e esclarecer as consequências e as motivações experimentadas por ocorrência de um ilícito, viabilizando a resolução de um conflito e a reconciliação das partes aos valores coletivos, assumindo como função determinante a pacificação

social, através da possibilidade de reparação dos danos causados às vítimas, via reconhecimento do mal causado pelos agentes ofensores, através do diálogo.

### 2.3 AS CONCEPÇÕES RESTAURATIVAS NA DELIMITAÇÃO DE SEUS CONTORNOS

A reflexão sobre a complexidade conceitual da justiça restaurativa, enquanto movimento eclodido das estratégias baseadas na experiência, demanda um aprofundamento de suas orientações a partir das concepções desenhadas por Van Ness (encontro, reparação e transformação), que adjudicam proposições e desígnios diferentes, ainda que não adversos (PALLAMOLLA, 2009, p. 55). Vê-se que as concepções devem estar conectadas, apesar de preconizarem fins diferentes, porquanto a união das três compreensões afiança o núcleo essencial do paradigma restaurativo.

A concepção do encontro pretende viabilizar a aproximação entre ofensor, vítima e demais interessados vinculados ao conflito, para oportunizar a construção de um espaço informal e dialógico, sem a presença direta de técnicos jurídicos, de forma a fomentar a composição sobre a ofensa.

A política criminal demanda construções sociais mais concretas, mormente seu desenvolvimento erige “respostas fictícias, para relações processuais fictícias, idealizada para partes fictícias” (HULSMAN, 1998). Por meio da restauração, permite-se a reconstrução de narrativas e a visualização de diferentes realidades, “o que viabiliza o desatamento dos nós de uma situação conflituosa”, que a abstração normativa não consegue atingir (AGUIAR, 2009, p. 80). Além disso, vislumbra-se a tentativa de sobressaltar as pessoas por detrás do estigma de vítima e ofensor.

Neste lugar, a emancipação da cidadania da vítima e do ofensor, por meio de uma abordagem ativa em relação às motivações e consequências do delito, é o principal alvo, agenciando discussões atinentes aos interesses dos envolvidos e os efeitos do crime nas suas vidas pessoais.

Com isso, permite-se que a vítima deixe a passividade e o silêncio – tradicionalmente concebidos pela estrutura retributiva - e passe a expressar seu sentir desinente da frustração do malogro. Da mesma maneira, na medida em que se viabiliza ao ofensor relatar sua história, ele pode tomar consciência de sua vida em

meio à dinâmica social e, também, refletir acerca das consequências do dano praticado.

No encontro, a comunidade reforça seus valores, religando os vínculos sociais rompidos com o crime, através da reedificação dos compromissos de reintegração social e o reconhecimento da cidadania do outro – ainda que ofensor. É, neste momento, que a justiça restaurativa rompe com o isolamento egoísta e desumano da frequente prática penal violenta (KARAM, 1998, 81), retomando a solidariedade do convívio entre as pessoas.

Note-se que a concepção do encontro fomenta a construção de uma justiça penal-social que aproxima o ofensor do sentimento de pertencimento comunitário. Igualmente, abraça a vítima, no momento de sofrimento e insatisfação com os mecanismos de política criminal. Portanto, reduz-se o sentimento de impunidade, de vazio, possibilitando o empoderamento dos indivíduos, por meio da empatia e da conversação, em detrimento do cárcere aflitivo e dissonante das normas assecuratórias da dignidade humana.

Neste sentido, o processo de comunicação restaurativa requer certa inibição dos técnicos do judiciário na promoção da resolução do conflito. Isso porque, a linguagem e a técnica jurídica, geralmente, ampliam o abismo entre as percepções objetiva e subjetiva do conflito, reduzindo e inviabilizando os interesses concretos das pessoas envolvidas na ofensa para garantir a intangibilidade do sistema jurídico.

Gize-se, no que cerne à perspectiva integrativa, que a justiça restaurativa não pretende a emancipação e o benefício somente da vítima; mas também do autor, na medida que confere, no encontro, a pedagogia de reconhecimento da identidade social, a reaproximação do indivíduo com a comunidade e fomenta o emprego de outras consequências jurídicas, em detrimento da aplicação de penas.

Vale situar que a sociedade brasileira é marcada por intensas desigualdades sociais e econômicas, resultado de uma construção histórica conturbada e tímida de emancipação e edificação da cidadania. Desigualdades essas também perpetuadas pelo tradicional sistema de justiça criminal<sup>25</sup>. Outrossim, a justiça restaurativa precisa estar atenta às contingências da realidade social, para desvelar, no diálogo sobre o crime, as dimensões de um fenômeno social complexo, dando visibilidade à co-

---

<sup>25</sup> “O direito penal, em especial, sob ilusória aparência de igualdade, é, por excelência, um vínculo de afirmação e reprodução de desigualdades sociais reais” (QUEIROZ, 1998, p. 30).

culpabilidade<sup>26</sup> do Estado nos casos de abandono do autor e desproteção da vítima ou o contrário. Lembre-se que o sistema penal tradicional não se interessa pelas causas, motivos e razões determinantes para o desenvolvimento da criminalidade, bem como não está atento às histórias das pessoas consideradas ofensores, impulsionando a crença em descaminhos morais pessoais a serem ferozmente condenados, “deixando encobertos os desvios estruturais que os alimentam” (KARAM, 1998, p. 73).

Por conseguinte, a concepção da reparação preconiza que o dano causado à vítima seja reparado e a sensação de dor e frustração social amortizada. A possível retratação agencia o incremento de um simbolismo que traduza o empenho e o comprometimento do ofensor em recompor o bem atingido, quando possível, ao tempo anterior à adversidade. Antagonicamente, a estrutura penal tradicional impõe uma solução violenta e artificial, sem prestigiar aqueles que efetivamente vivenciam o desvio (SILVA, 1997, p. 216).

A ótica reformativa convida o ofensor, ao tomar conhecimento das consequências do mal realizado, a operar no conflito de maneira positiva, aliviando o trauma da vítima, de forma material, subjetiva ou simbólica. Nesse trilhar, Jaccoud indica que a reparação pretende “o reparo das consequências vividas após uma infração, tais consequências abrangem as dimensões simbólicas, psicológicas e materiais” (2005, p. 168).

Com lastro em Zehr (2008), sendo o crime um ato lesivo contra um ser humano, a promoção da justiça deveria, primariamente e majoritariamente, preconizar a reparação do mal perpetrado, viabilizando “a cura” da pessoa infligida.

É imperioso aludir, que, alguns atos criminosos destilam efeitos danosos à esfera mais íntima de algumas pessoas, de maneira que as feridas não estancam e a aflição e o sofrimento são irrecuperáveis. Com isso, pretender convalescer as vítimas de sua dor é algo inviável e inatingível, em determinadas situações. Não obstante, silenciar e inviabilizar a dor dessas pessoas perante o crime não é o melhor mecanismo de resgatar e remediar a estima e autonomia de quem se encontra na administração de sua aflição e agonia.

---

<sup>26</sup> “Considerando que alguns sujeitos possuem um menor âmbito de autodeterminação, condicionado por causas sociais”, não se faz coerente sobrecarregá-los, no momento da reprovação, com tais causas relacionadas a processos de marginalização e exclusão social, para Zaffaroni e Pierangeli (2007, p. 525), conclamando uma co-culpabilidade do Estado.

Para Van Ness (2000, p. 02), o encontro é pressuposto do efetivo e lúdico sentimento reparador. O autor define o diálogo, como ferramenta de intercâmbio de histórias e compreensões da realidade, o que permite a observação de diferentes pontos de vistas, em fomento da empatia e da concreta justiça social, pautada no perdão, no consolo e na indulgência. É nesse contexto que a reparação emocional e material deve ser projetada, assimilando as contrapostas narrativas e os valores individuais e coletivos.

A concepção reparatória também atenta, ainda que subsidiariamente, à necessária integração social e o reestabelecimento da sensação de segurança coletiva daqueles atingidos pelo delito. Isto porque, em seu simbolismo, permite a mitigação do senso de impunidade, de abandono e desinteresse institucional. Igualmente, a percepção reparadora amplia o arcabouço das possíveis respostas penais, afastando a pena como irremediável e singular profilaxia ou solução para o episódio do ilícito.

A concepção transformadora aspira, finalmente, a modificação da atitude dos agentes e a remodelação da autopercepção das pessoas que integram a situação de contenda, alterando as relações no corpo social, em prejuízo da personificação de um sujeito-ofensor e de uma vítima-determinada. Nessa dimensão positiva, os interessados no crime e a sociedade vivenciam a tentativa de edificação da cidadania colaborativa, através da construção democrática, humana, justa e equânime da solução do conflito. Isso decorre da imersão da comunidade na constituição de uma resposta ao delito, lastreada nos valores decorrentes da própria coletividade onde o crime destilou seus efeitos. Saliente-se que esses valores, dentre os quais sociais e jurídicos, são fundamentais para a eclosão da justiça mais igualitária, menos revanchista e não aflitiva.

## 2.4 VALORES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Os valores da justiça restaurativa são vetores fundamentais para a compreensão e realização dos seus objetivos, fundando todo o processo de diálogo e acolhimento entre a vítima, o ofensor e a comunidade. Para tal, os valores restaurativos se apresentam como suporte propositivo para os participantes,

facilitadores e procedimentos, sendo eles: o encontro, a mudança, a reintegração e a inclusão (VAN NESS, 2000, p. 02).

Na perspectiva da aproximação entre os envolvidos, a reunião entre vítima, ofensor e comunidade é o principal alvo, com finalidade de enfrentamento das narrativas sobre o conflito<sup>27</sup>. A compreensão, a emoção e o compromisso são elementos do valor encontro que, promovendo a empatia, possuem, no reconhecimento do respeito ao outro, seu maior objetivo.

A mudança se relaciona com a reparação, na medida em que o ofensor toma medidas para alterar a situação dele e da vítima de maneira tangível ou simbólica. Van Ness (2000) denota quatro imagináveis consequências decorrentes da tentativa de os infratores perseguirem a correção de seus atos em relação às vítimas: a desculpa genuína, a modificação do comportamento do ofensor, a revitalização das emoções, a restituição do bem ofendido e a generosidade. Esses são considerados valores finalísticos da justiça restaurativa.

Outra carga axiológica é a reintegração do ofensor e da vítima em suas comunidades (VAN NESS, 2000, p. 04). As vítimas e ofensores sofrem com a estigmatização social, fazendo-se necessários programas voltados para o acompanhamento e tutela dos mesmos, tendo como suporte o respeito, a assistência material e o auxílio moral/espiritual<sup>28</sup>, quando desejados voluntariamente pelos participantes.

Na mesma meditação, desponta a inclusão como imprescindível valor restaurativo. Ela se realiza na oportunidade de a vítima, ofensor e comunidade afetada participarem, de forma ativa e significativa, no processo de construção da justiça e, posterior, exercício comunitário. Tudo isso, com arrimo no chamamento participativo, no reconhecimento de interesses múltiplos e na interação com abordagens alternativas ao sistema penal tradicional, para além das conjecturas da acusação e defesa.

---

<sup>27</sup> Vale anotar, consoante a Resolução 2002/12, (ONU, 2002) que “ a vítima e o ofensor devem normalmente concordar sobre os fatos essenciais do caso sendo isso um dos fundamentos do processo restaurativo. A participação do ofensor não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior”.

<sup>28</sup> Ao considerar a justiça restaurativa como espaço de engajamento moral e social, pode-se inferir como suporte em Sandel (2014 p. 330) que “uma política de engajamento moral não é apenas um ideal mais inspirador do que uma política de esquivas ao debate; ela é também uma base mais promissora para uma sociedade justa”.



Braithwaite (2003, p. 7-8) classifica os valores restaurativos em valores obrigatórios (*constraining values*), os valores otimizáveis (*maximising values*) e os valores emergentes (*emergents values*). Essas cargas axiológicas representam instrumentos para avaliação e verificação dos programas ou das propostas relacionadas às diferentes técnicas restaurativas.

Para o autor, os primeiros valores envolvem os elementos primordiais da justiça restaurativa. Eles são imprescindíveis para a realização do procedimento transformativo, bem como para a manutenção dos principais objetivos da justiça restaurativa. Isso porque, sem eles, a restauração passa a ser opressiva e violenta<sup>29</sup>, cometendo os erros que anseia evitar. Eles também podem ser considerados ferramentas assecuratórias aos indivíduos que participam das sessões restaurativas, em virtude de prevenirem o arbítrio do Estado e a dominação de um participante sobre o outro.

A *não dominação* é um valor restaurativo que exige a promoção dos procedimentos de forma a minimizar as diferenças e desigualdades sociais, culturais e econômicas, no momento da aproximação, entre os participantes. Então, pretende-se que, no espaço de diálogo, os indivíduos estejam igualmente aptos para a elucidação do conflito, ao passo que expõem seus interesses sem medos. Achutti (2014, p. 68) indica que os integrantes devem estar em igualdade de condições, sobretudo para conter as possíveis tentativas de dominação de um sobre o outro. Saliente-se que o facilitador é o catalizador desse valor, na medida em que atua atento para garantir a edificação dessa equidade. Ademais, Braithwaite afirma que o silêncio e o domínio dos componentes devem ser veementemente combatidos (2003, p. 09).

Outro valor de cara relevância é o *empoderamento*. Este se apresenta como consequência da não dominação (BRAITHWAITE, 2003, p. 09), dado que implica na retomada da autonomia e autoestima dos envolvidos por meio da expressão mais concreta do que realmente desejam, da exposição de suas histórias e necessidades pessoais, bem como pela busca do meio mais adequado à reparação do dano.

A partir de sua emancipação, as pessoas envolvidas podem relatar suas histórias e perspectivas na busca do entendimento sobre o conflito e suas implicações individuais e coletivas. Para Pallamolla (2009, p. 62), o empoderamento é o instrumento que permite dar voz aos envolvidos, viabilizando a compreensão dos

diferentes pontos de vista. Igualmente aspira-se que os participantes (vítima, ofensor e coletividade) atuem ativamente no processo de edificação da cidadania e da justiça (SEN, 2011), vivenciando e realizando a sua construção.

O respeito aos princípios decorrentes da dignidade da pessoa humana reafirma a impossibilidade de o objeto do acordo restaurativo estabelecer cláusulas aviltantes e degradantes à dignidade dos integrantes, em especial ao ofensor. Esse valor é fincado a partir dos limites estabelecidos pelos ordenamentos jurídicos, na medida em que as constituições desenham o âmbito de proteção dos direitos fundamentais.

No decorrer do procedimento restaurativo, sob a gestão do facilitador, os participantes não podem desrespeitar, oprimir, diminuir, tornar invisível o outro, na medida em que o respeito é um valor fundamental para a predisposição ao diálogo. Nessa dicção, impõem-se o respeito aos direitos humanos<sup>30</sup> constantes na “Declaração Universal dos Direitos Humanos” e na “Declaração dos Princípios Básicos da Justiça para as Vítimas de Crime e Abuso de Poder”, bem como outros instrumentos de tutela dos direitos internacionalmente consagrados.

A preocupação igualitária com os participantes do procedimento é um valor que situa o cuidado e a prevenção com as necessidades de todos os envolvidos, seja a vítima, o ofensor ou a comunidade. Todos os participantes devem buscar obter um resultado positivo, justo e cidadão. Lembre-se que os desiguais carecem de ser tratados na medida de suas singularidades para que a igualdade seja efetivamente contemplada. Destarte, as consequências – estigmas e danos - do delito deverão ser minorados, objetivando a reconstrução dos laços sociais rompidos.

“Accountability” ou “appealability” é um valor que promove o direito de optar pelo processo restaurativo ao invés do processo judicial tradicional, sendo o contrário igualmente admitido. Achutti (2014, p. 69) aduz que este se refere ao direito de qualquer das partes optarem entre o procedimento tradicional ou o procedimento restaurativo.

O segundo grupo representado pelas cargas otimizáveis (*maximising values*) referem-se àqueles valores que podem ser dispensados do procedimento restaurativo (ACHITTI, 2014, p. 68). No entanto, eles devem ser encorajados pelos gestores, de

---

<sup>30</sup> A Resolução 2002/12, em seu art. 23, firma que “nada que conste dos princípios básicos da justiça restaurativa deverá afetar quaisquer direitos de um ofensor ou uma vítima que tenham sido estabelecidos no Direito Nacional e Internacional” (ONU, 2002).

modo a fomentar a realização de condutas que almejem a reconexão aos princípios morais e espirituais pertencentes ao indivíduo e a coletividade (BRAITHWAITHE, 2003, p. 13). Assim como, pretende-se, aqui, a reconfiguração da auto-percepção do indivíduo e da vítima no seio social. Neste lugar afloram os valores advindos dos costumes, das religiões e do contexto social que a justiça restaurativa se propõe a dialogar.

O terceiro grupo de valores apresentados por Braithwaithe não pode ser exigido no processo restaurativo (PALLAMOLLA, 2009, p. 64). Contudo, os facilitadores do procedimento também devem encorajar seu surgimento no âmbito da justiça restauradora. Dentre eles estão a compaixão, o perdão, a tolerância, a indulgência, a misericórdia, a desculpa. São valores que podem guiar os envolvidos e, ao mesmo tempo, constituem elementos da validade e eficácia da proposta restaurativa.

De acordo com Marshall, Boyack e Bowen (2005, p. 271-273), os valores restaurativos diferenciam o novo modelo de reação ao crime de outras formas de resolução do conflito penal. Além dos supracitados, os autores apontam como principais valores: a participação, o respeito, a honestidade, a humildade, a esperança, a interconexão e a responsabilização.

A participação evidencia um valor diferenciador das práticas restaurativas em relação às práticas penais tradicionais. Isso porque, na medida em que as pessoas diretamente atingidas pelo fenômeno delitivo podem ser integradas ativamente ao procedimento, almeja-se, por meio da aproximação dos indivíduos, um resultado inclusivo e ativo, na solução do conflito. Com isso, os protagonistas da justiça restaurativa não são os operadores do direito, mas a vítima, o ofensor e a própria comunidade atingida.

O fomento ao respeito, numa dimensão objetiva, requer que os participantes sejam tratados com deferência pelos facilitadores, gestores e técnicos restaurativos, sem a consideração do desvalor da conduta social em desenlace, para recompor a personalidade do agente desviante. Igualmente, a honestidade preceitua que a justiça restaurativa é um espaço no qual seus participantes devem se sentir livres para relatar suas experiências de vida, seus temores em relação ao delito e tentar estabelecer o compromisso de reparar o dano, construindo uma verdade processual a partir dos

elementos e relatos elencados no momento do encontro<sup>31</sup>. Numa dimensão subjetiva, deve-se fomentar e concretizar o respeito também entre os envolvidos, equilibrando-se as frustrações e os relatos.

A humildade promove a percepção das falibilidades e vulnerabilidades comuns a todos os seres humanos<sup>32</sup>, habilitando os participantes a descobrirem suas fragilidades e defeitos, com finalidade de encampar empatia entre os mesmos. Neste passo, a interconexão pretende estimular a evidência dos laços comunais que vinculam a vítima e o infrator, enquanto membros de uma coletividade e dotados de cidadania, interligados por uma rede de relacionamentos. Diante disso, a responsabilidade se destaca para conduzir à atos de cuidados que atenuem as consequências do ilícito e promovam a responsabilização proporcional e não aviltante. É nesse contexto que a esperança de modificação, desenvolvimento e transformação das relações sociais desabrocha.

Notadamente, a justiça restaurativa deve estar atenta à falibilidade e a imperfeição humana. Morin (2005, p. 22-24) indica que o processo de construção de um conhecimento tem, por obrigação, refletir as informações já postas, e não simplesmente perpetrar a incorporação de conceitos já instituídos ou inovadores, pois, não há conhecimento que não esteja ameaçado pelo erro ou pela ilusão. Sendo a justiça restaurativa um artifício poderoso na reformulação da resposta penal, sua construção deve ser dialética, atenta a sua própria complexidade, diante dos novos erros e acertos que surgirão. Com isso, a inovação pode ser considerada um valor restaurativo, na medida em que a justiça restaurativa é um catalizador de experiências empíricas criativas voltadas à resolução dos conflitos, sob a égide dialética da norma, do contexto social e das consequências da violação.

A Justiça Restaurativa, finalmente, é um mecanismo onde a responsabilização é almejada, mas não a partir da estigmatização do agente-causador enquanto culpado ou inocente. A responsabilização, aqui, requer a observância de um dano objetivo e subjetivo em decorrência de uma conduta ilícita, “realizada por uma

---

<sup>31</sup> A concretização da justiça está vinculada ao modo como as pessoas realizam e organizam os processos de vida e vivência, não somente relacionado às instituições estatais que as cercam (SEN, 2011, p. 12). Assim, Oliveira e Santos (2017) indicam que a noção de justiça formulada por Sen “pretende investigar, fundamentando-se na comparação baseada na realidade, os avanços e retrocessos da justiça, abandonando a perspectiva do institucionalismo atualmente dominante”.

<sup>32</sup> Em virtude de que “o humano é tanto Auschwitz como a descoberta da penicilina” (FLORES, 2009, p. 08).

pessoa, que deve reparar à outra pessoa atingida pelo resultado daquele”. Tudo isso, em consideração ao desvalor comunitário da atuação indevida. Nesse sentido, anota-se que a subjetividade<sup>33</sup> é outro valor restaurativo. Haja vista que a justiça reparadora pretende a observação e análise do âmbito subjetivo do conflito.

## 2.5 PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A justiça restaurativa deve ser observada como uma ponte que vincula o sistema jurídico ao contexto social do desvio e seu estresse coletivo, de acordo com Marshall (1999, p. 08). Para tal, o mencionado autor apresenta como princípios transformativos<sup>34</sup>: o resgate da perspectiva relacional entre os principais interessados, a visualização do crime em seu contexto social, a orientação preventiva referente à futura solução de problemas e a flexibilização das práticas formais (MARHALL, 1999, p. 08-9).

Com a ampliação do paradigma restaurativo e seu desenvolvimento em muitos países, fez-se necessária a avaliação de suas práticas através da verificação dos princípios, sendo estes normas fundamentais para a realização efetiva da justiça restaurativa. São cinco os princípios básicos que norteiam as práticas da restauração: voluntariedade, informalidade, oportunidade, neutralidade e confidencialidade.

A participação da vítima, do ofensor e da coletividade nas técnicas restaurativas decorrem do princípio da voluntariedade. As partes não podem ser coagidas a participarem das sessões de diálogo, garantindo-se a participação voluntária. Tal princípio, tem por escopo, a promoção de um acordo não hierarquizado; mas, participativo. Bianchini (2012, p. 118) acrescenta que o princípio da voluntariedade persegue a participação dos envolvidos no conflito “sem qualquer

---

<sup>33</sup> Lévinas (1997, p. 40) intui que a “culpabilidade e inocência supõem um ser, que não coincide com a totalidade do ser, já que ele é culpado ou inocente em relação a outrem, ou, ao menos em relação a um princípio que ultrapassa o eu”. Com isso, Lorenzetto (2008, p. 03) explica que o pensar levinasiano quando alude à subjetividade implica na percepção de um humanismo centrado no outro, percebendo a singularidade do sujeito. Neste sentido, Tiveron (2014, p. 172) indica que a realização da justiça em Lévinas pode contribuir para a leitura da justiça restaurativa, porquanto tem sua origem na proximidade dos relacionamentos face a face, nos quais ofendidos e ofensor se envolvem, ou seja, na medida em que saem de si e se relacionam. Assim, o processo face-a-face desvela as diferentes falas e exigências que dimensionam o subjetivo, na exterioridade.

<sup>34</sup> “making room for the personal involvement of those mainly concerned (particularly the offender and the victim, but also their families and communities), seeing crime problems in their social context, a forward-looking (or preventative) problem-solving orientation, flexibility of practice (creativity)”. (nossa tradução)

forma de coação, constrangimento e obrigatoriedade”. O ambiente da restauração não pode ser um espaço de sujeição. Caso seja, restaram frustradas as tentativas de restauração dos laços e reparação das ofensas. A voluntariedade é apresentada como princípio; mas se desvela enquanto regra, porquanto é impraticável a obrigatoriedade de participação nas sessões restaurativas.

O Princípio da Confidencialidade<sup>35</sup> afiança que quaisquer declarações prestadas pelas partes não poderão, em qualquer medida, ser expostas no fluxo do inquérito, do processo penal tradicional ou administrativo. Igualmente, caso o ofensor se recuse a promover a restauração pactuada com a vítima, isso não configurará fundamento para agravamento da pena aplicada ou alicerce para conexão das conversações travadas no processo restaurativo. Esse princípio alcança, em especial, os profissionais que auxiliam no tratamento do delito, porquanto as revelações feitas nas sessões restaurativas, as confidências, afirmações, devem ser mantidas em sigilo, sem alcançar o procedimento tradicional (BIANCHINI, 2012, p. 127). Nesse passo, as informações discutidas nas sessões restaurativas não podem ser reduzidas a termo. Com isso, o acordo deve apresentar apenas as obrigações consignadas pelos integrantes e os meios de fiscalização do pacto.

Nessa projeção, a confidencialidade possui uma dimensão material que obriga aos profissionais restaurativos a guardarem o sigilo sobre as informações narradas nas sessões. De outra monta, também se firma uma dimensão formal, porquanto, impede-se o traslado das informações e razões, bem como que a própria participação na restauração, alcancem o processo penal tradicional para implicar em malefício ao réu.

Na justiça restaurativa não há protocolos solenes, a informalidade é vetor que desafia as fórmulas jurídicas consagradas historicamente, consoante Cappi (2017, p. 325). Esse princípio produz um incentivo para as exposições de percepções e sentimentos, facilitando o diálogo entre os interlocutores. Godoy infere que a informalidade não alcança a elaboração do acordo restaurativo (2015, p. 06). Para tanto, o ajustamento de condutas deve ser composto em balizas objetivas, sendo que as prestações das partes serão sempre razoáveis e admissíveis juridicamente.

---

<sup>35</sup>“Art. 14. As discussões no procedimento restaurativo não conduzidas publicamente devem ser confidenciais, e não devem ser divulgadas, exceto se consentirem as partes ou se determinado pela legislação nacional” (ONU, 2002).

Igualmente, o acordo também estabelecerá instrumentos de fiscalização e acompanhamento, sem abdicar de homologação pelo juízo competente<sup>36</sup>.

Paulo Godoy (2015, p. 07) afirma que as práticas restaurativas não necessitam de ocasião exata para operar, em razão do princípio da oportunidade, independentemente da fase em que o processo judicial se realiza, mesmo antes ou depois da prolação da sentença ou, até mesmo, no curso do inquérito ou na fase de execução penal<sup>37</sup>.

Acrescente-se que o princípio da imparcialidade direciona o dever de as partes estarem em um local adequado para a participação efetiva, submetidos a um procedimento igualitário, sem o favorecimento de nenhum dos envolvidos (GODOY, 2015)<sup>38</sup>. Em seu conteúdo, garante-se a escuta equitativa, na presença ou ausência dos participantes, sobre a ocorrência dos fatos discutidos, bem como acerca das motivações e eventuais mazelas. Assim, a figura do facilitador ganha relevância na edificação dos valores restaurativos, por meio da leitura imparcial dos fatos e narrativas, nos termos dos artigos 18 e 19 da Resolução 2002/12<sup>39</sup>.

As práticas restaurativas são consideradas mais céleres na execução do procedimento, em relação ao moroso processo judicial. A celeridade é uma consequência da informalidade, haja vista a “inexistência de procedimentos solenes ou abundância de técnicas formais” (BIANCHINI, 2012, p. 130). Ao tomar a celeridade, como princípio restaurativo, invoca-se o texto constitucional no fomento a uma preocupação com o tempo da resposta penal. Contudo, a celeridade não pode ser considerada a principal finalidade dos programas restaurativos, sob pena de, em razão de um possível utilitarismo ou interesse em finalizar a demanda rapidamente, não se obter o resgate relacional entre os agentes. Além disso, o tempo da

---

<sup>36</sup> A Resolução 2002/12 indica, em seu art. 15, que “os resultados dos acordos oriundos de programas de justiça restaurativa deverão, quando apropriado, ser judicialmente supervisionados ou incorporados às decisões ou julgamentos, de modo a que tenham o mesmo status de qualquer decisão ou julgamento judicial, precluindo ulterior ação penal em relação aos mesmos fatos” (ONU, 2002), garantindo a inafastabilidade de jurisdição.

<sup>37</sup> 6. Os programas de justiça restaurativa podem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação nacional” (ONU, 2002).

<sup>38</sup> O autor utiliza a expressão ‘neutralidade’. No entanto, parece mais apropriada a utilização do termo ‘imparcialidade’. Isso porque, o espaço restaurativo preza pelo diálogo, bem como pela exposição dos sentimentos, interesses, necessidades e frustrações, não sendo neutro, ou seja, não é um espaço indiferente às subjetividades.

<sup>39</sup> De acordo com a Resolução 2002/12 (ONU, 2002), “os facilitadores devem atuar de forma imparcial, com o devido respeito à dignidade das partes”. Verifica-se que “nessa função, os facilitadores devem assegurar o respeito mútuo entre as partes e capacita-las a encontrar a solução cabível entre elas”, bem como que “os facilitadores devem ter uma boa compreensão das culturas regionais e das comunidades e, sempre que possível, serem capacitados antes de assumir a função” (ONU, 2002).

restauração deve levar em consideração as demandas do conflito e suas peculiaridades, para descortinar os valores que subsidiarão o acordo, sem pressões para a finalização extemporânea.

Marshall indica que os princípios devem ser norteados pelos objetivos<sup>40</sup> restaurativos. Com isso, a hermenêutica transformativa deve ter sempre em vista a atenção às necessidades da vítima, no seu aspecto material, financeiro e emocional, a prevenção ofensiva por meio de instrumentos não penais, a reintegração dos ofensores na comunidade e a possibilidade de os ofensores se compromissarem pelos seus atos. Para tal, se faz necessário o exercício de uma comunidade profissional multidisciplinar, no auxílio à reabilitação de infratores e vítimas no seio social, além de evitar, na medida do possível, a atuação de organismos penalizadores da justiça legal tradicional (MARSHALL, 1999).

## 2.6 OS MODELOS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA E SEU LUGAR NO SISTEMA PENAL

Três modelos assinalam as finalidades da justiça restaurativa e sua posição em relação ao sistema de justiça criminal: o modelo maximalista (*outcome-focused model*), o minimalista (*process-focused model*) e o modelo duplo (centrado nos processos e nas finalidades) (JACOUD, 2005, p. 170-171). O primeiro com arrimo nos resultados, o segundo em razão dos processos e o terceiro pautado em ambos, ou seja, um modelo misto lastreado nos procedimentos e resultados. Esses arquétipos não se apresentam de forma isolada, no que cerne aos dois primeiros. Ambos estarão presentes na realização das práticas restaurativas, sendo um predominante, considerando as variações existentes entre eles. O terceiro, mais restritivo, enalça a junção dos meios e dos fins para considerar uma prática restaurativa.

