

UNISC – UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO

CHARLISE PAULA COLET

MECANISMOS RESTAURATIVOS *VERSUS* PROCESSO DE
CRIMINALIZAÇÃO E EXCLUSÃO SOCIAL:
uma Abordagem a Partir do Papel do Estado no Enfrentamento do
Senso Comum Punitivo

Santa Cruz do Sul (RS)

2009

CHARLISE PAULA COLET

**MECANISMOS RESTAURATIVOS *VERSUS* PROCESSO DE
CRIMINALIZAÇÃO E EXCLUSÃO SOCIAL:
uma Abordagem a Partir do Papel do Estado no Enfrentamento do
Senso Comum Punitivo**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado, Área de concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Professora Pós-Doutora Marli M. M. da Costa.

Santa Cruz do Sul (RS)

2009

CHARLISE PAULA COLET

**MECANISMOS RESTAURATIVOS *VERSUS* PROCESSO DE
CRIMINALIZAÇÃO E EXCLUSÃO SOCIAL:
uma Abordagem a Partir do Papel do Estado no Enfrentamento do
Senso Comum Punitivo**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em ____/____/____

Professora Pós-Doutora Marli M. M. da Costa.
Orientadora

Prof. Dr. Rogério Gesta Leal

Prof. Dr. Alfonso Campuzano

Aos meus pais, minhas estrelas-guias!

Ao Tiago, meu eterno amor!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a **Deus**, pela luz que erradia em minha vida, pela fé inquebrantável no coração, pelo amor, paz, emoção, por estender a mão e caminhar ao meu lado.

Aos **meus pais**, Décio e Luci, pelo amor dedicado a mim, por perdoarem as minhas falhas, por acreditarem nos meus sonhos e possibilitarem a sua realização. Aos **meus irmãos**, Christiane e Jackson, por estarem ao meu lado, confiando, apoiando e me confortando em todos os momentos.

Ao **meu marido**, Tiago, amigo e fiel companheiro, pelo incentivo constante e incondicional amor. Seus ouvidos me escutaram a qualquer hora, seus lábios proferiram palavras de conforto, suas mãos seguraram as minhas, seus ombros me permitiram chorar. A ele, a minha gratidão e todo o meu carinho!

Às amizades conquistadas durante esta etapa por compartilharmos juntos nossas vidas, nossos sonhos, nossos medos, nossos erros e nossas vitórias. Ao meu **amigo e sócio**, Maiquel Wermuth, pela amizade sincera e pelas palavras de apoio e ânimo.

Aos **professores do Curso de Mestrado**, por cada semente plantada neste trabalho e em minha vida. À **minha orientadora**, Marli, pela compreensão, amizade e sabedoria em propiciar o meu crescimento enquanto pesquisadora e pessoa.

A todos aqueles que de alguma forma me fizeram sorrir e acreditar que seria possível, que valeria a pena.

RESUMO

A presente pesquisa tem o escopo de estudar os mecanismos restaurativos como forma de efetivação da cidadania em face dos processos de criminalização e etiquetamento social diante do recrudescimento punitivo que se verifica nas sociedades contemporâneas. Isso decorre do fato de o Direito Penal, ao invés de promover a igualdade e inclusão social daqueles que sofrem o controle social, atua de forma a selecionar, marginalizar e excluir a partir de conceitos selecionados pelo senso comum punitivo. Nesta senda, compreende-se que o processo de criminalização, desencadeado pelo rótulo social é manifestado pelo comportamento da maioria das pessoas na sociedade e em todas as camadas sociais, direcionado ao comportamento de uma minoria “perigosa” da população, motivo pelo qual se afirma que tal processo traduz-se desigual e seletivo, pois o sistema penal criminaliza apenas uma minoria de pessoas que pertence aos mais baixos estratos sociais. Diante de tal cenário, há a necessidade de mudança de paradigmas a partir da construção de uma Justiça Restaurativa para oportunizar um modelo de justiça criminal que promova o respeito absoluto aos direitos humanos, à cidadania e à dignidade humana na medida em que aborda as relações sociais envolvidas em conflitos de forma humana e pacífica. O trabalho adota o método de abordagem científico hipotético-dedutivo, enquanto como método de procedimento utiliza o monográfico. Já como técnica de pesquisa há o emprego de vasta pesquisa bibliográfica, utilizando-se da doutrina existente acerca da temática proposta, bem como da legislação e da jurisprudência. Esta pesquisa tem como Linha de Pesquisa preferencial as Políticas Públicas de Inclusão Social, uma vez que a Justiça Restaurativa, ao perpetuar ideais de inclusão e igualdade entre as partes envolvidas em um conflito, configura-se como uma política pública, ou seja, possibilita a construção de um canal de comunicação do Estado e a sociedade, permitindo a interferência e regulação do fluxo da vida cotidiana a partir do estabelecimento de metas e diretrizes como forma de efetivação plena dos direitos, gerando maior qualidade de vida dos cidadãos e exercício de sua cidadania. No desenvolvimento da presente pesquisa, faz-se uma análise do desenvolvimento da criminologia, questionando-se a igualdade do direito penal que representa, como tal desigualdade, a institucionalização da exclusão social. Assim, busca-se evidenciar que o estudo da criminalidade identifica este fenômeno com as características individuais de uma minoria, naturalmente perigosa e violenta, afastando qualquer referência à violência institucional e estrutural presente no contexto social. Por fim, verifica-se a aplicabilidade dos mecanismos da Justiça Restaurativa como alternativa ao atual modelo penal, a fim de humanizar e pacificar as relações envolvidas no conflito, de forma a interromper as cadeias de reverberação da violência e os processos de criminalização. A importância do tema pesquisado reside no fato de que se perpetua no tecido social um modelo de combate à criminalidade, extremamente desigual, direcionado aos estratos sociais mais baixos, estigmatizando os destinatários das normas penais, sendo o modelo restaurativo fomentador da existência de um sistema de valores e princípios fundado no diálogo, na participação direta e indireta dos envolvidos e no estabelecimento de acordos restaurativos, buscando, por conseguinte, a desestruturação da estigmatização social e a restauração das relações sociais.

Palavras-chave: Exclusão social. Criminalização. Etiquetamento social. Justiça restaurativa. Cidadania.

ABSTRACT

This present work aims to study the restorative mechanisms as a way to promote an effective citizenship due to the processes of criminalization and social labeling on the rise punishment that exists in contemporary societies because the criminal law, rather than promote equality and inclusion of those who suffer social control, acts to select, marginalize and exclude from the concepts selected by common sense punitive. In this vein, it is understood that the process of criminalization, initiated by the social label, is manifested by the behavior of most people in society and in all walks of life, directed to the behavior of a minority 'dangerous' population, which is why that this process results in unequal and selective, because the criminal justice system criminalizes only a minority of people belonging to lower social strata. Considering this scenario, there is a need for paradigm shift from the construction of a restorative justice to allow a model of criminal justice that promotes total respect for human rights, citizenship and human dignity, which focuses the social relations involved in conflicts as human and peaceful. The paper adopts the method of scientific approach hypothetical-deductive, as a method of procedure uses the monograph. The research technique is the use of extensive literature search, using the existing doctrine about the proposed theme, as well as legislation and case law. This research has as preferential Line Research the Public Policies for Social Inclusion due to the fact that the Restorative Justice, in order to perpetuate the ideals of inclusion and equality of parties to a conflict, appears in public policy, in other words, it allows the construction of a communication channel of the state and society, permitting the interference and regulation of the flow of everyday life from the establishment of objectives, goals and policies as a way to full realization of rights, creating a higher quality of life and exercise of citizenship. To develop the present research, it is analyzed the development of criminology and questioned the equality of the penal law, which represents, such as inequality, the institutionalization of social exclusion. Thus, it is pointed out that the study of criminality identifies this phenomenon with the individual characteristics of a minority, naturally dangerous and violent, ruling out any reference to institutional and structural violence in this social context. At the end, it is verified the applicability of the mechanisms of restorative justice as an alternative to the current model of law in order to humanize and pacify the relations involved in the conflict and break the chains of reverberation of the violence and processes of criminalization. The importance of the research topic lies in the fact that it perpetuates the social fabric of a type of fighting crime, extremely unequal, targeting the lower social strata, stigmatizing the recipients of criminal law, and the development of restorative practice in promotes a system values and principles based on dialogue, direct and indirect participation of those involved and the establishment of restorative agreements, seeking, therefore, to extinguish social stigmatization and the restoration of social relationships.

Key words: Social Exclusion. Criminalization. Social Labeling. Restorative Justice. Citizenship.

RESUMEN

La presente investigación tiene como finalidad el estudio de los mecanismos restaurativos como forma de efectividad de la ciudadanía en frente de los procesos de criminalización y etiquetamiento social delante del recrudecimiento punitivo que se verifica en las sociedades contemporáneas, pues El Derecho Penal al revés de promover la igualdad e inclusión social de aquellos que sufren el control social, actúa de forma a seleccionar, marginalizar y excluir partiendo de conceptos seleccionados por el sentido común punitivo. En esta senda, se comprende que el proceso de criminalización, desencadenado por el encabezamiento social, es manifestado por el comportamiento de la mayoría de las personas en la sociedad, y en todas las camadas sociales, direccionado al comportamiento de una minoría ‘peligrosa’ de la población, motivo por el cual se afirma que tal proceso se traduce desigual y selectivo, pues el sistema penal criminaliza sólo una minoría de personas que pertenecen a los más bajos extractos sociales. Delante de tal escenario, hay la necesidad de cambios de paradigmas partiendo de la construcción de una Justicia Restaurativa para posibilitar un modelo de justicia criminal que promova el respeto absoluto a los derechos humanos, a la ciudadanía y a la dignidad humana en la medida en que aborda las relaciones sociales involucradas en conflictos de forma humana y pacífica. El trabajo adopta el método de abordaje científico hipotético deductivo, mientras como método de procedimiento utiliza el monográfico. Ya como técnica de pesquisa hay el empleo de vasta pesquisa bibliográfica, haciendo uso de la doctrina existente acerca de la temática propuesta, bien como la legislación y de la jurisprudencia. Esta pesquisa tiene como Línea de Pesquisa preferencial las Políticas Públicas de Inclusión Social, una vez que la Justicia Restaurativa al perpetuar ideáis de inclusión e igualdad entre las partes involucradas en un conflicto, se configura en una política pública, o sea, posibilita la construcción de un canal de comunicación del gobierno y la sociedad, permitiendo la interferencia y regulación del flujo de la vida cotidiana partiendo del establecimiento y metas y directrices como forma de efectividad plena de los derechos, generando una mayor calidad de vida de los ciudadanos y ejercicio de su ciudadanía. En el desarrollo de la presente pesquisa, se hace un análisis del desarrollo de la criminología y, además es cuestionado la igualdad del derecho penal, que representa, como tal desigualdad, la institucionalización de la exclusión social. Así, se busca evidenciar que el estudio de la criminalidad identifica este fenómeno como las características individuales de una mayoría, naturalmente peligrosa y violenta, alejando cualquier referencia a la violencia institucional y estructural presentes en el contexto social. A la postre, se verifica la aplicabilidad de los mecanismos de la Justicia Restaurativa como alternativa al actual modelo penal, con el fin de humanizar y pacificar las relaciones involucradas en el conflicto, de forma a interrumpir las cadenas de reverberación de la violencia y los procesos de criminalización. La importancia del tema pesquisado reside en el hecho de que se perpetua en el tejido social un modelo de combate a la criminalidad, extremadamente desigual, direccionado a los estratos sociales más bajos estigmatizando los destinatarios de las normas penales, siendo el modelo restaurativo fomentador de la existencia de un sistema de valores y principios fundado en el diálogo, en la participación directa e indirecta de los involucrados y en el establecimiento de acuerdos restaurativos, buscando, por consiguiente, la desestructuración de la estigmatización social y la restauración de las relaciones sociales.