O modelo maximalista enfoca na reparação da vítima e percebe a justiça restaurativa como vetor de possibilidades mais amplas, em integração à justiça criminal, por exemplo (PALLAMOLLA, 2007, p. 79). Aqui, as práticas restaurativas

---

<sup>40</sup> “The primary *objectives* of Restorative Justice are: 1 to attend fully to *victims’ needs* – material, financial, emotional and social (including those personally close to the victim who may be similarly affected), to prevent re-offending by *reintegrating offenders* into the community, to enable offenders to assume active *responsibility* for their actions, to recreate a *working community* that supports the rehabilitation of offenders and victims and is active in preventing crime, to provide a means of *avoiding escalation* of legal justice and the associated costs and delays.” (nossa tradução)



estão direcionadas para a correção das consequências, sendo as finalidades centrais e prioritárias, independentemente dos processos e procedimentos aplicados para atingir os interesses (JACOUD, 2005, p. 171). Desse modo, o modelo de justiça penal retributivo é o alvo de modificação. Neste sentido, a justiça restaurativa está completamente integrada ao sistema criminal tradicional, com objetivo de conformá-lo aos seus princípios e valores restaurativos.

Tal arquétipo é alvo de críticas, visto que a inserção de práticas restaurativas no sistema penal tradicional pode ocasionar sua absorção burocrática, assimilando princípios do paradigma retributivo e dos procedimentos tradicionais. A partir de Sica (2007, p. 170-172), por exemplo, pode-se verificar que as soluções alternativas à pena de prisão, como as previstas na Lei 9.099/93, foram mitigadas na prática e não representaram um instrumento significativo para a diminuição dos números do encarceramento<sup>41</sup>, da reincidência ou marginalização social. Outrossim, Jaccoud (2005, p. 171-172) alerta para os riscos de a justiça restaurativa, dentro do sistema tradicional, ampliar o âmbito de exercício do direito penal, incidindo em *bis in idem*, reafirmando a estigmatização sobre o ofensor e alcançando os crimes de bagatela.

O arquétipo minimalista é conhecido como “modelo puro” de justiça restaurativa, uma vez que se afasta dos instrumentos e mecanismos constantes do modelo penal tradicional pautado no paradigma punitivista. Com lastro em Pallamolla (2009, p. 79), este modelo está de acordo com a noção aberta proposta por Marshall, ao enfatizar a autonomia dos participantes para o empoderamento, que nasce a partir do diálogo interpessoal. Na observação centrada nos processos, as finalidades restaurativas são secundárias na percepção da justiça restaurativa, em razão de os procedimentos atribuírem a qualidade de restaurativa. Veja que, nesta dicção, os meios garantem a chancela da restauração.

Desse modo, o modelo minimalista pretende uma justiça restaurativa autônoma do sistema penal tradicional - como alternativa, sem o gerenciamento das instâncias tradicionais de controle. Neste âmbito se insere a discussão acerca dos riscos da privatização da resposta penal, haja vista as possíveis violações aos princípios democráticos e republicanos, além da possibilidade de admissão de

---

<sup>41</sup> Para Ferrajoli (2006, p. 378), “medidas alternativas e sanções substitutivas não têm substituído, na realidade, a pena de prisão como penas ou sanções autônomas, mas tem-se se somado a ela como eventual corretivo”.

infrações aos direitos fundamentais. Nesta medida, em razão dos riscos de uma privatização do conflito penal e do ressurgir de uma vingança privada, bem como a ampliação deliberada da estrutura de controle social, os adeptos da teoria minimalista admitem, em nome das garantias fundamentais, a fiscalização do Estado, por meio das instâncias formais, caracterizando um minimalismo restaurativo temperado.

As críticas perpetradas ao modelo minimalista se referem à sua atuação desvinculada das instâncias penais, o que inviabiliza a possibilidade de modificação do sistema criminal, além de confinar a justiça restaurativa aos delitos de menor potencial ofensivo. Assim, a justiça restaurativa ampliaria o âmbito de abrangência do direito penal sem destituir o paradigma retribucionista. Nesse ínterim, o Estado não é apenas o promotor do cárcere, mas quem deve proteger os direitos e as garantias que fomentam a reintegração da vítima e do ofensor na comunidade (WALGRAVE, 1999, p. 10).

Igualmente, Jaccoud (2005, p. 171) assinala que “o modelo minimalista não confere a atenção primordial à reparação da vítima”, haja vista que ele estaria centrado no procedimento restaurativo e não no seu resultado. Igualmente, no modelo minimalista, a aplicação de uma pena pactuada seria possível, em razão de o procedimento definir os limites da restauração. Destarte, é importante salientar que se tratando de justiça penal, em especial, os fins não podem justificar os meios, bem como, os meios não podem se afastar das garantias fundamentais.

Diante disso, é imperioso analisar a possibilidade destas propostas substituírem o paradigma atual de justiça criminal, visto que no modelo minimalista impera a independência das práticas restaurativas em relação ao sistema penal tradicional, mesmo que sob a égide da fiscalização estatal, diferentemente do maximalista. Diante disso, com arrimo em Pallamolla (2009), pode-se afirmar que, com base nos modelos apresentados, a justiça restaurativa não requer a substituição ou extirpação do processo penal e das sanções, ela persegue sua concretização de forma autônoma e aproximada das instituições formais de reação ao crime, sem se confundir ou se imiscuir com os procedimentos tradicionais.

Imperioso ressaltar que, de acordo Lopes Jr. (2002, p. 100), o processo penal, como instituição estatal, é a única estrutura que se reconhece, como legítima, para

imposição de sanção. Todavia, a Lei 9.099/1995 e a Lei 13.140/2015<sup>42</sup> consagram a mediação e conciliação de direitos indisponíveis, que admitam transação, como forma de solucionar os conflitos penais, sem imposição de pena. Portanto, segundo ele, a justiça restaurativa não pode ser considerada uma instituição legítima para instituir uma pena.

Vale salientar que as sanções apresentadas no artigo 32 do Código Penal, apesar de nem todas serem aflitivas, não podem ser imputadas por meio do procedimento restaurativo, haja vista que a responsabilização penal de um indivíduo e a, conseqüente, sanção hierarquizada decorrem de um procedimento penal específico – o devido processo penal. No entanto, o pacto restaurativo pode destilar efeitos positivos, ao infrator, na seara processual, pois cumprido o acordo restaurativo, o juiz pode reconhecê-lo como atenuante de uma pena ou como causa de extinção da punibilidade.

Nesse aspecto, o modelo centrado nos processos e nas finalidades, indicado por Jaccoud (2005, p. 171), considera que a justiça restaurativa é definida, “algumas vezes, através dos processos negociados e, outras vezes, por meio das finalidades”. Vale notar que esta terceira percepção é uma perspectiva mais restritiva de justiça restaurativa. Para tanto, o lastro para o exame das proposições restaurativas neste trabalho considera que os instrumentos devem ser restaurativos e as finalidades também, ou seja, dá-se com a conjugação dos fins e dos meios.

## 2.7 A RELAÇÃO ENTRE AS PRÁTICAS RESTAURATIVAS E O SISTEMA PENAL

Para perceber as imbricações do modelo restaurativo em relação ao sistema penal é imprescindível considerar a classificação teórica proposta por Van Ness (2010), que identifica cinco modelos possíveis de realização da justiça restaurativa em diálogo com as instâncias tradicionais de controle.

O modelo unificado (“unified model”) é o primeiro protótipo exposto pelo autor. Nesse, o sistema de justiça criminal tradicional passa a ser completamente integrado aos valores, princípios e técnicas restaurativas, estabelecendo os objetivos e interesses da justiça restaurativa como paradigma dominante, avançando sobre a

---

<sup>42</sup> “Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação” (BRASIL, 2015).

construção teórica e prática retributiva. O modelo unificado é uma amostra que converte a justiça criminal em justiça totalmente restaurativa, de acordo com Van Ness (2000, p. 13). Neste contexto, os procedimentos restaurativos são os únicos instrumentos de resolução dos conflitos ofertados aos participantes, ainda que não tenham voluntariamente acatado por eles.

Van Ness (2010, p. 160) assenta que o modelo unificado de justiça restaurativa enfrentaria uma série de desafios pragmáticos, como por exemplo, a determinação de culpa, nos casos em que o réu se declarasse inocente, sem interesse no compromisso reparatório, ou acerca de sua atuação no exercício da persecução punitiva. Além disso, os próprios princípios fundantes do paradigma transformador restariam frustrados, na medida em que tais práticas não seriam tidas como alternativas, sendo impostas por sobre os intervenientes. Neste sentido, supõe-se que a pretensão punitiva seria completamente afastada ou não estaria legitimada. Isso porque o processo penal e as garantias processuais adversariais não mais estariam no arcabouço protetivo para a imposição de pena. Vale lembrar que esse é um modelo teórico, reflexo de estratégias para alcançar estruturas intermediárias.

O segundo modelo é o “dual track”. Aqui, o sistema de justiça criminal tradicional atua lado a lado com a justiça restaurativa. Neste sentido, a justiça penal tradicional e a justiça restaurativa atuam paralelamente, mantendo-se autônomas e amparadas por regulamentos independentes (VAN NESS, 2010, p. 160). O modelo de faixa dupla persegue a cooperação sistemática e cooperativa entre os dois mecanismos de reação ao crime. Van Ness (2000, p. 13) e Pallamolla (2009, p. 85) revelam a necessidade de o sistema criminal abraçar ambas as abordagens com independência. Com isso, são incorporados à política criminal os dois sistemas de justiça (tradicional e restaurador), estrategicamente relacionados, mas independentes.

Em suma, a alocação dos distintos regramentos deve ocorrer de forma a impedir uma dúplice sanção, ou seja, a política criminal deve atuar observando os riscos de uma oneração repetida (*bis in idem*) e demasiada sobre o ofensor. Além da necessária definição dicotômica entre sanção penal (pena) e ônus restaurativo (pactuado), sob risco de se confundir os sistemas, estabelecendo as mesmas consequências por meios diferentes. Igualmente, o ímpeto da axiologia retributiva e a

circunscrição das práticas restaurativas aos crimes de menor potencial ofensivo também despontam como advertências necessárias.

O “backup model” (2000) ou “safety net model” (2010) é uma variação dos dois modelos anteriores. Sua distinção dos demais arquétipos desponha com o exercício subsidiário da justiça penal tradicional em relação ao modelo restaurativo (VAN NESS, 2000, p. 14). Assim, a justiça tradicional, integrada à justiça restaurativa, empreende seu exercício como suporte residual no desenvolvimento da resolução dos conflitos penais. Para tanto, a justiça retributiva somente atua nos casos em que a justiça consensual não obtiver êxito ou não puder laborar. Van Ness (2000, p. 14) explica que a justiça criminal age como um *backup*, atuando quando a abordagem restaurativa não pode ser realizada, a exemplo dos casos em que não se pode prescindir da evidência de culpa para estabelecer a punição. Desse modo, a justiça criminal serviria como uma rede de segurança (*safety net*) em virtude de as abordagens restaurativas não serem exitosas.

O modelo de backup assume que a resposta restaurativa predominará, mas não nega espaço para a justiça criminal - embora menor. A resposta penal também será necessária e específica para questões, como, por exemplo, a determinação da culpabilidade. Para tanto, é necessário se ter em vista a premente separação dos conceitos de ônus e pena (como anteriormente mencionado) e a cisão entre os instrumentos penais e restaurativos, sob infortúnio da banalização e descrédito das práticas transformativas e o retorno efervescente do retribucionismo.

Daí a necessidade de observar a separação entre o paradigma restaurativo e suas práticas, não basta que a política criminal forneça e fomente a realização das últimas, ainda que majoritariamente, é necessária a ascensão de uma hermenêutica criminal restaurativa que transforme as lentes, a leitura, a compreensão e os instrumentos do combate à violência em seus diferentes feixes.

O último modelo é “hybrid model”, no qual os paradigmas restaurativo e punitivo convivem em quietude, na medida em que, tanto os valores restaurativos, quanto os valores da justiça penal tradicional, estão presentes no sistema normativo. Contudo, as práticas restaurativas ficam limitadas à fase de sentença. Desse modo, o procedimento penal comum segue até a sentença. Posteriormente à resposta judicial, são adotados os mecanismos transformativos (VAN NESS, 2000, p. 14). Com isso, as práticas restaurativas se qualificam como instrumentos complementares, utilizadas

após a realização do julgamento. Nesse contexto, o risco de oneração repetido permanece. Ademais, a delimitação da restauração ao momento de execução da pena pode frustrar seus principais desígnios, ao coloca-la em combate direto com as exigências e condições – quase insuperáveis - do cárcere, sem o estremecimento do paradigma retributivo.

Alternativamente, o “augmentation model”, no qual se possibilita às partes optarem pela participação nos procedimentos tradicionais ou nas alternativas, que podem estar disponíveis em certos pontos do processo (VAN NESS, 2010, p. 159-160). Mallicoat e Gardner (2014, p. 256) explicam que o modelo de agenciamento é essencialmente o que existe atualmente nos Estados Unidos, no qual algumas partes podem ser consultadas sobre a participação em programas alternativos de justiça (restaurativa) em variados estágios do processo de justiça criminal. Vale observar que, no modelo de agenciamento diversificado, é necessário instituir barreiras que limitem o fluxo de informações entre a persecução penal e os processos restaurativos, sob o risco de banalização dos instrumentos transformativos na tentativa de angariar subsídios na produção de provas e instrumentos que levem ao auxílio das pretensões punitivas, bem como acerca do tempo necessário para resposta penal.

Um risco a se destacar, no primeiro modelo, que se distribui de forma amenizada nos demais, é a obrigatoriedade de participação nas práticas restaurativas para, imperativamente, moralizar o agente infrator. Na medida que constranger, do condenado ou acusado, uma abertura para a modificação moral, cultural, tencionando o abandono dos valores mais íntimos e pessoais, em nome da vítima ou da coletividade, representa uma afronta à dignidade da pessoa humana e ao pluralismo cultural defendido pelo Estado Democrático de Direito. Neste ínterim, o paradigma restaurativo deve pautar sua atuação, como se viu, na voluntariedade (esclarecido os procedimentos e finalidades), no respeito às diferenças (sociais, culturais, econômicas e outras), bem como na formação de um projeto integrativo, matizado no diálogo.

Finalmente, Van Ness (2000, p. 14) indica que cada um desses padrões de justiça restaurativa possui implicações teóricas e práticas significativas, que precisam ser desenvolvidas, de forma densa, explorando a filosofia política e social subjacente a eles em relação aos contextos legais, culturais, sociais e temporais<sup>43</sup>. Frise-se,

---

<sup>43</sup> A Resolução 2002/12 indica diretrizes para a concretização de programas restaurativos, advertindo, em seu art. 12, que os Estados devem estudar “o estabelecimento de diretrizes e padrões, na legislação, quando necessário, que regulem a adoção de programas de justiça restaurativa” (ONU,

então, que os moldes teóricos vistos são modelos que ponderam reflexões teóricas e não se eliminam em sua inteireza quando confrontados com os programas realizados. Nesta medida, o trabalho não recorreu a classificação de programas e projetos de justiça restaurativa em exercício no mundo, uma vez que categorizá-los dentro dos mencionados feixes propostos por Van Ness (2010) demandaria uma pesquisa empírica para, cuidadosamente, avaliar e graduar os elementos (teóricos e práticos) majoritários que definiriam a aproximação entre a pragmática e os modelos vistos.

Com já se denotou, pode-se observar que a justiça restaurativa pode promover seus fins, com o objetivo de atuar de forma autônoma, sob a supervisão cautelosa das instituições estatais de reação à violência, viabilizando a mitigação crescente dos valores retributivos. Espera-se que o Brasil intente por um modelo que confira precisão cirúrgica<sup>44</sup> na implementação dos dois sistemas (penal e restaurativo) e suas implicações jurídicas, criando pontes entre os mesmos, observando os riscos mencionados, em vistas a sua aproximação aos direitos humanos, sob a égide de um paradigma restaurativo, minorando o encarceramento.

Com suporte em Sica (2007), afere-se que a justiça restaurativa emerge com a pretensão de construir uma nova hermenêutica para a justiça criminal, ao instituir uma interpretação axiológica desvinculada do revanchismo com suporte legal. Isso tudo, em vislumbre da construção de outra ótica das relações coletivas que priorize as necessidades das pessoas afetadas pelo crime, bem como fomenta meios não punitivos para a eficiente reintegração social do ofensor.

Então, é possível a convergência das instituições penais tradicionais e dos valores e princípios da justiça restaurativa. Para isso, “se impõe um esforço para a materialização daquilo que se tem de preservar e dos espaços que se tem de inovar” (SANTOS, 2014, p. 484). Percebe-se, na solução restaurativa dos conflitos criminais, a contribuição para limitar concretamente a intervenção estatal na vida das pessoas, patrocinando o caráter subsidiário do sistema penal e da pena privativa de liberdade.

---

2002). Vale anotar ainda que “tais diretrizes e padrões devem observar os princípios básicos estabelecidos no presente instrumento e devem incluir, entre outros: a) As condições para encaminhamento de casos para os programas de justiça restaurativos; b) O procedimento posterior ao processo restaurativo; c) A qualificação, o treinamento e a avaliação dos facilitadores; d) O gerenciamento dos programas de justiça restaurativa; e) Padrões de competência e códigos de conduta regulamentando a operação dos programas de justiça restaurativa” (2002/12).

<sup>44</sup> A própria resolução 2002/12 (ONU, 2002) adverte acerca da tutela dos intervenientes, razão pela qual “a segurança das partes deverá ser considerada ao se derivar qualquer caso ao processo restaurativo e durante sua condução”.

Ainda de acordo com Santos (2014, p. 683), em certa medida, a justiça criminal tradicional já considera alguns dos princípios restaurativos. No entanto, sua execução ainda é continuamente obstada, em razão do silenciamento da vítima, da marginalização do agente ofensor e da alienação da comunidade na participação da resolução do conflito - elementos estes que se confundem com a práxis da racionalidade penal moderna.

Doravante, tendo em vista a relação conexa e funcional entre o direito penal e o processo penal (FERNANDES, 2001, p. 136), vê-se a necessária introdução de uma interpretação que privilegie às pessoas envolvidas no conflito e suas necessidades, além da introdução de práticas consensuais e mediativas que concretizem os valores conducentes à dignificação humana. Isto, com a finalidade de erigir, na justiça penal, os valores, princípios e práticas transformativos, em detrimento da expansão da resposta penal sancionatória, constituindo a afirmação dos direitos fundamentais, sem perder de vista a autonomia e o desenvolvimento do paradigma restaurativo.

Neste caminho, Achutti (2014, p. 82) induz que as práticas restaurativas podem ser distribuídas ao longo do procedimento penal, sem a perda de sua autonomia, oportunizando aos integrantes a chance de obterem uma resposta penal sem o desencadeamento do típico processo penal, bem como a realização de práticas transformativas na fase de pré-acusação ou pós-acusação. Outrossim, percebe-se a possibilidade do trâmite restaurativo conjugado ao procedimento tradicional, a qualquer momento do processo judicial (*augmentation model*), bem como no momento da execução da pena (*hybrid model*), quando o indivíduo já se encontra em privação de liberdade, para atingir alternativa à prisão (ACHUTTI, 2014, p. 82) ou a mitigação do tempo de cárcere. Nota-se, aqui, o efeito do princípio da oportunidade<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Faz-se necessário uma reconfiguração na cultura jurídica, na medida em que as práticas de justiça restaurativa devem ser fomentadas, pelas autoridades judiciárias, no decorrer da resolução do conflito, consoante o artigo 11 da Resolução 2002/12, que indica “quando não for indicado ou possível o processo restaurativo, o caso deve ser encaminhado às autoridades do sistema de justiça criminal para a prestação jurisdicional sem delonga. Em tais casos, deverão ainda assim as autoridades estimular o ofensor a responsabilizar-se frente à vítima e à comunidade e apoiar a reintegração da vítima e do ofensor à comunidade” (ONU, 2002).



## 2.8. REFLEXÕES SOBRE A DIFERENÇA ENTRE A PENA E O ÔNUS RESTAURATIVO

Liszt (1899, p. 400-404) explica que a pena é um mal exercido por interferência dos órgãos da justiça criminal, em que o Estado inflige, impositivamente, lesão sobre o bem jurídico do ofensor, em razão do crime. A definição apresentada por Liszt revela dois caracteres essenciais para a configuração do conteúdo da punição, sendo eles: a lesão sofrida pelo autor em seus interesses juridicamente tutelados, por meio da intervenção estatal na sua vida, liberdade, propriedade e honra, bem como a reprovação material e tangível do ato praticado pelo autor, (SHECAIRA, 2002, p. 181).

Para Mezger (1958, p. 354), a pena em sentido estrito é, com base no direito vigente, a imposição de um mal proporcional ao fato, isto é, uma privação de bens jurídicos que alcança o agente infrator. Além disso, o autor indica que sua imposição aflitiva deve fazer com que o agente ofensor conheça “*el mal que ha ocasionado mediante el mal que se le inflige*” (1958, p. 355). Apesar da expressiva retribuição, tal definição não impede o reconhecimento de outras finalidades (SHECAIRA, 2002, p. 182).

Antolisei (1960, p. 497), ao conceber uma noção sobre a pena, induz acerca de sua relação com a imposição de dor e sofrimento a quem violou um preceito. Diante disso, ele a afiança como sinônimo de castigo, sendo a aflitividade o caráter essencial da pretensão punitiva. Mais do que isso, Antolisei afirma que “*una pena no afflictiva es una verdadera contradictio in terminis: sería como decir luz oscura, fuego frío*”. Além disso, o autor italiano aduz que aquela se distingue das demais consequências jurídicas criminais por duas razões: (a) em relação ao órgão que as aplicam e a (b) maneira como são aplicadas (1960, p. 498). Assim, elas se impõem, por jurisdição, mediante um processo (judicial).

Por conseguinte, Soler (1992, p. 401) assevera que a pena sempre apresenta um caráter de retribuição, de ameaça de um mal, que será aplicado pelo Estado, por meio de um procedimento perfilhado contra o autor de um delito, consistindo na diminuição de um bem jurídico. Mir Puig (2003, p. 79) não marcha em passos diferentes dos demais autores, na definição daquela, adotando-a enquanto “*un mal que se impone en cuanto tal mal como respuesta a la comisión de un delito*”.

A partir dos conceitos acima expostos, são elementos, que em alguma medida, marcam essencialmente a significação de pena: o delito, a lesividade, a imperatividade, a cominação estatal e os mecanismos de aplicação da pena. Com isso, na medida em que se faz necessário delimitar a complexidade da noção de pena e de ônus restaurativo (obrigações assumidas com o pacto restaurativo), os mencionados elementos podem auxiliar na diferenciação daqueles, mesmo que vinculados numa ideia de consequência jurídico-criminal.

Em exame, verifica-se que a pena está limitada enquanto consequência do direito criminal, diferentemente do ônus restaurativo. Assim, a justiça transformativa e as obrigações pactuados no seu acordo fornecem abordagens que pretendem lidar com a violência, na esfera penal ou não, transpondo os muros daquela para atingir outras áreas do direito. Nesse prisma, têm-se uma indicação do que o ônus restaurativo não é, ou seja, ele não se qualifica como uma consequência exclusiva da seara criminal, bem como não é cominado pelas agências estatais, por meio do processo penal.

Além disso, considerando que o conflito retorna para esfera de deliberação da vítima e do ofensor, não há que se falar em imperatividade. Isso porque, a formação do acordo restaurativo e o estabelecimento de um ônus sobre a pessoa do ofensor demandam a sua anuência, horizontalizando a formação das obrigações estabelecidas. Sem a voluntária aceitação do ofensor, é impossível realizar a homologação e exigir o cumprimento do pacto restaurativo.

Frise-se, ainda, que o facilitador é um gestor do conflito, não cabe a ele impor de forma vertical quais são os interesses, as necessidades e as melhores maneiras de se solucionar o conflito. Neste passo, apenas os intervenientes capitais, auxiliados pela comunidade de próximos (amigos, familiares e conhecidos da vítima e ofensor) podem estabelecer os termos de composição e resolução do conflito. Assim, a própria noção de composição (horizontalidade) não compreende a ideia de pena, haja vista que pretende a satisfação dos danos causados aos bens jurídicos tutelados (LISZT, 1899, p. 400), distante da imposição (verticalidade) punitiva estatal. Além disso, a justiça restaurativa não está preocupada com a imposição de um mal que 'negue' o delito (retribuição jurídica hegeliana); mas o assimile em sua dimensão positiva para, através da reparação, reintegrar os indivíduos à dignidade humana.

Vale meditar acerca das obrigações assumidas no pacto restaurativo, uma vez que elas são custosas para o agente infrator, por isso em alguma medida percebidas enquanto um mal ou lesão aos bens jurídicos daquele; não obstante, esse mal ou lesão é inferior, em virtude de não desencadear a privação de liberdade (SANTOS, 2014, p. 344), as penas cominadas no Código Criminal ou a intervenção verticalizada do estado (via ônus restaurativo). Nesse sentido, pode-se indicar que a pena se distingue da restauração, ainda que compreendidas como decorrências jurídicas do delito, em razão de que a reparação da lesão “deve curar a ferida, ao passo que a pena abre uma nova ferida” (LISZT, 1899, p. 400), na manutenção da ordem jurídica.

Diante o exposto, pode-se intuir o ônus restaurativo, sem a pretensão de estabelecer o seu conceito, enquanto as obrigações consubstanciadas no acordo restaurativo, pactuadas entre vítima e ofensor horizontalmente, para solucionar o conflito e dimensionar consequências jurídicas distintas das penas estatais. Ainda, mesmo no âmbito das finalidades da pena em relação às intenções da obrigação pactuada, verifica-se que os interesses preponderantes se apresentam distintos (SANTOS, 2014, p. 356-365), como se verá, em linhas gerais.

As teorias absolutas, tendo por fundamento o contrato social, traduzem a pena como a retribuição à violação ou perturbação da ordem jurídica consolidada nas leis, como arauto da manutenção da coletividade (SHECAIRA, 2002, p. 130). De acordo com Kant, aquele que não cumpre as disposições legais não é digno da tutela comunitária<sup>46</sup> (2003, p. 176). Para ele, a pena não pode ser aplicada visando o infrator como meio para qualquer finalidade, seja em benefício do próprio ofensor ou da sociedade<sup>47</sup>. Isso porque, o cidadão jamais pode ser tomado como meio para qualquer finalidade, pois “o homem é um fim si mesmo”. Assim, neste pensar, a utilidade social não é eticamente relevante para fundamentar a imposição de pena em benefício de

---

<sup>46</sup> “Mas que tipo e que quantidade de punição correspondem ao princípio e medida da justiça pública? Nada além do princípio da igualdade (na posição do ponteiro na balança da justiça) inclinar-se não mais para um lado do que para outro. Em conformidade com isso, seja qual for o mal imerecido que infliges a uma outra pessoa no seio do povo, o infliges a ti mesmo (...) Se, porém, ele cometeu assassinato, terá que morrer.” (KANT, 2003, p. 176)

<sup>47</sup> “a punição imposta por um tribunal (*poena forensis*) – distinta da punição natural (*poena naturallis*) na qual o vício pune a si mesmo e que o legislado não considera – jamais pode ser infligida meramente como meio de promover algum outro bem a favor do próprio criminoso ou da sociedade civil”. (KANT, 2003, p. 174).

uma coletividade, senão apenas pelo próprio fato de o indivíduo ter infringido as regras sociais.

(...)Mesmo que uma sociedade civil tivesse de ser dissolvida pelo assentimento de todos os seu membros (por exemplo, se um povo habitante de uma ilha decidisse separar-se e se dispersar pelo mundo) o último assassino restante na prisão teria, primeiro, que ser executado, de modo que cada um a ele fizesse o merecido por suas ações e a culpa sanguinária não se vinculasse ao povo por ter negligenciado essa punição, uma vez que de outra maneira o povo pode ser considerado como colaborador nessa violação pública da justiça. (2003, p. 176)

Hegel, fundando-se na ideia de que a pena é a negação da negação do direito, afirma que a violação da vontade geral pelo ofensor requer a aplicação da pena para a reafirmação daquela vontade. Isso se dá pelo fato de que o delito – vontade particular - é um mal que não se destila em detrimento da vontade racional. Neste aspecto, a aplicação da pena implica no restabelecimento da ordem rompida, ou seja, a pena é o meio de garantir a manutenção da ordem jurídica.

O princípio conceitual de que toda violência destrói a si mesma possui a sua real manifestação no fato de uma violência se anular com outra violência. É assim que se torna jurídica, de maneira não só relativa, quando se dão tais e tais condições, mas necessária, quando é aquela segunda violência que suprime a primeira. (1997, p. 84)

Para as teorias relativas, a finalidade da pena ultrapassa a negação do mal, buscando a prevenção de delitos futuros. Antagonicamente às teorias absolutas, as relativas se caracterizam por estabelecer a pena como um instrumento de política criminal destinado à prevenção, ou seja, buscam punir para impedir o cometimento do delito. A finalidade preventiva da pena divide-se, em duas perspectivas: a prevenção geral e a prevenção especial. A prevenção geral assenta que a pena é uma advertência ou ameaça generalizada da lei sobre os cidadãos, intimidando-os para o não cometimento de delitos (SHECARIA, 2002, p. 132). A prevenção especial pretende atingir exclusivamente o ofensor em particular, apoiando-se na periculosidade individual, com escopo de que o agente não volte a empreender delitos (HIRICHE, 2004, p. 24-25).

Atualmente, diante das críticas às finalidades punitivas mencionadas, se tentou a aliança entre as teorias absolutas e relativas, sob diferentes perspectivas, porquanto a retribuição, a prevenção geral e especial são em diferentes aspectos instrumentos para a proteção dos bens jurídicos (SHECAIRA, 2002, p. 134). Para

tanto, Roxin indica que deve haver uma preocupação utilitarista: a necessidade de proteção preventivo geral e subsidiária de bens jurídicos (EL HIRECHE, 2004, p. 78), ou seja, impedir danos sociais (ROXIN, 2006, p. 35).

Em suma, pode-se aferir, com base no exposto, as diferenças que separam as diretrizes da pena e do ônus restaurativo, seja no âmbito conceitual ou finalístico. Assim, de acordo com Santos (2014, p. 356), na resposta punitiva, prevalece o interesse coletivo para o não cometimento de crimes (futuros) e a tutela subsidiária dos bens jurídicos mais relevantes; na resposta restaurativa, prevalece o interesse individual daqueles que estão envolvidos no conflito intersubjetivo<sup>48</sup>.