Palabras clave: Exclusión Social. Criminalización. Etiquetamiento Social. Justicia Restaurativa. Ciudadanía.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A CONSOLIDAÇÃO DE MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: a realidade social e a ressignificação da cidadania	14
1.1 Intróito	14
1.2 A Origem das Desigualdades entre os Homens: a estratificação social a partir das castas, estamentos e classes sociais	16
1.3 Cidadania, Estado Democrático de Direito: óbices e alternativas ao pleno exercício de direitos	24
1.4 O Fortalecimento do Capital Social e das Redes de Participação na Sociedade Globalizada: o cidadão mutilado e a coisificação do sujeito como entraves à concretização dos ideais de cidadania	35
1.5 A Desmistificação do Sujeito e a Ressignificação da Cidadania: as possibilidades de inclusão social frente à sociedade contemporânea excludente e estigmatizadora.....	46
2 DA TEORIA DO ETIQUETAMENTO À CRIMINOLOGIA CRÍTICA E AO PARADIGMA DO CONTROLE SOCIAL: crítica ao sistema penal e à sociedade punitiva	55
2.1 Intróito	55
2.2 Evolução dos Mecanismos de Punição no Processo Civilizatório	57
2.3 O Crime como Construção Social dos Conflitos: a cultura das diferenças e a ruptura das relações sociais	63
2.4 A Reverberação das Cadeias de Violência no Sistema Punitivo Brasileiro: o direito penal do inimigo como exercício do poder na contenção de inconvenientes sociais.....	70
2.5 O Estudo do Indivíduo Delinquente a Partir das Matrizes Teóricas da Criminologia Tradicional e da Criminologia Crítica: a (des) criminalização do sujeito.....	81
2.6 A Violência Estrutural como Expressão dos Fatores Potencializadores da Criminalização do Sujeito	91
3 A APLICABILIDADE DOS MECANISMOS RESTAURATIVOS NA IMPLEMENTAÇÃO DA CULTURA DE PAZ: os espaços dialogados no acolhimento e promoção de direitos mínimos do cidadão	97
3.1 Intróito	97
3.2 A Transformação da Realidade Social pelo Uso de Meios Alternativos de Tratamento de Conflitos: mecanismos de fortalecimento da cidadania e pacificação social	99

3.3 O Reconhecimento dos Papeis das Partes Operado pelo Empoderamento dos Indivíduos a Partir da Justiça Restaurativa.....	108
3.4 O Ideal Restaurativo como Modelo de Justiça e Resgate do Papel do Indivíduo na Comunidade	119
3.5 Instrumentos de Consolidação da Justiça Participativa como Fomentadora dos Direitos Humanos, Cidadania, Inclusão e Paz Social: a doutrina da proteção integral e os mecanismos restaurativos no processo de inclusão social do adolescente em conflito com a lei	129
CONCLUSÃO	142
REFERÊNCIAS	150

INTRODUÇÃO

Quando alguém me pergunta quais são, na minha opinião, os problemas fundamentais do nosso tempo, não tenho qualquer hesitação em responder: o problema dos direitos do homem e o problema da paz. Fundamentais no sentido de que da solução do problema da paz depende a nossa própria sobrevivência, e a solução do problema dos direitos do homem é o único sinal certo de progresso civil.¹

A presente pesquisa tem o escopo de observar a aplicabilidade de mecanismos alternativos baseados no diálogo e consenso como oposição à política criminal atual que opera em detrimento das garantias e direitos de cada um, reverberando cadeias de violência, processos de coisificação do sujeito e seletividade social, sendo, igualmente, um óbice à promoção dos direitos humanos e da cidadania, da inclusão social e da dignidade humana. A relevância do tema, portanto, encontra-se no crescente processo beligerante que a sociedade civil enfrenta na contemporaneidade, o qual está envolto em guerras, refugiados, desalojados e negligenciados, resultando em constantes violações ao homem enquanto ser humano, além de se vislumbrar um Estado que está perdendo a capacidade de satisfazer as demandas sociais e políticas de seus membros.

A face atual da sociedade brasileira revela processos precários e marginais de inclusão, no qual as pessoas são colocadas à margem do tecido social, com a incerteza do destino, sem esperança e sem um lugar onde possam concretizar suas identidades de cidadãos. O cenário se apresenta pelo sistema econômico e pelo capitalismo na reprodução de meios de coisificação do sujeito, deixando-o na miséria, no sofrimento e privado de qualquer participação social.

¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. In: BOVERO, Michelangelo (Org.). Trad. de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 497.

Destarte, as relações sociais se estruturam a partir de contradições e fragilidades, sendo vitimadas por processos sociais, políticos e econômicos de cunho excludentes que fomentam a privação de emprego, de meios de participação, de bem-estar, de direitos, de liberdade, de esperança. Ou seja, afirma-se que o homem deixou de ser destinatário direto do desenvolvimento para dar espaço à coisa, ao capital, à concorrência e à acumulação de bens a qualquer custo, mesmo que seja pela negação de direitos inerentes à condição humana.

Neste rumo, importa destacar a importância e a necessidade do reconhecimento e proteção dos direitos do homem, visto que a sua efetividade ocorre pela fusão dos direitos individuais, democracia e paz, pois sem direitos reconhecidos e efetivamente protegidos não há que se falar em democracia, bem como sem democracia, não há condições mínimas para o tratamento de conflitos sob a égide da cultura de paz.

No entanto, a concretização de direitos do homem demanda igualdade e esta, por sua vez, requer o abandono da diferenciação entre pessoas e indivíduos, cidadãos e inimigos, a qual resulta nos processos de exclusão social e aniquilamento dos sujeitos. O que a realidade demonstra é um universo formado por um pequeno número de pessoas, as quais, a partir da hierarquia dos poderes, comandam a vida e o destino de uma multidão de indivíduos que devem obedecer à lei. Por isso, tem-se, de um lado, personalidades, autoridades e homens de bem que fazem a lei, e de outro, os indivíduos como sinônimos de gente sem princípios, sem caráter, aos quais é direcionado o foco da persecução penal, já que os indivíduos representam aqueles que não têm capacidade de viver em sociedade, próximos do estado de natureza, quase como animais.

Assim, no sistema de pessoas, todos se conhecem, todos são “gente”, todos se respeitam e nunca ultrapassam seus limites. Desta forma, faz com que os seus alvos sejam os de todo o sistema e falam em nome dos “inferiores estruturais”, chamados de povo. Como exemplo da relação pessoa *versus* indivíduo verifica-se a figura do criminoso, que não se caracteriza por ser ontologicamente diferente, mas por possuir *status* social atribuído a determinados sujeitos selecionados pelo sistema penal, cujo poder de decisão reside nas mãos das classes dominantes, ou seja, de pessoas em detrimento dos indivíduos, sujeitos que sentem a veia punitivista/repressivista do sistema penal.

Portanto, compreende-se que a criminalidade é uma etiqueta atribuída a determinados sujeitos conforme suas características socioeconômicas diante do poder de outros sujeitos

sobre a criação e aplicação da lei penal, utilizando-se de mecanismos seletivos e estruturados sobre a estratificação social e o antagonismo de classes, negando o princípio da igualdade.

Por conseguinte, observa-se que no sistema social brasileiro a lei universalizante e igualitária é instrumento de sujeição e diferenciação política e social, pois as leis se aplicam aos indivíduos e nunca às pessoas. Deste modo, afirma-se que fazer leis no Brasil é uma atividade que serve para atualizar ideais democráticos, como também para impedir a organização e reivindicação de determinadas camadas da sociedade, aquelas que são colocadas à margem do tecido social e têm recusadas suas condições de cidadania.

O problema brasileiro está no fato de que as pessoas ainda se utilizam da máxima “*você sabe com quem está falando?*”², a qual as transforma de indivíduos em pessoas e permite que as leis sejam utilizadas como instrumento de aprisionamento de massa e controle social. Enquanto isso, aqueles que detêm o poder, ou seja, as classes mais favorecidas, mantêm suas condutas imunes e, por consequência, impunes, já que o foco punitivo busca vitimar indivíduos de outros estratos sociais, com características distintas daqueles que fazem as leis e as utilizam para não sofrer qualquer controle de suas condutas, mesmo que ditas leis venham a lesar toda a coletividade ou um bem maior do que aquele lesado pelo indivíduo.

Em decorrência do privilégio de poucos em face da exclusão de muitos, bem como do tratamento diferenciado entre pessoas de uma mesma sociedade, há negação da condição de pessoa, já que se refere a seres humanos privados de seus direitos individuais. No entanto, ao agir de forma a distinguir cidadãos (pessoas) e inimigos (indivíduos), quebra-se com o fundamento de constituição do Estado Democrático de Direito, visto que a força normativa de uma constituição democrática depende do reconhecimento do caráter de pessoa do ser humano, do qual derivam os direitos de dignidade humana, liberdade, igualdade e cidadania.

Inobstante ao exposto, o fundamento do Estado Democrático de Direito também não se sustenta diante de mecanismos de criminalização, pois reproduzem degradação, repressão, além de fomentar um processo de desculturação em face da sociedade, reduzindo-se a vontade, perda do senso de responsabilidade, formação de uma realidade ilusória e distanciamento dos valores sociais.

² DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis**. Para uma sociologia do dilema brasileiro. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

Em oposição aos ideais de confronto e aniquilação do outro, do qual um vence em face da derrota do outro, gerando, assim, sentimentos de vingança e ódio, desejos por sangue e revanche, a Justiça Restaurativa cria condições para que vítima e ofensor possam se encontrar e produzir um cenário baseado em diálogo, reflexão no erro e na humanidade do ato de errar e perdoar. O modelo reconhece que a prática do crime afeta a relação entre vítima e autor do fato, bem como a relação desses com suas comunidades, razão pela qual oportuniza e encoraja as pessoas envolvidas no conflito a serem sujeitos centrais do processo. A partir da exposição dos sentimentos e necessidades, da capacidade de assumir a responsabilidade e reparação do dano, o modelo promove a satisfação de cada parte e a cura, desencadeando a produção de um resultado socialmente terapêutico.

Compreende-se, nesta ótica, que a prática restaurativa quebra com a justiça retributiva atual, pois é fundamentada no processo comunicacional, no tratamento alternativo e efetivo de conflitos, no diálogo e consenso, bem como no respeito absoluto aos direitos humanos e na dignidade de pessoa humana, revelando-se, portanto, preconizadora do Estado Democrático de Direito e assecuratória de seus princípios e valores.

A mudança de formas de tratar conflitos e responder às necessidades das partes envolvidas permite a criação de uma sociedade justa e livre, a qual abre espaço para a diversidade, liberdade, individualidade e igualdade entre as pessoas que são vistas como portadoras de capacidades e de necessidades positivas. Assim, deve-se buscar, a partir de políticas públicas restauradoras, condições permanentes de tratamento de conflitos que não tenham o artefato bélico como opção única, mas possibilidades concretas de construção da paz positiva, não como um fim último, mas como um meio ao progresso social, a partir dos direitos do homem.

A paz será concretizada quando não mais houver a guerra como alternativa, resultando apenas cidadãos não dessa ou daquela classe/lugar, mas de um só espaço, aquele que estabelece um conjunto de garantias sociais, políticas, econômicas e culturais que asseguram o respeito máximo à dignidade da pessoa humana, igualdade e participação democrática de cada pessoa enquanto cidadã.

1 A CONSOLIDAÇÃO DE MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: a realidade social e a ressignificação da cidadania

[...] os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor. [...] Embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre – com relação aos poderes constituídos – apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios.¹

1.1 Intróito

O estudo das relações sociais entre os indivíduos revela dois processos assimétricos e diferentes: exclusão e inclusão social. A inclusão se origina de políticas públicas projetadas para o resgate e incorporação da população pertencente às margens do tecido social, vindo a oferecer condições e acesso à organização social com a concretude de plenos direitos. A seu turno, a exclusão resulta da perversidade do sistema de acumulação e reprodução do capital, cada vez mais veloz em face da necessidade de concentração de capitais, revelando uma face universal e inevitável, desumana e estigmatizadora.

O processo de exclusão social, o qual expulsa e marginaliza os indivíduos do corpo social, restringe o acesso social, político e econômico dos membros da sociedade, resultando em uma negação da sua própria cidadania, isto é, nega-se a participação plena na sociedade aos diferentes níveis em que esta se organiza e se exprime.

Diante de tal panorama, bem como pela incapacidade do Estado em garantir a equidade entre os indivíduos, a fim de atingir o Bem Comum, importa, a partir do desenvolvimento dos conceitos de sociedade civil e Estado, destacar os maiores fins do Estado Democrático de Direito e os interesses primários de seus cidadãos na busca de seu bem-estar social.

¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 06.

A cidadania se consagra a partir do respeito ao indivíduo, o qual deve ser considerado como portador de prerrogativas sociais inalienáveis inerentes à sua existência enquanto ser humano. Desta forma, “é uma lei da sociedade que, sem distinção, atinge a todos e investe cada qual com a força de se ver respeitado contra a força, em qualquer circunstância”².

O exercício da cidadania a partir do ideal transformador do Estado Democrático de Direito representa a defesa dos valores fundamentais de uma sociedade, como expressão máxima de uma justiça social, a qual se fundamenta na igualdade, bem como permite a existência digna do ser humano, respeitando o poder pessoal de cada indivíduo em sua relação com o outro, de forma a focalizá-lo em todas as suas dimensões. No entanto, há uma tensão permanente na democracia moderna entre o princípio da igualdade implícito no conceito de cidadania e a desigualdade incutida no sistema capitalista e na sociedade de classes³.

Assim, pode-se afirmar que o Estado necessita de uma reestruturação que permita a participação da sociedade global de forma diferenciada, aproveitando as novas oportunidades criadas de forma favorável à sociedade comprometida com a igualdade, liberdade e solidariedade. Por isso, tem-se discutido acerca do papel do Estado e seus elementos integrantes a fim de que seja redefinida a sua função no que concerne à reconstrução do processo democrático, resgatando-se valores e garantias que tornam possível a existência de um espaço cidadão.

Nesta ótica, a efetivação da cidadania vincula o Estado de Direito de forma a construir a afirmação democrática da vontade, construindo-se um espaço público de debates para efetivar os direitos fundamentais e humanos de todos, bem como privilegiando os valores e princípios de cada ser humano.

Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos⁴.

Ou seja, a democracia constitui-se na sociedade dos cidadãos, e os seus súditos se tornam cidadãos na medida em que são reconhecidos os direitos fundamentais. Haverá paz,

² SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. São Paulo: Ed. da USP, 2007. p. 19.

³ Id., *ibid*.

⁴ BOBBIO, Norberto. *Op. Cit.*, 2004. p. 01.

uma paz que a guerra não seja alternativa, somente quando os cidadãos não forem deste ou daquele Estado, mas do mundo⁵.

1.2 A Origem das Desigualdades entre os Homens: a estratificação social a partir das castas, estamentos e classes sociais

A luta pelo reconhecimento e pelo respeito aos direitos do homem, com a sua consequente participação na sociedade de forma cidadã é uma trajetória histórica de milhares de anos. As desigualdades, óbices à concretização dos princípios da soberania popular e da igualdade de direitos, são frutos da competição e da hierarquia mal constituída, pois a transição do homem do estado de natureza ao estado social corrompe a sua própria natureza e sufoca seu potencial.

Conforme manifesta Rousseau, a espécie humana apresenta dois tipos de desigualdades: a natural ou física, a qual consiste na diferença de idade, saúde, forças do corpo, qualidades do espírito e da alma; enquanto a moral ou política é estabelecida e consentida pelos homens. “Consiste esta nos diferentes privilégios de que gozam alguns com prejuízo dos outros, como ser mais ricos, mais honrados, mais poderosos do que os outros, ou mesmo fazerem-se obedecer por eles”⁶.

Por isso, analisar a origem das desigualdades sociais importa em marcar no progresso das coisas o momento em que o direito foi sucedido pela violência e a natureza submeteu-se à lei; “explicar por que encadeamento de prodígios o forte pode resolver-se a servir o fraco, e o povo a procurar um repouso em ideia pelo preço de uma felicidade real”⁷.

A extrema desigualdade na maneira de viver, o excesso de ociosidade de uns, o excesso de trabalho de outros, a facilidade de irritar e satisfazer nossos apetites e nossa sensualidade, os alimentos mais requintados dos ricos, que os nutrem com sucos excitantes e os afligem com indigestões, a má nutrição dos pobres, que chega muitas vezes a faltar-lhes, obrigando-os a sobrecarregar avidamente o estômago quando podem, as vigílias, os excessos de toda espécie, os transportes imoderados de todas as paixões, as fadigas e o esgotamento do espírito, os pesares e as penas sem número que se experimentam em todos os estados e que perpetuamente arruinam as almas: eis os funestos fiadores de que a maior parte dos nossos males são nossa própria obra e que poderíamos evitá-los quase todos conservando a maneira de viver simples, uniforme e solidária, que nos foi prescrita pela natureza⁸.

⁵ Id., *ibid.*

⁶ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Trad. de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 31.

⁷ Id., *ibid.*, p. 32.

⁸ Id., *ibid.*, p. 39.

Se se analisar o cavalo, o gato, o touro e o burro, todos apresentam uma constituição mais robusta, com vigor e força, nas florestas que nas casas, enquanto animais domesticados, eis que além de perder metade dos atributos, os cuidados humanos acabam por torná-los abastados. Da mesma forma, ocorre com o homem, o qual se torna sociável e escravo, fraco e medroso, debilitando a sua força e a sua coragem.

Por isso, o autor em estudo afirma que sendo o “estado de natureza aquele em que o cuidado de nossa conservação é menos prejudicial à dos outros, tal estado revela-se como mais apropriado à paz e conveniente ao ser humano”⁹.

Enquanto estado de natureza, os homens “mais atentos em se preservar do mal que podiam receber do que tentados a fazê-lo a outrem”¹⁰, não estavam sujeitos ao perigo: não possuíam entre si qualquer tipo de comércio, desconheciam a vaidade, consideração, estima e desprezo, não possuíam a noção do teu e do meu, bem como qualquer ideia de justiça; encaravam o mal que podiam sofrer como fácil de ser reparado, nem pensavam em violência, pois suas disputas raramente restaram em sangue, se não tivessem a sensível motivação do alimento.

Desta forma, pode-se compreender que quando um gigante e um anão marcham juntos na mesma estrada, cada passo dado por eles representa vantagem ao gigante. Por outro lado, se comparado a simplicidade e a uniformidade da vida animal e selvagem, em que todos se nutrem dos mesmos alimentos, vivem da mesma maneira e fazem as mesmas coisas, verifica-se que a diferença do homem para homem deve ser menor no estado de natureza do que na sociedade¹¹.

Sendo os laços de servidão formados exclusivamente da dependência mútua dos homens e das necessidades recíprocas que os unem, é impossível sujeitar um homem sem o pôr antes na situação de não poder passar sem outro homem; situação que, não existindo no estado de natureza, deixa cada um livre do jugo e torna vã a lei do mais forte¹².

Nesta ótica, afirma-se que o primeiro que cercou o terreno e disse “isto é meu”, e encontrou pessoas bastante simples para acreditar, é o fundador da sociedade civil. No

⁹ Id., *ibid.*, p. 51.

¹⁰ Id., *ibid.*, p. 51.

¹¹ Id., *ibid.*

¹² Id., *ibid.*, p. 59.

entanto, consoante manifesta Rousseau, “quantos crimes, guerras, assassínios, misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano” aquele que arrancando as estacas e tapando os buracos tivesse gritado “livrai-vos de escutar esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos, e a terra de ninguém”¹³.

Assim, verifica-se que o primeiro sentimento do homem foi o de sua existência, o seu primeiro cuidado, a sua conservação. Por sua vez, o uso das terras satisfazia todas as necessidades. Com o avanço dos primeiros progressos, os homens tornaram-se mais rápidos. Logo, deixaram de dormir na primeira árvore ou de se retirar das cavernas, encontraram objetos para cortar a madeira, cavar a terra e fazer cabanas de galhos.

Neste momento, estabeleceu-se a distinção das famílias e se introduziu uma espécie de propriedade, cujas rixas e combates foram derivadas. No entanto, como os mais fortes foram os primeiros a fazer alojamentos e ter capacidade de defesa, é possível acreditar que os mais fracos acharam mais fácil imitá-los a retirá-los. A seu turno, aqueles que tinham cabanas, cada um apropriou-se da do vizinho, “menos porque lhe não pertencia do que lhe era inútil, não podendo apossar-se dela sem se expor a um combate muito vivo com a família que ocupava”¹⁴.

O hábito de viver em comunidade despertou no homem o amor conjugal e o amor paternal, momento em que se estabeleceu a primeira diferença em maneira de viver entre os dois sexos: enquanto as mulheres tornaram-se sedentárias e se acostumaram a guardar a cabana e os filhos, os homens buscavam a subsistência comum. Nesta ótica, à medida que as ideias e os sentimentos se sucedem, e o espírito e o coração se exercitam, o ser humano continua a sua domesticação, as ligações se estendem e os laços se estreitam.

Cada um começa a olhar os outros e a querer ser olhado por sua vez, e a estima pública tem um preço. Aquele que canta ou dança melhor, o mais belo, o mais forte, o mais destro ou o mais eloquente, torna-se o mais considerado. E foi esse o primeiro passo para a desigualdade e para o vício, ao mesmo tempo; dessas primeiras preferências nasceram, de um lado, a vaidade e o desprezo e, de outro, a vergonha e a inveja; e a fermentação causada por esses novos fermentos produziu, enfim, compostos funestos à felicidade e à inocência¹⁵.

Vislumbra-se, portanto, que enquanto os homens contentaram-se com suas cabanas rústicas, limitaram-se a coser suas roupas de peles com espinhos, enfeitaram-se com plumas e

¹³ Id., *ibid.*, p. 61.

¹⁴ Id., *ibid.*, p. 64.

¹⁵ Id., *ibid.*, p. 66.

conchas, pintaram-se com diversas cores, aperfeiçoaram seus arcos e flechas, construíram canoas de pescas e instrumentos de música, ou seja, enquanto se dedicaram a obras que um só podia fazer e as artes não necessitavam de muitas mãos, os homens viveram livres, bons e felizes, “tanto quanto podiam ser pela sua natureza, e continuaram a gozar entre si das doçuras de uma convivência independente”¹⁶.

Contudo, a partir do momento em que o homem passou a ter necessidade do outro e que era útil a um só ter provisões para dois, a igualdade desapareceu e a propriedade surgiu, o trabalho tornou-se uma necessidade, “as vastas florestas se transformaram em campos risonhos que foi preciso regar com o suor dos homens, e nos quais, em breve, se viram germinar a escravidão e a miséria, a crescer com as colheitas”¹⁷.

A metalurgia e a agricultura foram as duas artes desenvolvidas nesta época, razão pela qual se afirma que as coisas poderiam ter ficado iguais caso os talentos fossem iguais e, por exemplo, se o emprego do ferro e o consumo de alimentos estivessem no mesmo patamar. Entretanto, a proporção não foi mantida, resultando no mais forte fazendo mais tarefas, o mais engenhoso encontrando meios de abreviar seu trabalho, o lavrador necessitando mais de ferro e o ferreiro precisando mais de trigo, ou seja, trabalhando igual, um ganhava muito, enquanto o outro mal conseguia sobreviver.

Como bem refere Rousseau, a verdadeira necessidade de se colocar acima dos outros inspirou o homem a uma negra tendência de se prejudicar mutuamente. Ou seja, “concorrência e rivalidade de uma parte, e, de outra, oposição de interesses, e sempre o desejo oculto de tirar proveito à custa de outrem”, os quais constituem o primeiro efeito da propriedade e a manifesta desigualdade emergente¹⁸.

Antes de serem inventados os sinais de riqueza, a terra e os animais consistiam nos únicos bens reais que o homem poderia possuir. No entanto, com o crescimento em quantidade e extensão, cobrindo todo o solo, “umas não puderam mais crescer senão à custa de outras”, e os excedentes, impedidos por sua fraqueza ou indolência, tornaram-se pobres, obrigados a receber ou subtrair dos ricos para sobreviver, momento este em que surgem a dominação e a servidão, ou a violência e as rapinas.

¹⁶ Id., *ibid.*, p. 67.

¹⁷ Id., *ibid.*, p. 68.

¹⁸ Id., *ibid.*, p. 70-71.

Os ricos, por seu turno, mal conheceram o prazer de dominar, desdenharam em breve todos os outros, e, servindo-se dos seus antigos escravos para submeter novos, não pensaram senão em subjugar e escravizar os vizinhos, como lobos esfaimados que, tendo experimentado a carne humana, desdenharam qualquer outra nutrição e não querem mais devorar senão homens.

É desta maneira, então, que os mais poderosos ou os mais miseráveis, fazendo uso de suas forças e de suas necessidades um direito ao bem do outro, equivale, para eles, ao da propriedade, a igualdade rompida seguida pela desordem. Assim, “as usurpações dos ricos, os assaltos dos pobres, as paixões desenfreadas de todos, sufocando a piedade natural e a voz ainda mais fraca da justiça, tornaram homens avarentos, ambiciosos e maus”¹⁹.

A partir do estudo pode-se afirmar que deve ter sido esta a origem da sociedade e das leis, criando obstáculos ao fraco e forças ao rico, cuja liberdade é confiscada e, por sua vez, a propriedade e a desigualdade fixadas. “De uma astuta usurpação fizeram um direito irrevogável, e, para proveito de alguns ambiciosos, sujeitaram para o futuro todo o gênero humano ao trabalho, à servidão e à miséria”²⁰.

Vê-se neste contexto os homens massacrarem uns aos outros sem saberem a razão, cometem mais assassinatos em um só dia de combate e mais horrores na tomada de uma cidade do que no estado de natureza, durante séculos inteiros. São estes os efeitos da divisão do gênero humano em diferentes sociedades.

[...] A desigualdade, sendo quase nula no estado de natureza, tira a sua força e o seu crescimento do desenvolvimento das nossas faculdades e dos progressos do espírito humano, tornando-se enfim estável e legítima pelo estabelecimento da propriedade e das leis. Resulta ainda que a desigualdade moral, autorizada unicamente pelo direito positivo, é contrária ao direito natural todas as vezes que não concorre na mesma proporção com a desigualdade natural²¹.

Neste rumo, em complemento ao exposto, consoante o pensamento de Max Weber, o fator que dá ensejo à criação de classes sociais é o econômico, sendo as classes estratificadas a partir da relação com a produção e aquisição de bens e serviços²². Por isso, a estratificação veio ao encontro dos homens livres e iguais e a partir do momento em que estes começaram a

¹⁹ Id., *ibid.*, p. 71-72.

²⁰ Id., *ibid.*, p. 73-74.

²¹ Id., *ibid.*, p. 87-88.

²² MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p. 120.

impor limites a esta liberdade, criando a propriedade privada, deu-se início às desigualdades sociais, fazendo com que surjam castas, estamentos e classes sociais, pois são “determinações específicas ou particulares de um modo determinado de produção social”²³.

As castas, originárias da Antiguidade Oriental, se constituem a partir de elementos sagrados e religiosos, correspondendo, portanto, a uma atividade vocacional específica, uma atividade religiosa, ética, a qual valoriza o sagrado, do qual resulta um conjunto de normas e valores, padrões culturais e etiquetas, usos e costumes, símbolos e signos sociais que compõem os sentidos subjetivos das ações e relações sociais²⁴.