## 2.9 DEMARCANDO UM LUGAR RESTAURATIVO

A violência é considerada um problema de saúde pública (COELHO, SILVA e LINDNER, 2014, p. 12), desvelando seus efeitos e complexidade para além da esfera penal. Minayo explica que, para compreender e enfrentar a violência, é necessário “localizar sua análise num complexo conjunto de problemas sociais que se relacionam com a saúde e o estilo de vida” (2013, p. 21). Na tentativa de mensurar os diferentes aspectos do fenômeno da violência, a Organização Mundial da Saúde define violência como:

O uso intencional da força física ou do poder, real ou ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha grande possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação. (OMS, 2012, p. 27)

Considerando-se que não se conhece nenhuma sociedade isenta do fenômeno da violência (MINAYO, 2013, p. 22), resta aos indivíduos compreendê-la enquanto elemento inevitável da complexidade humana. Isto não significa aceitar sua disseminação, mas buscar abordagens cooperativas que atentem interativamente para os vários setores do conhecimento que compreendem o fenômeno, como saúde, educação, serviços sociais, justiça, política e outros, sem os quais não se pode alcançar o cerne do complicado enredo da violência nas sociedades contemporâneas (OMS, 2002, p. 22). Neste ínterim, pode-se considerar que a violência é um fato

---

<sup>48</sup> De acordo com Santos (2014), a dimensão privada ou intersubjetiva do conflito demarca a reciprocidade de identidades, necessidades, históricos e interesses da relação surgida com o próprio delito, fundando-se na convergência de narrativas a solução da celeuma.

“ambíguo, complexo e implica em vários elementos e posições teóricas” (PAVIANI, 2016, p. 8).

Dahlberg e Krug (2006, p. 1166) explicam que inúmeros aspectos da violência estão presentes na definição esboçada pela Organização Mundial da Saúde, mesmo que não estejam expressamente mencionados, incluindo-se no seu bojo os atos considerados criminosos ou não. É interessante notar que a OMS (2002, p. 37) indica a premente intervenção<sup>49</sup> preventiva no combate à violência, por meio de abordagens que visem evitá-la antes de sua ocorrência (prevenção primária), bem como a instrumentalização de respostas mais imediatas por sobre o ato, em si, e suas consequências (prevenção secundária) e a realização de mecanismos que visem a assistência, para os envolvidos, de longo prazo, como reabilitação e reintegração, visando diminuir o trauma (prevenção terciária).

Diante disso, a justiça restaurativa auxilia na formação de abordagens que pretendem lidar com a violência, na esfera penal ou não, enquanto fenômeno complexo, fomentando, também, estratégias para minimizar o efeito negativo do sistema penal sobre o ofensor e a vítima. Este trabalho apresenta a justiça restaurativa para além da política criminal, mas volta seus olhos, prioritariamente, para as implicações da justiça restaurativa na esfera penal. Frente ao desgaste do sistema carcerário e a debilidade política e jurídica da pena enquanto resposta majoritária (TIVERON, 2014, p. 29-30), a interferência tridimensional (em razão do encontro, reparação e transformação) pretende lidar com os fatores culturais, sociais, econômicos, tomando a violência como problema multifacetado, de interesses interdisciplinares também no âmbito criminal.

Por conseguinte, Kuhn considera que “paradigmas” são as realizações científicas que fornecem questões, recursos e soluções para uma comunidade científica (KUHN, 1998). Gaspar, Barreiros e Sampaio (2011, p. 116) explicam que Kuhn não apresenta um conceito delimitado da expressão, mas que se pode intuir de sua origem etimológica a ideia de modelo ou arquétipo. A partir disso, Oki (2004) induz que a noção de paradigma se relaciona com as suposições diretivas em um determinado campo científico.

---

<sup>49</sup> De acordo com a OMS (2002, p. 37), a intervenção pode ocorrer de forma universal, selecionada ou indicada. A primeira se relaciona com abordagens generalizantes, para uma população em geral; a selecionada está voltada para grupos sob maior incidência de fatores de riscos de violência; e, a última persegue abordagens direcionadas para indivíduos que já demonstraram comportamento violento.

Diante do exposto, pode-se considerar a justiça restaurativa como um paradigma de combate à violência que se realiza através de programas materializados por procedimentos e finalidades particulares que buscam integrar vítima, ofensor e comunidade envolvida na ofensa, lastreando-se em princípios e valores específicos.

Na medida em que se percebe a necessidade de observância dos procedimentos e finalidades para a evidência de uma prática enquanto restaurativa, pretende-se a maior delimitação do que assim pode ser considerado, permitindo-se uma maior proteção dos envolvidos no processo de resolução do conflito, bem como a sujeição aos princípios e garantias fundamentais. Ademais, dentro desse espaço de integração, pretende-se a projeção de respostas jurídicas criativas que respeitem a dignidade humana e se afastem da pena aflictiva. Não se trata apenas de buscar caminhos outros no combate ao ilícito; mas dar destaque aos valores sociais protegidos pela norma e, em especial, às pessoas vilipendiadas com o conflito.

Frente à diversidade de nomenclaturas e a abertura conceitual da justiça transformativa, Jaccoud (2005, p. 163) afiança que a restauração “não é, ou não é mais, o paradigma unificado considerado por seus fundadores nos anos 80”. Verifica-se que a justiça restaurativa guarnece, em sua essência, seus valores primordiais, ao tempo em que se diversifica e se relaciona com variadas formas de combate à violência. Com isso, é um paradigma identitário que dialoga continuamente com o real.

Nesse sentido, a teoria e a prática da justiça restaurativa incluem o fortalecimento da sociedade civil, através de formas diversificadas de restauração em todas as formas de comportamentos prejudiciais ou criminais constantes nas comunidades (HOPKINS e WRIGHT, 2009, p. 3). No mesmo caminho, é rotineira a realização de técnicas restaurativa nas escolas, em que se aborda inúmeros comportamentos, incluindo danos às propriedades, roubos, vandalismos, incidentes relacionados às drogas, ociosidade, bullying, danos à imagem da escola, persistentes comportamentos inadequados em sala de aula e outros (MORRISON, 2005, p. 295).

Posto isso, pode-se perceber a utilização de práticas restaurativas em inúmeras áreas do direito, destilando diferentes consequências nas searas jurídicas. Diante do expressado, é impraticável tomar uma postura que reduza o feixe de atuação da justiça restaurativa ao cerco penal, considerando-a apenas uma nova abordagem sobre o crime (BIACHINI, 2012, p. 108). Aquiescer a limitação da justiça restaurativa ao circuito penal é uma interpretação contrária à noção de paradigma

jurídico. Verifica-se que os valores da restauração podem atingir a hermenêutica penal e, como se verá, apto a fundir-se aos valores constitucionais na persecução de uma justiça mais equânime e humana.

Outrossim, Walgrave considera possível a aplicação da perspectiva Kuhniana de paradigma para questões políticas e práticas (1999, p. 09). Para o autor, o programa restaurativo alimenta a reflexão teórica e ética, buscando experimentação empírica; não obstante, demanda um suporte legal que circunscreva suas diferentes consequências. Além disso, as proposições abolicionistas, ao considerarem o crime enquanto uma conduta rotulada, reforçam a ideia de justiça restaurativa em situações problemáticas diversas, com consequências no direito penal e não penal. Vale lembrar que essa leitura ampliada da restauração não pretende gerar uma expansão da esfera de controle criminal sob a conduta humana. Desse modo, o implemento robusto de justiça restaurativa, para além do âmbito penal, não arruína a sua essência, como ensina Vanfraechem (2009, p. 02). Isto, porém, reforça a consensualidade, a solidariedade e a responsabilidade coletiva sobre problemas variados.



### **3. A REAFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS POR MEIO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

O desenvolvimento dos direitos humanos reflete a sua movimentação dinâmica ao longo do tempo<sup>50</sup>, consequência de uma progressiva afirmação, que protesta por sua acumulação nos corpos normativos, bem como na criação de mecanismos para a sua efetiva concretização. Com isso, é possível constatar que as modificações sociais, culturais e econômicas clamam por espaços de inovação, que agreguem sentido e aplicabilidade aos direitos fundamentais, ultrapassando as chancelas procedimentais que se mantêm alheias às violações aos caros postulados humanitários. Para então, possibilitar a existência daqueles de forma diligente, alcançando as relações mais prosaicas da contemporaneidade, sem desvirtuar a essência das normas assecuratórias da dignidade. Este capítulo promove uma análise da restauração, fim de reintegrar ofensor, vítima e comunidade ao meio social, em relação aos direitos humanos<sup>51</sup>. Nesse ínterim, verifica-se que é preciso proporcionar ao processo penal e a justiça restaurativa o que a eles cabem, em sua medida, diante das diferentes finalidades. Para tanto, se estuda as críticas da diversificação em diálogo com a solução alternativa dos conflitos criminais. Por derradeiro, persegue-se que os fundamentos transformativos reafirmam os direitos humanos em suas variadas dimensões, para além da racionalidade penal moderna.

#### **3.1 GARANTISMO PENAL POSITIVO: NOVOS HORIZONTES PARA O GARANTISMO PENAL NEGATIVO**

A contenção do aparato punitivo do Estado é promovida pelo sistema de tutela e concretização dos direitos fundamentais, por meio das garantias processuais, com objetivo de limitar a atuação estatal na aplicação da pena. Neste passo, Cesare

---

<sup>50</sup> “Não se pode tomar a construção dos direitos humanos enquanto abstração estática, razão pela qual a leitura conjunta dos direitos de liberdade, igualdade e solidariedade expõem a complexidade cultural e conceitual dos direitos humanos fruto de uma produção localizada, com origens históricas ocidentais, demarcadas num processo cultural de reação, em que os seres humanos conformam em suas constantes relações com os outros seres humanos, com a natureza e com eles mesmos” (FLORES, 2009).

<sup>51</sup> Cabe indicar que a leitura dos direitos humanos deve ser conjugada, para além das gerações ou dimensões fragmentárias, significando a história do incremento igualitário, equânime, libertador e solidário.

Beccaria cunhou as bases epistemológicas do garantismo, assinalando que “toda pena, de um ou de muitos contra o cidadão, deve ser necessariamente pública, rápida, necessária, a mínima dentre as possíveis, e proporcional aos delitos” (2000, p. 117).

Neste contexto, Ferrajoli (2006) extraiu dos princípios fundamentais das movimentações histórico-constitucionais modelos axiomáticos que pretendem a ultimação da pena em interferência mínima na vida das pessoas<sup>52</sup>. Tais implicações axiomas – ou princípios – enunciam uma condição *sine qua non*, ou seja, uma garantia jurídica para aferição e declaração da responsabilidade penal e para aplicação da pena.

Os axiomas apresentados por Ferrajoli são (2006, p. 74-75): *Nulla pena sine crimine; Nullum crimen sine lege; Nulla lex (poenalis) sine necessitate; Nulla necessitas sine injuria; Nulla injuria sine actione; Nulla actio sine culpa; Nulla culpa sine iudicio; Nullum iudicium sine accusatione; Nulla accusatio sine probatione; Nulla probatio sine defensione.*

#### Segundo Luz:

Os axiomas destacados por Ferrajoli visam a responder às seguintes perguntas que frequentemente, devem ser feitas, antes de existir uma punição aflitiva. A primeira dela circunscreve-se ao “quando e como” deve haver intervenção penal, e serão elucidadas pelos princípios da consensualidade da pena ao delito (I), legalidade (II) e necessidade da tutela penal (III) e ensejam uma garantia com relação à pena. A segunda pergunta consiste na questão do quando e como proibir, e tem, como princípios correlatos, os da lesividade (IV), materialidade (V) e culpabilidade (VI), culminando com uma garantia relacionada ao delito. E, por fim, Ferrajoli assenta que deve ser objeto de análise a questão do “quando e como julgar”, expressada pelos princípios da jurisdicionalidade (VII), acusatório (VIII), do ônus da prova (IX) e do contraditório (X) (2012, p. 94).

Com base em Carvalho (2001), o garantismo é um instrumento de limitação do controle social promovido pelo Estado que anseia estabelecer critérios de racionalidade e civilidade para a realização da intervenção estatal-penal, deslegitimando modelos de controle social que posicionem a defesa social acima dos

---

<sup>52</sup> Garantismo, então, é um modelo normativo, no que tange precisamente ao direito penal, caracterizado como “um sistema cognitivo de tutela idônea a minimizar a violência estatal e maximizar a liberdade” (FERRAJOLI, 2006, p. 786). Para Bobbio, o garantismo é um padrão imaginário ao que a realidade pode mais ou menos se aproximar. “Como modelo representa uma meta que permanece tal mesmo quando não é alcançada, e não pode ser nunca, de todo, alcançada” (BOBBIO Prefácio In: FERRAJOLI, 2006, p. 09).

direitos e garantias individuais historicamente cunhados. Nessa dicção, o conjunto de garantias processuais é formado por um complexo de normas substanciais e formais que possuem uma interdependência, firmando “uma visão de sistema de garantias que se circunscrevem à *pena*, ao *delito* e ao *juízo*” (WUNDERLICH, 2002, p. 43).

Na medida em que o direito penal serve ao combate eficiente do delito e busca limitar a intervenção estatal, as penas devem ser aplicadas, considerando as garantias constitucionais e a manutenção da condição de cidadania, em todos os procedimentos de persecução penal, mesmo frente à ofensa (ACHUTTI, 2014). Sem despojar da pena, como consequência derradeira do crime, o garantismo contrabalança teoricamente os direitos individuais e a defesa social. Contudo, na dimensão política criminal, o garantismo penal, ao esquadrihar as teorias justificacionistas, acaba por legitimar a intervenção punitiva (CARVALHO, 2008, p. 118).

Em entrevista concedida ao canal ciências criminais, Ferrajoli (2015) afirma que o “garantismo possui inúmeras possibilidades de desenvolvimento que dependem de variados processos”, como o constitucional e o cultural que se afastam dos desígnios da tradição clássica ou da “lei e ordem”. Ademais, o autor assenta que a dimensão procedimental do garantismo é insuficiente para o adimplemento da democracia e edificação da cidadania, ainda que tardia, na esfera penal.

Com vistas à conjectura do garantismo negativo, Baratta expõe a fragilidade dos seus postulados negativos, na medida em que, na empiria, promovem apenas limites programáticos que indicam o que não deve ser realizado para alcançar uma resposta penal válida, sem ofertar expressamente indicações positivas para o controle social (1997, p. 202-203).

O autor desenvolve o garantismo positivo, partindo da premissa de que a limitação do poder punitivo não pode ser feita exclusivamente por meio de arquétipos absenteístas, corolário da geração negativa de direitos humanos, permitindo-se às pessoas algo além do âmbito de liberdade frente à atuação do Estado. Igualmente, o garantismo negativo não obsta a estigmatização e a marginalização social sofridas pelo ofensor.

É importante assinalar também que o movimento desenhado pelos axiomas absenteístas concebe a aplicação da pena como instrumento de resolução final do conflito penal, sem observar as interferências emocionais que cercam a contenda. Mais do que isso, volta-se apenas para o ofensor, na medida em que aquele é o ente

mais frágil na sujeição ao poder estatal, esquecendo-se da vítima. Vale anotar, consoante já mencionado, acerca da pretensão de universalidade dos direitos humanos que marcam o garantismo penal. Carvalho, diante de tal ambição, afirma que “é preciso negar o sequestro da realidade”, mormente os modelos generalistas reduzem a complexidade social e o vislumbre ao novo (2008, p. 117).

Para o garantismo positivo, a limitação do poder punitivo e a construção da resposta criminal devem estar pautadas, também, nos direitos de prestação positiva do Estado, ou seja, no arquétipo dos direitos de segunda dimensão, tendo em conta a consideração do lastro programático constitucional, bem como as causas da violência, para além de melhoramentos materiais nas “masmorras”.

A fome, a desnutrição, a concentração da propriedade, a falta de saneamento, a falta de educação, a má prestação da saúde pública, o mercado gerador de miséria e desigualdade crônicas com a chancela do Estado, ainda são questões que dialogam fortemente com a violência de massa no Brasil, de acordo com Karam (1997, p. 69). Lopes Jr. reconhece o fracasso da política criminal brasileira no que cerne à ausência de programas sociais efetivos e o descaso com a educação, indicando que o futuro será pior, em razão da multiplicação de criminosos menores e adultos (2002, p. 105).

Wunderlich (2002) entende que a anunciada tentativa de concretização dos direitos humanos numa sociedade plural e multicultural, em contraposição ao modelo de exclusão social e infringência de direitos, está distante de se realizar por meio do sistema penal. É imperioso considerar que, não se pode negligenciar o espaço penal, enquanto formador de políticas sociais de desenvolvimento humano, reafirmando os compromissos estatais em relação a eles. A revitalização altruísta desse ambiente físico e imaterial precisam ser retomadas urgentemente. Para o autor supracitado, diante da prestação política inconstitucional que atinge as prestações estatais, o Estado de Direito e o legalismo penal se apresentam como melhor caminho para superação da crise penal. Ousa-se discordar. Novos caminhos humanitários precisam ser traçados.

Na conformação das proposições de Pires (2004, p. 47-48), pode-se considerar o garantismo proposto por Baratta como um artifício capaz de inovar a racionalidade do direito penal, rompendo com o legalismo burocrático, na medida em que a tornaria mais complexa e socialmente referenciada. Assim, os métodos de resolução do conflito penal serão diversificados, viabilizando a inclusão de alternativas

aos revides penais exclusivamente punitivos, bem como a realização de prestações positivas. Dessa arte, com o restabelecimento do diálogo entre as pessoas, mais do que a pura exegese das fórmulas legais, “renasce a base mínima de sociabilidade” que impede o expediente da violência (AZEVEDO, 2002, p. 75).

Para Sica (2007, p. 133), o rol de princípios do sistema de proteção sintetizado por Ferrajoli é baseado em princípios penais negativos que não podem ser considerados o único meio legítimo de solução dos conflitos penais, porquanto reafirmam a sistemática da racionalidade penal moderna e também não afastam o binômio culpado/inocente.

Além disso, a proposta exclusivamente absenteísta, por mais que represente um avanço na conjuntura penal-constitucional, não promove a emancipação dos atores envolvidos na situação criminosa, reforçando o ideário de revanchismo penal, de segregação, estigmatização e de uma justiça hierarquizada, sob chancela normativa<sup>53</sup>.

As garantias formais e negativas não são o único meio de legítimo de solução de conflitos na esfera penal. A indagação é: poder-se-ia oferecer maior garantia a alguém do que o afastamento do risco da pena e da prisão, evitando toda a estigmatização do processo penal? (...) A ótica do estrito garantismo é o oferecimento de garantias ilusórias num quadro punitivo exacerbado no qual, tal como se acostumou a observá-lo respeita-se todas as garantias do acusado, mas o fim do caminho é único: a pena severa. Não se aceita supressões das garantias negativas em que seja para expor o indivíduo a um sistema menos aflitivo e estigmatizante. (SICA, 2007, p. 165)

De acordo com Sica (2007, p. 132), com a mitigação da possibilidade da pena aflitiva e desumanizada, faz-se possível elucubrar outro nível de garantias positivas, seguindo os passos de Baratta. Desse modo, o constitucionalismo em sua acepção contemporânea demanda a inclusão de garantias positivas na promoção da resposta penal, em conjunção às garantias negativas, sem representar a ampliação da orbita de controle penal. Além disso, a solidariedade também precisa ser vista como lastro hermenêutico para a construção do contragolpe penal legítimo.

---

<sup>53</sup> Considerando os direitos humanos enquanto produto cultural, frente ao qual se pode reagir política, social, jurídica e economicamente, e não diante de um fenômeno natural e/ou metafísico transcendente à própria *práxis* humana (FLORES, 2009, p. 03), aqueles não podem ser considerados absolutos ou devem ser instituídos sem a devida referência à realidade social, histórico e cultural, sob pena de permanecerem frustrados ou ampliarem as desigualdades que pretendem combater. Com espeque na dignificação humana, verifica-se que o sistema de garantias negativas não é suficiente para promover a democracia e a igualdade material, na medida em que, mesmo com as garantias processuais penais, o processo penal, por si só, não é capaz de promover a reafirmação localizada dos direitos humanos.

Sendo assim, mediante os princípios da confidencialidade e da voluntariedade, a justiça restaurativa preserva a limitação do Estado, via garantismo negativo, como se argumentará mais a frente. Ao mesmo tempo em que promove um modelo consensual de resolução dos conflitos, a justiça restaurativa observa o aspecto relacional das pessoas afetadas pelo crime e imprime um caráter participativo e dialógico. Ademais, é interessante anotar que, de acordo com Pinto (2005, p. 19), o modelo restaurativo pode ser visto como uma síntese dialética, pelo potencial que tem para responder às demandas da sociedade, sem negligenciar dos direitos constitucionais e garantias absentéistas, frente a necessidade de ressocialização dos infratores, da reparação às vítimas e comunidade. Portanto, persegue, antes da punição, a emancipação cidadã dos envolvidos, por meio da reparação à vítima pelos danos sofridos, da possibilidade de ressocialização e responsabilização do ofensor e da revitalização/reconstrução dos laços sociais rompidos. Tudo isso enquanto programa de persecução contra o injusto.

### 3.2 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL NA RESPOSTA PENAL: O FOMENTO DA CULTURA CONSTITUCIONAL VIA PROCEDIMENTO RESTAURATIVO

A leitura da Carta Magna, a partir das movimentações constitucionais contemporâneas e dos direitos fundamentais de terceira geração, consoante a premente necessidade de se edificar uma política pública de permanente estímulo e aprimoramento das soluções de litígios criminais, impende a busca de métodos de concretização do seu artigo terceiro. Na medida em que o sistema de política criminal hodierno, no estado em que se encontra, em regra, dificulta a formação de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como fortalece a pobreza, a marginalização e amplia as desigualdades sociais. Tudo isso, em repercussão na capacidade do desenvolvimento social, concretizando o inverso da determinação constitucional.

Diante do constitucionalismo brasileiro tardio (SILVA NETO, 2016, p. 19)<sup>54</sup>, a interpretação e realização da constituição não está estritamente vinculada aos

---

<sup>54</sup> Silva Neto (2016, p. 19) apresenta o constitucionalismo tardio como um fenômeno decorrente de causas históricas, políticas e jurídicas, que fomentam a ausência de formação de uma cultura constitucional nos Estados pós-modernos que se organizam a partir de uma constituição formal. Essa conformação e concretização atrasada e procrastinada dos valores constitucionais conduzem à ineficácia social das normas presentes na Carta Fundamental e impedem sua efetividade. Para o autor, a cultura constitucional se estabelece quando os comportamentos das instituições públicas e privadas atuam conducentes a preservar a vontade da constituição, efetivar os princípios constitucionais ao

ideários institucionais e judiciais, demandando a aproximação para com aqueles que vivem o contexto regulado pela norma constitucional, especialmente na esfera penal. Nesse cerne, a construção da resposta criminal requer a separação do conceito normativo e da pretensão sancionadora, atrelando o valor constitucional e a responsabilidade social<sup>55</sup> em sua projeção, ou seja, o infrator, a vítima e comunidade podem ser considerados interpretes da constituição<sup>56</sup>, nos momentos das sessões e da construção do pacto restaurativo, abordando as suas narrativas, suas valorações e a legislação.

A partir de Härbele (1997, p. 15), pode-se anunciar que a interpretação constitucional deve ser desenvolvida sob a influência democrática, na qual todo cidadão produz a concretização da norma constitucional nas relações mais corriqueiras do cotidiano. Desse modo, colocar os valores constitucionais, os direitos fundamentais e a norma de comportamento, como lastro base, para elucidação do conflito penal pode auxiliar no firmamento de uma cultura constitucional por meio da justiça restaurativa<sup>57</sup>. Nesse sentido, dá-se suporte para que os intervenientes do conflito promovam a interpretação constitucional do mesmo, relacionando-o ao que

---

máximo possível e disseminar o conhecimento estabelecido acerca do mesmo. Caso contrário, têm-se uma obstrução da consolidação, materialização e inovação dos direitos fundamentais.

<sup>55</sup> Pode-se dizer que, ao observarmos a justiça restaurativa como instrumento de mitigação de desigualdades, se verifica uma solução política, de caráter não universal, que verticaliza o debate e o engajamento moral e social por sobre as consequências cívicas das desigualdades sociais históricas, continuadas pela justiça penal tradicional. Nesse sentido, Sandel (2014, p. 325) explica que “uma sociedade justa requer um forte sentimento de comunidade, ela precisa encontrar uma forma de inculcar nos cidadãos uma preocupação com o todo, uma dedicação ao bem comum”. Para o autor, a cidadania muito se relaciona com o sacrifício e o serviço, numa construção da individualidade relacionada ao sentimento de responsabilidade mútua.

<sup>56</sup> Luz indica que, diante da nova racionalidade, o mediador acende como novo interprete (212, p. 171); parece que o facilitador leva consigo os demais participantes das sessões restaurativas, no processo de emancipação por interpretação.

<sup>57</sup> A ONU aponta que os Estados “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”, bem como deve haver consultas regulares entre as autoridades do sistema de justiça criminal e administradores dos programas de justiça restaurativa para se desenvolver um entendimento comum e para ampliar a efetividade dos procedimentos e resultados restaurativos, de modo a aumentar a utilização dos programas restaurativos, bem assim para explorar os caminhos para a incorporação das práticas restaurativas na atuação da justiça criminal”; igualmente, “em adequada cooperação com a sociedade civil, deve promover a pesquisa e a monitoração dos programas restaurativos para avaliar o alcance que eles tem em termos de resultados restaurativos, de como eles servem como um complemento ou uma alternativa ao processo criminal convencional, e se proporcionam resultados positivos para todas as partes” (ONU, 2002). Além disso, “os procedimentos restaurativos podem ser modificados na sua forma concreta periodicamente” e “os Estados devem por isso estimular avaliações e modificações de tais programas” (ONU, 2002). Assim, “os resultados das pesquisas e avaliações devem orientar o aperfeiçoamento do gerenciamento e desenvolvimento dos programas” (ONU, 2002).

vivem/vivenciaram, como participantes ativos do processo de realização do programa penal-constitucional<sup>58</sup>.

Vale anotar que, o processo penal tradicional, garantidor dos indivíduos frente ao Estado, não é a estrutura mais adequada para fomentar a emancipação da vítima, provocar a responsabilização e tomada de consciência do agente infrator em relação aos danos e a sua reintegração, bem como para promover a revitalização dos laços sociais rompidos com o crime. Não é mais coerente argumentar a eficácia da “ressocialização”, apenas, por meio do afastamento social do infrator, através da sanção prisional. Igualmente, tampouco para considerar a prisão enquanto recinto físico e imaterial de tratamento adequado para a realização dos direitos humanos e fundamentais, com suporte na reintegração social.

O ato ilícito criminoso, no âmbito restaurativo, deixa de ser idealizado estritamente como uma violação à norma criminal. Evidenciando-se seu aspecto (inter)subjetivo, para ser entendido como uma conduta que molesta concretamente as pessoas, a sociedade e os valores que guarnecem a vida em coletividade. Amplia-se, assim, a perspectiva de tratamento da infração.

Derrida (2006, p. 30) intui que, todas as vezes que as coisas acontecem de modo acomodado, cada vez que se aplica uma boa regra a um caso particular, normativamente subsumido, segundo um juízo determinante, “o direito é respeitado, mas não se pode ter certeza se a justiça foi”. Nas situações de encarceramento, no Brasil, o direito e a justiça são, em regra, rotineiramente violados. Dessa forma, é necessário refletir com intensidade acerca da realização do direito criminal, exigindo uma responsabilidade perante o outro, diante da memória, história, origem, valores, normas e prescrições, concernindo uma singularidade, a respeito do outro ou do eu como outro, numa situação única, que se dá com os casos levados ao judiciário. Nesse sentido, sem pretender apresentar a desconstrução derridiana, como conceito ou método de análise da presente situação, para questionar acerca do aprisionamento e suas consequências dentro das diretrizes constitucionais, percebe-se a necessidade

---

<sup>58</sup> Para Pinto a justiça restaurativa promoverá a democracia concretamente participativa e integrativa, no âmbito criminal, haja vista que a vítima, o infrator e a comunidade se (re)apropriam de significativa parte do processo decisório, ‘na busca compartilhada’ de reparação dos danos e modificação das histórias, mormente estar-se diante da (re)contextualização construtiva do conflito” (PINTO, 2005, p. 21), numa vivência constitucional pacifista.



de se reinventar os métodos de (re)solução do conflito penal a partir da leitura dos direitos humanos<sup>59</sup> em diálogo com a Constituição de 1988.

Assim, a justiça restaurativa se direciona para a valorização das adversidades reais dos afetados pelo conflito, em detrimento do sistema de justiça que busca a sua referência e validade em si mesmo, ainda que distante das demandas sociais. Nesse ínterim, requer-se um processo de interpretação do real, do cultural, da norma constitucional e do enunciado comportamental penal, para que convirjam na resolução do conflito. Na ocasião do diálogo, as histórias pessoais, as consequências do delito e tantas outras interferências se vinculam na edificação de uma possível justiça transformativa.

É, nesse espaço, que uma cultura constitucional se movimenta, promovendo a inovação e as mudanças necessárias que contribuem para a formação e o fortalecimento dos valores constitucionais na esfera pública e privada<sup>60</sup>. Ademais, não se pode esquecer que a cidadania e o respeito são os combustíveis do motor legitimador da estrutura do Estado Democrático de Direito. Infelizmente, o direito penal tem se ampliado como política pública singular para irromper a insegurança, em compasso com as ações mais arcaicas perante gestos de sobrevivência, devorando a vivência comunitária cidadã<sup>61</sup>, em razão da deficiência de processos de reintegração social e o medo da população.

---

<sup>59</sup> Flores adverte acerca “do lento e descontínuo processo de humanização do ser humano, é sua facilitação ou obstaculização da capacidade de transformação do existente em função de uma maior dignidade” (2009, p. 08). Diante disso, é premente apostar num “humanismo concreto”, sustentado na inclinação de fazer e desfazer construções e irromper o irreal com práticas sociais que reafirmem a humanidade por completo, ciente das mazelas e vicissitudes da humanidade, lastreado na dignificação indiscriminada das pessoas. Assim, “considerar os direitos humanos como caminhos de dignidade, um marco cultural” (FLORES, 2009, p. 08).

<sup>60</sup> “Em particular, os aplicadores da lei devem analisar a forma como os cidadãos ou as instituições privadas estão se regulando antes de decidir se aumentarão a intervenção. Regulamentação responsável não é apenas algo que os governos podem fazer; atores privados da sociedade civil também podem reger responsabilmente, até mesmo regular os governos de forma responsável” (BRAITHWAITE, 2002). (nossa tradução) In particular, law enforcers should be responsive to how effectively citizens or corporations are regulating themselves before deciding whether to escalate intervention. Responsive regulation is not only something governments can do; private actors in civil society can also regulate responsibly, indeed, even regulate governments responsibly. (original)

<sup>61</sup> Bello (2012 p. 67) destaca, enquanto processo de mitigação da cidadania na América-Latina, que se verifica, “em matéria de direitos civis, um retrocesso ilustrado pelo agigantamento da abrangência de condutas sociais pelo direito penal, restrição de garantias clássicas de liberdade, aumento das taxas de encarceramento e crescimento dos índices de violência e morte”.