Assim, o autor refere que “o regime de castas converte cada atividade parcial do trabalho, considerada como nota diferencial das castas, numa vocação ou ofício de caráter religioso e, por conseguinte, sagrada”²⁵.

[...] o membro de uma casta o é por toda vida; não há, em outras palavras, praticamente nenhuma mobilidade social. Os membros da casta estão unidos por costumes sociais que lhes são peculiares e separados de outras castas por regras que limitam o contato ou que impõem o afastamento. Tais regras incluem as restrições quanto ao casamento entre castas e também limitações quanto ao comer em comum, aceitar alimento e bebida de membros de outras castas e até mesmo (em alguns casos) impedem que um de seus membros venha a se aproximar de membros de outras castas. Estas são expressões exteriores de distância social²⁶.

As castas, então, se organizam hierarquicamente, dispostas numa ordem de superioridade e inferioridade associada à pureza e impureza, razão pela qual cada casta desempenha um número limitado de ocupações. Assim, a socialização das castas é orientada pela coerção religiosa, definida pelos usos e costumes tradicionalmente passados de geração para geração, “sem nenhuma possibilidade de ocorrerem mutações em seus componentes essenciais, o que torna o conceito e a forma social de castas protótipos invariáveis”²⁷.

A sociedade fundamentada em estamentos está intimamente ligada ao feudalismo, na Idade Média, estando vinculada ao nascimento e à inexistência de mobilidade social. Ou seja, os estamentos se caracterizam como “fenômenos da distribuição de poder dentro de uma comunidade”²⁸.

²³ HIRANO, Sedi. **Castas, estamentos & classes sociais**. Introdução ao pensamento sociológico de Marx e Weber. Campinas, SP: Ed. da Unicamp, 2002. p. 26.

²⁴ WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. In: GERTH, H.; MILLS, C. W. (Orgs.). Rio de Janeiro: Zahar, 1971.

²⁵ Id., *ibid.*, p. 212.

²⁶ MARSHALL, T.H. Op. cit., 1967. p. 147.

²⁷ HIRANO, Sedi. Op. cit., 2002. p. 33.

²⁸ WEBER, Max. Op. cit., 1971. p. 212.

O desenvolvimento do estamento é essencialmente uma questão de estratificação (social) que se baseia na usurpação, que é a origem normal de quase toda honra estamental. Mas o caminho dessa situação puramente convencional para o privilégio local, positivo ou negativo, é percorrido facilmente tão logo uma certa estratificação da ordem social tenha, na verdade, sido ‘vivida’ e tenha conseguido estabilidade em virtude de uma distribuição estável do poder econômico²⁹.

Desta forma, o estamento se revela no tecido social pelo conjunto de homens, os quais, dentro de uma associação, requerem uma condição estamental exclusiva, isto é, um monopólio exclusivo de caráter estamental³⁰. Por isso, Weber manifesta que

toda sociedade estamental é convencional, ordenada pelas regras do estilo de vida; elabora, portanto, condições de consumo economicamente irracionais e impede dessa forma a formação do mercado livre pela apropriação monopolista e pela eliminação da livre disposição sobre a própria capacidade aquisitiva³¹.

Nesta ótica, estamento refere-se a grupos de *status*, determinados por uma estimativa específica, seja positiva ou negativa, de honraria. As distinções são manifestadas pelas convenções ou leis, as quais asseguram aos grupos de *status* privilégios e monopólios de diversas naturezas a partir do estilo de vida, normas, valores e padrões de comportamentos típicos³².

Por *status* social, então, compreende-se a posição geral de um determinado indivíduo em relação aos demais no grupo social. Em outras palavras, “é a posição em função dos valores sociais correntes na sociedade”³³. Portanto, a organização estamental, baseada no *status* social, pressupõe a divisão social do trabalho, da produção social, da propriedade, da apropriação do trabalho e do produto do trabalho social, pois é a partir da posição que os indivíduos ocupam na sociedade que a forma de exploração econômica dos mesmos é definida, seja ela agrícola, industrial ou comercial³⁴.

Esta estruturação da sociedade segundo privilégios específicos e atividades atribuídas tem lugar, naturalmente, a partir de “cima”, ou seja, é estabelecida por aqueles que detêm em suas mãos a dominação. É um processo que se inicia no topo e prossegue até a base da sociedade. As forças ativas do corpo social, os senhores, que são ao mesmo tempo sempre a minoria, têm que delimitar-se e determinar-se,

²⁹ Id., *ibid.*, p. 220.

³⁰ HIRANO, Sedi. Op. cit., 2002. p. 53.

³¹ WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. São Paulo: Ed. da UnB, 2004. p. 246.

³² HIRANO, Sedi. Op. cit., 2002. p. 53-54.

³³ MARSHALL, T.H. Op. cit., 1967. p. 152.

³⁴ HIRANO, Sedi. Op. cit., 2002. p. 85.

isto é, têm que se dar a forma de um estamento, a fim de manterem a existência daquele mundo que fundamenta sua dominação³⁵.

Igualmente, as classes expressam a estratificação social, sendo calcadas na economia e no sistema capitalista, pois se manifestam a partir do domínio econômico que um grupo exerce sobre o outro. Para caracterização das mesmas, deve-se atentar para a presença de interesse e posição ligados à existência do mercado, já que o determinante de classe, segundo Weber, “é a maneira pela qual os bens e serviços econômicos são distribuídos e utilizados”³⁶.

Neste contexto, Weber manifesta que classe pressupõe um determinado grupo de pessoas que possuem em comum um componente causal específico em suas oportunidades de vida, e sendo este componente expressado pelo interesse econômico de posse de bens e oportunidades de renda, representa as condições de mercado de produtos e mercado de trabalho³⁷.

A palavra *classe*, por conseguinte, refere-se ao grupo que se encontra na mesma situação de mercado ou na mesma situação de classe³⁸, a qual pode ser expressada como

a oportunidade típica de uma oferta de bens, de condições de vida exteriores e experiências pessoais de vida, e na medida em que essa oportunidade é determinada pelo volume e pelo tipo de poder (ou pela falta deles) de dispor de bens ou habilidades em benefício da renda de uma determinada ordem econômica³⁹.

O que caracteriza classe é a existência de proprietários e não-proprietários, isto é, a forma pela qual a propriedade é distribuída entre os indivíduos, os quais competem no mercado com o escopo de troca, originando, portanto, oportunidades específicas de vida que constituem um fato econômico elementar⁴⁰.

O que é sociedade, seja qual for a sua forma? O produto da ação recíproca dos homens. Podem os homens livremente, optar por esta ou aquela forma social? De forma alguma. A um determinado nível de desenvolvimento das forças produtivas dos homens corresponde uma forma de comércio e de consumo. A determinadas fases de desenvolvimento da produção, do comércio e do consumo correspondem determinadas formas de configuração social, uma determinada organização da

³⁵ FREYER, Hans. Sociedade estamental. In: FORACCHI, M.M.; PEREIRA, L. (Orgs.). **Educación y sociedad:** ensayos sobre sociología de la educación. Buenos Aires: El Ateneu, 1970. p. 213-214.

³⁶ HIRANO, Sedi. Op. cit., 2002. p. 202.

³⁷ Id., ibid., p. 102.

³⁸ Id., ibid., p. 104.

³⁹ WEBER, Max. Op. cit., 1971. p. 212.

⁴⁰ HIRANO, Sedi. Op. cit., 2002. p. 102.

família, dos estamentos ou das classes: numa palavra, uma determinada sociedade civil⁴¹.

É neste contexto que se manifesta Rousseau ao dizer que se tivesse que escolher o seu local de nascimento, escolheria uma sociedade de grandeza limitada pela sua extensão das faculdades humanas, o que lhe possibilitaria ser bem governada e que ninguém fosse constrangido a atribuir a outros funções de sua responsabilidade. Quisera ele nascer em um país em que o soberano e o povo fossem um só e tivessem o mesmo interesse capaz de movimentar a máquina na busca da felicidade comum⁴².

Deseja Rousseau gozar de todos esses bens no seio da pátria feliz, vivendo em uma doce sociedade com seus concidadãos, “exercendo para com eles, a seu exemplo, a humanidade, a amizade e todas as virtudes”⁴³, e deixando depois de sua morte a lembrança de um homem de bem, honesto e com virtude.

1.3 Cidadania, Estado Democrático de Direito: óbices e alternativas ao pleno exercício de direitos

A ideia central de cidadania, a qual é comumente utilizada na sociedade moderna, restringe-se ao pertencimento a um Estado nacional, o que permite a um indivíduo o direito ao voto, isto é, que o mesmo participe da vida política do Estado – da soberania.

Entretanto, a cidadania deve ser pensada a partir da diferenciação qualitativa entre o indivíduo chamado “cavalheiro” e aquele que não o é, pois a reivindicação de todos para gozar das condições de civilidade (cavalheirismo) é um requisito atrelado à participação na herança social. Permite, assim, que sejam admitidos como membros completos da sociedade, ou seja, como cidadãos, como também pelo modo de viver que brota de dentro de cada indivíduo e não que lhe é imposto de fora para dentro⁴⁴.

Conforme destaca Carvalho, tornou-se costume moderno atrelar a cidadania aos direitos civis, políticos e sociais, sendo a soma destes três o pleno exercício daquela.

⁴¹ MARX, K.; ENGELS, F. **Obras escolhidas**. Moscou: Ediciones Lenguas Extranjeras, 1955, tomo 2. p. 470.

⁴² ROUSSEAU, Jean Jacques. Op. cit, 2007.

⁴³ Id., *ibid.*, p. 16-17.

⁴⁴ MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p. 61-62.

“Cidadãos incompletos seriam os que possuísem apenas alguns dos direitos. Os que não se beneficiassem de nenhum dos direitos seriam não-cidadãos”⁴⁵.

Marshall, sociólogo do século XX, traçou o conceito de cidadania a partir de três partes, chamadas de civil, política e social, considerando a realidade da Inglaterra nos séculos anteriores. O elemento civil compõe-se de direitos necessários à liberdade individual – “liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça”⁴⁶. Por sua vez, o elemento político deve ser entendido como o direito de participar no exercício do poder político, seja como autoridade, seja como eleitor. A seu turno, o social “se refere a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, da herança social e levar a vida de um ser civilizado”⁴⁷, conforme os padrões estabelecidos na sociedade.

Neste sentido, pode-se afirmar que os direitos civis são aqueles que protegem o cidadão contra as arbitrariedades do Estado e de outras pessoas. A seu turno, os direitos políticos facultam e delimitam o papel do cidadão na organização política de sua sociedade. Já os direitos sociais garantem o acesso a um conjunto de bens e serviços considerados indispensáveis para a dignidade humana e convivência social.

Embora vistos como elementos formadores da cidadania ampla, antigamente estas três partes formavam um direito apenas. Por isso, Marshall refere que

quando os três elementos da cidadania se distanciaram uns dos outros, logo passaram a parecer elementos estranhos entre si. O divórcio entre eles (sic) era tão completo que é possível, sem distorcer os fatos históricos, atribuir o período de formação da vida de cada um a um século diferente – os direitos civis ao século XVIII, os políticos ao XIX e os sociais ao XX. Êstes (sic) períodos, é evidente, devem ser tratados com elasticidade razoável, e há algum entrelaçamento, especialmente entre os dois últimos⁴⁸.

A cidadania civil, voltada aos direitos civis, chamados de primeira geração de direitos, os quais têm como marco a Declaração da Virgínia (1776) e a Declaração da França (1789), abrange os direitos negativos, aqueles estabelecidos contra o Estado, ou seja, “todos aqueles

⁴⁵ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

⁴⁶ MARSHALL, T.H. Op. cit., 1967. p. 63.

⁴⁷ Id., ibid., p. 63-64.

⁴⁸ Id., ibid., p. 66.

direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado”⁴⁹.

Contudo, Marshall manifesta que este conceito de cidadania

era dominado pelos direitos civis que conferem a capacidade legal de lutar pelos objetos que o indivíduo gostaria de possuir, mas não garantem a posse de nenhum deles (sic). Um direito de propriedade não é um direito de possuir propriedade, mas um direito de adquiri-la, caso possível, e de protegê-la, se se puder obtê-la⁵⁰.

Neste sentido, conforme refere Bedin, os direitos em estudo estabelecem um marco divisório entre a esfera pública – Estado, e a esfera privada – a sociedade civil, sendo uma das características mais importantes da sociedade moderna, eis que a partir desta se organizam o pensamento liberal e o pensamento democrático⁵¹.

A segunda geração de direitos, por sua vez, é conhecida pelos direitos políticos, os quais surgiram durante o século XIX como desdobramento da primeira geração, embora se distingam por representarem direitos positivos, quais sejam, direitos de participação no Estado.

A existência de direitos “contra o Estado” e de direitos de “participação no Estado” indicam o surgimento de uma nova perspectiva da liberdade, pois deixa de ser somente negativa, passando a ser vista como autônoma, ou seja, de participação na formação do poder político, na soberania nacional⁵².

A terceira geração de direitos, igualmente chamada de direitos sociais, surgiu compreendendo os direitos de créditos, “aqueles que tornam o Estado devedor dos indivíduos, particularmente dos indivíduos trabalhadores e dos indivíduos marginalizados, no que se refere à obrigação de realizar ações concretas, visando a garantir-lhes um mínimo de igualdade e de bem-estar social”, permitindo, assim, a compreensão do conceito de cidadania ampla⁵³.