### 3.3 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS SÃO OBSTÁCULOS ÀS TÉCNICAS RESTAURATIVAS?

As principais críticas sinalizadas contra a justiça restaurativa são consequência da leitura precipitada de suas práticas e de uma confusão com outras soluções negociadas, na medida em que o afastamento do processo penal, como único meio de proposição da resposta penal incriminadora ou absolutória, comportaria violações aos direitos fundamentais e às garantias processuais constitucionais. Compulsando a justiça restaurativa, como organismo produtor de respostas não punitivas, pode-se anunciar a sua instrumentalidade cívica e benfeitora, em prestígio dos direitos fundamentais.

Saliente-se que este trabalho não pretende avaliar o conflito teórico entre o modelo transformativo ou os métodos conciliatórios propostos pela Lei 9.099/95, em relação às violações aventadas pelos críticos, porquanto possui por objetivo: analisar como os mecanismos da justiça restaurativa fomentam a realização e o aprimoramento dos direitos humanos na edificação da cidadania. Com isso, não será feito um estudo individualizado de todos os direitos fundamentais relacionados ao processo penal, desvelando sumariamente a questão.

Não obstante, se esposará uma apreciação dos princípios e valores restaurativos em relação aos direitos fundamentais adversários, almejando demonstrar a mitigação da persecução penal tradicional (e seus fins) da construção restaurativa (não punitiva). Isso porque, parece mais que necessário construir espaços de realização da justiça restaurativa em diálogo com os direitos humanos do que persistir no suposto conflito teórico entre ambos. Mais do que isso, é tempo de reformular paradigmas para aquilatar formas não punitivas de resolução dos conflitos, visando a integração e a emancipação cidadã.

Por conseguinte, Santana afiança que a ameaça acerca da informalidade consensual não é experimentada no âmbito do direito penal juvenil, mas é ululante quando se trata de ganhar espaço no direito penal comum (2009, p. 79). Para a autora, a realização de um modelo consensual gera preocupações e temores em razão do risco das garantias serem olvidadas. No entanto, para ela, a restauração não implica em mecanismo de fuga conceitual para aplicar penalidades de forma rápida e sem a legitimação do devido processo penal.

O estudo proposto entende que, conforme indica Tiveron (2014), o paradigma restaurativo requer a flexibilização de procedimentos formais, bem como das garantias fundamentais, sem a violação de seus núcleos essenciais. Reitere-se que a justiça restaurativa não pretende a aplicação de penas, na medida em que essas não podem ser consideradas suas intenções, com espeque no modelo focado nos processos e finalidades. A questão específica do garantismo que alcança a justiça restaurativa se refere ao reconhecimento de responsabilidade do ofensor para participar do encontro, o que alcançaria a garantia da presunção de inocência e a obrigatoriedade do processo penal.

Neste passo, a Constituição Federal de 1988 define que “ninguém será considerado culpado até o trânsito julgado de sentença penal condenatória”, bem como, que” ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Com lastro no exposto, os contrários ao adimplemento dos modelos consensuais de resolução do conflito afiançam que a justiça negociada configuraria uma ofensa aos direitos fundamentais (em especial, os direitos fundamentais de primeira geração).

Prado afirma, nessa conjuntura, que não se pode conduzir para o processo penal a dimensão civil do delito, mesmo que se visem modalidades de respostas penais alternativas à prisão, impondo-se condições de composição. Isto porque, restaria violado o devido processo penal e a sentença judicial, como asseguradores da legitimidade do poder de punir. Nestes termos, o autor advoga que:

De toda maneira, parece evidente que transportar para o processo penal a face civil do conflito e impor condições de composição – ou reparação do dano, ainda que na modalidade de prestação social alternativa – para que o imputado escape ao processo penal, além de transformar a justiça penal em sede de negócios de natureza patrimonial, desvirtua um dos princípios antes mencionados, tal seja, a qualidade do processo, que depende sempre do valor de verdade contido na sentença penal para assegurar a legitimidade do exercício do poder de punir (2002, p. 95)

No mesmo sentido, Lopes Jr. (2002, p. 101) induz que a privatização do processo penal, por meio da justiça negociada, contamina a legitimação processual com os anseios de vingança privada<sup>62</sup>, modificando o contraditório processual em um

---

<sup>62</sup> Não se pode atribuir sentido de vingança privada à justiça restaurativa, porquanto não há a entrega das funções e interesses estatais aos intervenientes. Isso porque não há persecução punitiva por meio das práticas, bem como não existe o abandono dos direitos humanos. Vale anotar que a justiça restaurativa cuida do conflito intersubjetivo, viabilizando consequências jurídicas positivas para vítima e ofensor (SANTOS, 2014, p. 560).

instrumento inconveniente e coercitivo de pretensão indenizatória. O Autor, expressamente, afirma:

Igualmente perigosa é a *privatização do processo penal*, pela admissão da cumulação de uma pretensão indenizatória (interesse que motiva o assistente da acusação). Não podemos é pactuar com o desvirtuamento do processo penal, transformando-o numa via mais cômoda, econômica e *eficiente* (pelo caráter coativo), para obtenção de um ressarcimento financeiro. Ora, para isso existe o processo civil... Ademais, a autotutela e a autocomposição são figuras históricas e superadas (2002, p. 101)

Todavia, Sica (2007, p. 130) ensina que não se promove, via justiça restaurativa, a privatização do processo penal, o que se pretende é a reapropriação do conflito pela vítima, bem como a instrumentalização de mecanismos não punitivos, para melhor prover a reintegração social do infrator<sup>63</sup>. Veja que o juízo de culpa, assimilado a uma censura imposta por terceiro, não faz sentido na implementação de uma solução não punitiva, fundada na auto-responsabilização do agente (SANTOS, 2014, p. 442). Neste sentido, a absorção da vítima promove a intervenção, na promoção da resposta penal, para pautar seu interesse no conflito, o que difere da imposição de qualquer medida ultrajante – como o cárcere - ao infrator. Frise-se que tal interferência não dá àquela o poder de estabelecer uma pena para o autor, vinculando em sua disposição os interesses e instrumentos tradicionais estatais de persecução penal para estabelecer o encarceramento, bem como não retira a supervisão estatal dos procedimentos e o lastro nos direitos humanos.

Note-se que a justiça restaurativa e o processo penal possuem empenhos autônomos. “É preciso dar ao processo penal o que é do processo penal e às práticas restaurativas o que a elas cabem”. A vinculação entre as práticas transformativas e o processo penal, sob o paradigma restaurativo, permite, no que cerne à dimensão pessoal e pública do delito, a limitação da violência processual e também carcerária, seja na fase de inquérito, acusatória, processual ou de execução, haja vista a constante possibilidade de se instituir instrumentos não punitivos para a finalização do conflito, quando possível. Em se tratando de uma situação em que há a necessidade de penalização do indivíduo, nada obsta a realização das práticas restaurativas na fase de execução ou no pós-sentença, nos termos do *hybrid-model*, mantendo-se a

---

<sup>63</sup> Queiroz indica “a construção da resposta penal não pode prescindir de compor os conflitos sob a disciplina, de modo a superar as consequências do delito, sempre e quando possível fazê-lo” (1998, p. 132).

leitura clássica das garantias no processo penal, ao tempo em que se afiança consequências jurídicas em decorrência da participação nas sessões restaurativas, bem como na implementação do acordo restaurativo, beneficiando o sentenciado. Pallamolla (2009, p. 145) indica que se faz preciso fomentar a consideração dos acordos restaurativos no momento da sentença judicial, quando não se pode extinguir a punibilidade com a solução conjunta.

Igualmente, a justiça restaurativa não desemboca em negociação da vingança em troca de vantagem pecuniária. Isso porque, apesar da possibilidade de reparações financeiras, os objetivos transformativos demandam a formação da empatia e retomada das cidadanias violadas, sem as quais não se alcançaria as finalidades restaurativas. Tudo isso, em vislumbre de que as sessões restaurativas são complexas e demandam entrega emocional, assim como o resgate da consciência social e normativa. Além disso, é possível que o ofensor não tenha condições de restaurar ou restituir o bem vilipendiado, em virtude de que pertença às camadas mais débeis da sociedade, demandando o apoio de instituições públicas para tanto.

É imperioso assinalar, ainda, que os procedimentos restaurativos estão voltados para o encontro, reparação e transformação. Essas três concepções devem nortear todo o procedimento restaurativo e, até mesmo, a construção do seu acordo. Se a concepção da reparação ocorrer de forma majoritária e preponderante, a justiça restaurativa restará frustrada.

Prado induz que a pretensão negociada se baseia na construção hipotética de resolução de conflitos pautados na emoção dos envolvidos, afastando-se da racionalidade necessária para legitimar a aplicação de uma sanção penal. Neste contexto, ele desacredita decisivamente que técnicas conciliatórias sejam capazes de conduzir e mitigar a arbitrariedade do mais forte sobre o mais débil na relação processual. Neste sentir, assegura:

Não acredito, sinceramente, que no estágio atual da sociedade admita crer em um outro tipo de Estado e mesmo em novas formas de sociabilidade que prescindam de limites aos mais fortes para que estes não oprimam ou eliminem os mais fracos. (...) Pelo contrário! Creio que as garantias são essenciais. Por garantias identifico os 'procedimentos funcionalmente dispostos pelo sistema jurídico para assegurar a máxima correção e mínimo desvio(...) Crer que a emoção pode dar lugar à razão quando seres humanos com interesses contrapostos (réu e vítima; o Ministério Público e o réu) se encontram em relação desigual de poder e que o mais poderoso pode abrir mão desta superioridade estratégica para buscar o conforto de uma solução definitiva do conflito talvez seja extrair da exceção à regra. (PRADO, Geraldo. Prefácio. In: SICA, 2007)

Tiveron (2014, p. 133) ensina que a justiça restaurativa é um paradigma centrado numa proposta transmoderna, ou seja, resgata a dimensão humana, real, concreta, perfilhando espaços de humanização para reconhecimento do outro, em que se agencia a manifestação de sentimentos e de sensibilidade. Por outro lado, os “direitos do homem”, fundado na racionalidade penal moderna, são compreendidos como instituições egoísticas (SANTANA, 2010, p. 1228) que promovem a proteção utópica do indivíduo, dentro da persecução penal tradicional, abstraindo os valores contemporâneos de solidariedade<sup>64</sup>, cidadania e reintegração, muitas vezes em nome das funções não declaradas do sistema penal (GREFF e FONSECA, 2013), fundando-se no paradigma retribucionista.

Não se pode negar o aspecto positivo que o racionalismo (iluminista) e o humanismo trouxeram para a tutela da liberdade, por meio da secularização<sup>65</sup> (CARVALHO, 2010, p. 276-289). No entanto, para Semprini (1999, p. 09), o multiculturalismo surge como importante indicador da crise do projeto da modernidade. É nesse contexto que os paradigmas que ilustram a realidade, com fundamento no idealismo individual, no racionalismo (moderno) e no formalismo positivista, que lastrearam/lastreiam o rigor lógico do discurso filosófico, científico e jurídico, têm suas bases estremecidas e substituídas por novos arquétipos de valoração, fundamentação e legitimação (WOLKMER, 2001, p. 350).

Segundo Semprini, “o direito está intrinsecamente ligado à modernidade” (1999, p. 164), de modo que se pode intuir em seu discurso elementos de base cientificista (HESPANHA, 1997, p. 158) de epistemologia isolacionista (SEMPRINI, 1999, p. 85). Neste passo, Luz (2012, p. 63) indica que “a crise do paradigma retributivo não destoia da crise da modernidade”, porque se arraigou a punição enquanto a melhor forma de finalizar os conflitos criminais e, além disso, a sacralização do processo penal como instrumento de mitigação do poder estatal para

---

<sup>64</sup> Nas últimas décadas convencionou-se chamar de direitos solidários ou direitos difusos da humanidade inteira os postulados humanitários que propõem a proteção da coletividade (TRINDADE, 2011, p. 196). Nesse sentido, para Trindade, o direito à paz se encontra no arcabouço axiológico desses direitos. Desse modo, a solidariedade também faz parte do arcabouço axiológico dos direitos fundamentais. Além disso, leciona Bahia que “os valores fundamentais devem ser percebidos como instrumentos para o fomento de uma vida melhor, promovendo o altruísmo e solidariedade” (2016, p. 409).

<sup>65</sup> De acordo com Carvalho (2010, p. 276-278), o secularismo é a negação dos fundamentos teológicos pela ciência, representando o declínio da Inquisição com fundamento no avanço científico.

exercer o combate à violência. Não obstante, é premente o reconhecimento de processos sociais e políticos diversos no corpo coletivo, envolvendo novas formas de realizar projetos de vida, ensejando ordens diferenciadas e novos marcos epistemológicos, para encampar a singularidade dos sujeitos históricos (WOLKMER, 2001, p. 350).

Os fundamentos da restauração (por exemplo a redescoberta da vítima e as críticas ao sistema penal) são reflexos da insurgência contra a facticidade binária, de suporte racionalista e universalista, mantidas no processo penal que, em regra, não “absolve” o réu, não se interessa pela reintegração social (da vítima e do ofensor) e pela manutenção da cidadania na fase de execução, por exemplo. Lembre-se que a chancela processual reafirma o soterramento do indivíduo, por meio do cárcere degradante, alheia ao fato de que “ele pode sair do buraco, mas o buraco nunca sairá dele” (JESUS, 2012, p. 149). Além disso, o processo penal oculta as dimensões concretas do conflito, especialmente pelo afastamento da vítima e a expropriação do seu direito de ter a resolução daquele afiançado com a sua participação (ZAFFARONI, 2001, p. 241-242).

A dogmática penal tradicional, delineada no racionalismo moderno, persegue a suposta extirpação da vingança privada. Com isso, em razão de a vítima não ter “capacidade de sublimação”, para de forma imparcial, resolver o conflito, ela é considerada elemento de irracionalidade que vicia o processo penal com a sua subjetividade<sup>66</sup> (CARVALHO, 2002, p. 147). Mais do que isso, a agência judicial penaliza em nome da vítima, ainda que contra a sua vontade, em regra, fora do contexto de suas necessidades, alheia ao seu processo de reintegração e revitimização, infligindo sofrimento com a intervenção de poder. É nesse debate que se faz necessária a (voluntária) reapropriação do conflito pela vítima, conectando os intervenientes do conflito em suas diferenças sem despojá-los de individualidade (TIVERON, 2014, p. 172). Portanto, evidencia-se a importância da diferença e o conseqüente reconhecimento da subjetividade<sup>67</sup>, considerando as especificidades

---

<sup>66</sup> Diga-se desde, logo que de acordo com Santos (2008, p. 70), no paradigma epistemológico vindouro ou emergente, os antigos obstáculos ao firmamento do conhecimento científico, alusivos à análise racional das relações sociais, como a cultura, a subjetividade e a singularidade das relações sociais serão elementos basilares do conhecimento científico em geral. Nesse passo, a subjetividade considerada vício, será elemento fundamental do debate científico.

<sup>67</sup> A partir de Nietzsche (2006, p. 35), diante do embate das alegorias de Apolo e Dionísio, verifica-se que a exclusividade da dimensão apolínea – ou racional - e a conseqüente deterioração da dimensão dionisíaca – ou subjetiva -, esvaece a compreensão do ser em si mesmo frente às mazelas prosaicas

étnicas, históricas, indentitárias (SEMPRINI, 1999, p. 93-94), no espaço de resolução do conflito heterogêneo, em razão da participação direta de seus integrantes capitais.

Assim, a resposta oferecida pelo processo penal, dentro da sistemática moderna, é conformada pela dimensão pública, mantendo suas insuficiências, em vislumbre utópico dos direitos humanos dentro de seu enredo epistemológico. Por outro lado, a justiça restaurativa sem interesse de substituição do processo penal, persegue a dimensão privada ou intersubjetiva do conflito, com natureza distinta e titulares distintos (não mais Estado versus Acusado) (SANTOS, 2014, p. 466). Essa dimensão intersubjetiva, no entanto, deve oferecer consequências jurídicas (reparação da vítima, extinção do processo, atenuação da pena, modificação de regime e outros). Enfim, ao tempo que o processo penal enfoca no conflito público entre o agente e o Estado, a justiça restaurativa tende a centrar suas abordagens entre o agente infrator e a vítima, ambos suportam e abrigam os valores e os direitos fundamentais, observando as suas estruturas epistemológicas.

O encontro restaurativo é, então, baseado nas diferenças, afastando os processos discriminatórios (PALLAMOLLA, 2009, p. 156) que se aprofundam com o encarceramento e a estigmatização<sup>68</sup>. Esse é um ponto principal para se perfilar a minoração da arbitrariedade nas sessões restaurativas, na medida em que se pretende o diálogo e a emancipação, numa dimensão multicultural, com pessoas reais, plenas de subjetividade<sup>69</sup>, interioridade, rompendo com a igualdade abstrata (SEMPRINI, 1999, p. 93-94). Apesar de o facilitador não exercer imperatividade sobre os intervenientes, ele avalia e baliza as relações travadas nos momentos pretérito e presente das sessões, avaliando a viabilidade de uma possível solução conjunta, em êxito dos princípios e valores do paradigma restaurativo, sem a pretensão punitiva estatal.

Doravante, as críticas asseveram que os princípios da culpabilidade e da presunção de inocência restariam ultrajados, haja vista que as garantias do acusado,

---

da existência humana. Assim, o direito não foge do modelo científico - exclusivamente ou majoritariamente apolíneo -, necessitando resgatar o equilíbrio entre as dimensões, reconfigurando a importância do subjetivo como traço inescapável da humanidade.

<sup>68</sup> “9. As disparidades que impliquem em desequilíbrios, assim como as diferenças culturais entre as partes, devem ser levadas em consideração ao se derivar e conduzir um caso no processo restaurativo” (ONU, 2002).

<sup>69</sup> Ademais, “as sessões atravessam a superficialidade e mergulham nas águas turvas e profundas do conflito, enfatizando as subjetividades envolvidas” (PINTO, 2005, p. 21).



para a formação do juízo de reprovação da conduta desviante, não são adimplidas com os encontros restaurativos (mediação, círculos de famílias, círculos restaurativos e outros). Advogam, para tanto, que a justiça negociada relativiza os elementos do crime e o processo penal, haja vista a inexistência da produção de provas sob a égide do contraditório e da ampla defesa, para impor uma desaprovação ao ofensor.

Nessa intelecção, Lopes Jr. indica que o alicerce do devido processo penal é a instrumentalidade garantista que pretende buscar a solução penal dentro do próprio sistema – mesmo que este se apresente imperfeito, impedindo o retrocesso às superadas formas de composição dos conflitos. Pretende o autor a máxima efetivação das garantias fundamentais, por meio do processo penal, mesmo com suas adversidades, considerando a resolução consensual ilegítima.

O fundamento da existência do processo penal é a instrumentalidade garantista e decorre do princípio da necessidade, conforme já abordamos em outras ocasiões. Por isso, somos abolicionistas utópicos e garantistas tópicos, buscando soluções dentro do próprio – e imperfeito – sistema penal, através de uma leitura garantista. O ideal, a nosso ver, está na máxima efetivação dos postulados garantistas no processo penal e não um retrocesso a superadas formas de composição do conflito. (LOPES JR., 2002, p. 100).

O supracitado autor enalça que a introdução de mecanismos de transação decompõe a estrutura protetiva do processo penal em um comércio a serviço do mercado, contribuindo para a banalização do direito penal, bem como para ampliação do simbolismo repressor:

É a introdução da lógica do *plea negotiation*, transformando o processo penal num mercado persa, no seu sentido mais depreciativo. Daí nossa crítica em relação à justiça negociada e aos Juizados Especiais Criminais, verdadeiras expressões do movimento da lei e ordem, na medida em que contribuem para a banalização do direito penal, fomentando a panpenalização e o simbolismo repressor (LOPES JR., 2002, p. 100).

Na medida em que a justiça restaurativa se debruça sobre a dimensão intersubjetiva do conflito penal (SANTOS, 2014, p. 468), entre o agente e a vítima, com a possível participação da comunidade, sem pretensão punitiva, as garantias fundamentais serão flexibilizadas, mantendo-se os núcleos essenciais dos direitos fundamentais intangíveis. Nesse aspecto, os princípios e valores da justiça restaurativa devem ser otimizados para perseguirem as finalidades do novo paradigma sem vilipendiar as normas assecuratórias da humanidade, no âmbito do

processo interativo. É nesse contexto que avançam enquanto novas garantias a voluntariedade, a confidencialidade, a razoabilidade e demais princípios restaurativos.

De acordo com Selma Santana (2010, p. 1228), compreende-se que o modelo fundado na solução conjunta deve ser inserido no programa mais amplo de orientação político criminal, sendo legítimo e admissível tão somente quando puder proporcionar a efetivação dos preceitos constitucionais, mostrando-se funcional e eficiente, sem anular as garantias no âmbito do processo penal. Para tanto, as práticas restaurativas tendem a devolução do conflito às “partes” capitais e sua solução através de recursos não punitivos e não repressivos. Todavia, a justiça restaurativa não é contrária à privação da liberdade, mas não a tem como consequência.

Diante do exposto, é possível conjecturar que o paradigma restaurativo ressuscita a ampliação da esfera de controle penal incidindo sobre as contravenções penais e os crimes abarcados pelo princípio da insignificância (LOPES, JR., 2002, p. 112). Nesse mesmo percurso, afiança Prado (2002, p. 94) que entregar à justiça penal consensual a tarefa de solucionar os conflitos de menor relevância criminal desloca o problema sem eficiência ou integração do grupo social. Como já se anotou, tais argumentos não logram conformação com os desideratos da justiça restaurativa, haja vista a instrumentalização do princípio da oportunidade pretende abraçar indiscriminadamente, quando possível, as condutas delitivas; não obstante, mantêm-se enquanto advertências para privilegiar programas restaurativos não apenas para os crimes de menor potencial ofensivo ou abarcados pelo princípio da insignificância, bem como no início da persecução penal, após a condenação e durante o processo de execução.

Em razão do utilitarismo promotor da diminuição da quantidade de processos e a tentativa de acelerar a finalização do procedimento judicial por meio da consensualidade poder-se-ia ensejar o esfacelamento dos direitos e garantias processuais (LOPES, JR., 2002, p. 16). Contudo, como se observou, pode-se verificar que a justiça restaurativa não promete celeridade: “são catalizadores diferentes com mecanismos díspares”. Mormente a própria prática restaurativa reivindica um tempo de despertar a empatia, a compaixão e o compromisso social mitigados com o delito (SICA, 2007). Elas não representam forma rápida de justiça, em virtude de demandar um exercício emocional mais trabalhoso (PALLAMOLLA, 2009, p. 140); contudo, a

duração do processo de imposição de pena, enquanto parâmetro de extensão temporal, qualifica o procedimento transformativo em mais célere, em regra.

Por último, a participação do juiz na fase conciliatória, a negociação entre réu e membro do Ministério Público degradariam, para Lopes Jr. (2002, p. 122), os direitos do ofensor, em razão das relações desiguais de poder. Sem embargo, no andamento das sessões transformativas, a participação dos técnicos judiciários é mitigada, sua atuação pode acontecer em procedimentos específicos e, geralmente, no corpo da participação comunitária, de forma subsidiária, e sem prerrogativas de exercício de poder (SANTOS, 2014, p. 190). É importante salientar que a vítima e o ofensor, sob a gestão do facilitador, construirão conjuntamente uma resposta penal, sem a interferência vertical dos operadores do direito. Nesse contexto, é necessário estabelecer regras para delinear a atuação dos técnicos do direito, apontando-se a possibilidade de o juízo competente homologar o acordo restaurativo e imputar consequências jurídicas em benefício do réu (quando não for possível a extinção de punibilidade, por exemplo), bem como, ao Ministério Público, o dever de fiscalizar o procedimento com finalidade de manter intacta as diretrizes da restauração e o núcleo essencial dos direitos fundamentais, como “*custos legis*”.

Finalmente, dentre as críticas contrárias à justiça negociada, pode-se inferir que ela não faz parte do sistema acusatório, mormente não está em conformidade com os princípios do modelo acusatório; não é consequência do processo penal das partes (2002, p. 116). Nesse caminho, Lopes Jr. e Prado não percebem nos mecanismos conciliatórios uma possível colaboração para creditar a justiça penal em crise (2002, p. 120), fundando suas negativas no afastamento do processo penal para impor a pena.

Prado advoga que a reparação da vítima deve ser buscada sem prejuízo do processo penal e dos princípios do contraditório, da presunção de inocência, com suporte em ato judicial, edificado na lei e na proporcionalidade, vinculado aos fins da pena e não associado a conduta do acusado (PRADO, Geraldo. Prefácio. In: SICA, Leonardo, 2007). No mesmo sentir, Lopes Jr. infere que a participação da vítima no processo penal não deve ser potencializada, na medida em que se deve impedir a contaminação de sua carga vingativa, perfazendo-se em retrocesso a proeminente autotutela e autocomposição:

que a participação da vítima no processo penal não deve ser potencializada,<sup>35</sup> para evitar uma molesta contaminação pela

sua “carga vingativa”. Seria um retrocesso a autotutela e autocomposição, questões já superadas pelos processualistas (LOPES JR., 2002, p. 124)

Silva Sanchez, no mesmo passo, problematiza os modelos penais negociais em virtude da suposta ofensa aos princípios da culpabilidade, da presunção de inocência, do devido processo legal e da jurisdicionalidade, ilididos do processo conciliatório, privilegiando a privatização da justiça penal. Destaca Sanchez, ainda, que a ausência de formalização e a incidência de fenômenos subjetivos, por meio do sistema de controle sociais informais, se mostram muito piores pois expandem a intervenção penal:

Los fenómenos de desformalización y privatización se han criticado clásicamente desde la perspectiva de la disminución de garantías que pueden conllevar. Así, se alude a los déficits de legalidad o de imparcialidad que generan, para oponerse a quienes los defienden desde perspectivas de eficiencia en la gestión de los problemas (...)La privatización y la desformalización son, por lo demás, una consecuencia seguramente ineludible de la expansión(...) (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p. 76)

Em antagônico, fundar a ilegitimidade dos procedimentos restaurativos na instrumentalidade do processo penal, no qual as garantias fundamentais são exaustivamente violadas se configura como mecanismo de manutenção meramente do “status quo”, inviabilizado a inovação que pretende a otimização dos próprios direitos em voga<sup>70</sup>. Os próprios autores reconhecem a premente necessidade de superar o Estado regulador em benefício da promoção e transformação social, também por meio da política criminal (LOPES JR., 2002, p. 112). Igualmente, Prado afirma, que mesmo diante de tantas problematizações, “não significa que as soluções consensuais devem ser pura e simplesmente eliminadas” (2002, p. 94).

Além disso, este trabalho, ao conceber a justiça restaurativa como um paradigma que propõe programas de atuação por meio de práticas que estão voltadas para processos e finalidades com suporte em princípios e valores transformadores, deixa claro que apenas podem ser consideradas práticas restaurativas aquelas que abarquem a axiologia transformativa nos procedimentos e nos intentos. Desse modo,

---

<sup>70</sup> Vale anotar que Lopes Jr. (2015) apresenta a justiça restaurativa como uma possibilidade no artigo a “Indenização mínima na sentença penal hoje é uma forma de revitimização”.

técnicas como a mediação penal<sup>71</sup> tradicional, *plea bargein*, conciliação da Lei 9.099/93, transação penal, suspensão condicional do processo, por exemplo, não são consideradas restaurativas. No mesmo sentir, diante desta máxima, as sanções previstas no código penal não são consideradas alvos do procedimento restaurativo<sup>72</sup>, impossibilitando sua exigibilidade pelos envolvidos nas sessões. Nesse ínterim, as questões aventadas confundem os modelos que colocam a pena, a presunção de inocência, e outras garantias em negociação com a justiça restaurativa, sem estabelecer a diferença entre o paradigma que solicita novas lentes para empreender o direito criminal associativo e as práticas restaurativas<sup>73</sup>.

Em essência, a Resolução 2002/12 indica que:

13. As garantias processuais fundamentais que assegurem tratamento justo ao ofensor e à vítima devem ser aplicadas aos programas de justiça restaurativa e particularmente aos processos restaurativos. a) Em conformidade com o Direito nacional, a vítima e o ofensor devem ter o direito à assistência jurídica sobre o processo restaurativo e, quando necessário, tradução e/ou interpretação. Menores deverão, além disso, ter a assistência dos pais ou responsáveis legais. b) Antes de concordarem em participar do processo restaurativo, as partes deverão ser plenamente informadas sobre seus direitos, a natureza do processo e as possíveis consequências de sua decisão; c) Nem a vítima nem o ofensor deverão ser coagidos ou induzidos por meios ilícitos a participar do processo restaurativo ou a aceitar os resultados do processo (ONU, 2002).

Vale lembrar que, de acordo com Azevedo (2002, p. 62), assegurados os valores das regras e garantias jurídicas que objetivam limitar o poder punitivo, nada obsta que eles resem inoperantes ou violados, seja porque são neutralizados ou derogados pelo próprio procedimento penal ou pela atuação das instâncias de reação ao crime.

algumas dessas regras de funcionamento estão longe de produzir todos os efeitos desejados, seja porque são neutralizadas ou derogadas por outras práticas da justiça penal e de suas instâncias auxiliares, seja porque a situação

---

<sup>71</sup> Para que a mediação penal seja considerada restaurativa, ela deve estar sob a égide dos princípios e valores restaurativos, perseguindo seus objetivos e finalidades.

<sup>72</sup> Frente ao manifestado, as sanções penais, ainda que havendo acordo entre as partes, mesmo que a pena seja inferior as exigências da culpa (MATOS e MIRANDA SANTOS, 2018, p. 352), infere-se pela impossibilidade de finalidades não restaurativas como consequência do acordo. Note-se que a pena está no centro das críticas ao procedimento penal tradicional. Obter como resultado transformativo o encarceramento, a multa, a restrição de direitos pode validar e conformar o paradigma retributivo sob a infringência do edifício restaurativo, bem como seu esfacelamento na conjuntura penal típica.

<sup>73</sup> Verifica-se que o paradigma restaurativo exige uma forma mais humana, menos punitiva e integradora na interpretação e prática do direito criminal. De outro lado, as práticas restaurativas são instrumentos que corporificam, em certo grau, as diretrizes do paradigma.

fática se alterou tanto desde que foram criadas que perderam de todo a eficácia.