Conforme se verificou, os direitos civis surgiram em primeiro lugar, apresentando-se de maneira semelhante à forma moderna. Os direitos políticos vieram posteriormente, sendo sua ampliação um grande marco do século XIX. Por fim, emergiram os direitos sociais a

⁴⁹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Op. cit., 1992. p. 32.

⁵⁰ MARSHALL, T.H. Op. cit., 1967. p. 80.

⁵¹ BEDIN, Gilmar Antonio. Op. cit., 1998. p. 43.

⁵² Id., *ibid.*, p. 57.

⁵³ Id., *ibid.*, p. 62.

partir do desenvolvimento da educação primária pública, sendo no século XX o momento em que “atingiram um plano de igualdade com os outros dois elementos da cidadania”⁵⁴.

Existe hoje um amplo consenso de que os direitos políticos e civis são insuficientes, quando existem grandes desigualdades sociais que impedem, na prática, que estes direitos sejam exercidos. Existe menos consenso quanto ao alcance dos direitos civis – se eles deveriam se limitar à garantia de igualdade de oportunidades, a partir da qual caberia a cada cidadão cuidar do próprio destino, ou se eles deveriam incluir a garantia de renda mínima, habitação, serviços de saúde, e outros recursos considerados essenciais⁵⁵.

De acordo com o estudo, a cidadania, analisada em seu sentido amplo, revela a relação democrática de uma sociedade, a qual garante a todos os seus integrantes (cidadãos) o acesso ao espaço público e dá condições de existência com dignidade – a partir da organização política e da inexistência de qualquer forma de exclusão e distinção.

O conceito amplo de cidadania adquire os contornos hoje conhecidos a partir da ideia de que há um elemento social inserido nesse conceito, que se origina da transição do Estado liberal ao social. “Esse elemento inclui desde o bem-estar econômico mínimo até a participação na herança social, e especialmente a ter a vida de um ser civilizado, em acordo com os padrões da sociedade atual”⁵⁶.

No entanto, o modelo inglês difere do modelo brasileiro, o qual serve apenas para contrastar, já que no Brasil podem ser verificadas duas diferenças importantes: a) houve maior ênfase nos direitos sociais em relação aos demais; b) alteração da sequência do surgimento dos direitos, pois para o Brasil, o social precedeu. Por isso, “quando falamos de um cidadão inglês, ou norte-americano, e de um cidadão brasileiro, não estamos falando exatamente da mesma coisa”⁵⁷.

A concretização da cidadania, em seu sentido amplo, nos termos de Marshall, é um tema ainda utópico ao Brasil, já que a figura do cidadão pleno jamais existiu neste país, em especial devido à herança do patrimonialismo, do clientelismo e da corrupção na política,

⁵⁴ MARSHALL, T.H. Op. cit., 1967. p. 75.

⁵⁵ COSTA, Bruno Lazzarotti Diniz; CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. **Exclusão social e políticas públicas: algumas reflexões a partir das experiências descritas no programa gestão pública e cidadania.** Disponível em: <http://inovando.fgvsp.br/conteudo/documentos/cadernos_gestaopublica/CAD%2028.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2008.

⁵⁶ ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Judiciário: cidadania e reforma. In: **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica.** São Leopoldo: Livraria do Advogado, 2006. p. 32.

⁵⁷ CARVALHO, José Murilo de. Op. cit., 2003. p. 12.

período em que se viveu em um modelo de administração privada em detrimento do “interesse público”⁵⁸.

Conforme manifesta Vieira, a cidadania pode ser compreendida como

direito de estado civil, de residência, de sufrágio, de matrimônio, de herança, de acesso à justiça, enfim, todos os direitos individuais que permitem acesso ao direito civil. Ser cidadão é, portanto, ser membro de pleno direito da cidade, seus direitos civis são plenamente direitos individuais⁵⁹.

Nesta ótica, importa referir o autor alemão Max Weber, em sua obra *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva* (2004), cujo estudo do desenvolvimento histórico-social refere que cada época social corresponde a um determinado sistema político. Assim, para que o Estado exista, requer-se que um conjunto de pessoas (população) obedeça à autoridade dos detentores do poder – elite dominante – de forma que seja legítimo, motivo pelo qual desenvolveu modelos de dominação de suporte ao exercício da autoridade.

Neste contexto, o autor considera dominação “a probabilidade de encontrar obediência para ordens específicas (ou todas) dentro de determinado grupo de pessoas”⁶⁰. Desta forma, compreende-se que a mínima vontade de obedecer relaciona-se à dominação autêntica.

Em adição, ao falar-se em dominação de uma pluralidade de pessoas, entende-se necessário um quadro de pessoas, ou seja, “a probabilidade (normalmente) confiável de que haja uma ação dirigida especialmente à execução de disposições gerais e ordens concretas, por parte de pessoas identificáveis com cuja obediência se pode contar”⁶¹.

O tipo de motivo que vincula o indivíduo à obrigação revela o grau de dominação que sofre. Entretanto, compreende-se que nem o costume, situação de interesses, motivos afetivos ou racionais referentes a valores de vinculação são elementos confiáveis de dominação, devendo-se acrescentar a estes a crença na legitimidade, eis que dependendo da natureza da legitimidade, tem-se o tipo de obediência e do quadro administrativo que a garante, bem como o caráter da dominação exercida.

⁵⁸ VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 27.

⁵⁹ Id., *ibid.*, p. 27.

⁶⁰ WEBER, Max. Op. cit., 2004. p. 139.

⁶¹ Id., *ibid.*, p. 139.

Segundo Weber, a submissão e a obediência a um determinado chefe político é assegurada por um “sistema de dominação” que pode apresentar três formas: a “dominação carismática”, a “dominação racional-legal” e a “dominação tradicional”⁶².

O patrimonialismo, por sua vez, constitui-se no exercício de poder político sob o uso da dominação tradicional, cuja legitimidade decorre da tradição, do costume, de uma autoridade que sempre existiu, bem como salienta Holanda, “a nostalgia dessa organização compacta, única e intransferível, onde prevalecem necessariamente as preferências fundadas em laços afetivos, não podia deixar de marcar nossa sociedade, nossa vida pública, todas as nossas atividades”⁶³.

O clientelismo revela-se a partir do comportamento do Estado na perpetuação dos “favores pessoais”, enquanto o povo brasileiro assume a condição de cliente do Estado, ou seja, o Estado estabelece a “troca de favores” como política entre aqueles que representam a soberania e os que ficam à sua margem⁶⁴.

A corrupção política permite um “Estado de Privilégio”, já que se concentra nas mãos de uma minoria em detrimento da massa da população, fazendo com que o Estado funcione, de regra, calcado na corrupção⁶⁵. Por isso, verifica-se que o maior óbice ao exercício de uma cidadania plena verifica-se a partir das práticas de favorecimento pessoal ou de uma minoria, impedindo a perpetuação dos princípios de soberania popular e igualdade de direitos⁶⁶.

Como resultado da política “contra” o desenvolvimento dos direitos dos indivíduos brasileiros, bem como da conquista da cidadania em seu sentido amplo, o processo de reconhecimento de direitos deu-se de forma inversa aos países desenvolvidos, pois enquanto naqueles a “conquista” dos direitos ocorreu a partir de “curto-circuitos históricos”, isto é, “pela consagração no mesmo acto constitucional [ou, no caso brasileiro, em ‘consolidações’ e, contemporaneamente, em ‘estatutos’] de direitos que nos países centrais foram conquistados num longo processo histórico (daí, falar-se de várias gerações de direitos)”⁶⁷, no Brasil os direitos foram outorgados pelo Estado, e não conquistados pelos indivíduos, motivo pelo qual

⁶² Id., *ibid.*, p. 139.

⁶³ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. 28. reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 82.

⁶⁴ CARVALHO, José Murilo de. *Op. cit.*, 2003.

⁶⁵ DEMO, Pedro. **Pobreza política**. 5. ed. Campinas: Autores Associados, 1996 (Coleção Polêmicas do Nosso Tempo, v. 27).

⁶⁶ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Op. cit.*, 2007.

⁶⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. S.Paulo: Cortez, 2007. p. 20.

se afirma que a tríade de direitos desenhada por Marshall foi invertida, já que os direitos sociais antecederam a consolidação dos civis e políticos. De acordo com Carvalho,

primeiro vieram os direitos sociais, implantados em período de supressão dos direitos políticos e de redução dos direitos civis por um ditador que se tornou popular. Depois vieram os direitos políticos, de maneira também bizarra. A maior expansão do direito do voto deu-se em outro período ditatorial, em que os órgãos de representação política foram transformados em peça decorativa do regime. Finalmente, ainda hoje muitos direitos civis, a base da sequência de Marshall, continuam inacessíveis à maioria da população⁶⁸.

Diante do panorama histórico brasileiro, bem como pela ineficiência estatal, é fundamental que sejam elaborados novos diagnósticos e novas propostas alternativas de políticas públicas capazes de “enfrentar, superar e interromper”⁶⁹ as formas de violação aos direitos enraizados na história do povo brasileiro e que refletem na sociedade moderna. “O Estado, com o auxílio da sociedade civil, deve promover e tutelar a liberdade, a harmonia e a democracia como forma de exercício pleno da cidadania e da garantia dos direitos fundamentais do cidadão”⁷⁰. Por isso, propõe-se um Estado de Direito, em que os interesses primários de seus cidadãos são priorizados na busca de seu bem-estar social, sendo a legitimidade do poder do Estado e do direito derivados de uma autoridade comum.

No início do século XIX, no direito constitucional alemão, encontram-se os primeiros registros referentes ao Estado de Direito (em alemão, *rechtsstaat*). Nos termos de Canotilho,

o Estado de Direito começou por ser caracterizado, em termos muito abstratos, como ‘Estado da Razão’, ‘estado limitado em nome da autodeterminação da pessoa’. No final do século, estabilizaram-se os traços jurídicos essenciais deste Estado: o Estado de Direito é um Estado Liberal de Direito. Contra a ideia de um Estado de Polícia que tudo regula e que assume como tarefa própria a prossecução da ‘felicidade dos súditos’, o Estado de Direito é um Estado Liberal no seu verdadeiro sentido⁷¹.

Percebe-se, assim, que o Estado de Direito surge a partir do Estado liberal, vindo a reproduzir as Constituições sociais a partir do início do século XX. O conceito de Estado de Direito “implica na constituição de Estados limitados pelas regras jurídicas que marcam seu fundamento”, sendo reconhecido pela doutrina o “Estado de Direito como aquele no qual a legalidade é critério observado pelo exercício do poder”⁷².

⁶⁸ CARVALHO, José Murilo de. Op. cit., 2003. p. 219.

⁶⁹ COSTA, Bruno Lazzarotti Diniz; CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. Op. cit., 2008.

⁷⁰ Id., ibid., p. 1273.

⁷¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. São Paulo: Almedina, 2003.

⁷² LOPES, J. A. Vianna. **Lições de direito constitucional**. São Paulo: Forense, 2002.

Em adição, afirma Canotilho que

o Estado Democrático é ‘mais’ do que Estado de Direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para ‘travar’ o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder (*to legitimize State power*). Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a legitimação do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legitimação do sistema jurídico; (2) outra é a da legitimação de uma ordem de domínio e da legitimação do exercício do poder político. O Estado ‘impolítico’ do Estado de Direito não dá resposta a este último problema: donde vem o poder. Só o princípio da soberania popular segundo o qual ‘todo poder vem do povo’ assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de ‘charneira’ entre o ‘Estado de Direito’ e o ‘Estado Democrático’ possibilitando a compreensão da moderna fórmula Estado de Direito Democrático⁷³.

Inobstante ao exposto, revela Leal que “o Estado Democrático de Direito brasileiro deve ser pensado e constituído a partir de suas particularidades sociais, culturais e econômicas, evidenciadoras de profundos déficits de inclusão social e participação política”⁷⁴.

Um Estado democrático é aquele que considera o conflito legítimo. Não só trabalha politicamente os diversos interesses e necessidades particulares existentes na sociedade, como procura instituí-los em direitos universais reconhecidos formalmente. Os indivíduos e grupos organizam-se em associações, movimentos sociais, sindicatos e partidos, constituindo um contrapoder social que limita o poder do Estado. Uma sociedade democrática não cessa de trabalhar suas divisões e diferenças internas, e está sempre aberta à ampliação dos direitos existentes e à criação de novos direitos⁷⁵.

Assim, considerando-se que a sociedade funda-se em um contrato com o escopo de proteger e garantir a liberdade controlada, pautada no respaldo da vontade geral, cuja base pressupõe o poder estatal legitimado pela sociedade como base do direito, pode-se afirmar que o Estado é um poder necessário de organização, sanção e execução dos atos sociais, visto que a sociedade requer uma jurisdição organizada e garantidora de direitos iguais, sendo o poder político organizado pressuposto de um Estado de Direito⁷⁶.