De acordo com Achutti (2007, p. 37-38), o desrespeito cotidiano e sistemático dos direitos e garantias fundamentais, desqualificam o processo penal, para responder adequadamente aos conflitos criminais contemporâneos, como procedimento unívoco. Para o autor, o processo penal ignorou e ignora a singularidade do conflito e impossibilita tratar as desigualdades na medida de sua distinção. Desse modo, fazendo-se necessário um espaço de integração entre a vítima e o autor para realizar a efetiva resolução do conflito penal, com lastro em suas diferenças e singularidades.

Segundo Luz (2012, p. 174-175), as principais críticas em contrariedade ao sistema restaurador aludem às soluções jurídico-penais autônomas frente ao ilícito, fundadas em substitutivos à aplicação de penas repressivas. Por outro lado, a Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95) inseriu no Ordenamento Jurídico Brasileiro meios conciliatórios de reação ao delito, ainda que distintos da transformação. Posteriormente, a Lei 13.140/2015 dispôs sobre a mediação como meio de resolução dos conflitos (civis e penais), confirmando a autonomia dos procedimentos consensuais, abrindo caminho para a edificação de programas restaurativos.

A partir do aludido, persegue-se a constitucionalidade e legitimação dos procedimentos em voga, quando da existência de mecanismos similares já instituídos no Ordenamento Jurídico brasileiro. Assim, com a publicação da Lei 13.140, os instrumentos consensuais de resolução dos conflitos, até mesmo para os direitos indisponíveis passíveis de transação, são abraçados pela Constituição Federal.

Luz (2012, p. 132) indica que, por meio da justiça restaurativa, além de não se instituir a pena, surge uma terceira via. A autora induz que os raciocínios adotados para a mediação, transação e conciliação podem ser transplantadas para o contexto do paradigma restaurativo. Adverte-nos, ainda, que a consideração da instituição dos métodos alternativos de resolução do conflito em voga, como fundamento legitimador singular da constitucionalidade da justiça restaurativa, se perfaz em um exame simplista que não atinge as principais questões em debate.

Desse modo, se faz prudente perceber, à luz da teoria dos direitos humanos e fundamentais, que as defesas contra arbitrariedade do Estado estão pautadas em

procedimentos adversários e não transacionais como pretende a justiça restaurativa. Com isso, vale mais buscar instrumentos para a formação de uma resposta penal mais humana, aproximando a política criminal da vítima, do ofensor e da coletividade, evidenciando a responsabilidade social por sobre o desvio. Tudo isso, em mitigação do cárcere e da opressão, com arrimo nos direitos humanos. Não mais persistindo univocamente em procedimentos formais que fissuram a norma de comportamento e a norma sancionadora, balizados no binômio culpado ou inocente, sem visitar as discussões que cercam a prisão, a estigmatização e o enredo da violência contemporânea.

Diante do exposto, a presunção de inocência e processo penal tradicional foram forjados como instrumento asseguradores, no cerne do modelo processual penal adversarial, com finalidade de proteger o cidadão contra os arbítrios do Estado. Os princípios em destaque pretendem, assim, a edificação do equilíbrio entre a proteção individual e a consumação da devida sanção penal, mediante a consolidação da culpa.

O movimento restaurativo, com isso, se caracteriza como um programa em que os envolvidos na situação conflituosa almejam a resolução do conflito criminal de modo a resgatar ofensor, vítima e comunidade, sem a instrumentalização da culpa nos termos convencionais<sup>74</sup>. Vale lembrar, que essa resolução se dá por meio do restabelecimento da confiança individual e social, sem a persecução clássica de culpa ou da constante aplicação de penas previstas no Código Penal e na legislação extravagante. Consoante Santana, está-se diante de uma flexibilização na dinâmica da aplicação punitiva (2009, p, 83). Ademais, assevera Sica (2007) que não há melhor garantia senão a inexequibilidade da pena de prisão, nos casos possíveis.

Destaque-se que o procedimento restaurativo se distingue do processo penal, principalmente, pelo afastamento da culpa e da pena como núcleos da instrumentalização penal. Para Zehr (2008, p. 200), a culpa é um elemento frágil, em virtude de ser altamente técnica e pela natureza eminentemente analítico-descritiva”. Para ele, a construção da política criminal não visa ilidir o binômio inocente/culpado,

---

<sup>74</sup> De acordo com Santos (2104, p. 442), a ‘culpa restaurativa’ exige a auto-imputação da responsabilidade, conjugada provas e narrativas, na medida em que o agente assume determinados deveres decorrentes do fato ilícito. É importante frisar que apesar de, tradicionalmente, a culpa ser o limite da pena, não se pode assumir qualquer espécie de ônus por meio dos processos restaurativos. Mais do que isso, a restauração requer reintegração, respeito e a recomposição da cidadania, em detrimento do encarceramento, tendo a cidadania como interesse e limite restaurativo.

dando menor relevância às consequências conseqüências desses conceitos dicotômicos.

Nesse sentido, Santana qualifica a justiça restaurativa como um procedimento no qual o litígio é substituído pelo diálogo e pelo consenso, sem a pretensão de aplicação de uma pena afluiva (SANTANA, 2010, p. 210). Com isso, as garantias constitucionais, nos termos clássicos, têm sua inferência mitigada quando da proteção do ofensor, de modo que se pode pensar na sua relativização, apenas, e somente apenas, no âmbito do processo restaurativo.

A participação do ofensor, neste processo restaurador, requer um reconhecimento inicial de responsabilidade na ofensa, suportada no princípio da voluntariedade e no direito de valer-se da justiça restaurativa, como meio de resolução do conflito criminal, e a disponibilidade da vítima para o diálogo – quando possível. Sem os quais, os interesses da justiça restaurativa não são alcançados, porquanto o sucesso das medidas restauradoras adjudica mais das considerações pessoais em diálogo do que da previsão do crime tipificado.

Além disso, na justiça penal tradicional, sabe-se que a responsabilização é imposta ao ofensor mediante uma punição. Antagonicamente, na justiça restaurativa, não se pode impor a responsabilização, haja vista que o ofensor é tratado como sujeito capaz de reconhecer os limites de sua responsabilidade e viabilizar o meio mais adequado para reparar o dano causado à vítima. Caso não, o evento retorna à justiça tradicional<sup>75</sup>.

Saliente-se que, para desencadear a realização das práticas restaurativas deve haver lastro probatório suficiente para se deduzir uma condenação no sistema penal tradicional, esta condenação não procura ser meramente pecuniária e não deve atentar contra a liberdade do indivíduo<sup>76</sup>, tampouco ser suplantada pelo princípio da insignificância. Nesse desiderato, a justiça restaurativa não pretende promover a extensão da rede de controle penal (PALLAMOLLA, 2007, p. 139); e seus

---

<sup>75</sup> “16. Quando não houver acordo entre as partes, o caso deverá retornar ao procedimento convencional da justiça criminal e ser decidido sem delonga. O insucesso do processo restaurativo não poderá, por si, usado no processo criminal subsequente” (ONU, 2002).

<sup>76</sup> Garcia-Pablos de Molina indica que “esse novo paradigma diferencia-se muito, no entanto, da imagem preconceituosa que alguns lhe atribuem, no sentido de que seria um destinado ‘ajuste privado’ ou mera ‘composição’, que resolve o crime pela via reparadora mais antiga que conhece a humanidade: o pagamento de uma quantia em dinheiro. Evidentemente, não se trata disso”. (GARCIA-PABLOS DE MOLINA e GOMES, 2010, p. 425)



instrumentos seguem burilados para que jamais se confundam com os instrumentos penais tradicionais.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 79.572/GO, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio, decidiu que a sentença homologatória dos institutos consensuais dos juizados especiais não possui natureza condenatória. A despeito das cláusulas do acordo restaurativo implicarem em ônus ou encargos para o ofensor, não podem ser considerados penas, porquanto estas são aplicadas impositivamente pelo Estado, em decorrência do crime, após constatados a existência de seus elementos essenciais – tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, solidificando a culpa do ofensor, por meio do processo penal adversarial. Além disso, estando o acordo restaurativo passível de homologação judicial, não se pode atribuir natureza condenatória quando o conteúdo do acordo restaurativo é confirmado pelo judiciário.

O processo restaurativo, destarte, não embaraça os direitos do suposto ofensor para Selma Santana:

Trata-se da introdução, no âmbito da justiça criminal, de um modelo consensual de solução de conflitos de natureza penal, devendo-se alertar que estamos diante de uma complementariedade de modelos baseados, um no conflito, e outro no consenso: e que este além de ser complexo, determina uma nova leitura das bases do processo penal. (SANTANA, 2010, p. 202)

Nestes termos indica o artigo 13 da Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas:

13. As garantias processuais fundamentais que assegurem tratamento justo ao ofensor e à vítima devem ser aplicadas aos programas de justiça restaurativa e particularmente aos processos restaurativos; a) Em conformidade com o Direito nacional, a vítima e o ofensor devem ter o direito à assistência jurídica sobre o processo restaurativo e, quando necessário, tradução e/ou interpretação. Menores deverão, além disso, ter a assistência dos pais ou responsáveis legais. b) Antes de concordarem em participar do processo restaurativo, as partes deverão ser plenamente informadas sobre seus direitos, a natureza do processo e as possíveis consequências de sua decisão; c) Nem a vítima nem o ofensor deverão ser coagidos ou induzidos por meios ilícitos a participar do processo restaurativo ou a aceitar os resultados do processo. (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 2002)

O princípio restaurativo da confidencialidade, disposto na mencionada resolução 2002/12 da ONU, e cingido no texto da Carta de Araçatuba, impede que as

informações advindas aos procedimentos restaurativos sejam reveladas posteriormente, sobretudo em caso de não formação do acordo restaurativo e retorno ao processo tradicional. Nesta perspectiva, dispõe a ONU, ao afirmar que “as discussões no procedimento restaurativo não conduzidas publicamente devem ser confidenciais, e não devem ser divulgadas, exceto se consentirem as partes ou se determinado pela legislação nacional”. O final deste artigo representa contrariedade, pois uma vez abraçada por um ordenamento jurídico, a legislação não pode fundamentar uma violação à confidencialidade. Pois essa representa o alvorecer de uma nova proteção processual, haja vista que protege o indivíduo frente à possível arbitrariedade do Estado.

14. As discussões no procedimento restaurativo não conduzidas publicamente devem ser confidenciais, e não devem ser divulgadas, exceto se consentirem as partes ou se determinado pela legislação nacional. (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 2002)

Infere-se, assim, que diversamente do procedimento penal típico, a justiça restaurativa não possui caráter público e a confidencialidade assume importante papel na manutenção do princípio da presunção de inocência frente ao modelo adversarial de solução do conflito, perfazendo-se em direito fundamental, na medida em que garante, ao ofensor, que as informações tratadas no âmbito transformativo não alcançaram o processo penal.

Neste passo, além de preservar a intimidade das partes envolvidas, a confidencialidade prospera como meio de evitar que os fatos debatidos e a responsabilidade admitida pelo componente no processo restaurativo, dê-se em detrimento do ofensor, na situação de instauração de um processo penal típico ainda iniciado ou não. Neste sentido esclarece Leonardo Sica:

Quanto à garantia da presunção de inocência, é uma garantia fundamental que, no âmbito da mediação, é contemplada pela confidencialidade das discussões ocorridas nas sessões de mediação, as quais ser revelada em juízo com a concordância do ofensor e da vítima, ante a possibilidade de viabilizar uma resposta penal mais benéfica. (SICA, 2007, p. 132)

Santana (2010, p. 04), todavia, afiança que a declaração de responsabilidade pelo acometido, no processo restaurativo, vislumbra corroborar para a valorização do juízo ético-social do desvalor da situação problema, mesmo com a dispensa de pena e suas consequências.

O princípio da voluntariedade, igualmente, desponta em defesa das garantias constitucionais, haja vista que o ofensor e vítima devem possuir o direito de optar pela via restaurativa para a resolução do conflito, por meio dos procedimentos consensuais, bem como, podem revogar os seus consentimentos, a qualquer tempo.

Nesse contexto, a Resolução 2002/12 da ONU indica, em seu artigo 7º, que “os processos restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário” dos mesmos. Frise-se que os processos restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário de seus interessados, com respeito aos princípios limitadores da interferência penal<sup>77</sup>. Além disso, os acordos só poderão ser institucionalizados, voluntariamente, e devem conter somente obrigações razoáveis (ONU, 2002).

Ainda, é premente frisar que a justiça restaurativa não persegue a culpabilidade do agente infrator, mas possibilita um espaço propício ao diálogo, onde se viabiliza a auto-responsabilização da conduta ofensor, na medida em que o acordo restaurativo é produzido e alcança consequências na seara penal. Com isso, sustenta Gomes (2008) que as imposições psicológicas ou coativas podem forçar o ofensor a acolher o pacto e inclusive a aceitar o mal menor da declaração de culpa ainda que indevida.

No entanto, a culpa é um instrumento mitigado na justiça restaurativa. A confissão não possui condição de prova absoluta no processo penal tradicional, ou seja, a confissão perdeu a qualificação histórica de supremacia das provas. E, além disso, a realidade procedimental dos fatos é aferida com lastro na narrativa perpetrada pelos agentes interessados, bem como nos demais elementos de prova vinculados no momento da deflagração da denúncia, para viabilizar a medida consensual.

Por meio do encontro, a restauração promove a construção de uma verdade dialógica, surgida do debate realizado entre os envolvidos, na busca da melhor forma de suprir a necessidade da vítima, sem vilipendiar o infrator.

---

<sup>77</sup> “7. Processos restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário da vítima e do ofensor. A vítima e o ofensor devem poder revogar esse consentimento a qualquer momento, durante o processo. Os acordos só poderão ser pactuados voluntariamente e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais” (ONU, 2002).

Caracterizando o processo restaurativo como mais altruísta, o ofensor que optar por participar do procedimento restaurativo, em alguma medida, renuncia parcialmente as garantias fundamentais adversariais porque será mais beneficiado pelo processo restaurativo. Note-se que essa renúncia é parcial em virtude de que o núcleo essencial dos direitos fundamentais em voga deve ser resguardado. Nessa perspectiva, é imperioso lembrar que os direitos fundamentais não são absolutos<sup>78</sup>.

Evidente que a técnica restaurativa requer a flexibilização da presunção de inocência, do processo penal, da culpabilidade e do princípio do juiz natural; e não sua extinção, em razão do afastamento do modelo adversarial<sup>79</sup>. Frise-se que haverá uma resposta penal decorrente do cumprimento do acordo restaurativo, por meio da responsabilização (ainda que não implique em condenação) do indivíduo diante de fato qualificado como crime. De mesma monta, então, os princípios da voluntariedade e confidencialidade edificam a autonomia dos distintos modelos, bem como erigem uma barreira que impede que o fluxo restaurativo atinja o desenvolvimento da persecução penal adversarial e também o contrário. Isso porque o princípio restaurativo da confidencialidade garante que a participação do autor, no procedimento restaurativo, não pode ser utilizada como prova ou fundamento para a consolidação da culpa no processo judicial tradicional. Com isso, a presunção de inocência resta protegida, na medida em que, caso o processo retorne para a jurisdição tradicional, não há imputação instantânea de culpabilidade (devendo-se aguardar o desenvolvimento do processo penal)<sup>80</sup>.

Além disso, a possível conciliação, respeitando-se a autonomia dos modelos formais e consensuais, sob a derrocada do paradigma retributivo, viabiliza a compatibilidade da justiça restaurativa com os direitos fundamentais, para alcançar, quando possível, com a voluntariedade dos envolvidos, a realização das técnicas transformativas para a solução do conflito penal. Desse modo, em vistas aos modelos

---

<sup>78</sup> Bahia ensina que em razão da vida comunitária, exige-se que os direitos de qualquer grupo não sejam considerados em absolutos (2016, p. 399).

<sup>79</sup> Lima (2011, p. 102) evoca que a presunção de inocência foi forjada com suporte no modelo processual penal adversarial, contra a intervenção arbitrária do Estado. No mesmo sentido, Santos (2013, p. 176) afiança, que em decorrência das características da Justiça Restaurativa, especialmente do caráter sigiloso dos encontros restaurativos, o estado de inocência do possível agressor manter-se-á intacto.

<sup>80</sup> “17. A não implementação do acordo feito no processo restaurativo deve ensejar o retorno do caso ao programa restaurativo, ou, se assim dispuser a lei nacional, ao sistema formal de justiça criminal para que se decida, sem demora, a respeito. A não implementação de um acordo extrajudicial não deverá ser usado como justificativa para uma pena mais severa no processo criminal subsequente” (ONU, 2002).

de interação entre restauração e sistema penal estudados, a justiça restaurativa pode não estar fora da órbita da política criminal, mas sua autonomia funcional deve sempre ser mantida.

### 3.4 OS DIREITOS HUMANOS COMO LIMITES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A contemporânea teoria dos direitos humanos e fundamentais perfilha uma dupla dimensão dos mesmos, ou dúplice perspectiva. Isso ocorre em razão das normas garantidoras da dignidade humana serem consideradas, além de direitos positivados referentes a posições jurídicas subjetivas e essenciais à consecução da vida humana, como valores objetivos de conformação e ordenação do Estado Democrático de Direito.

A dimensão objetiva<sup>81</sup> promove limites de racionalização do poder como vetor para atuação dos poderes estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário). Igualmente, distinguem-se no ordenamento jurídico por significarem valores que se enraízam na atuação e finalidade do Estado em todos os âmbitos, inclusive, na área penal.

Explica Sarlet:

a faceta objetiva dos direitos fundamentais (...) significa, isto sim, que às normas que preveem direitos subjetivos é outorgada função autônoma, que transcende esta perspectiva subjetiva, e que, além disso, desemboca no reconhecimento de conteúdos normativos e, portanto, de funções distintas aos direitos fundamentais (SARLET, 2010, p. 142).

Essa dúplice dimensão ganha evidência com a decisão proferida em 1958, no caso *Lüth*, pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), segundo a qual os direitos fundamentais não se limitam à função de direitos subjetivos com funcionalidade defensiva contra os atos do poder público (SARLET, 2010, p. 142); mas, além disso, constituem decisões valorativas de

---

<sup>81</sup> Azevedo e Silva (2015) explicam que a dimensão subjetiva está conexas à compreensão clássica dos direitos humanos, empreendendo tais direitos como instrumento de resistência do cidadão contra o Estado; por outro lado, a dimensão objetiva impõe ao Estado a proteção daqueles, desencadeando uma série de desdobramentos, como a irradiação de tais direitos sobre todo o ordenamento jurídico e a sua eficácia horizontal (entre os particulares), bem como, a vinculação das funções estatais (executiva, legislativa e judiciária) à sua efetivação.

natureza jurídico-objetiva propositiva constitucional, com eficácia em todo o sistema legal, provendo diretrizes para os órgãos executivos, legislativos e judiciários.

A perspectiva objetiva se configura independentemente da dimensão subjetiva, dando uma ampliação à juridicidade das normas fundamentais. Neste mesmo sentir, Sarlet caracteriza a dimensão objetiva como uma espécie de mais-valia jurídica, no sentido de estabelecer um reforço da juridicidade das normas de direitos humanos e fundamentais (2010, p. 142).

Diante o exposto, adverte Alexy que, no conflito entre as duas dimensões, há de se prestigiar a perspectiva subjetiva (2012, p. 451-453)<sup>82</sup>, em virtude de que os direitos fundamentais têm por finalidade nuclear a proteção dos indivíduos e não da coletividade. Não obstante, a dimensão subjetiva deve desempenhar um lugar de reforço na tutela daqueles.

A ausência de parâmetros legais que determinem os limites das técnicas e do acordo restaurativo no Brasil, não deixa dúvida sobre considerar os direitos humanos e as garantias constitucionais como as primeiras fronteiras a serem consideradas na dinâmica do procedimento transformativo. Exatamente em relação à dimensão axiológica dos direitos humanos, que deve se enraizar em toda e qualquer instituição jurídica. Com isso, pode-se perceber as normas fundamentais enquanto limites da justiça restaurativa.

A Resolução 225, do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2016), assevera que o acordo da restauração deve estar baseado na livre atuação e expressão da vontade de todos os participantes, e os seus termos, acatados voluntariamente, na medida em que as obrigações se demonstrem razoáveis e proporcionais, respeitando-se a dignidade de todos os envolvidos, em especial do ofensor.

Neste sentido, tem-se que, em que pese a discricionariedade intrínseca ao acordo restaurativo, é vedado o estabelecimento de cláusulas que humilhem, violem, aviltem ou extirpem a dignidade do condenado, de seus familiares ou que promovam

---

<sup>82</sup> Diferentemente de Robert Alexy, Aranha assevera que os momentos subjetivos e objetivos dos direitos fundamentais estão em uma relação incidível de complementação e fortalecimento, logo, descabe perquirir da prioridade de um sobre outro; simplesmente não podem ser considerados em separado; são interdependentes em seu conceito e complementares entre si; seria como falar da face sem cogitar do verso, e sabe-se que um somente existe enquanto antítese do outro. E anota que não se trata de restringir a subjetividade por meio da objetividade, nem de se fazer o contrário, mas elucidar que a aproximação dessas duas faces do fenômeno jurídico não compadece necessariamente de limitação recíproca dos momentos objetivos e subjetivos, e, sim, mediante sua conciliação (ARANHA, 1999, p. 168-269).

a reabilitação. Nesse passo, o objeto da negociação deve estar de acordo com os valores humanitários constantes no ordenamento jurídico. Diante desse cenário, os direitos humanos e fundamentais traçam as balizas limitadoras do acordo restaurativo.

As exordiais vedações impostas aos pactos restaurativos se encontram no próprio texto constitucional brasileiro, com arrimo no direito à vida. Com efeito, prevê o art. 5º, inciso XLVII, que não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; e, por fim, não se admite no ordenamento jurídico brasileiro, as penas de natureza cruel, não se admitindo tais sanções, mesmo que acordadas voluntariamente nos procedimentos restaurativos.

Ademais, faz-se importante destacar que os compromissos assumidos nas convenções restaurativas devem limitar-se aos fatos que são imputados ao ofensor, não se permitindo que os acordos versem sobre acontecimentos que não tenham qualquer relação com o delito.

Outrossim, tendo em vista a relevância da legalidade para a manutenção do Estado Democrático de Direito, verifica-se que as garantias legais impressas na legislação penal devem também ser observadas como vetores hermenêuticos do acordo restaurativo, não podendo este prever cláusulas que restrinjam ou imponham obrigações aviltantes ao ofensor, legitimando a aplicação de uma resposta penal perpétua.

Nesse ínterim, não se pode perder de vista o princípio da voluntariedade, de modo que a participação no procedimento dependerá, necessariamente, da anuência, tanto do ofensor, quanto da vítima, sendo que os acordos restaurativos serão construídos, de forma consensual, adaptando-se às peculiaridades do conflito e aos interesses e necessidades dos envolvidos. Impedida a sua imposição por qualquer das partes, sua elaboração deve ser participativa, conjugando todos os sujeitos afetados pelo delito, sem instituir as penas previstas no Código Penal, uma vez que essas demandam a chancela estatal.

O pacto para a reparação pecuniária, referente ao ressarcimento da vítima pelas eventuais lesões causadas pelo ofensor, pode aludir a diversificados meios de restituir o dano como a prestação de serviço comunitário, serviço pessoal, pedido de desculpas, levando em conta a manutenção dos provimentos básicos do ofensor. A

coletividade e a vítima devem sinalizar a melhor forma de reparar o dano, observando a não oneração excessiva do agressor.

O postulado normativo da proporcionalidade (ÁVILA, 2006, p. 148-163) é aplicado à justiça restaurativa, segundo Pallamolla (2009, p. 157)<sup>83</sup>. O princípio em voga deve ser aplicado com escopo de limitar o desempenho dos participantes nas práticas restaurativas, bem como, assegurar a razoabilidade dos resultados advindos do acordo, tendo, como parâmetro, o dano causado à vítima e a situação social, cultural e econômica do ofensor (PALLAMOLLA, 2009, p. 156).

Dentro desse núcleo de viabilidade da proporcionalidade e dos direitos fundamentais é concedida extensa possibilidade de escolha aos participantes (vítima, ofensor, coletividade) para encontrarem a solução do conflito (PALLAMOLLA, 2009, p. 157). Deve-se, desse modo, conferir às partes espaço para optarem pelas disposições que lhes pareçam mais satisfatórias e justas, com capacidade de compromissar o ofensor pelo injusto.

---

<sup>83</sup> Ergue-se a dúvida se a proporcionalidade realmente se enquadra entre os princípios limitadores do acordo restaurativo, na medida em que as suas três sub-regras (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) não são afetivamente racionalizadas na construção transformativa. Inicialmente, infere-se que a proporcionalidade é uma norma de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais em colisão, empregado nos casos em que o poder estatal pretende promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo (SILVA, 2002, p. 02). Imperioso notar que na formação do acordo restaurativo, não há o embate entre os direitos da vítima e do ofensor; mas a tentativa de reparação do delito de forma transaccional. O que implica, necessariamente na limitação do conteúdo do acordo restaurativo. Além disso, a “cláusula restaurativa” será o meio adequado quando “houver a conexão fundada em hipóteses comprovadas sobre a realidade empírica” e o ato de intervenção (DIMITRI e MARTINS, 2008, p. 78) ou, de acordo com Silva, na medida de “fomentar o objetivo pretendido” (2002, p. 15), com suporte na proporcionalidade. Com isso, não há meios para sopesar ou mensurar o interesse da vítima no momento pós delito, diante das consequências da ofensa, em relação ao que o ofensor pode realizar com a anuência da vítima. Desse modo, a anuência da vítima é o parâmetro do razoável. De outro modo, a situação de um furto de valor excessivo, de uma violência sexual, de uma violência física ou psíquica que desencadeia danos materiais e a vítima aceita apenas o pedido de desculpas não estaria suportada a lógica da proporcionalidade. Por conseguinte, a regra da necessidade impõe que o meio adequado seja o “menos gravoso possível ao titular” cedente (DIMITRI e MARTINS, 2008, p. 202). De outra linha, diz-se que a necessidade requer que o instrumento adequado com a “mesma intensidade” alcance da otimização máxima, ainda que limitada do direito renunciado. Então, com forçosa adjudicação, pode-se extrair que a norma do acordo não pode ilidir por completo os direitos disponíveis do infrator na tratativa restaurativa, por exemplo. E, finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito, em que se promove a ponderação dos direitos postos. No entanto, o juízo de proporcionalidade, com suporte na dogmática alemã, exige a análise em cadeia das sub-regras, de jeito que se o instrumento é inadequado não se avançará para análise dos próximos elementos (necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Dessa estrutura, infere-se que a proporcionalidade não racionaliza a subjetividade do acordo restaurativo. Mais do que isso, a consideração da proporcionalidade na justiça restaurativa se vincula à deturpação doutrinária de relativizar aquele em coincidência com o princípio da razoabilidade, sem situar sua distinção. Esse último, fundado no princípio da irrazoabilidade, marcado na decisão na decisão *Wednesbury*, mais adequado à justiça restaurativa, pois vincula-se a ideia de ‘bom-senso’ e ‘proporcionalidade’ sem as obrigatoriedades citadas (SILVA, 2002, p. 02).



Por fim, entende-se que o pacto restaurativo pode ser construído livremente pelos intervenientes no conflito, respeitando-se os princípios constitucionais, bem como os ditames da ética, não se permitindo ultrapassar os limites da dignidade da pessoa humana ou piorar, de qualquer forma, a situação do ofensor/acusado/encarcerado. Frise-se que é chegada a era de perseguir meios teóricos e práticos para a conformação de uma resposta penal restaurativa aos direitos humanos, aproximando os intervenientes principais do conflito, na aquiescência de diretrizes sensíveis que concretizem uma real (re)integração social.

### 3.5 A REAFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS POR MEIO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Aguiar (2009, p. 124) sustenta, com arrimo na dignidade da pessoa humana, que a “mediação e a justiça restaurativa podem ser consideradas normas jurídicas fundamentais”. Ela indica que a justiça restaurativa realiza os princípios estruturais do ordenamento jurídico e fomenta a promoção da pacificação social (AGUIAR, 2009). Sabe-se que o paradigma restaurativo muito se relaciona com os direitos fundamentais de terceira geração; no entanto, na medida em que é vulnerável pela disparidade de seus conceitos, teorias e práticas, é necessário desenvolver uma teoria normativa aberta aos seus ditames empíricos que permita reunir e comparar o que existe com a pragmática, tendo por finalidade demarcar um conteúdo jurídico-político. Sem isso, à justiça restaurativa restaria ao mero simbolismo. Outrossim, a ausência de uma fronteira jurídica-política-legislativa aumenta o risco de absorção pelo sistema tradicional, bem como a ambivalência teórica que enquadra, como restaurativo, aquilo que não o é. Veja que mesmo os direitos fundamentais históricos de primeira geração são violentamente contidos pelo processo penal tradicional.

Parece que, ao considerar o processo penal como direito, surge a possibilidade de sua fruição ou não, nos termos de “Accountability/Appealability”. Por outro lado, não se pode olvidar a necessária intervenção do processo autêntico<sup>84</sup> para aplicação de sanção –, em razão de historicamente legitimar a atuação do Estado

---

<sup>84</sup> “Se um procedimento coercivo for iniciado, todas as garantias legais e o procedimento e a proporcionalidade devem ser respeitados”. (WALGRAVE, 1999, p. 06)

sancionador. Outrossim, com a estruturação institucional das práticas restaurativas no Brasil e o futuro esfacelamento do paradigma retributivo, espera-se que a sanção penal reste efetivamente subsidiária. Porém, essa especulação não impede a articulação da transformação hodiernamente. Para tanto, remanesce aos teóricos a gestão do conflito idealista, sem reprimir tal embate, para a elucidação da tensão entre as ações humanas relacionais e as regras formais que atuam contra possíveis abusos estatais.

Dentre as diferentes consequências restaurativas, em tutela e acompanhamento da vítima, para o direito penal, estão a restituição, compensação, reparação, desculpas, serviço comunitário, que podem ser diretas ou indiretas, concretas ou simbólicas. Além disso, demandam, também, uma participação estatal para a efetivação de garantias fundamentais e para a promoção de uma cultura constitucional. Tudo isso, por meio da evidência de uma dimensão positiva do conflito. Walgrave (1999, 10) lembra que “o estado é muito mais do que o Leviatã, que abusa do seu poder; pois ele também é protetor de direitos e outras garantias legais”. Nesse sentido, uma opção minimalista da justiça restaurativa sem a chancela, ainda que meramente homologatória, do Estado não é possível, mesmo que suas finalidades sejam exclusivamente restaurativas. Por outro lado, um modelo maximalista ampliaria a esfera de controle penal sem a limitação da resposta restaurativa, na proporção em que é focado principalmente nos procedimentos. Neste percurso, optou-se por uma noção de restauração pautada tanto nos procedimentos, como nas finalidades, sob a fiscalização do Estado.

Nesse âmbito, é inegável a conformação da justiça restaurativa aos direitos humanos e fundamentais. Suas práticas e princípios retomam os valores esquecidos e sufocados pelo formalismo procedimental. Não se pode esquecer que o processo penal é instrumento para a proteção do valor da pessoa humana, e não a finalidade derradeira da esteira da vida. Vale anotar que a opção limitada de justiça restaurativa (centrada nos processos e também nas finalidades) não redime as suas práticas aos crimes de menor potencial ofensivo. A justiça restaurativa pode ser desencadeada a qualquer tempo (no inquérito, na acusação, no decorrer do processo e na execução); no entanto, sugere-se que sua realização desencadeie consequências diferentes, desde a extinção da punibilidade até a minoração da pena. Isso, sempre com amparo na dimensão positiva das garantias processuais que demandam a assistência ao

ofensor, para reingresso na sociabilidade, bem como para reparação do mal causado, apercebendo-se enquanto membro de uma coletividade, dotado de identidade, de direitos e deveres.

Ao mesmo tempo, os direitos humanos formam uma barreira de contenção por sobre a restauração. Por mais que a justiça restaurativa seja muito inferiormente violenta que a justiça penal, Arendt nos lembra que a violência faz parte do mito originário da civilização ocidental<sup>85</sup>, de modo que, em regra, nas relações sociais existirá uma porção de violência (1988, p. 16). Não isenta de ser arbitrária, de ter seus fins e processos suprimidos pelo procedimento casual e tradicional, os direitos humanos limitam ao mesmo tempo que indicam a direção para a edificação restaurativa na política criminal, convidando a comunidade para o envolvimento responsável e vigilante da esfera penal.

---

<sup>85</sup> “Caim matou Abel, e Rômulo matou Remo; a violência foi o começo e, justamente por isso, nada poderia ter tido início sem o emprego da violência, sem violação (...) toda fraternidade de que os seres humanos possam ser possuidores nasceu do fratricídio; qualquer que seja o grau de organização política que os homens possam ter atingido, teve sua origem no crime”, segundo Arendt (1988, p. 16). Diante disso, é inevitável considerar que nas relações humanas sempre haverá um punhado de violência, quer com suporte nos mitos fundantes civilizacionais da sociedade ocidental ou dos fatos históricos que atravessaram o desenvolvimento humano. Nesse sentido, a realização de justiça restaurativa não está isenta de violência, mas pode ser considerada menos violenta que a intervenção penal tradicional.

#### **4. AS RESTAURAÇÕES DAS CIDADANIAS AVILTADAS NA FORMAÇÃO DA RESPOSTA PENAL RELACIONAL**

O organismo teórico e pragmático da justiça restaurativa deve tomar como alicerce e fundamento, influências jurídicas, políticas, culturais e sociais, radicando em seus princípios e valores a axiologia presente na Norma Fundamental de 1988. Com isso, este capítulo apresenta as principais práticas da restauração, enquanto instrumento de fomento da edificação de uma cultura constitucional, na seara penal, bem como persegue a emancipação dos intervenientes, por meio da resolução transformativa do conflito, tendo por escopo uma pedagogia integrativa das cidadanias violadas<sup>86</sup>, em vislumbre da solidariedade e fraternidade. Neste passo, as modificações do conteúdo da cidadania, para além do sentido moderno, são concretizadas por meio dos instrumentos restaurativos, que não podem olvidar a emergência de amparo ao infrator, ao passo que devem viabilizar a acolhida da vítima e de seus interesses frente ao delito, bem como reforçar a responsabilidade coletiva por sobre o combate à violência.

##### **4.1 OS DIFERENTES SUBSTRATOS DA CIDADANIA**

Para Pinsky (2003, p. 9), o exercício da cidadania induz à plenitude de direitos civis, sociais e políticos. Vindica o autor que, sem a manutenção dos direitos sociais, os direitos civis e políticos não asseguram a democracia, a igualdade e os demais direitos consagrados nas disputas históricas para a consolidação das franquias históricas e universais, lastreadas na fundamentalidade material da dignidade da pessoa humana.

No mesmo caminho, Herkenhoff (2000) indica que o significado das palavras cidadão e cidadania se desenvolveram ao longo do tempo, ampliando sua dimensão para além da concepção clássica. Com isso, o ser-cidadão, na contemporaneidade, não alude à percepção do indivíduo que está apenas no gozo dos direitos civis e políticos para desempenhar os deveres com a comunidade e para com o Estado.

---

<sup>86</sup> Deve-se destacar a importância da educação (formal e não formal) para a capacitação acerca do conteúdo da cidadania, dos direitos humanos, dos direitos e deveres constitucionais em todos os níveis, como o melhor instrumento, “a médio e longo prazo, de prevenir futuras violações humanitárias”, a partir de Trindade, (TRINDADE Prefácio In: PIOVESAN, 2006, p. XLV).

Para o constitucionalista brasileiro, os acréscimos ao sentido de cidadania são consequência do fato de a língua ser um organismo vivo que se vincula às vivências e as necessidades surgidas dos períodos históricos (HERKENHOFF, 2013). De acordo com Pinsky (2003, p. 09), a definição do termo em estudo não é estanque, abarcando uma dimensão histórica de matriz ocidental que toma contornos variados no tempo e espaço.

A sacração da condição de cidadão, para a contemporaneidade, se desenvolve a partir de processos de lutas ao longo do tempo que culminaram em referenciais como a Independência dos Estados Unidos da América do Norte e na Revolução Francesa, muito atrelada ao enredo histórico de formação dos direitos humanos. Gorczewski e Martin afirmam que a cidadania, nos dias hodiernos, não pode ignorar o princípio da dignidade humana e o conteúdo dos direitos humanos em diálogo com o multiculturalismo<sup>87</sup>, bem como a questão dos processos de exclusão social (2011, p. 208).

Ao analisar o desenvolvimento histórico do conteúdo da cidadania, Mayer (2015, p. 187) assinala que já nos primitivos grupos sedentários se poderia extrair um ideário da cidadania em razão do sentido de pertencimento ao grupo social. Nesse passo, Herkenhoff (2000) cogita uma história universal da cidadania fruto da afirmação de valores éticos e fundamentais da proteção humana, desde a antiguidade judaica e clássica, em vislumbre da evolutiva incorporação de direitos aos estatutos jurídicos das pessoas. Contudo, vale lembrar que, consoante Guarinello (2003, p. 30), a cidadania nos Estados-nacionais cotidianos é um fenômeno histórico singular, o que impede a representação continuada da experiência, a evolução progressiva dos episódios e a união de contextos extremamente distintos.

Assim, as diferentes percepções de cidadania, sem o caráter evolutivo, podem contribuir na iluminação dos limites e das possibilidades no campo da ação humana nas relações entre indivíduos, descortinando uma leitura útil da cidadania para o futuro, frente aos percalços já evidenciados. Anote-se que este trabalho pretende apresentar alguns elementos de seus diferentes substratos, em períodos determinados; sem a pretensão de realizar um percurso histórico, em razão de ser

---

<sup>87</sup> Bahia avverte que as expressões culturais não devem ser consideradas absolutas, demandando um multiculturalismo estrito senso para preservar os valores básicos e comuns nacionais com intuito de unir os membros comunitários, respeitando a diversidade. (2016, p. 400)

uma investigação científico-jurídico que não utilizou as metodologias necessárias para empreender uma pesquisa histórica. Assim, este trabalho pretende precisar os conteúdos da noção de cidadania para perceber sua relação com os direitos humanos e, posteriormente, sua relação com o paradigma restaurativo, por meio de suas práticas.

O vocábulo cidadania tem origem na palavra latina *civitatem*, que por sua vez é a tradução da palavra grega *polis*. Na medida em que as cidades-estados gregas se referem a comunidades agrícolas, construídas sob a égide da integração, compostas por um corpo social essencialmente campestre que, em determinado momento, elegeram a participação popular como mecanismo para a resolução dos conflitos internos, o sentido de cidadania, pode ser compreendido, na estatura antiga-clássica, como a plenitude da personalidade dentro da *polis* e pela *polis* através da vinculação à terra, ao culto e à família (WOLKMER, 2010, p. 129), concretizando-se a partir da participação ativa na vida política.

Guarinello indica que a participação política, nas cidades-estados, tanto nas oligarquias quanto nas democracias, era direta, exercida por um corpo de cidadãos ativos que representavam seus interesses por meio do voto individual de seus membros (2003, p. 41). No mesmo sentido, Gorczewski e Martin (2011, p. 36) indicam que o direito de participar ativamente da vida política cidadina era restrito aos varões descendentes de cidadãos. É imperioso notar que a realidade de cada cidade-estado era peculiar, dotada de características próprias que circunscrevia uma noção de cidadania, sendo Atenas e Esparta as cidades-estados de maior relevância (GORCZEWSKI e MARTIN, 2011, p. 36). Para o Guarinello (2003, p. 30-35), Atenas é o arquétipo de democracia grega clássico, onde a participação ativa atingia a coletividade masculina, excluindo-se as mulheres, os imigrantes e os escravos.

Para Funari (2003, p. 76), no sentido moderno, o termo em estudo possui um sentido derivado da revolução Francesa (1789), com finalidade de indicar os membros sociais que possuem direitos e determinam o futuro do Estado, ligando-se de forma multifacetada à compreensão romana de *civis*, na medida em que essa é o nascedouro da noção de cidade, cidadania e Estado. “A cidadania romana apresenta os principais pressupostos para a civilidade moderna”, haja vista que ser cidadão dotava o indivíduo de diferenciais garantias na ordem pública e privada (GUARINELLO, 2003, p. 41).

Além disso, os romanos possuíam uma definição de cidadania fluída e aberta, muita próxima da noção de liberdade moderna, qualificada pela não submissão ou sujeição a outra pessoa, rompendo com a vinculação ao solo em consequência da expansão territorial do Império Romano.

Neste sentido, a concepção de cidadania se debruça sobre a participação política e comunitária, e mesmo com suas singularidades, aufere, para Morais (2013), relevo social que transpõe as eras, seja na polis grega seja com o advento da burguesia no fim do medievo, ou mesmo com a passagem para a modernidade, período em que o ideário de cidadania contrai caráter de fundamento filosófico liberal, nos séculos XVII e XVIII, reafirmando o contrato social enquanto alicerce do Estado.

Com uma concepção racionalista do jusnaturalismo, a cidadania se funda numa dimensão liberal, radicando direitos primários para o exercício da liberdade e controle do Estado (FURANI, 2003, p. 50). Marco Mondaini afirma que a cidadania liberal foi excludente, “diferenciadora de pobres e ricos”; mas, compreendeu um primeiro e importante passo para transgredir com a figura do súdito que devia favores ao seu senhor ou ao soberano (2003, p. 131). Ademais, tendo como fundamento universal a igualdade de todos perante a lei, já em seu nascedouro filosófico necessitava de complemento para aquilatar benefícios aos despossuídos. E esse complemento desembocaria na consolidação da igualdade material.

Igualmente, Mondaini (2003, p. 130-131) induz que a luta por igualdade requer uma visão para além da liberdade positiva. E é nesse contexto que, diante das pretensões socialistas, as novas formas de ação e participação popular desafiavam a realidade posta diante da insurgente valorização e aperfeiçoamento da cidadania e da democracia, de acordo com Konder (2003, p. 181).

Na esteira da reflexão acerca da igualdade, Karnal (2003, p. 144) aduz que a expressão cidadania foi cunhada em meio a processos de exclusão. O autor indica que “dizer quem era cidadão – ao contrário de hoje – era uma maneira de eliminar a possibilidade de a maioria participar e viabilizar a hegemonia de uma minoria” (Karnal, 2003, p. 144). A admissão da cidadania para todas as pessoas, enquanto projeto político de inclusão, é uma compreensão contemporânea.

Neste passo, o Estado do Bem-Estar Social modificou o conceito de cidadania, inserindo os direitos sócias em seu coração, na medida em que passa a apontar na direção para a intervenção estatal na economia e na promoção de serviços

essenciais. Diante disso, de acordo com Morais (2013), a mutabilidade do sentido de cidadania representa muitos signos no percurso histórico, abarcando também uma dimensão prática. Para autora, se faz presente a necessária conexão da noção de cidadania com o ideário de identidade social politizada, com arrimo nas relações travadas na comunidade. Na mesma reflexão, a significação de cidadania remete, historicamente, a questões relevantes sobre a promoção da igualdade, a ação para o fomento da equidade social e política, o caráter comunitário das instituições públicas frente à diversidade cultural (MAYER, 2015, p. 188).

A tênue relação entre os direitos humanos e sua fundamentalidade em relação ao Estado demanda a elucidação do conteúdo da cidadania na contemporaneidade, para garantir sua efetivação e realização, na esfera pública e privada, diante das diversificadas substâncias que norteiam a expressão, para evitar que ela se torne ofuscada e negligenciada (LUÑO, 2002 p. 06). Para esse propósito, estudar-se-ão as noções lexicas propostas por Perez Luño (2002), descrevendo os vocabulos linguísticos e significados do termo, com base no cotidiano e na teoria:

- **Descritivo/Prescritivo:** Com suporte constitucional, a cidadania é, como aporte descritivo, estabelecida como um complexo normativo que regula o estatuto jurídico-político dos indivíduos considerados cidadãos. Portanto, qualificando-se em uma categoria ou instituição que deriva da lei estatal positiva e cuja significação é elaborada por meio da exegese dos direitos fundamentais e da interpretação do sistema legal, para descrever o status jurídico de cidadão. No sentido prescritivo, com lastro na filosofia moral, política e social traduzem as compreensões prescritivas da cidadania, na medida que exigem uma prestação. Assim, tem-se o significado “deontológico e contrafactual” de um arquétipo ideal de status que deve ser projetado e realizado pela sociedade com arrimo nas decisões políticas e jurídicas;
- **Teórica/Pragmática:** As contribuições teóricas do ideário de cidadania aludem a um extenso e ambivalente panorama bibliográfico do passado e do presente que se materializam em contribuições e projeções doutrinárias multidisciplinares (filosóficas, jurídicas, históricas, sociológicas, políticas e outras). Diversamente, a noção pragmática implica em um sentido transformador do empírico, de intencionalidade real, caracterizado pelos pleitos de cidadania desenvolvidos por aqueles que a invocam ou invocaram como



fundamento na luta pela conquista e efetivação de direitos e a modificação de situações jurídico-políticas que vilipendiavam a dignidade humana;

- **Natural/político:** Nas teorias jusnaturalista a prevalência coletiva-comunitária sobre o indivíduo, ainda que numa dimensão racional, revelam um significado natural da cidadania, seja pautado na ótica cosmológica, teológica ou racionalista. Além disso, nos dias hodiernos ressurgem teorias sociais que retomam uma estrutura naturalística para asseverar a cidadania humana frente aos problemas dos refugiados e sua negativa de direitos em países europeus, concebendo um fator inato e imperativo que determina a inserção do indivíduo no grupo étnico e/ou cultural ao qual ele pertence ou pretende ser inserido;
- **Local/Global:** A noção local de cidadania se relaciona com o modelo descritivo, se baseando nas elaborações legais e doutrinárias que a circunscrevem como o conjunto sistemático dos direitos fundamentais em relação ao projeto político jurídico, circunscrita na técnica jurídica nacional. A perspectiva global invoca as lutas históricas de afirmação dos direitos humanos e suas construções teóricas que o concebem como o conjunto de todos os direitos humanos. A partir da última, a cidadania é entendida como uma noção abrangente, que inclui direitos pessoais, civis e políticos, bem como os direitos econômicos, sociais e culturais;
- **Universal/particular:** No status universal, desenha-se uma marca cosmopolita vinculada ao projeto humanista da modernidade, prevê-se um modelo de cidadania que possibilite uma civilização universal, com vistas a paz perpétua kantiana. Na dimensão do direito particular, a cidadania coincide com o pertencimento a um Estado. A partir disso, verifica-se a coincidência com a raiz etimológica, alusiva à vinculação à cidade;
- **Unilateral/multilateral:** O uso linguístico do termo cidadania referia-se a um elo exclusivo entre o indivíduo e o Estado, por meio do contrato social, sendo uma relação unilateral que inclui toda a atividade política entre o indivíduo e o Estado. Por outro lado, diante das circunstâncias dos conflitos atuais, é presumível o reconhecimento de uma multifacetada cidadania que não mais corresponde ao âmbito unilateral e individual, porquanto as relações de cidadania se correspondem com seu semelhante humano, com a comunidade e seus valores de modo multicultural.

Para Perez Luño (2002, p. 15), o mapa linguístico da cidadania desencadeia a discussão acerca de quais extratos devem ser considerados mais relevantes aos efeitos sociais que se pretende alcançar. Não obstante, o autor indica a possibilidade de um sentido de cidadania que opere em planos simultâneos, respeitando suas funcionalidades, quando não antagônicas, podendo ser ao mesmo tempo *teórico, político, universal e multilateral*.

Bello (2012, p. 64) intui que a neutralização das desigualdades e a privatização das relações de solidariedade, transformadas em medidas voluntárias de caridade a serem adotadas, facultativamente, conforme a moral individual de cada particular, fragmentam, assim, o sentimento comunitário, bem como criam fissuras entre os espaços públicos e privados. Assim, a cidadania passa a ser explorada numa perspectiva restritiva, amortizada, consubstanciando não mais ao pertencimento comunitário. É preciso ampliar o substrato da cidadania e afiançar sua realização por meio do engajamento público e participativo, firmando o compromisso coletivo e vigilante sobre a manutenção dos direitos e deveres constitucionais e a reintegração do ofensor e da vítima ao arcabouço axiológico de suas cidadanias numa dimensão multilateral.

Nesse sentido, ilumina-se a necessária redefinição de sentidos e termos dos sujeitos na política criminal, com vislumbre na participação, solidariedade e cidadania. Consequentemente, é necessária uma redefinição nas formas tradicionais de cunhar a cidadania no âmbito penal, para compreendê-la por meio de uma dimensão individual e societária, correspondendo à suas múltiplas formas de interação comunitária, considerando o espaço de formação da resposta penal enquanto espaço público associativo.

#### 4.2 A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ: O FUNDAMENTO DA CIDADANIA

A Carta Magna de 1988 institui o cidadão como o indivíduo a quem se confere direitos e garantias individuais, sociais, políticas, econômicos e culturais, firmando sob seu poder o efetivo exercício das normas programáticas, além de meios assecuratórios contra a violação de seu gozo ou fruição por parte do Poder Público, (GORCZEVSKI, 2011, p. 112). Neste sentido, de acordo com Perez Luño (2002, p. 21) a cidadania, os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito não são

apenas chancelas ou categorias jurídico-políticas que emergem na afirmação retórica do texto constitucional (MAMEDE, 1997, p. 221), são realidades que se condicionam e se implicam mutuamente na estrutura estatal e na programação/realização de normas jurídicas.

A recusa da antiga dicotomia entre a cidadania ativa e passiva articula no texto constitucional a percepção contemporânea de cidadania, proferida em conjunto aos direitos humanos e aos projetos políticos do Estado Democrático de Direito, radicando, no artigo primeiro, a cidadania enquanto fundamento da República Federativa do Brasil. Mesmo assim, impende-se mais que sua inscrição para a sua afirmação, ampliação e efetividade. Além disso, almeja-se uma concepção de cidadania, que considera o indivíduo como ser dotado de valores dignificantes, enquanto pessoa que integra e interage com a sociedade, no âmbito empírico e axiológico - em pluralidade. Com isso, supera-se a ideia de eleitor e representação passiva para atingir, com a proteção estatal, a dignidade dos custodiados, dos absolutamente incapazes e dos presos, por exemplo (GORCZEVSKI, 2011, p. 113).

Afirma-se que a cidadania pressupõe democracia, liberdade de expressão, respeito ao multiculturalismo e à vontade individual, requerendo a participação empenhada dos indivíduos na realização dos interesses pessoais e coletivos (GORCZEVSKI, 2005). Diante disso, não mais se pretende a consideração da emancipação cidadão enquanto a promoção da fruição de direitos políticos; porém, pleiteia-se um núcleo mínimo e irreduzível de direitos (fundamentais) que devem se impor obrigatoriamente, por meio da participação ativa, já não mais concebida apenas pelo voto direto (MAYER, 2015, p. 189).

Nesse trilhar, para Cunha Jr., o fundamento da cidadania não se limita ao “conceito de nacional que pode votar e ser votado, na fruição dos direitos políticos previstos no art. 14” (2011, p. 543); se perfaz além da conotação clássica, porquanto pretende qualificar todas as pessoas como titulares de direitos frente ao Estado, perfilhando o indivíduo enquanto ente indissociável da sociedade.

#### 4.3 AS DIMENSÕES DA CIDADANIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O conteúdo da cidadania, como visto, se ampliou ao longo da história, expandindo seu núcleo para além da substância política ou civil de sua fórmula

original, requerendo prestações estatais, coletivas e individuais que deteriore a arbitrariedade das relações entre as pessoas, per si, entre as coletividades, entre as pessoas e o Estado, bem como entre Estados. De acordo com Luño (2004), os arrolamentos da cidadania em relação às demandas sociais contemporâneas sofrem profundas transformações, reclamando uma redefinição de conteúdo (MEYER, 2015, p. 187).

Nesse contexto, segundo Herkenhoff, a cidadania abrange diferentes dimensões para descortinar a complexidade das prosaicas imbricações da população brasileira, sendo elas: social, econômica, educacional e existencial (2000, p. 20), haja vista que “a cidadania ultrapassa a dimensão do ser para projetar-se na dimensão do atuar, participar e vivenciar” (HERKENHOFF, 2013, p. 21).

Herkenhoff expressa, em acordo com a Constituição Federal de 1988, que a dimensão social da cidadania alude a um complexo e sistemático mecanismo de proteção coletivo e profissional relacionado ao desenvolvimento econômico igualitário. O autor indica que todo patrimônio histórico mundial e nacional deve percorrer o esforço para a construção e vivificação da dignidade e cidadania por meio trabalho (2000, p. 215), com isso, viabilizando a construção da identidade social e a realização pessoal por meio do exercício remunerado, na estrutura social e cultural econômica (COSTA; COSTA, 2016, p. 168).

A instituição do direito à educação para todos os brasileiros demarca o terreno da dimensão educacional da cidadania. O processo de educação cidadã é global, e pertence a toda sociedade, exigindo-se coletivamente (HERKENHOFF, 2000, p. 219) o fomento de uma cultura identitária e pacifista (GORCEZEVSKI e TAUCHEN, 2005).

Denota também que a educação não é exclusivamente construída por meio do ensino formal - realizado na sala de aula; mas no cotidiano, com a participação da família, da comunidade e das demais instituições que cercam os indivíduos (HERKENHOFF, 2000, p. 221), consagrando os valores e as questões axiológicas constantes do senso comum de cada grupo social. Anota, ainda, que a cidadania integral há de ser conquistada através da conscientização de cada indivíduo, bem como a partir da formação da sociedade (HERKENHOFF, 2002, 68). Não obstante, essa integração não pode representar o soterramento de valores pessoais e coletivos, tampouco a verticalização de específicos valores sociais.

Assim, a cidadania implica, diante do exposto, em reconhecer a imperativa demanda de ampliação dos instrumentos e mecanismos decisórios no âmbito público e privado, na formação política e jurídica, com espeque na realização concreta e real da democracia (MAYER, 2015, p. 189).

Para Herkenhoff existe uma dimensão existencial da cidadania, que viabiliza o tratamento da “pessoa enquanto pessoa”, significando o respeito à dignidade humana, em reflexo à noção fundamental e comunitária. Induz, assim, que “para apreender o ser enquanto cidadão é necessário respeitar a pessoa” por detrás do atributo. Nesse contexto, a partir de Marshall (1967), considera-se necessário ampliar a noção de cidadania para além da estrita esfera da individualidade e pessoalidade, mas estendê-la ao conjunto de pleitos e prescrições da pessoa em desenvolvimento, diante do fenômeno de sua existência individual, enquanto membro de uma coletividade. Diante disso, Ulhôa (2007, p.68) indica que se “a burguesia libertou o cidadão, trata-se, agora, de libertar, no cidadão, o humano”.

#### 4.4 A FUNÇÃO CIDADÃ DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa se impõe como um novo paradigma de tratamento da violência, em diferentes áreas do direito, inclusive, na seara criminal, qualificada como um modelo consensual de resolução dos conflitos, que observa o aspecto relacional das pessoas afetadas pela infração, como visto, imprimindo um caráter participativo e dialógico, que promove, antes da punição, a emancipação cidadã dos envolvidos. Isso porque, “o sistema criminal tradicional eleva a desconfiança e a tirania contra as pessoas, principalmente contra as minorias, imigrantes e marginalizados, ou prestigia a violência contra seus submetidos” (SOLAZZI, 1997, p 58), aviltando a condição de cidadão em seus vários extratos.

Nesta reflexão, a análise do novel modelo de resposta ao crime compreende uma modificação das lentes interpretativas da política criminal com espeque na constitucionalização dos interesses penais e da participação dos membros comunitários por meio da redemocratização do sistema de justiça, para promover os valores constitucionais que esquadriham a realidade brasileira na contemporaneidade. Nessas lentes, privilegia-se os potenciais criativos – e não destrutivos – para refletir e solucionar os conflitos penais sem modelos pré-

determinados que ignoram os clamores e aspirações dos envolvidos (SILVA, 1997, p. 129).

Veja que, para Mayer (2015, p 189-190), apenas se pode qualificar um ente, como democrático, em referência ao conteúdo axiológico do Estado Democrático de Direito e as dimensões constitucionais da cidadania, quando a participação ativa dos indivíduos, da sociedade civil e dos atores sociais contribuem, efetivamente, para o processo de tomada de decisão. Assim, a construção teórica da justiça restaurativa deve tomar como alicerce, várias influências jurídicas, políticas e sociais, radicando em seus princípios, valores e instrumentos constantes na Constituição Federal de 1988, para além da unilateralidade da cidadania<sup>88</sup>. Com isso, a justiça restaurativa fornece novos instrumentos e estratégias para enfrentar a crise do paradigma retributivo, refundar a integração social, com aparato na cidadania ampliada e multilateral, enquanto função elementar do sistema penal, via a proteção dos bens mais relevantes para a coletividade, em detrimento, da ainda potente, pena privativa de liberdade.

Não obstante, induz-se pela reestruturação da edificação de uma cultura constitucional na seara penal, bem como na instrução dos envolvidos na resolução do conflito, no momento do encontro sob as orientações do facilitador - que deve instruir sobre a resolução do conflito dentro da perspectiva constitucional, em busca das cidadanias “perdidas”. Para tanto, deve-se ter, por escopo, o fomento de uma pedagogia que viabilize a reintrodução do infrator ao complexo enredo da cidadania plural em vistas a sua individualidade e a da vítima, em vislumbre da solidariedade e fraternidade multicultural, diferentemente do processo penal tradicional, porque este obsta e censura a participação da comunidade (tida por sedenta da vingança), da vítima (considerada irracional/vingativa), do ofensor (estimado enquanto mentiroso), na esfera pública de reposta penal em benefício prioritário de uma suposta verdade racional dos fatos.

A definição aberta e flexível, em razão do fenômeno restaurativo se modificar a partir das multifacetadas práticas decorrentes de diversificadas movimentações históricas, legislativas, e culturais, persegue o respeito às plurais percepções dos direitos humanos, da comunidade e da cidadania, na medida em que a gênese de

---

<sup>88</sup> Relação unilateral que inclui apenas a atividade política entre o indivíduo e o Estado (PEREZ LUÑO, 2002, p. 15).

suas finalidades desemboca na resolução sócio-referenciada do conflito, sem almejar a racionalidade universal que encaixa a sistemática penal tradicional, em seu enredo racional moderno.

Com isso, os instrumentos restaurativos não podem olvidar a emergência de amparo do infrator, ao passo que devem viabilizar a acolhida da vítima e de seus interesses frente ao delito, bem como às suas consequências. Mais do que isso, o delito não redime a cidadania enquanto arcabouço basilar da estrutura jurídica, como, em regra, acontece com a aplicação da pena de prisão em termos práticos, sob a chancela do processo penal.

Portanto, o espaço de construção da resposta penal transfere para os envolvidos a responsabilidade de subsumir a adversidade à sua resolução, integrando a história de suas vidas, suas intersubjetividades, a política criminal e os valores constitucionais, firmando com suporte na dicção de Gorczewski (2005), o desenvolvimento da plena cidadania sem o paternalismo excessivo do estado sobre o ofensor, a tutela silenciadora das instituições de representação sobre a vítima e o comodismo apático das camadas sociais sobre a responsabilidade coletiva de fiscalização dos direitos humanos e limitação do controle estatal. Com isso, o procedimento restaurativo é liceu da cidadania para todos os envolvidos, no qual seus participantes são intérpretes da constituição e arquitetos da sociedade que almejam.

Ao perceber que todo espaço de vivência é espaço de interpretação e edificação constitucional, não se pode negligenciar o lugar de aplicação da norma penal, seja no crime de menor ou maior potencial ofensivo. Isso porque a seara penal deveria ser um espaço de revitalização e fortalecimento das relações coletivas, com arrimo na retomada dos valores mais estimados que foram vilipendiados pelo delito, tomando a promoção da cidadania, por meio da resposta penal, como uma garantia positiva na resolução do conflito penal.

O combate à violência é bandeira que flamula em meio ao sistema de coisas estabelecido na sociedade brasileira, requerendo o aperfeiçoamento dos debates jurídicos, sem ontologismos e metafísicas, inspirando-se em noções de justo que abracem a identidade pessoal e nacional, bem como o real da vida, sem xenofobias, para promover uma revitalização ética no e do Direito. Talvez, nessa emancipação constitucional dos indivíduos e da coletividade, ainda que tardiamente, no espaço de resolução do ilícito, abanque-se uma cultura constitucional que desvele e

desmistifique a sanção penal enquanto mecanismo heroico, nas guerras contra a insegurança, para desenvolver novas estruturas que desabilitarão os atrasos do constitucionalismo nacional, fomentando a responsabilidade social na esfera pública e privada.

#### **4.4.1 A justiça restaurativa para reintegração social do ofensor**

Para Zehr, no procedimento tradicional, o ofensor é um espectador, mantendo, geralmente, a atenção na própria situação em relação à sanção e ao futuro (2008, p. 32). Depois, em regra, a prisão avança enquanto primeiro recurso para conceber a pacificação social, dissimulando-se como instrumento socializador útil e firmando-se enquanto política prioritária para excluir os “indesejáveis”. Com isso, traduz-se o encarceramento, como melhor reação, considerado, quase, natural e ontológico, ao crime.

Ademais, o sistema penal se vale de fins correccionais para legitimar a pena, anexando o caráter aflitivo e retributivo aos anseios de prevenção e ressocialização (SANTANA e DOURADO, 2016, p. 142). A estrutura prisional, vê-se, é um mecanismo muito longínquo do propósito ressocializador ou reintegrador, sendo que seus efeitos na vida do cidadão têm anulado amplamente as tentativas de reintegração do ofensor (BARATTA, 1997, p. 01).