A ideia do Estado de Direito exige que as decisões coletivamente obrigatórias do poder político organizado, que o direito precisa tomar para a realização de suas funções próprias, não revistam apenas a forma do direito, como também se legitimem pelo direito corretamente estatuído. Não é a forma do direito, enquanto tal, que legitima o exercício do poder político e sim a ligação com o direito *legitimamente estatuído*. E, no nível pós-tradicional, de justificação, só vale como

⁷³ CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., 2003, p. 95.

⁷⁴ LEAL, Rogério Gesta. Op. cit., 2006. p. 34.

⁷⁵ VIEIRA, Liszt. Op. cit., 2005. p. 40.

⁷⁶ JORDÃO, Julia B. F. **Estado e democracia**: pressupostos à formação do Estado Democrático de Direito. Disponível em: <direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/alunos/11_07.doc>. Acesso em: 3 jun. 2008.

legítimo o direito que conseguiu aceitação racional por parte de todos os membros do direito, numa formação discursiva da opinião e da vontade ⁷⁷.

Neste sentido, cumpre destacar o ensinamento de Leal ao referir que:

Revela-se imprescindível compreender o Estado Democrático de Direito proclamado pelo texto constitucional brasileiro, principalmente em seu Título Primeiro, como resultado e condicionado à Soberania Popular, observados, dentre outros, os seguintes princípios reitores: (a) o do direito subjetivo à participação, com igualdade de condições e chances, na formação democrática da vontade política de autodeterminação dos cidadãos, através de instrumentos e procedimentos eficazes e transparentes; (b) o da garantia de uma tutela jurisdicional independente; (c) o do controle social, judicial e parlamentar da administração; (d) o da separação política entre Estado e Sociedade que visa a impedir que o poder social se transforme, tão-somente, em poder administrativo, sem passar pelo *filtro comunicativo do poder*, viabilizado pelas múltiplas instâncias de mobilização de indivíduos e grupos sociais específicos (consumidores, aposentados, ambientalistas, grupos de gênero, étnicos, etc.) ⁷⁸.

Verifica-se, desta forma, no estado democrático, que o poder do Estado e o direito se tornam legítimos à medida que derivam de uma autoridade comum, sendo tal autoridade manifestada a partir da soberania popular, a qual, por sua vez, pressupõe uma ação comunicativa e discursiva, permitindo, portanto, a conciliação de interesses e vontades de cidadãos.

[...] chamo comunicativas as interações nas quais as pessoas envolvidas se põem de acordo para coordenar seus planos de ação, o acordo alcançado em cada caso medindo-se pelo reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade. No caso de processos de entendimento mútuo linguísticos, os atores erguem com seus atos de fala, ao se entenderem uns com os outros sobre algo, pretensões de correção e pretensões de sinceridade, conforme se refiram a algo no mundo objetivo (enquanto totalidade dos estados das coisas existentes), algo no mundo subjetivo próprio (enquanto totalidade das vivências a que têm acesso privilegiado). Enquanto que no agir estratégico um atua sobre o outro para ensejar a continuação desejada de uma interação, no agir comunicativo um é motivado racionalmente pelo outro para uma ação de adesão – e isso em virtude do efeito ilocucionário de comprometimento que a oferta de um ato de fala suscita ⁷⁹.

A democracia, conforme estudada, apresenta e requer uma sociedade aberta e baseada na discursividade do direito ⁸⁰. Ou seja, representa a superação de um Estado numa posição hierarquicamente elevada ao cidadão, o qual, em verdade é o titular do poder e o legitima a

⁷⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I. p. 172.

⁷⁸ LEAL, Rogério Gesta. Op. cit., 2006. p. 35.

⁷⁹ HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Trad. de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 79.

⁸⁰ DEL NEGRI, André L. **Controle de constitucionalidade no processo legislativo**: teoria da legitimidade democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

partir de uma constituição construída sobre uma soberania⁸¹. Contudo, as diferenças sociais e desigualdades ideológicas são inevitáveis, cabendo ao Estado equilibrar os desníveis e aparar as arestas do poder, incidindo neste ponto a justiça isonômica do Estado Democrático, no sentido da busca do consenso⁸².

Num Estado democrático, cabe ao Direito o papel normativo de regular as relações interindividuais, as relações entre o indivíduo e o Estado, entre os direitos civis e os deveres cívicos, entre os direitos e deveres da cidadania, definindo as regras do jogo da vida democrática. A cidadania poderá, dessa forma, cumprir um papel libertador e contribuir para a emancipação humana, abrindo “novos espaços de liberdade”, por onde ecoarão as vozes de todos aqueles que, em nome da liberdade e da igualdade, sempre foram silenciados⁸³.

Assim, vislumbra-se que a ideia de Estado Democrático de Direito encontra-se necessariamente associada à existência de uma Sociedade Democrática de Direito, a qual, por sua vez, resgata o conceito de democracia fundamentado na soberania popular (poder emanado do povo) e na participação popular, de forma direta ou indireta, configurando o princípio participativo⁸⁴.

Nesta ótica, Reale refere que “[...] o adjetivo ‘democrático’ pode também indicar o propósito de passar-se de um estado de direito, meramente formal, a um Estado de Direito e de Justiça Social, isto é, instaurado concretamente com base nos valores fundantes da comunidade. [...]”⁸⁵.

Não obstante ao exposto, Correa discorre que a “formulação teórica do Estado e do direito não pode prescindir dos valores presentes nas relações sociais, uma vez que tanto Estado como direito são construções histórico-culturais, de que fazem parte os direitos humanos e a cidadania”⁸⁶.

Neste sentido, destaca-se que o conceito de cidadania surge exatamente a partir do pacto social e do nascimento do Estado de Direito, oportunidade em que passaram a ser reconhecidos como cidadãos todos os indivíduos que integram uma comunidade, de forma a possuir direitos e deveres dentro da ordem social.

⁸¹ JORDÃO, Júlia B.F. Op. cit., 2008.

⁸² Id., ibid.

⁸³ VIEIRA, Liszt. Op. cit., 2005. p. 41.

⁸⁴ LEAL, Rogério Gesta. Op. cit., 2008. p. 196-197.

⁸⁵ REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 2.

⁸⁶ CORREA, Darcísio. **A construção da cidadania**: reflexões histórico-políticas. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2002, p. 222.

No que se refere à cidadania, perceber o Estado como a materialização institucionalizada da representação do espaço público significa dizer que a construção da esfera pública, através da qual se estende a todos os cidadãos a condição da igualdade básica, é função precípua da cidadania. Como tal espaço público – condição de igualdade e sobrevivência da humanidade – se concretiza através da forma de dever-ser jurídico, a própria cidadania, ou seja, a condição de sujeito de direitos e obrigações, se conquista através do vínculo jurídico da nacionalidade. Poderemos assim dizer que todos são sujeitos de direito⁸⁷.

Em adição, a partir da concepção de Habermas,

os atos de fala são basicamente formas de comunicação dinâmica e contextuais, para cujo sucesso não é suficiente a obediência a regras gramaticais preestabelecidas, mister é que, além de seguir essas regras, um falante competente (neste caso o Estado Administrador) deve ser capaz de fazer o ouvinte interlocutor (cidadania) entender o *contudo proposicional de uma sentença* (proposta preliminar de governo) e sua *força ilocucionária*, a qual indica *como* uma proposição deve ser considerada (como afirmação, questão, promessa, ameaça, pedido), a partir do que se constitui uma oportunidade de construção de entendimento sobre o que se pretende como discurso proposto (atendimento dos interesses efetivamente públicos da comunidade)⁸⁸.

Por conseguinte, ao ser proposta a autonomia do cidadão, o qual construirá um espaço público de debates para tratar da efetivação dos direitos fundamentais e humanos de todos, deve ser considerada a autonomia a partir da busca pelo consenso e pela emancipação dos sujeitos que fazem parte da comunidade⁸⁹.

[...] ser cidadão, no âmbito principal da Constituição brasileira de 1988, não tem a ver fundamentalmente com os direitos reconhecidos pelos aparelhos estatais, pelo fato de que esta cidadania localiza-se em um território determinado, mas, notadamente, com as práticas sociais e culturais que dão sentido de pertencimento desta cidadania com o seu espaço e tempo, e fazem com que se sintam diferentes, os que possuem uma mesma língua, formas semelhantes de organização e de satisfação das necessidades⁹⁰.

Neste rumo, a ideia de poder e de governo atrela-se à figura do indivíduo/cidadão e às condições de possibilidades do seu desenvolvimento econômico social, eis que o papel do cidadão é o mais elevado a que um indivíduo pode aspirar. Portanto, o exercício do poder

⁸⁷ Id., *ibid.*, p. 225.

⁸⁸ LEAL, Rogério Gesta. Op. cit., 2008. p. 207.

⁸⁹ LEAL, Rogério Gesta. Op. cit., 2006. p. 50.

⁹⁰ Id., *ibid.*, p. 50.

pelos cidadãos configura-se na única forma legítima em que a liberdade pode ser sustentada e efetivada⁹¹.

Portanto, somente estará se cumprindo os fins maiores do Estado e os interesses do cidadão na medida em que se garantir o exercício do poder de cidadania plena; construir uma sociedade livre, justa e solidária; e promover o bem de todos, sem distinção.

Segundo Rawls⁹², para que haja esta maximização das expectativas dos menos favorecidos, não é necessário um crescimento econômico contínuo, mas é necessária a reciprocidade, ou seja, “[...] independentemente do nível geral de riqueza, as desigualdades devem beneficiar os menos favorecidos tanto quanto aos demais [...]”⁹³, para que se consiga “[...] um equilíbrio sustentável em uma estrutura básica justa, na qual, estando presentes as desigualdades, estas devem beneficiar os menos favorecidos, ou as desigualdades não seriam permitidas [...]”⁹⁴. Portanto, uma estrutura básica justa é pautada em políticas públicas voltadas ao desenvolvimento sustentável, de tal maneira que se consiga diminuir a distância existente entre os pólos ricos e pobres, quiçá eliminando-os, para que se chegue a um nível intermediário satisfatório.

O exercício da cidadania requer a construção de uma sociedade justa, igualitária e pacífica, a qual permita a participação de todos no exercício e respeito ao poder pessoal de cada indivíduo em sua relação com o outro, motivo pelo qual a prática de um modelo restaurativo privilegia os valores humanos comuns a todos, de forma a focalizar o ser humano em todas as suas dimensões.

1.4 O Fortalecimento do Capital Social e das Redes de Participação na Sociedade Globalizada: o cidadão mutilado e a coisificação do sujeito como entraves à concretização dos ideais de cidadania

O fenômeno da globalização atrai adeptos ao movimento sob a justificativa da necessidade com que o indivíduo se depara em abrir fronteiras e se torna cidadão do mundo

⁹¹ Id., *ibid.*, p. 21.

⁹² RAWLS, John. In: KELLY, Erin (Org.). **Justiça como equidade**: uma reformulação. Trad. de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 90-91.

⁹³ MELCHIOR, Gladis Denise. **A extrafiscalidade do ICMS e a instrumentalização de políticas públicas voltadas à consecução da justiça social**: uma abordagem dos limites constitucionais e infraconstitucionais em face do princípio federativo. 265 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado) – Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul, 2006. p. 144.

⁹⁴ Id., *ibid.*, p. 144.

ao mesmo tempo em que afasta pessoas pelo fato de oferecer perigo de ruptura à estrutura social já enfraquecida. No entanto, é um processo irreversível, que afeta a todos, requerendo uma reflexão da condição humana atual a partir das consequências sociais que revela.

Os indivíduos não são atingidos de forma igual, pois a difusão encontra obstáculos na diversidade das pessoas e na diversidade de lugares. Isto é, a globalização ataca a heterogeneidade, dando-lhe um caráter ainda mais estrutural⁹⁵.

Conforme manifesta Bauman, “quem se beneficia da nova globalização? Será que as pessoas necessitadas estão sendo assistidas mais rápida e eficientemente? Ou os pobres encontram-se em situação ainda pior? Quem desfrutará do acesso ao emprego na nova hierarquia da mobilidade?”⁹⁶.

No entanto, os dados revelam uma realidade globalizada desoladora, pois a riqueza total dos 358 maiores “bilionários globais” equivale à renda somada dos 2,3 bilhões mais pobres, ou seja, 45 por cento da população mundial. Inobstante ao exposto, apenas 22 por cento da riqueza mundial pertence aos países em desenvolvimento, cuja parcela de 80 por cento da população mundial pertence a eles⁹⁷.

A globalização deu mais oportunidades aos extremamente ricos de ganhar dinheiro mais rápido. Esses indivíduos utilizam a mais recente tecnologia para movimentar largas somas de dinheiro mundo afora com extrema rapidez e especular com eficiência cada vez maior. Infelizmente, a tecnologia não causa impacto na vida dos pobres do mundo. De fato, a globalização é um paradoxo: é muito benéfica para muito poucos, mas deixa de fora ou marginaliza dois terços da população mundial⁹⁸.

O que se verifica é a metade pobre do planeta, com menos de 5% da produção econômica mundial, sem acesso a meios de comunicação e à realização de seus direitos e garantias fundamentais enquanto cidadãos. Pois, de acordo com o já visto anteriormente, o ser humano sempre viveu em comunidade e precisa do sentimento de pertencimento para existir.