Com base em Zehr (2008), a necessidade de uma repaginação, no sentido de responsabilização necessita, de uma compreensão das consequências humanas advindas da conduta ofensiva, auxiliando na correção das situações e estimulando a reintegração da pessoa que delinuiu, em detrimento do rótulo de desviante. Além disso, ao ofensor deve ser dada a oportunidade de questionar os estereótipos e as condições sociais que o levaram ao delito, desse modo validando sua autonomia pessoal. Portanto, ao infrator deve ser dado o tratamento de sujeito ativo participante, capaz de pensar, analisar, tomar decisões adequadas, fomentando espaços livres para suas palavras e interesses, respeitando-se suas noções e empenhos (SÁ, 2007, p. 183), elucidando o crime como fenômeno danoso em relação a outrem.

O delito não pode ser visto apenas como uma infração abstrata ao indivíduo e/ou à coletividade, encampada, geralmente, por instituições jurídicas e políticas - formalmente constituídas - que inviabilizam a evidenciação do outro no processo penal



tradicional. Os instrumentos para solução penal seguem as técnicas tradicionais da disciplina e do tratamento, no qual a reintegração é sempre imolada ou instrumentalizada em favor da ordem (BARATTA, 1997, p. 09), sendo premente a imersão em processos de comunicação e interação, nos quais os cidadãos, reclusos ou atingidos pelo delito, reconheçam-se na sociedade e esta, por sua vez, os reconheça cidadãos dotados de direito humanos (BARATTA, 1997, p. 03).

Neste caminho, a justiça restaurativa oportuniza ao ofensor a análise interpessoal de sua conduta, porquanto abre espaço para discutir as razões e as consequências da ofensa. A participação, nas práticas restaurativas, proporciona experiências expressivas de aprendizado e percepção do outro, na medida em que os desviantes são respeitados, considerados pessoas saudáveis, possuidoras de valores pessoais, cidadãos, que podem contribuir para uma coletividade pacífica (SÁ, 2007, p. 183), por meio da dimensão positiva do conflito penal, “valorizado enquanto pessoa e compreendido como alguém que atingiu negativamente outra pessoa” com sua conduta e precisa reparar o mal perpetrado.

Ao ofensor deve ser dada a oportunidade de se reencontrar na comunidade, bem como a chance, caso deseje, de amparar a vítima e demonstrar seu arrependimento. Para tanto, é necessário reconstruir o espaço penal e o estatuto jurídico do desviante (SANTANA e DOURADO, 2016, p. 144), com intuito de viabilizar a percepção voluntária a um sistema de “benefícios”, com arrimo na educação, instrução profissional, assistência hospitalar e psicológica, propiciando o ensejo de reintegração e reconexão; “não mais como um aspecto da disciplina carcerária via carência e privação” (BARATTA, 1997, p. 03).

Saliba (2009) indica que o crime afeta as imbricações coletivas na medida em que atinge os laços de existência entre a vítima, o ofensor e a comunidade, sendo a razão de uma justiça, que se propõe integradora e inclusiva, o dever de assumir instrumentos de solução menos dogmáticos e solenes, alcançando a linguagem cotidiana e os valores comunitários. Baratta (1997, p. 04) assevera que se deve dedicar uma tutela ao desviante a fim de tornar mais adequada suas condições de vida em família, em sociedade, em relação à dinâmica das relações sociais.

O processo restaurativo, principalmente, é um instrumento de reinserção e reafirmação pessoal-social (emancipação), que não é alcançado com a pena corporal, com a restrição de direitos ou com a pena pecuniária, ele busca promover na

dimensão do sensível, nos casos possíveis, a humanização do ofensor no âmbito coletivo e (inter)subjetivo, pois a vingança pública de contenção geral e especial não faz parte da matriz pragmática transformadora. O objetivo é transformar, dialeticamente, a concepção negativa que os componentes tomaram sobre o crime, sobre o ser do criminoso, redescobrimdo valores, crenças e narrativas (SÁ, 2007, p.184).

#### **4.4.2 A justiça reparadora para a reintegração da vítima**

Para Zehr, o crime se configura como uma violação do ser, uma dessacralização da crença de que o mundo é um lugar ordeiro, desestabilizando a autonomia pessoal, na esfera privada de cada indivíduo (2008, p. 24). Por isso, a ofensa possui uma extensão traumática que a técnica judiciária não é capaz de alcançar, tampouco de pronunciar com a formação de seus agentes. Para o autor, as vítimas precisam progredir até o ponto em que a agressão não mais domine seu ânimo, sua estabilidade, na dinâmica social. Contudo, o processo de emancipação pessoal e retomada da cidadania da vítima é complexo e o tempo é um elemento que pode não cicatrizar as feridas e, algumas vezes, as marcas jamais saram, haja vista que muitos questionamentos jamais serão respondidos com a fissura, sem pontes, entre a vítima e o ofensor no procedimento tradicional. Nesta perspectiva, o “Estado penal não recupera nem o ofensor nem a vítima” (SANTOS, 2013, p. 40).

Veja que o crime também carrega, por consequência, a violação da confiança depositada no relacionamento com os outros cidadãos e com as instituições mantenedoras da segurança pública. Além disso, é direito da vítima participar e influenciar, limitadamente, na consequência jurídica decorrente da violência. Igualmente, a demanda de justiça para as vítimas<sup>89</sup> não é satisfeita, exclusivamente, com a sanção ao autor do delito, requerendo a satisfação das necessidades primárias derivadas do delito e as informações sobre as circunstâncias do acontecido. Nesse sentido, que, para combater, com êxito, os efeitos do crime, as necessidades da vítima devem ser observadas (SANTANA, 2009, p. 76).

---

<sup>89</sup> Para Santos (2013, p. 41), a vítima é sujeito de direito e sua cidadania assegura participação e informação acerca da resposta penal. O autor pretende a participação da vítima de forma ativa no processo penal, agregando ao arcabouço jurídico da vítima a contribuição por meio da colaboração processual e da reparação do dano.

Além disso, o fato de a vítima ser esquecida, no trilhar da justiça penal, repercute no sentimento de medo, suspeita, raiva que conduz o corpo social a exigências constantes de vingança, ampliação do âmbito penal, violação dos direitos humanos e abandono carcerário. Igualmente, esse abandono acaba por encorajar a formação de estereótipos, estimulando a segregação, o racismo e os preconceitos entre classes (ZEHR, 2008, p. 31) sobre a pessoa da vítima e do ofensor, até a realização da “justiça com as próprias mãos”.

Apesar de se utilizar a personificação das pessoas vitimizadas para impor todo tipo de constrangimento, dor e aflição ao ofensor, independente da vontade daquela; não há o esforço necessário para a recuperação de sua cidadania, de seu respeito próprio e autoestima (ZEHR, 2008). Afirme-se que a vítima é contemplada com o protagonismo na justiça restaurativa<sup>90</sup>, em virtude de a mesma tomar posição ativa, bem como auxiliar na escolha dos caminhos para a elaboração e realização da resposta penal (SALIBA, 2007), voluntariamente. Assim, os interesses emocionais e patrimoniais da vítima são levados em conta na formação do acordo restaurativo, sendo sua dimensão intersubjetiva amparada por um grupo multidisciplinar de profissionais. Finalmente, é de bom grado frisar que a posição da vítima e do ofensor é nuclear, sem que haja predominância de um em detrimento do outro.

#### **4.4.3 A transformação para a Comunidade**

O crime gera o sentimento de vulnerabilidade para toda a comunidade. O sentir coletivo se voltou para a percepção do próximo (outro) com temor, considerando-o um possível inimigo, dirimindo a ética da solidariedade que é

---

<sup>90</sup> Para Santos (2014, p. 596), “os crimes sem vítimas seriam um desafio inultrapassável para a justiça restaurativa, na medida de sua incompatibilidade, quer com sua finalidade, quer com o seu procedimento”. Zehr (2012, p. 68) aduz que nas situações em que não é possível a participação da vítima, é oportuno desenvolver programas que provoquem a reflexão sobre àquelas e a reabilitação do ofensor, ainda que tais procedimentos não sejam eminentemente restaurativos. Neste passo, apesar de a vítima não se fazer presente, por falta de interesse, ou se tratar de crimes sem vítimas concretas, as práticas transformativas restam incapazes de perseguirem seus fins; porém as diretrizes do paradigma restaurativo podem auxiliar no processo de reintegração e responsabilização do ofensor. Di Pietro (2014, p. 74) apreende pela aplicação das práticas restaurativas aos crimes de colarinho branco, haja vista que “independente das dificuldades inerentes ao fato da vítima ser difusa ou até inexistente”. Desse modo, verifica-se que a questão é controvertida; não obstante, parece que é importante tomar a justiça restaurativa como paradigma para forjar processos que evidenciem o conflito (inter)subjetivo e as pessoas envolvidas na celeuma, em privilégio da transformação, reparação social e encontro – ainda que o “encontro seja consigo próprio”.

constantemente castigada com o revanchismo e a mitigação dos direitos humanos em benefício da segurança. Com base em Saliba (2007), pode-se estimar que a participação direta da comunidade, na construção da resposta penal, fortalece a noção de solidariedade, reafirmando a dimensão do humano a partir da restauração dos vínculos sociais entre ofensor, vítima e comunidade.

Por outro lado, Rosenblatt (2014, p. 10) indica que o envolvimento comunitário pode ser danoso, diante dos anseios de punição, com arrimo na incomprovada empiria sobre a participação da comunidade na formação da resposta penal. Além disso, a autora indica que os técnicos jurídicos podem estar mais aptos a participarem da prática que a comunidade:

(...) em tempos de “modernidade líquida”, profissionais podem estar mais aptos do que os não profissionais a trabalhar com infratores (e suas famílias) para criar oportunidades práticas que facilitem a desistência do crime (por exemplo, oportunidades de emprego) e para restringir o acesso a locais e atividades que são consideradas criminogênicas(...) (ROSENBLATT, 2014, p. 11)

Inicialmente, é necessário dimensionar “a comunidade” de forma mais estreita, afastando da noção generalizada de membros de um Estado ou cidade (SANTOS, 2014, p. 189). A comunidade, na restauração, é situada nas pessoas que tiveram alguma relação com o conflito (família, amigos, vizinhos, próximos e outros), figurando aqueles que possuem interesse concreto na solução do conflito. Esse ideário se diferencia da proposição de comunidade de leigos (ROSENBLATT, 2014), na medida em que especialistas (psicólogos, juristas, criminólogos, assistentes sociais e outros) também podem fazer parte das sessões restaurativas, quando possível, geralmente, para explicar e contextualizar o conteúdo do conflito.

Não obstante, a comunidade atua num plano secundário - de suporte, auxílio e subsídio, como lastro na gestão do facilitador (SANTOS, 2014). Mesmo assim, indica Walgrave (1999) que é necessário repensar e reformular continuamente a relação entre agentes formais e comunidades, ao invés de, simplesmente, rejeitá-la do processo de formação da resposta penal, no procedimento alternativo e tradicional. Neste passo, a participação da comunidade promove a aproximação de realidades, bem como a desmistificação do crime, do criminoso e da vítima. É importante salientar que a participação da comunidade ocorre em momentos específicos das sessões restaurativas, a partir da avaliação do facilitador, evidenciando que o ofensor e a vítima

são filhos, filhas, mães, pais, amigos de alguém<sup>91</sup>. Desse modo, pretende-se romper com a qualificação maniqueísta de bem ou mal sobre a pessoa que delinuiu, para observar a ofensa e suas consequências negativas no corpo social.

Ademais, pode-se aferir que a justiça restaurativa busca promover a reinserção social mais efetiva, na medida em que o cárcere e sua etiqueta social deixam de ser a unívoca solução criminal. Muito mais do que promover formas alternativas de resposta penal, o fomento à reconexão ética (SÁ, 2007, p. 187) dos desviantes, a comunidade deve almejar dirimir a exclusão carcerária e resgatar em seus valores, a autoestima e cidadania inclusiva, engajando-se, por meio da justiça restaurativa, em propostas criativas de soluções penais. Com isso, pode-se inferir que as adversidades da sociedade contemporânea acerca dos direitos humanos e fundamentais, das questões constitucionais e seus reflexos penais e, principalmente, acerca das consequências de um sistema penal hipertrofiado não podem ser delegadas, reservadas ou negligências por e aos técnicos e políticos (BARATTA, 2015, 09), pois são da responsabilidade de todos.

As sessões restaurativas possibilitam a conscientização acerca das formas e instrumentos mais adequados de tratamento ao delito enquanto fenômeno social complexo, bem como sustenta a efetiva soberania da cidadania participativa no Estado Democrático de Direito, em fulgor da promoção da justiça igualitária. Note-se

---

<sup>91</sup> Na tragédia grega, os personagens principais desempenhavam as contradições humanas, os conflitos em desenlace, os sentimentos, e de outro lado “o coro representa a obediência espontânea da vida na *polis*” (PINTO, 2015, 103). “Os integrantes do coro sublinham o consenso dos cidadãos, a sabedoria comum que consente a unidade da polis, dialogando, ao longo da tragédia, com o herói mítico, para revelar a polivalência e a ambiguidade” (PINTO, 2015, 103). Nesse sentido, parafraseando Pinto, pode-se inferir que a participação da comunidade nas sessões restaurativas se relaciona com o papel do coro na cena trágica, em razão de dialogar com os colidentes e evidenciar os valores comunais violados, bem como a contextualização social das histórias e da norma de comportamento infringida. É necessário dizer que, alegoricamente, a comunidade de próximos humaniza, quando possível, os personagens principais do conflito, os vinculam instantaneamente à comunidade, em que pese serem parentes, amigos, filhos de alguém. A vergonha reintegrativa, sob o olhar do outro, demanda o compromisso dos cidadãos (o coro) para o não esfacelamento da *polis* e suas bases dignitárias, assim como direciona para o acolhimento do ofensor enquanto cidadão desviado, por meio da elucidação mais palpável do horror (encarar as consequências concretas do fato delituoso e a vítima) e, se possível, da piedade (por meio da redenção social reintegrativa). Tudo isso, em desenlace da dimensão do trágico, da ambivalência, do contexto histórico-social, sob o abrigo inevitável da vulnerabilidade humana, com amparo humanitário das angústias e consternações. Ademais, de acordo com Nussbaum (2009), os poetas trágicos sustentavam a ideia de que as emoções fortes, entre as quais o temor e a piedade, eram fontes de percepção da boa vida comunitária, fomentando concepções éticas mais adequadas ao corpo cidadão, desafiando a comunidade a ocupar o lugar controverso do embate moral, jurídico e social do drama em desenlace, o que muito se aproxima do intento da participação da comunidade nas práticas restaurativas. Além disso, com fundamento em Nietzsche (2006, p. 35), a tragédia grega, enquanto meio pedagógico, redimensiona a subjetividade humana esmaecida pela busca da racionalidade, ao confrontar a falibilidade.

que a reintegração social, via restauração, promove, antes da transformação do mundo individual do ofensor e da vítima, a modificação da sociedade ao convidá-la a reassumir sua responsabilidade acerca das questões e problemas que tocam às temáticas das sanções penais e do próprio sistema criminal (BARATTA, 1997, p. 03).

A participação da coletividade, em suma, de acordo com Saliba (2007), viabiliza direcionar as forças da comunidade para evitar novos delitos, sem abstrações, em razão do real da vida. Ele destaca que somente com a participação direta da coletividade, na formação da resposta penal, poder-se-á superar o estigma gerado pela retribuição criminal, a ponto de se enxergar os atributos pessoais dirimidos com o etiquetamento (2009, p. 164).

#### 4.5 A RETOMADA DAS CIDADANIAS POR MEIO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS

A justiça restaurativa oportuniza uma percepção diferente, a partir da tríplice relação entre o indivíduo, vítima e comunidade, no que cerne à horizontalidade e pluralidade do poder, na definição do sentido de justiça, que se pretende alcançar. Outrossim, o novel arquétipo foca na singularidade dos interessados na ofensa, bem como no aspecto relacional e nos valores comunitários para a reafirmação da cidadania.

O enfoque principal, na restauração, é o aspecto relacional, com arrimo na norma de comportamento, e na interpretação dos valores constitucionais que organizam a responsabilidade social sobre a ocorrência do delito, convidando a comunidade a auxiliar na resposta reintegradora. Achutti (2014) afirma que a justiça restaurativa aponta para o rompimento das barreiras epistemológicas cunhadas pela dimensão liberal da cidadania, abrindo espaços para uma nova leitura da participação social na finalização de situações conflitivas. De acordo com Saliba, então, pode-se afirmar que as características dos procedimentos restaurativos estão assentadas na intersubjetividade e integração social (2009, p. 156).

O mapa linguístico da cidadania desencadeia a percepção de novas substâncias para a realização de seu conteúdo na esfera penal. Como se verá, as práticas restaurativas se relacionam com essas variadas dimensões, aproximando o substrato existencial da cidadania e a sua perspectiva pragmática, para além do

político e clássico, voltando seu olhar multifacetado para a promoção da resposta ao desvio, em privilégio ao aspecto relacional do conflito.

#### **4.5.1 Práticas Restaurativas: instrumentos para a cidadania**

Dentre as diversas formas de manifestação da justiça restaurativa se encontram: as conferências restaurativas, os círculos restaurativos, a mediação vítima-ofensor, círculos de sentença, comitês de paz, conselhos de cidadania (ACHUTTI, 2014, p. 76). A tendência é que as diferenças teóricas entre os procedimentos da justiça restaurativa desapareçam, haja vista que os valores e princípios devem ser otimizados, levando-se em conta às circunstâncias e o contexto sociocultural em deslinde (PALLAMOLLA, 2009, p. 106).

As conferências restaurativas ou conferências de família, comumente, são caracterizadas pelo desenvolvimento de atividades pautadas no encontro entre a vítima, o ofensor e membros da família e da coletividade. Nessa prática, a construção da resposta penal está apoiada no diálogo realizado entre os inúmeros envolvidos (família, amigos e partidários) que, de alguma forma, possuem interesses no delito (ACHUTTI, 2014, p. 79). Esse procedimento, em regra, ocorre para crimes de menor potencial ofensivo e podem ser aplicados em vários momentos do processo penal. Os participantes, na conferência de família, dialogam sobre o crime, suas implicações e de que forma aquele pode ser superado e resolvido. Pallamolla (2009, p. 117) indica dois modelos básicos de conferências: (a) *court-referred* – modelo em que os casos não são pelo sistema de justiça, caracterizado pela dissensão das instituições tradicionais de resposta ao crime; (b) *police-based*: a polícia ou a escola são as gestoras da conferência. A articulação dos integrantes deve promover uma solução criativa para ofensa, reintegrando a vítima e o ofensor, por meio da responsabilidade e acolhimento comunitário. Nada obsta que, nas conferências, ocorra a participação de juízes, advogados, policiais; contudo, não há espaço para a demarcação da culpa clássica, bem como não é possível a fixação de pena.

Os círculos restaurativos, outrossim, podem ser utilizados na resolução de crimes de pequeno, médio e grave potencial ofensivo, isso porque aludem a um mecanismo mais aberto. Este geralmente é utilizado na fase de execução da pena, minorando os efeitos, em regra, da pena privativa de liberdade – depois da sentença

proferida em sede de processo penal, emancipando vítima e ofensor através do diálogo e da participação em programas de acompanhamento e tutoria que investem na cultura da não violência. Piedade (2015, p. 15) explica que os círculos se constituem de três fases distintas: o pré-círculo, o círculo e o pós-círculo. Os círculos podem ser utilizados em vários contextos do conflito (PRANIS, 2010), na medida em que se dão em processos comunicativos específicos para desenvolver inteligência emocional, apoio, comprometimento familiar, dentre outras finalidades, perseguindo-se a compreensão dos direitos e deveres (BOYES-WATSON e PRANIS, 2011).

A mediação vítima-ofensor também é um mecanismo de realização da justiça consensual. Como visto a mediação restaurativa diverge da conciliação e mediação penal tradicionais, em razão das últimas não corresponderem aos valores e interesses restaurativos (vide restauração nos fins e procedimentos). Apesar das indefinições, é considerada a mais difundida forma de resolução negociada de conflitos. Ainda, assinala-se como método secular de resolução das lides sociais das sociedades tribais, na África e na América Latina pré-colonial. Trata-se de processo informal, através do qual uma terceira pessoa (o mediador) viabiliza a resolução da contenda, mediante a supervisão do diálogo entre os interessados, permitindo o debate das percepções e compreensões. Tudo isso, na busca do tratamento do conflito em que estão imersas (SPENGLER, 2010, p. 163).

Leonardo Sica (2007) adverte que uma definição fechada e hermética da mediação é impraticável, pois tomam variadas formas e diferentes objetivos em seu exercício ao redor do mundo, com singularidades que se perderiam numa conceituação. Com isso, o autor convida a desenvolver noções que tangenciem um sentido para mediação, a partir dos interesses previamente programados. Isso, no entanto, não elidi o risco de desprezar, em demasiado, alguma abordagem em privilégio de outras. Desse modo, ela se diferencia como um procedimento conduzido por um terceiro imparcial, no qual suas atividades estão voltadas para a efetividade e agilidade do resultado – a depender da situação -, por meio de processos informais em relação aos procedimentos judiciais, (OLIVEIRA, 2010, p. 163). Ademais, Leonardo Sica (2007) persegue a emancipação dos envolvidos via mediação, porquanto as pessoas são convidadas a deixarem a passividade e a indiferença, para exercerem a responsabilidade e o compromisso de seus atos perante os outros.



O processo de mediação é dinâmico e pode ser dividido em fases<sup>92</sup>: a) declaração de abertura e compreensão dos direitos e deveres; b) exposição das razões do conflito e interesses dos envolvidos; c) identificação e elucidação das questões elencadas e sentimentos transcorridos; d) esclarecimentos acerca das questões reais, interesses e motivações; e V) resolução das questões (SANTOS, 2012, p. 118-132). As etapas da mediação são a representação de um processo contínuo e necessário que fomenta a evidência, a compreensão e os meios de solução do conflito objetivo e subjetivamente. Desse modo, ao tempo que se vai adquirindo experiência e ampliando o diálogo, o mediador desenvolve as fases do procedimento, manejando a melhor adequação das questões controvertidas, sempre atento as violências e desigualdades que podem surgir ao longo das sessões.

A mediação possui vários modelos e finalidades que conduzem a priorizar diferentes elementos do conflito, em benefício de sua própria solução. O modelo transformativo, por exemplo, não é baseado na comunicação, mas principalmente na atenção ao aspecto relacional, almejando modificar a relação das partes. A mediação avaliativa (ou tradicional de Harvard) propõe o afastamento das pessoas e do problema para promover o benefício mútuo (AGUIAR, 2007, p. 103). O modelo circular-narrativo enfatiza as narrativas e a realidade pessoal dos participantes (AGUIAR, 2007, 106).

Os conselhos comunitários de cidadania<sup>93</sup> almejam a participação da vítima, ofensor e membros da coletividade para solucionar o conflito (ACHUTTI, 2014, p. 80), restando aos conselheiros o auxílio, a aproximação aos direitos e deveres do indivíduo em sociedade, bem como a demonstração mais concreta possível do dano causado e suas consequências, promovendo o acompanhamento e o apoio de todos os atingidos pelo delito. Além disso, os conselhos comunitários podem instalar programas de serviços sociais.

A emancipação, por meio das práticas mencionadas, pretende capacitar os intervenientes a desnudarem e exercerem a expressividade, para evidenciarem as contradições do contexto social, interagindo criativamente na busca da solução mais adequada para a contenda. Trata-se do fomento processual de motivação e

---

<sup>92</sup> Essas fases podem ser modificadas.

<sup>93</sup> Geralmente o conselho decide qual a melhor maneira de resposta ao delito, diminuindo a voz da vítima e do ofensor. Caso o desenlace ocorra nesses termos o procedimento restaurativo restará frustrado em razão da verticalidade da decisão.

subjetivação da interpretação da realidade, promovendo, na interface de saberes, a revitalização das cidadanias vilipendiadas com delito. Na reflexão da condição humana frente à face do outro, as técnicas restaurativas possibilitam outros caminhos para a humanização das relações sociais e do direito penal. Além disso, persegue-se a edificação de espaços cujas respostas penais sejam mais solidárias e fraternas, sem subtração do subjetivo.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através desse trabalho, pretendeu-se analisar a reafirmação dos direitos humanos por meio da justiça restaurativa, edificando a cidadania na esfera de atuação do direito criminal. Diante do consignado, é possível apresentar, como principais resultados da pesquisa:

1. A definição aberta e flexível, em razão do fenômeno restaurativo se modificar a partir das multifacetadas práticas decorrentes de diversificadas movimentações históricas, legislativas, e culturais, persegue o respeito às plurais percepções dos direitos humanos, da comunidade e da cidadania, na medida em que a gênese de suas finalidades desemboca na resolução sócio-referenciada do conflito.
2. A justiça restaurativa se apresenta como instrumento capaz de fomentar abordagens que pretendem lidar com a violência, na esfera penal ou não, enquanto fenômeno complexo, promovendo, também, estratégias para minimizar o efeito negativo do sistema criminal sobre o ofensor e a vítima.
3. A justiça restaurativa pode ser considerada um paradigma de combate à violência que se realiza através de programas materializados por procedimentos e finalidades particulares que buscam integrar vítima, ofensor e comunidade envolvida na ofensa, lastreando-se em princípios e valores específicos.
4. Para o efeito da justiça restaurativa na esfera penal, verifica-se a necessidade de observância dos procedimentos e finalidades para a evidência da consideração da prática enquanto restaurativa, delimitando seus instrumentos e interesses e angariando uma maior proteção dos envolvidos no processo de resolução do conflito, bem como a sujeição aos princípios e garantias fundamentais processuais.
5. Verifica-se que a justiça restaurativa viabiliza a projeção de respostas jurídicas criativas que respeitam a dignidade humana e se afastam da pena afliativa. Tratando-se não apenas de buscar caminhos outros no combate ao ilícito; mas dar destaque aos valores sociais protegidos pela norma e, em especial, às pessoas vilipendiadas com o conflito.

6. A justiça restaurativa garante, em sua essência, as conquistas históricas e sociais por meio da sujeição aos valores primordiais, ao tempo em que se diversifica e se relaciona com variadas formas de combate à violência. Com isso, caracteriza-se efetivamente como um paradigma identitário que dialoga continuamente com o real. Assim, é impraticável tomar uma postura que reduza o feixe de atuação da justiça restaurativa ao cerco penal, considerando-a apenas uma nova abordagem sobre o crime
7. Intui-se que é possível a utilização das práticas restaurativas em inúmeras áreas do direito, destilando diferentes consequências e considerando os diferentes aspectos das searas jurídicas.
8. Ademais, afiançar a limitação da justiça restaurativa ao circuito penal é uma interpretação contrária à própria noção de paradigma jurídico. Verifica-se, então, que os valores da restauração podem atingir a hermenêutica penal e, como se viu, ela é apta a fundir-se aos valores constitucionais na persecução de uma justiça mais igualitária, fraterna e libertadora.
9. Vale observar que ao tomar a justiça restaurativa enquanto paradigma jurídico não se pretende gerar uma expansão da esfera de controle penal, porquanto a justiça restaurativa e suas práticas fomentam a solidariedade e a mitigação das violências, respeitando os diferentes aspectos dos diversos ramos jurídicos.
10. Mediante os princípios da confidencialidade e da voluntariedade, a justiça restaurativa preserva a limitação do Estado, via garantismo negativo, ao tempo que cuida da dimensão intersubjetiva do conflito, almejando repercussões positivas na seara penal.
11. Ao promover um modelo consensual, a justiça restaurativa observa o aspecto relacional das pessoas afetadas pelo crime e imprime um caráter participativo e dialógico. Portanto, persegue, antes da punição, a emancipação cidadã dos envolvidos, por meio da reparação à vítima pelos danos sofridos, da possibilidade de ressocialização e responsabilização do ofensor e da revitalização/reconstrução dos laços sociais rompidos.
12. Para tanto, a construção da resposta criminal transformativa requer a separação do conceito normativo e da pretensão sancionadora, atrelando o valor constitucional e a responsabilidade social em sua projeção, ou seja, o infrator, a vítima e comunidade podem ser considerados interpretes da

- constituição, nos momentos das sessões e da construção do pacto restaurativo, abordando as suas narrativas, suas valorações e a legislação, em detrimento de aspirações atentatórias aos direitos fundamentais.
13. Ao colocar os valores constitucionais, os direitos fundamentais e a norma de comportamento, como lastro base, para elucidação do conflito penal, pode-se auxiliar no firmamento de uma cultura constitucional, por meio da justiça restaurativa, garantindo-se um processo de educação não formal sobre os direitos humanos, na encruzilhada criminal.
  14. Verifica-se que o paradigma restaurativo requer a flexibilização de procedimentos formais, bem como das garantias fundamentais, sem a violação de seus núcleos essenciais, posto que pretende, em alguma medida, solucionar cabalmente os conflitos penais, mesmo que restrito aos de menor potencial ofensivo, ainda que não se aplique as penas tradicionais, bem como que essas não podem ser consideradas finalidades restaurativas, afastando-se o modelo adversarial.
  15. Note-se que a justiça restaurativa e o processo penal possuem empenhos autônomos. Com isso, “é preciso dar ao processo penal o que é do processo penal e às práticas restaurativas o que a elas pertence”.
  16. Igualmente, a vinculação entre as práticas transformativas e o processo penal, sob o paradigma restaurativo, permite, no que cerne à dimensão pessoal e pública do delito, a mitigação da violência processual e também carcerária, seja na fase de inquérito, acusatória, processual ou de execução, haja vista a constante possibilidade de se instituir instrumentos não punitivos para a finalização do conflito, quando possível, bem como uma leitura empática e solidária das relações sociais, levando-se em conta a falibilidade e as circunstâncias sociais.
  17. Outrossim, averigua-se que, em se tratando de uma situação em que há a necessidade de penalização do indivíduo, nada obsta a realização das práticas restaurativas na fase de execução ou no pós-sentença, nos termos do *hybrid-model*, mantendo-se a leitura clássica das garantias no processo penal, ao tempo em que se afiança consequências jurídicas positivas em decorrência da participação nas sessões restaurativas.

18. Pode-se intuir que os fundamentos da restauração (por exemplo a redescoberta da vítima e as críticas ao sistema penal) são reflexos da insurgência contra a facticidade binária, de suporte racionalista e universalista, mantidas no processo penal que, em regra, não “absolve” o réu, não se interessa pela reintegração social (da vítima e do ofensor) e pela manutenção da cidadania na fase de execução, subtraindo a subjetividade da contenda.
19. A resposta oferecida pelo processo penal, dentro da sistemática moderna, é conformada na dimensão pública, mantendo suas insuficiências, em vislumbre utópico dos direitos humanos dentro de seu enredo epistemológico. Por outro lado, cabe assinalar que a justiça restaurativa sem interesse de substituição do processo penal, persegue a dimensão privada ou intersubjetiva do conflito, com natureza, finalidades, consequências e titulares distintos daquele, trazendo também seus riscos e carências.
20. Nesse passo, é imperioso estabelecer processos de fiscalização e exame empírico que averiguem constantemente a realização dos valores, princípios e finalidades restaurativas em compasso com os direitos humanos. Diante da crise da política criminal brasileira, não se pode desconsiderar a justiça restaurativa enquanto meio benéfico de solução dos conflitos criminais, há que se buscar projetos e planos que respeitem os direitos fundamentais e humanos, com espeque no texto constitucional. É chegada a hora de conformar a justiça restaurativa aos direitos humanos, a partir das necessidades e demandas nacionais, considerando o contexto histórico, político, jurídico, social, constitucional e garantista.
21. Intui-se, ainda, que o processo penal enfoca no conflito público entre o agente e o Estado; por outro lado a justiça restaurativa centra seus esforços na relação entre o agente infrator e a vítima, ambos abrigando os valores e os direitos fundamentais a partir de suas especificidades. Ou seja, o processo penal na busca da proteção dos indivíduos contra a possível arbitrariedade do Estado, pautando-se no modelo adversarial; e a justiça restaurativa, lastreada no modelo conciliatório, buscando compreender os direitos humanos enquanto limitador do ônus restaurativo, bem como de sua construção. Não se pode esquecer que o processo penal é instrumento para a proteção do valor da pessoa humana, e não um fim em si mesmo.

22. Tendo em vista a relevância da legalidade para a manutenção do Estado Democrático de Direito, verifica-se que as garantias legais impressas na legislação penal devem também ser observadas como vetores hermenêuticos do acordo restaurativo, não podendo este prever cláusulas que restrinjam ou imponham obrigações aviltantes ao ofensor, legitimando a aplicação de uma resposta penal perpétua ou a retomada da vingança privada.
23. Igualmente, as sanções previstas no código penal não são consideradas finalidades do procedimento restaurativo, bem como a obrigação pactuada não se confunde com a pena; contudo, as práticas restaurativas podem ser utilizadas na fase de execução.
24. Diante dos pontos vistos, é inegável a conformação da justiça restaurativa aos direitos humanos e fundamentais. Suas práticas e princípios retomam os valores esquecidos e sufocados pelo formalismo procedimental, mitigando as violências, reafirmando os direitos humanos.
25. Nesta reflexão, a análise do novel paradigma de resposta ao crime compreende uma modificação das lentes interpretativas da política criminal, com espeque na constitucionalização dos interesses penais, assim como da participação dos membros comunitários, por meio da redemocratização do sistema de justiça, para promover os valores constitucionais que esquadrinham a realidade brasileira na contemporaneidade.
26. Induz-se pela reestruturação de uma cultura constitucional na seara penal, bem como na instrução dos envolvidos na resolução do conflito, no momento do encontro sob as orientações do facilitador - que deve instruir sobre a resolução do conflito dentro dos valores constantes da Constituição Federal de 1988, em busca das cidadanias perdidas, sob a égide solidaria.
27. Ao consagrar os espaços de vivência enquanto âmbitos de realização, interpretação e edificação constitucional, não se pode negligenciar o lugar de aplicação da norma penal, seja no crime de menor ou maior potencial ofensivo. Isso porque a seara penal deveria ser um espaço de revitalização e fortalecimento das relações coletivas, com arrimo na retomada dos valores mais estimados que foram vilipendiados pelo delito, tomando a promoção da cidadania, por meio da resposta penal, como uma garantia positiva na resolução do conflito.

28. Assim, o mapa linguístico da cidadania desencadeia a percepção de novas substâncias para a realização de seu conteúdo também na esfera penal. Como se viu, as práticas restaurativas se relacionam com essas variadas dimensões, aproximando o substrato existencial da cidadania e a sua perspectiva pragmática, para além do político e clássico, voltando seu olhar multifacetado para a promoção da resposta ao desvio, em privilégio do aspecto relacional.
29. A emancipação, por meio das práticas restaurativas, pretende capacitar os intervenientes a desnudarem e exercerem a expressividade, para evidenciar as contradições do contexto social, interagindo criativamente na busca da solução mais adequada para as singularidades da contenda. Trata-se de motivar e subjetivar as interpretações da realidade, promovendo, na interface de saberes, a revitalização das cidadanias vilipendiadas com delito. Além disso, na esteira da condição humana, frente à face do outro, as técnicas restaurativas possibilitam outros e inovadores caminhos para a humanização das relações coletivas, bem como para as consequências do direito penal. Ademais, persegue-se a edificação de espaços cujas respostas penais sejam mais solidárias e fraternas, sem subtração do subjetivo.



## 6. REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e justiça restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- \_\_\_\_\_. **A humanização do Sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais: mediação e justiça restaurativa**. 2007. Dissertação de mestrado: Centro Universitário Toledo. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp075327.pdf>> Acesso em: 12 fev 2018.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2011-2012, p. 669.
- ANTOLISEI, Francesco. **Manual de direito penal**. Milano, IT: Dott A. Giuffrè, 1960.
- ARANHA, Márcio Iório. **Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo, SP: Atlas, 1999, p 236.
- ARENDT, Hannah. **Da revolução**. São Paulo, SP: Ática, Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 1988.
- ASSEMBLEIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 2002/12**. Disponível em: <[http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material\\_de\\_Apoio/Resolucao\\_ONU\\_2002.pdf](http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf)> Acesso em 27 abr 2018.
- \_\_\_\_\_. **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/declaracao-dos-principios-basicos-de-justica-relativos-as-vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder.html>> Acesso em 27 abr 2018.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo, SP: Malheiros, 2006, p. 176.
- AZEVEDO, F. A. L. ; SILVA, L. A. M. G. . A dimensão objetiva dos direitos fundamentais e sua relevância para a efetivação da cidadania em países periféricos. In: Carlos Augusto Alcântara Machado; Clóvis Marinho de Barros Falcão; Crístian Magnus De Marco. (Org.). **Eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais**. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 41-61. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/220z0z30/6p453HGFY7d5FLLD.pdf>> Acesso em: 12 maio 2017
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Conciliar ou Punir? – Dilemas do Controle Penal na Época Contemporânea. In: Carvalho, Salo de e WUNERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org.). **Diálogos sobre Justiça Dialogal. Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- BAHIA, Saulo José Casali . Values, Multiculturalism and Social Power. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, v. 26, p. 391-412, 2016.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997(a).

\_\_\_\_\_. **Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado**. 1997(b). Disponível em: <<http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/ALESSANDRO%20BARATTA%20Ressocializacao%20ou%20controle%20social.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BECCARIA, Cesare marchese di. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo, SP: Martin Claret, 2000, p. 128.

BELLO, Enzo. **A cidadania no constitucionalismo latino-americano**. 1. ed. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

BIANCHINI, Edgar Hrycylo. **Justiça restaurativa: um desafio à práxis jurídica**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**; tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**, n. 3, Abr, 2008. Disponível em: <[http://dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/3\\_Doutrina\\_5.pdf](http://dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf)>. Acesso em: 10 abr 2016.

\_\_\_\_\_. O direito à paz. **Consulex**, Brasília v.11, n.240, p.38-39, jan. 2007.

BRAITHWAITE, J. **Restorative Justice: theores and worries**. 123rd International Senior Seminar Visiting Experts' Papers. 2004. Disponível em: <[http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS\\_No63/No63\\_10VE\\_Braithwaite2.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No63/No63_10VE_Braithwaite2.pdf)>.

Acesso em: 10 mai 2016.

\_\_\_\_\_. **Restorative Justice and Responsive Regulation**. Oxford University Press, 2002.

\_\_\_\_\_. Principles of Restorative Justice. Von HIRSCH, A., ROBERTS, J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M (eds.). **Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?** Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003, p. 1-20.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 225**, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>>. Acesso em 22 de junho de 2016.

CAPPI, Ricardo; PALLAMOLLA, Rafaella. In: Selma Pereira de Santana; Luiz Carlos Valois; Taysa Matos; Bruno Espiñeira. (Org.). **Justiça Restaurativa**. 1ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, v. 1, p. 315-338.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.) **Justiça restaurativa: coletânea de artigos**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005.

CÂMARA, Guilherme Costa Câmara. **Programa de Política Criminal Orientado para a Vítima de Crime**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Antimanual de criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Pedro Armando Egydio de. Sociedade e Estado: a recusa da transcendência. In Edson Passetti & Roberto B. Dias da Silva (orgs). Conversações abolicionistas. **Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo, IBCCrim/PUC-SP, 1997, p. 288-291. A indústria do controle do crime. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1998.

CARVALHO, Salo de; CARVALHO, Amilton Bueno de. **Aplicação da pena e garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CHRISTIE, Nils. Civilidade e Estado. Tradução de Beatriz Scigliano Carneiro. In Edson Passetti & Roberto B. Dias da Silva (orgs). **Conversações abolicionistas. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo, IBCCrim/PUC-SP, 1997, p. 241-257. A indústria do controle do crime. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1998.

COELHO, Elza B. S.; SILVA, Caroline L. G.; LINDNER, Sheila R. **Violência: definições e tipologias**. UFSC: Florianópolis, 2014.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 9. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2015, p. 600.

COSTA, Marli M. M.; COSTA, Ademar A. A materialização dos direitos de cidadania da juventude brasileira por meio do trabalho: questões contemporâneas. In: COSTA, M. M.; CUSTÓDIO, A. V. (Org.) **Direito & Políticas Públicas**. Curitiba: Multideia, 2016

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador, BA: JusPODIVM, 2011.

DAHLBERG, Linda L. and KRUG, Etienne G.. **Violência: um problema global de saúde pública**. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2006, vol.11.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DEDAVID, Juliana Aguiar. **Justiça Restaurativa e Direitos Humanos: Por um diálogo possível em matéria penal**. Dissertação de Mestrado: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2011.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: M. Fontes, 2006.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2008, p. 317.

Di PIETRO, Thiago Palaro. **A Possibilidade de Justiça Restaurativa nos Crimes de Colarinho Branco**. 2014. Dissertação de Mestrado, apresentada na Faculdade de Direito de Coimbra. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/43580342.pdf>> Acesso em: 10 abr 2017.

DUARTE, Ícaro de Souza ; CRUZES, Maria Soledade S. . Metodologia da Pesquisa em Direito e Boaventura de Sousa Santos. In: Rodolfo Pamplona Filho; Nelson Cerqueira. (Org.). **Metodologia da Pesquisa em Direito e a Filosofia**. São Paulo: Saraiva, 2011, v. , p. 164-180.

EL HIRECHE, Gamil Foppel. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2004, p. 46.

FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2006, p. 74-75.

\_\_\_\_\_. **Entrevista com Luigi Ferrajoli**. 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/entrevista-com-luigi-ferrajoli/>> Acesso em: 17 maio 2018

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 356.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 114-118.

FONSECA, M. G. T.; GREFF, A. L. C. . **Interpretação das leis penais: as missões declaradas e não declaradas do direito penal**. Direito, sociedade e justiça, v. 1, p. 1-14, 2013.

FURANI, Paulo Pedro. A cidadania entre os romanos. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. (Org.). **História da cidadania**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003, p 49-80.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos : introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95 - Lei dos juizados especiais criminais**. 7. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revistas dos Tribunais, 2011, p. 510.

GASPAR, Danilo G.; BARREIROS, Lorena M. Santos; SAMPAIO, Marcos. A metodologia da pesquisa no direito e Thomas Kuhn. In: CERQUEIRA, Nelson; PAMPLONA, Rodolfo Filho: **Metodologia da Pesquisa em Direito e a Filosofia**. Saraiva: São Paulo, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. Justiça penal restaurativa: perspectivas e críticas. **Argumenta**, Jacarezinho, n.8 , p.151-154,, jan./jun. 2008.

GORCZEWSKI, C. MARTIN, N. B. **A Necessária Revisão do Conceito de Cidadania: Movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática**. 1. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011. v. 1. 248p

\_\_\_\_\_; PEREIRA, M. O despertar de uma nova era: o novo constitucionalismo latino-americano. In: Clovis Gorczevski; Monia Clarissa Hennig Leal. (Org.). **Constitucionalismo Contemporâneo, Cidadania e Justiça**. 1ed.Curitiba: Multideia, 2016, v. 1, p. 33-52.

\_\_\_\_\_; TAUCHEN, G. . **Educação em Direitos Humanos: para uma cultura da paz**. Educação (Porto Alegre) , v. 31, p. 66-74, 2008.

GUARINELLO, Luiz Noberto. Cidades-estado na antiguidade clássica. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. (Org.). **História da cidadania**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003, p 29-48.

GUTIERRIZ, Thaize de Carvalho Correia. **Justiça restaurativa: método adequado de resolução dos conflitos jurídico-penais praticados contra a mulher em ambiente doméstico**. 2012. 178 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2012.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional, A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e 'Procedimental' da Constituição**. Trad.: Gilmar Ferreira MENDES. Ed. Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre: 1997.

HESPANHA, Manuel António. **Panorama histórico da cultura jurídica europeia**. Fórum da história: Mira-Sintra, 1997.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 84. Disponível em: <[http://www.afoiceeomartelo.com.br/posfsa/Autores/Hegel,%20Friedrich/Princ%C3%ADpios\\_da\\_Filosofia\\_do\\_Direito.pdf](http://www.afoiceeomartelo.com.br/posfsa/Autores/Hegel,%20Friedrich/Princ%C3%ADpios_da_Filosofia_do_Direito.pdf)>. Acesso em: 28 abr 2016.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como funciona a cidadania**. Manaus, AM: Valer, 2000. 317 p.

\_\_\_\_\_. **Cidadania para todos: o que toda pessoa precisa saber a respeito de cidadania**. Rio de Janeiro, RJ: Thex, 2002. x, 109 p.

\_\_\_\_\_. **ABC da cidadania**. 4. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: Secretaria Municipal de Cidadania e Direitos Humanos, 2013. 142 p.

HOPKINS, Barbara; WRIGHT, Martin. Restorative practices: should the European Forum take a broad or narrow view? **European Forum for Restorative Justice**, v. 10, n. 1, p. 3, 2009.

HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. In Edson Passetti & Roberto B. Dias da Silva (orgs). **Conversações**

**abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva.** São Paulo, IBCCrim/PUC-SP, 1997, p. 189-213. A indústria do controle do crime. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, R. GOMES PINTO (org.). **Justiça Restaurativa.** Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p. 164 -5.

JESUS, Alexandre Silva de. . Gestão de buracos e dobras. In: Ronaldo Sales Jr; Stéfano Toscano; Alexandre Silva de Jesus. (Org.). **Cárcere e Cidade.** 1ed.Recife: Instituto Brasileiro Pró-Cidadania, 2012, v. 01, p. 145-170.

KARAM, Maria Lúcia. Utopia transformadora e abolição do sistema penal. In Edson Passetti & Roberto B. Dias da Silva (orgs). **Conversações abolicionistas. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva.** São Paulo, IBCCrim/PUC-SP, 1997, p. 67-84. A indústria do controle do crime. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1998.

KARMEN, Andrew. **Crimes victims: an introduction to victimology.** 9ª Ed. BelmontCA: wadsworth cengage learning, 2015. Chapter 1.

KARNAL, Leandro. Estados Unidos, liberdade e cidadania. In. PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. (Org.). **História da cidadania.** 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003, p 135-158.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos costumes.** 1ed. São Paulo: Edipro, 2003, p. 176. Disponível em: <<https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2013/08/te1-kant-metafc3adsica-dos-costumes.pdf>>. Acesso em: 28 abr 2016.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas.** 5. ed. São Paulo, SP: Perspectiva, 1998.

LAZARI, Rafael de. Reflexões críticas sobre a viabilidade de um 'constitucionalismo do futuro' no Brasil: exegese valorativa. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia** (UniBrasil), v. 9, p. 91-112, 2011.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós.** Petrópolis: Vozes. 1993.

LIMA, Roberto Kant de Lima; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti . Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. **Anuário Antropológico,** p. 9-37, 2014. Disponível em: <[http://www.dan.unb.br/images/pdf/anuario\\_antropologico/Separatas%202013\\_I/Como%20a%20Antropologia%20pode%20contribuir%20para%20a%20pesquisa%20juridica.pdf](http://www.dan.unb.br/images/pdf/anuario_antropologico/Separatas%202013_I/Como%20a%20Antropologia%20pode%20contribuir%20para%20a%20pesquisa%20juridica.pdf)> Acesso em: 08 fev 2018.

LIMA, Renata Silva da Costa Venet de Souza. **A incidência do princípio da presunção de inocência nos processos restaurativos.** 2011, p. 88. Dissertação para conclusão de curso e diretio, na Faculdade de Direito da UFBA.

LISZT, Franz. **Tratado de direito penal alemão.** Rio de Janeiro, RJ: F. Briguiet, 1899.

LOPES JR., Aury. Rosa, Alexandre Morais da. **Indenização mínima na sentença penal hoje é uma forma de revitimização.** 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-26/limite-penal-indenizacao-minima-sentenca-penal-hoje-forma-revitimizacao>>. Acesso: 17 jun 2018.

\_\_\_\_\_. Justiça Negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. (org). **Diálogos sobre Justiça Dialogal. Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002

LORENZETTO, Bruno Meneses. **Alteridade e direito: considerações sobre as perspectivas de Emmanuel Lévinas e Enrique Dussel**. Direito & Deriva, Unidade de Ensino Superior do, p. 1 - 23, 01 ago. 2008.

LUZ, Ilana Martins. **Justiça restaurativa: a ascensão do intérprete e a nova racionalidade criminal**. 2012. 205 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2012.

MALLICOAT Stacy L; GARDNER, C. L. **Criminal justice policy**. Thousand Oaks, CA: SAGE. 2014. Disponível: <  
[https://books.google.com.br/books?id=WX9ZDwAAQBAJ&pg=PA375&lpg=PA375&dq=Mallicoat+%26+C.+Gardner+pdf&source=bl&ots=Il8v3\\_7yle&sig=e52GWPFV6ACbzAYGG70sN6Oo6ls&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiGmZ-KmbrbAhXEIZAKHVEdBa0Q6AEIPDAD#v=onepage&q=Mallicoat%20%26%20C.%20Gardner%20pdf&f=false](https://books.google.com.br/books?id=WX9ZDwAAQBAJ&pg=PA375&lpg=PA375&dq=Mallicoat+%26+C.+Gardner+pdf&source=bl&ots=Il8v3_7yle&sig=e52GWPFV6ACbzAYGG70sN6Oo6ls&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiGmZ-KmbrbAhXEIZAKHVEdBa0Q6AEIPDAD#v=onepage&q=Mallicoat%20%26%20C.%20Gardner%20pdf&f=false)> Acesso: 04 abr 2016.

MAMEDE, Gladston. Hipocrisia: o mito da cidadania no Brasil. **Revista de informação legislativa**, v. 34, n. 134, p. 219-229, abr./jun. 1997.

MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim; BOWEN, Helen. Como a justiça restaurativa assegura a boa prática? Uma abordagem baseada em valores. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARSHALL, Tony F. **Restorative Justice: an overview**. Home Office Research Development and Statistics Directorate, London, 1999, p. 5. Disponível em: <  
<http://fbga.redguitars.co.uk/restorativeJusticeAnOverview.pdf>>. Acesso em: 10 mai 2016.

MATHIESEN, Thomas. A caminho do século XXI – abolição, um sonho impossível?. In Edson Passetti & Roberto B. Dias da Silva (orgs). **Conversações abolicionistas. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo, IBCCrim/PUC-SP, 1997, p. 263-287. A indústria do controle do crime. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

MATOS, Taysa; SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. Justiça Restaurativa: uma proposta garantista. In: Selma Pereira de Santana; Luiz Carlos Valois; Taysa Matos; Bruno Espiñeira. (Org.). **Justiça Restaurativa**. 1ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, v. 1, p. 315-338.

MAYER, G. S. . Cibertransparência e administração pública: uma questão de cidadania. In: Clóvis Gorczewsk; Mônia Clarissa Hennig Leal. (Org.). **Constitucionalismo Contemporâneo**. 22ed. Curitiba: Multideia, 2015, v. , p. 183-202.

MEZGER, Edmundo. **Tratado de derecho penal**. Madrid, ES: Revista de Derecho Privado, 1958.

MINAYO, M. C. S.; NJAINE, Kathie ; ASSIS, S. G. DE ; CONSTANTINO, Patrícia. Conceitos, teorias e tipologias de violência. In: Kathie Njaine; Simone Gonçalves de Assis; Patrícia Constantino. (Org.). **Impactos da Violência na Saúde**. 2a.ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013, v. 1, p. 21-42.

MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal**. 2. Ed. Julio César Faria: Montevideo – Buenos Aires, 2003.

MONADAINI, Marco. O respeito ao direito dos indivíduos. In. PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. (Org.). **História da cidadania**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003, p 115-134.

MONTANHER, I. C. P. ; GODOY, P. H. S. **O desenvolvimento da justiça restaurativa**. 2015. Disponível em: < <http://www.unisalesiano.edu.br/simposio2015/publicado/artigo0134.pdf>>. Acesso em 17 jan 2018.

MORAIS, Ingrid Agrassar. **A construção histórica do conceito de cidadania: o que significa ser cidadão na sociedade contemporânea?**. EDUCARE: 2013. Disponível em: < <https://educere.pucpr.br/p121/anais.html> > Acesso em: 26 abr 2018.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. 10. ed. São Paulo, SP: Cortez, Brasília, DF: UNESCO, 2005. 118 p.

MORRISON, Brenda. Justiça restaurativa nas escolas. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2011.

NIETZSCHE, Frederico. **A origem da tragédia**. Tradução de Erwin Theodor. São Paulo: Cupolo 1948, 2006.

NUSSBAUM, Martha C.. **A fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OKI, M. C. M. ; **Paradigmas, crises e revoluções: a História da Química na perspectiva kuhniana**. Química Nova na Escola , São Paulo, n.número 20, p. 32-37, 2004.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

OLIVEIRA, Luthyana Dermachi. A mediação como política pública de tratamento dos conflitos de guarda. In: **Mediação enquanto política pública: A teoria, a Prática e o Projeto de Lei**. 1 ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010, p. 163. Disponível em:< [http://ead.tjrs.jus.br/navi\\_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD\\_ARQUIVO=4309](http://ead.tjrs.jus.br/navi_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD_ARQUIVO=4309)>. Acesso em: 13 fev 2018.

OLIVEIRA, Tássia L. M.; SANTOS, C. V. J. F. **A Ideia de Justiça Em Amartya Sen e o Paradigma Restaurativo: caminhos para o constitucionalismo do futuro**. XIII Seminário Nacional demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea , v. I, p. 1, 2017. Disponível em: < <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16945> > Acesso em: 22 abr 2018

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

PASSETI, Edson. Abolição, um Acontecimento Possível. In Edson Passetti & Roberto B. Dias da Silva (orgs). Conversações abolicionistas. **Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo, IBCCrim/PUC-SP, 1997, p. 258-263. A indústria do controle do crime. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

PAVIANI, J.. Conceitos e formas de violência. In: MODENA, M.. (Org.). **Conceitos e formas de violência**. 1ed.Caxias do Sul: EDUCS, 2016, p. 8-20.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Ciudadanía y definiciones, Doxa. **Cuadernos de Filosofía del Derecho**. Núm. 25, 2002.

\_\_\_\_\_. **¿Cibercidadani@ o ciudadani@.com?** Barcelona: Gedisa, 2004.

PINSKY, Jaime. Os profetas sociais e o deus da cidadania. In. PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. (Org.). **História da cidadania**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003, p 15-28.

PIEDADE JR., Heitor. **Vitimologia evolução no tempo e no espaço**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.

PIEDADE, F. O.; QUILZA DA SILVA E SILVA. Revisitando Os Círculos Restaurativos: Da Teoria A Prática. In: **Anais do XII SEMINÁRIO INTERNACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS**, 2015.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial : arts. 121 a 361**. 2. ed. rev., atual., ampl. e compl. São Paulo, SP : Revista dos Tribunais, 2007.

PINTO, Marília Muricy Machado. **Senso Comum e Direito**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. 117p.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

PIRES, Álvaro. **A Racionalidade Penal Moderna: o modelo de nova prevenção**. São Paulo: CEBRAP, 2004. Disponível em: <[http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/121354/mod\\_resource/content/1/Pires\\_A%20racionalidade%20penal%20moderna.pdf](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/121354/mod_resource/content/1/Pires_A%20racionalidade%20penal%20moderna.pdf)> . Acesso em: 28 abr 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Justiça Penal Consensual**. In: Carvalho, Salo de e WUNERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org.). **Diálogos sobre Justiça Dialogal. Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 99-128.

PRANIS, Kay. **Processos Circulares**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

ROSENBLATT, F. F. Em Busca das Respostas Perdidas: Uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa. In: Gisele Mendes de Carvalho; Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato; Felix Araujo Neto. (Org.). **Criminologias e Política Criminal II**. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. , p. 443-467.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2006.

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

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 15 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2014.

SANTANA, S. P.. Justiça restaurativa, um novo olhar sobre as vítimas de delitos, e a injustificável contraposição da vitimodogmática. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2010, Fortaleza. **Anais XIX Encontro Nacional do CONPEDI/FORTALEZA**, 2010. p. 1227-1237.

\_\_\_\_\_. **Justiça Restaurativa: a reparação como consequência jurídico-penal do delito**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. **A Justiça Restaurativa: um resgate, ainda que tardio, das vítimas de delitos** *Revista do CEPEJ*, Salvador (BA), n. 09 , p.57-84, jan. 2009.

SANTANA, S. P.; DOURADO, M. B. Reintegração Social e justiça restaurativa. In: COSTA, M. M.; CUSTÓDIO, A. V. (Org.) **Direito & Políticas Públicas**. Curitiba: Multideia, 2016

SANTOS, Alex Kniphoff dos. Mediação: da teoria à prática. In: **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas**. 1 ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_editora\\_livro/mediacao.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/mediacao.pdf)>. Acesso em: 03 fev 2016.



SANTOS, Antonio Henrique De Almeida. Métodos diferenciados de resolução de conflitos e ensino jurídico: análise a partir das grades curriculares dos cursos de graduação em Direito em Sergipe. In: **Direito, educação, epistemologias, metodologias do conhecimento e pesquisa jurídica I**. Organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Carlos André Hüning Birnfeld, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches, Orides Mezzaroba – Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/5hws4a53/ZsnufTP40G7sx6Vk.pdf>>. Acesso em: 22 maio de 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 5. ed. São Paulo, SP : Cortez, 2008.

\_\_\_\_\_, **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007, 120 p.

SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal porquê, para quê e como?**. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora; 2014, p.

SANTOS, Lucas Nascimento. **Justiça restaurativa e princípio da presunção de inocência: a possibilidade de uma coexistência harmoniosa**. 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/11321>> Acesso em: 04 abr 2017.

SANTOS, Raimundo Marinho dos. **A vítima e o princípio da celeridade processual**. Livramento de Nossa Senhora: EGBA – BA: 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2010.

SEMPRINI, Andréa. **Multiculturalismo**. São Paulo, SP : EDUSC, 1999.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**; tradução Denise Bottman, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo, SP : Revista dos Tribunais, 2002.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Carlos Alberto B. Burity. **Vitimologia melhor atenção às vítimas de actos delituosos**. Santo Tirso Norprint: 2016.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O constitucionalismo brasileiro tardio**. Brasília, DF: ESMPU, 2016. 217 p.

SILVA, Roberto Baptista Dias da. Abolicionismo, Criatividade e Satisfação. In Edson Passetti & Roberto B. Dias da Silva (orgs). **Conversações abolicionistas. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo, IBCCrim/PUC-SP, 1997, p. 189-213. A indústria do controle do crime. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. Civitas: Madrid, 2001.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais** (São Paulo. Impresso) , v. 798, p. 23-50, 2002.

SOLAZZI, José Luis. A politização da Normalidade: um diagnóstico do sistema penal de suspeição. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo, IBCCrim/PUC-SP, 1997, p. 258-263. **A indústria do controle do crime**. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1998.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires, AR: La Ley, 1992.

SPENGLER, Fabiana Marion. A Mediação suas técnicas e seus estágios: a prática mediativa como meio inovador de tratar conflitos. In: **Mediação enquanto política pública: A teoria, a Prática e o Projeto de Lei**. 1 ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010, p. 163. Disponível em: <[http://ead.tjrs.jus.br/navi\\_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD\\_ARQUIVO=4309](http://ead.tjrs.jus.br/navi_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD_ARQUIVO=4309)>. Acesso em: 05 jan 2018.

TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa e Emergência da Cidadania na Dicção do Direito. A construção de um novo paradigma de justiça criminal**. Brasília: Thesaurus, 2014.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo, Peirópolis, 2002.

ULHÔA, J. P. . Cidadania. **Philósophos** (UFG) , Goiania, v. 5, n.jul/dez, p. 49-68, 2000.

VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. **Restoring justice: an introduction to restorative justice**. 4. ed. New Providence: Anderson Publishing, 2010.

\_\_\_\_\_. **The Shape of Things to Crime: A Framework for Thinking about Restorative Justice System**. 2000. Disponível em: <[http://ccjc.ca/wp-content/uploads/2011/05/2000\\_VanNess\\_ShapeofThingstoCome.pdf](http://ccjc.ca/wp-content/uploads/2011/05/2000_VanNess_ShapeofThingstoCome.pdf)>. Acesso em: 03 abr 2016.

VANFRAECHEM, Inge; WALGRAVE, Lode. Restorative practices: should the European Forum take a broad or narrow view? **European Forum for Restorative Justice**, v. 10, n. 1, p. 1-2, 2009.

WALGRAVE, Lode. **La justice restaurative : à la recherche d'une théorie et d'un programme**. 1999. Disponível em: < <https://www.erudit.org/fr/revues/crimino/1999-v32-n1-crimino144/004751ar.pdf> >. Acesso em 20 fev 2018.

WOLKMER, Antonio Carlos (Org). **Fundamentos de história do direito**. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2010.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo, SP: Alfa Omega, 2001.

WUNDERLICH, Alexandre. Sociedade de Consumo e Globalização: abordando a teoria garantista na barbárie. (Re)afirmação dos direitos humanos WUNERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org.). **Diálogos sobre Justiça Dialogal. Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 99-128.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas pedidas: a perda da legitimidade do Sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAMBONI, Alex Alckmin de Abreu Montenegro. **O ensino jurídico e o tratamento adequado dos conflitos: impacto da resolução n. 125 do CNJ sobre os cursos de Direito**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22072016-003302/>>. Acesso em: 22 maio 2018.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Ed. Palas Athenas, 1a Ed., trad. Tônia Van Acker: São Paulo, 2012

\_\_\_\_\_. **Trocando de Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Athena. 2008, p. 8. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/jr/docs/pdfestudo.pdf>>. Acesso em: 02 abr 2016.