Nesta senda, pode-se afirmar, em consonância com Vieira, que o século XX conduziu a economia global a um processo de reestruturação, o qual, por sua vez, desencadeou a fome e

⁹⁵ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2008.

⁹⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

⁹⁷ Id., *ibid.*, p. 78.

⁹⁸ BALLS, Grahah; JENKINS, Milly. To much for them, not enough for us. **Independent on Sunday**, 21 de julho de 1996.

ao empobrecimento da população mundial. “A nova ordem financeira internacional parece nutrir-se de exclusão social e degradação ambiental [...]”⁹⁹.

Percebe-se, portanto, que o padrão moderno de acumulação de capital e desenvolvimento econômico, fundamentado no domínio da informação, do saber e da tecnologia científica, reduz a oferta de empregos produtivos e reverbera as cadeias de exclusão social. Eis que ao valorizar a competição de favorecimento do mais poderoso e mais apto, também se valoriza a desigualdade em detrimento da solidariedade, da justiça e da equidade, motivo pelo qual este novo cenário estimula conflitos sociais, religiosos, nacionais, étnicos, transformando a classe trabalhadora em população descartável¹⁰⁰.

A globalização tornou-se uma “máquina incontrolável e excludente”, sendo operada por mecanismos econômicos desapegados da ética e da cultura, porém adeptos da concorrência desmedida entre os homens, organizações e nações, em detrimento da vitalidade social dos membros que dela dependem¹⁰¹.

Transferir a cidadania para níveis cada vez mais amplos, e cada vez mais distantes do cidadão, é transferir o poder significativo para mega-estruturas multinacionais, enquanto se dilui a cidadania no anonimato. Em nome do individualismo, liquida-se o espaço de expressão social do indivíduo.¹⁰²

A sociedade atual requer o resgate de valores e reconstituição da dimensão ética do desenvolvimento, os quais exigem que para o ser humano o outro volte a ser um ser humano, um indivíduo com sorrisos e lágrimas, não assistindo passível à marginalização de dois terços da população mundial. Por isso, a recuperação da cidadania por meio do espaço local, do espaço de vida do cidadão é essencial, de forma a reconstruir as comunidades desagregadas pelas tecnologias da globalização¹⁰³.

A reação do indivíduo se dá no espaço compartilhado no cotidiano, o qual precisa ser reconstituído a partir da ideia da rearticulação dos espaços locais com os variados espaços que compõem a atual sociedade complexa. Como assevera Ianni, “o todo parece uma expressão

⁹⁹ VIEIRA, Liszt. Op. cit., 2005. p. 87

¹⁰⁰ Id., ibid., p. 90.

¹⁰¹ ZAQUAL, Hassan. **Globalização e diversidade cultural**. Textos selecionados e traduzidos por Michel Thiollent. São Paulo: Cortez, 2003.

¹⁰² DOWBOR, Ladislau. **Reprodução social**: propostas para uma gestão descentralizada. São Paulo, 2001, p. 24.

¹⁰³ Id., ibid.

diversa, estranha, alheia às partes. E estas permanecem fragmentadas, dissociadas, reiterando-se aqui ou lá, ontem ou hoje, como que extraviadas, em busca de seu lugar”¹⁰⁴.

Um mercado avassalador dito global é apresentado como capaz de homogeneizar o planeta quando, na verdade, as diferenças locais são aprofundadas. Há uma busca de uniformidade, ao serviço dos atores hegemônicos, mas o mundo se torna menos unido, tornando distante o sonho de uma cidadania verdadeiramente universal. Enquanto isso, o culto ao consumo é estimulado¹⁰⁵.

Verifica-se, nesta ótica, a existência de um Estado fortalecido para atender aos reclamos da finança e dos interesses internacionais enquanto a vida da população se torna mais difícil. De fato, o que se vislumbra, a partir da globalização, é uma fábrica de perversidades. A pobreza aumenta, diminui a qualidade de vida da classe média, a fome e o desemprego se generalizam em todos os continentes, enfermidades antes controladas se instalam, desencadeando uma verdadeira pandemia, a educação de qualidade torna-se cada vez mais inacessível e aprofundam-se os males espirituais e morais, tais como o egoísmo, cinismo e corrupção.

Destarte, ao invés de consolidar-se como um processo de completa humanização da vida no planeta, a globalização marca uma ruptura na evolução social e moral que estava ocorrendo nos séculos anteriores. Ou seja, “mata a noção de solidariedade, devolve o homem à condição primitiva do cada um por si e, como se voltássemos a ser animais da selva, reduz as noções de moralidade pública e particular a um quase nada”¹⁰⁶.

Não se afirma que o Estado está ausente ou se tornou menor, apenas ele se encontra omissos ao interesse das populações ao mesmo tempo em que se torna mais forte, ágil e presente a serviço da economia dominante. Diante deste cenário de deslocamento do foco social para a economia, a pobreza nacional torna-se de ordem internacional¹⁰⁷.

A partir desta revelação, é possível, então, questionar-se “quantos habitantes no Brasil são cidadãos?” ou “quantos nem sabem que não o são?” Notadamente, o Brasil constitui-se em um país com desenvolvimento econômico em partes de seu território, desencadeando, assim, a desigualdade entre os lugares e, por conseguinte, migração e urbanização acelerada,

¹⁰⁴ IANNI, Otávio. **A ideia de Brasil moderno**. São Paulo: Brasiliense, 1992. p. 177.

¹⁰⁵ SANTOS, Milton. Op. cit., 2008. p. 19.

¹⁰⁶ Id., ibid., p. 65.

¹⁰⁷ Id., ibid.

“criando uma grande massa de imóveis na cidade, para os quais ela é impalpável”¹⁰⁸. Desta forma, a valorização do mercado em detrimento do ser humano transformou o “cidadão” em “consumidor”, o qual aceita ser chamado de “usuário”, já que o desejo de consumo de massa o impede de fazer uma análise crítica da sua própria condição¹⁰⁹.

Há, portanto, um cidadão mutilado, visualizado a partir da negação de direitos civis à maioria da população, das fórmulas eleitorais para manipular a vontade popular e do abandono da cada um à sua própria sorte. É visível que a filosofia de mercado e acumulação de capital criou um espaço sem cidadãos, onde se percebe o fisco considerando os contribuintes como todos potencialmente sonegadores; empresas que seguem normas de distinção entre clientes, reservando “estrelas” e tratamento diferenciado aos “bons pagadores”; empresas privadas que administram serviços públicos à população, como água e luz, os quais são rigorosos no atraso do pagamento.

Nesta ótica, compreende-se a troca do cidadão pelo consumidor, pois os direitos de cidadania só existem e são respeitados enquanto o indivíduo pode pagar por ele.

Igualmente, importa manifestar a existência da cidadania regulada, aquela que considera “cidadãos” os pertencentes a uma determinada comunidade que se encontra em uma das profissões reconhecidas e definidas em lei. Desta forma, entende-se que o Estado decide quem deve ser “cidadão” via profissão, perdendo o direito enquanto indivíduo, sendo considerando como classe de profissionais.

Não falta apenas cidadania urbana, mas esta também é negada ao trabalhador rural, aquele que contribui de forma efetiva com o mercado e a economia global. No entanto, negam-se os serviços públicos essenciais ao homem do campo sob a justificativa de que carecem de recursos para ofertar saúde, educação, eletricidade.

A população, em sua maioria, encontra-se desarmada diante de uma economia cada vez mais “modernizada, concentrada e desalmada”¹¹⁰, sendo incapaz de acompanhar o progresso e lutar contra a ganância e o egoísmo dos operadores do mercado.

Por isso, o jogo de mercado consagra desigualdades e injustiças, revelando um espaço sem cidadãos. É notória a precariedade de hospitais, postos de saúde, escolas secundárias e

¹⁰⁸ SANTOS, Milton. Op. cit., 2007, p. 19.

¹⁰⁹ Id., ibid., p. 25.

¹¹⁰ Id., ibid., p. 41.

primárias, ou seja, há muitas áreas desprovidas de serviços essenciais à vida social e à vida individual. O que se percebe é a criação de serviços à economia e não à sociedade.

O resultado da soma destes fatores é um espaço empobrecido no âmbito material, social, político, cultural e moral. Diante do abuso operado pelo sistema mercadológico, o cidadão se torna impotente, mutilado e atrofiado. “A própria existência vivida mostra a cada qual que o espaço em que vivemos é, na realidade, um espaço sem cidadãos”¹¹¹.

Compreende-se, assim, que ser cidadão de um país, especialmente em um território extenso marcado por severas desigualdades, pode constituir apenas uma perspectiva de cidadania integral, a ser alcançada nas escalas subnacionais, iniciando-se no local. No caso brasileiro, conforme visto, a realização da cidadania requer uma revalorização dos lugares e adequação do estatuto político.

A multiplicidade de situações regionais e municipais, trazida com a globalização, instala uma enorme variedade de quadros de vida, cuja realidade preside o cotidiano das pessoas e deve ser a base para uma vida civilizada em comum. Assim, a possibilidade de cidadania plena das pessoas depende de soluções a serem buscadas localmente, desde que, dentro da nação, seja instituída uma federação de lugares, uma nova estruturação político-territorial, com a indispensável redistribuição de recursos, prerrogativas e obrigações¹¹².

Uma nova globalização requer uma mudança nas condições atuais, de modo que a centralidade das ações seja localizada no homem. A primazia do homem supõe que ele estará no centro do mundo como inspiração para as ações. Desta forma, “estarão assegurados o império da compaixão nas relações interpessoais e o estímulo à solidariedade social, a ser exercida entre indivíduos, entre o indivíduo e a sociedade e vice-versa e entre a sociedade e o Estado”¹¹³, de forma a reduzir as fraturas sociais e a estruturar uma nova ética, fundamentando uma nova sociedade, uma nova economia e um novo espaço geográfico.

Destarte, é clara a incapacidade do Estado, enquanto fomentador do interesse de mercado/consumo, de garantir para o maior número a satisfação das necessidades essenciais a uma vida humana dignidade, pois a classe economicamente dominante, a qual também é politicamente dominante, investe no aparelho estatal para fazê-lo funcionar conforme seus interesses.

¹¹¹ Id., *ibid.*, p. 65.

¹¹² SANTOS, Milton. *Op. cit.*, 2008. p. 113.

¹¹³ Id., *ibid.*, p. 147-148.

A participação social, a partir da solidificação das redes de cooperação e do capital social, é um mecanismo de garantia da efetiva proteção social contra riscos e vulnerabilidades, tendo um papel relevante na democratização da gestão e da execução de políticas sociais. Propicia, assim, a efetivação de políticas públicas restauradoras, mantenedoras da paz social, capazes de garantir o reconhecimento e cumprimento dos direitos sociais até então negligenciados.

Vislumbra-se, destarte, que a articulação entre as redes de cooperação e o capital social, atuando por meio da participação popular na implementação de políticas públicas, favorecem a defesa e a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, garantindo a eficácia de seus direitos, bem como prevenindo e/ou atenuando a mutilação do sujeito.

Uma rede social é composta por dois elementos: atores (pessoas, instituições ou grupos) e suas conexões¹¹⁴. Neste contexto verifica-se que “*individuals cannot be studied independently of their relations to others, nor can dyads be isolated from their affiliated structures*”¹¹⁵. Em continuação, entende-se que a conexão estabelecida entre os atores a partir das redes pode ser denominada de laço social, pois “*establishes a linkage between a pair of actors*”¹¹⁶.

Por sua vez, o laço social é composto por relações sociais, as quais se constituem a partir da interação dos indivíduos, visto que refletem comunicativamente nos atores e grupos que a utilizam, motivo pelo qual as interações, de forma repetida, originam as relações sociais¹¹⁷. Assim, a abordagem de rede social, considerando-se os conceitos de laço, interação e relação social, permite uma compreensão da produção de capital social, os quais, em conjunto, revelam a importância da cooperação, confiança e solidariedade dos atores sociais na efetivação de políticas públicas de inclusão social.

Neste sentido, afirma-se que o capital social pode ser usado para promover a redução da pobreza, o desenvolvimento e o bem-estar social, bem como a redução das desigualdades e da própria criminalização dos sujeitos. A literatura revela o capital social como sendo um

¹¹⁴ WASSERMAN, Stanley; FAUST, Katherine. **Social network analysis**. Methods and applications. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1994. p. 18.

¹¹⁵ DEGENNE, Alain; FORSÉ, Michel. **Introducing social networks**. London: Sage, 1999. p. 3.

¹¹⁶ WASSERMAN, Stanley; FAUST, Katherine. Op. cit., 1994. p. 18.

¹¹⁷ WATZLAVICK, Paul; BEAVIN, Janet; JACKSON, Don. **Pragmática da comunicação humana**. São Paulo: Cultrix, 2000. p. 18.

conjunto de redes e normas, o qual permite a redução dos riscos decorrentes das relações entre desconhecidos e, conseqüentemente, dos custos de transação¹¹⁸.

O conceito de capital social pode ser vinculado aos trabalhos de Pierre Bordieu¹¹⁹, bem como de James Coleman¹²⁰, sendo tal instituto de fundamental importância para o entendimento do funcionamento das relações humanas e dos arranjos sociais estabelecidos em favor da disputa pelo equilíbrio entre igualdade e liberdade¹²¹. Esse capital refere-se aos laços de confiança, de compromisso, de vínculos de reciprocidade, cooperação e solidariedade, capazes de estimular normas, contatos sociais e iniciativas de pessoas para aumentar o desenvolvimento humano e econômico¹²².

Como assevera Bourdieu,

*social capital is the aggregate of the actual and potential resources which are linked to possession of a durable network of more or less institutionalized relationships of mutual acquaintance and recognition – in other words, to membership of a group – which provides each of the collectivity-owned capital [...]*¹²³.

Enquanto Bordieu focaliza os benefícios resultantes da participação social dos indivíduos em grupos, bem como tal socialização pode trazer benesses no desenvolvimento, pois o capital social encontra-se embutido nas relações sociais das pessoas, Coleman entende que o capital social é criado por indivíduos racionais para maximizar suas oportunidades sociais e econômicas¹²⁴.

Nesta ótica, Coleman defende que o capital social ajudaria a manter a coesão social a partir da obediência às normas e leis, pois a negociação em situação de conflito mediante a cooperação permitiria um estilo de vida fundamentado na associação espontânea, no

¹¹⁸ MARTELETO, Regina Maria; SILVA, Antonio Braz de Oliveira. Redes e capital social: o enfoque da informação para o desenvolvimento local. In: **Inf. Brasília**. Brasília, set./dez. 2004, v. 33, n. 3. p. 41-49.

¹¹⁹ BOURDIEU, Pierre. **The forms of capital**. Originalmente publicado em “Ökonomisches Kapital, kulturelles Kapital, soziales Kapital” in *Soziale Ungleichheiten* (Soziale Welt, Sonderheft 2). (pp. 248-257). Trad. de Richard Nice. Disponível em: <<http://www.pontomidia.com.br/raquel/resources/03.html>>. Acesso em: 3 ago. 2008.

¹²⁰ COLEMAN, James S. **Foundations of social theory**. Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 1990.

¹²¹ SANTOS, F. S. **Capital social: vários conceitos, um só problema**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2003.

¹²² COSTA, Maria Alice Nunes. Sinergia e capital social na construção de políticas sociais: a favela da Mangueira no Rio de Janeiro. **Revista de Sociologia Política**. Curitiba, 21, 2003. p. 154-155.

¹²³ BOURDIEU, Pierre. Op. cit., 2008. p. 248-249.

¹²⁴ COSTA, Maria Alice Nunes. Op. cit., 2003. p. 155.

comportamento cívico, em uma sociedade mais aberta e democrática¹²⁵. Entende, ainda, o autor que “assim como as outras formas de capital, o capital social é produtivo, possibilitando a realização de certos objetivos que seriam inalcançáveis se ele não existisse”¹²⁶.

Entretanto, a maior contribuição ao estudo do capital social surgiu na década de 1990, com Robert Putnam¹²⁷, ao referir que o capital social traduz um conjunto de normas de confiança mútua às redes de cooperação, aos mecanismos de sanção e às regras de comportamento que podem melhorar a eficácia da sociedade na solução de problemas que exigem a ação coletiva. Ou seja, “o capital social seria, pois, um bem público, um verdadeiro subproduto de outras atividades sociais, fundado em redes horizontais e nas relações de confiança”¹²⁸.

O autor compreende, na mesma linha de Coleman, que o capital social reflete o grau de confiança que existe entre os diversos atores sociais, seu grau de associativismo e o acatamento às normas de comportamento cívico¹²⁹.

O que deve ser observado, consoante a reflexão de Schmidt¹³⁰, é a existência de capital social excludente e includente, já que a riqueza encontra-se associada ao capital social e às redes. Assim, o capital social negativo, marcado pela desigualdade social e pelas várias formas de discriminação e preconceito, tem objetivos particulares e prejudiciais à coletividade, distorcendo a ideia de integração e cooperação. Percebe-se, assim, que o capital social possui caráter coletivo, como também individual ao passo em que este pode alocar recursos e utilizá-los, enquanto o coletivo parte das relações de um determinado grupo, sendo sua existência inerente à coletividade.

Considerando a produção de capital social, este requer o investimento dos envolvidos, pois depende do acúmulo dos laços sociais¹³¹, eis que a falta de investimento enfraquece os laços sociais de forma a depreciar o capital social de determinado grupo. Conforme refere

¹²⁵ COLEMAN, James. Op. cit., 1990.

¹²⁶ Id., *ibid.*, p. 302.

¹²⁷ PUTNAM, Robert. **Comunidade e democracia** – A experiência da Itália Moderna. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993.

¹²⁸ COSTA, Maria Alice Nunes. Op. cit., 2003. p. 155.

¹²⁹ Id., *ibid.*

¹³⁰ SCHMIDT, João Pedro. Exclusão, inclusão e capital social: o capital social nas ações de inclusão. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Orgs.). **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006, tomo 6. p. 1691-1786.

¹³¹ GYARMATI, David; KYTE, Darrel. Social capital, network formation and the community employment innovation project. In: **Policy Research Initiative**, 2004, v. 6, n. 3. p. 3.

Bourdieu¹³², a reprodução do capital social também demanda um esforço de sociabilidade, isto é, de dispêndio de tempo e de energia, e de outras formas de capital de modo indireto.

Em adição, o capital social depende da interação e interesse dos envolvidos, uma vez que “*individual connections in a social network can also vary in their ability to accumulate social capital based on how well the individuals interact*”¹³³. Portanto, “o capital social constitui-se em um conjunto de recursos de um determinado grupo, obtido através da comunhão dos recursos individuais, que pode ser usufruído por todos os membros do grupo, e que está baseado na reciprocidade”¹³⁴.

O volume de capital social possuído por um dado agente, depende do tamanho da rede de conexões que ele é capaz de mobilizar efetivamente e do volume de capital (econômico, cultural ou simbólico) possuído em seu direito próprio e por cada um daqueles a quem ele está conectado¹³⁵.

Nesta ótica, cumpre destacar que o capital social é cumulativo e possui caráter público: cumulativo por ter capacidade de aumentar conforme se elevam os graus de confiança, normas e sistemas de participação cívica, acarretando em equilíbrios sociais com elevados níveis de cooperação, confiança e reciprocidade, civismo e bem-estar coletivo¹³⁶; enquanto o caráter público é por pertencer à coletividade, ou seja, “por ser um atributo da estrutura social em que se insere o indivíduo, o capital social não é propriedade particular de nenhuma das pessoas que dele se beneficiam”¹³⁷.

Por isso, afirma-se que o capital social é um bem público e inalienável:

bem público porque permite que o que é gerado coletivamente possa ter apropriação individual, além de poder beneficiar outras pessoas da estrutura social, não participantes diretas da geração do benefício. Inalienável porque tanto a sua manutenção quanto a sua destruição dependeriam da interação entre os indivíduos, não podendo ser transferido de uma pessoa para a outra¹³⁸.

¹³² BOURDIEU, Pierre. Op. cit., 2008. p. 250.

¹³³ GYARMATI, David; KYTE, Darrel. Op. cit., 2004. p. 2.

¹³⁴ RECUERO, Raquel da Cunha. Um estudo do capital social gerado a partir de Redes Sociais no Orkut e nos weblogs. **Revista FAMECOS**. Porto Alegre, 2005, n. 28. p. 90.

¹³⁵ BOURDIEU, Pierre. Op. cit., 2008. p. 189.

¹³⁶ PUTNAM, Robert D. **Bowling alone**. The collapse and Revival of American Community. New York: Simon e Schuster, 2000.

¹³⁷ COLEMAN, James S. Op. cit., 1990. p. 315.

¹³⁸ RIGO, Ariadne Scalfoni; OLIVEIRA, Rezilda Rodrigues. Análise de Redes Sociais e existência de capital social em um Projeto de Desenvolvimento Local. In: **VI Conferência Regional de ISTR para América Latina y El Caribe**. Bahia, 2007. p. 3.

O capital social não é simplesmente um atributo cultural cujas raízes só podem ser fincadas ao longo de muitas gerações. Ele pode ser criado – desde que haja organizações suficientemente fortes para sinalizar aos indivíduos alternativas aos comportamentos políticos convencionais¹³⁹.

Compreende-se, destarte, que a concepção de capital social envolve quatro elementos:

- a) Relações horizontais de participação, cooperação, confiança e solidariedade contribuem para a criação e/ou fortalecimento do capital social da sociedade e, consequentemente, facilitam o desenvolvimento do bem-estar da coletividade;
- b) A participação coletiva é elemento fundamental do capital social de uma sociedade, sendo de vital importância a existência de regimes políticos democráticos capazes de dotar o Estado de uma cultura democrática, que crie instrumentos favoráveis ao acesso às informações sobre os negócios públicos e o controle da sociedade;
- c) O legado do autoritarismo contribui para tornar as relações sociais de reciprocidade e confiança silenciosas e/ou invisíveis. Cabe ao Estado democrático promover ações criativas que induzam à otimização dessas relações, por meio da sinergia entre governo, comunidade e mercado. Assim, o capital social aumentará e poderá contribuir para a autonomia da sociedade na garantia de seu bem-estar social e;
- d) Entendemos que o capital social não é quesito único e máximo para o desenvolvimento de uma sociedade. O bem-estar econômico e social é resultado da combinação de indicadores de condições naturais e ambientais; das condições de acesso à saúde e conhecimento; do acesso ao trabalho. Logo, a interação do capital social com as demais formas de capital (natural, humano e financeiro) pode influenciar positivamente no desenvolvimento amplo da sociedade¹⁴⁰.

Entretanto, o controle institucionalizado do sistema capitalista, de forma a proteger os bens e interesses das classes dominantes em detrimento daquelas provenientes dos estratos mais baixos da sociedade, bem como o abandono do Estado na garantia de acesso à saúde, educação, trabalho digno, moradia e segurança, resulta na busca por alternativas de sobrevivência das classes pobres, muitas vezes no cometimento de crimes.

Diante do alargamento dos índices de criminalidade em toda e qualquer sociedade, o tema *violência* tem sido prioritário na defesa dos Direitos Humanos, visto que os países têm adotado tratados e convenções como meios de pacificação social. Contudo, ao invés de se presenciar mecanismos de restauração das relações afetadas pela negação de direitos, presenciam-se violações à vida humana na medida em que o Estado abandona os princípios dos direitos fundamentais, priorizando o atendimento aos interesses de particulares,

¹³⁹ COSTA, Maria Alice Nunes. Op. cit., 2003. p. 156.

¹⁴⁰ Id., ibid., p. 156-157.

provenientes das classes dominantes. Resta, portanto, grande parte da população vivendo na ausência de direitos e dignidade humana¹⁴¹.

Muitas redes se iniciam a partir da tomada de consciência sobre algum problema vivenciado por uma ou mais comunidades, ou a partir de situações de mobilização mais amplas. Criam-se, nas redes, formas institucionais próprias associadas aos direitos, responsabilidades e tomadas de decisão. A posição de cada indivíduo na rede depende do capital social e informacional que consiga agregar para si próprio e para o conjunto. A margem de decisão de um indivíduo inserido em uma rede social está sujeita à distribuição de poder, à estrutura de interdependência e de tensões no interior do grupo. É a ocupação de determinadas posições na rede de comunidade, de especial acesso a informações, que determina o sucesso das ações dos indivíduos e seus grupos¹⁴².

Desta maneira, quanto maior confiança, cooperação, bem como maior for o sistema de informações e associativismo horizontal, maior será a capacidade das instituições de apresentar políticas eficazes¹⁴³. Nas regiões de maior fortalecimento do capital, “os cidadãos participam mais, cobram mais de autoridades e se comunicam melhor com os governantes”, enquanto em locais de baixo desenvolvimento do capital social “tende a prevalecer o clientelismo e o mandonismo das elites”.¹⁴⁴ O fortalecimento do capital social e a construção de uma cultura política democrática, portanto, constituem-se em elementos necessários para a qualidade e efetividade dos modelos de políticas públicas em desenvolvimento.

1.5 A Desmistificação do Sujeito e a Ressignificação da Cidadania: as possibilidades de inclusão social frente à sociedade contemporânea excludente e estigmatizadora

A análise da realidade societária brasileira revela dois vieses: uma economia moderna, porém, do outro lado, milhões de pessoas excluídas de seus direitos, bem como dos serviços proporcionados pelo Estado aos seus “cidadãos”. Tal disparidade é consequência dos processos de exclusão operados pelo sistema, pelos quais setores antes incluídos foram expulsos e marginalizados por processos de mudança social, econômica ou política, ou, ainda,

¹⁴¹ PEREIRA, Juliana Pedrosa. Direitos humanos, criminalidade e capitalismo: uma estreita relação. **Revista Urutágua**. Maringá, 2007, n. 12.

¹⁴² MARTELETO, Regina Maria; SILVA, Antonio Braz de Oliveira. Op. cit., 2004.

¹⁴³ SCHMIDT, João Pedro. Op. cit., 2006. p. 2023.

¹⁴⁴ Id., *ibid.*, p. 2024.

de processos de inclusão limitada, em que o acesso ao emprego, renda e benefícios de desenvolvimento econômico são restritos a determinados segmentos da sociedade¹⁴⁵.

Embora o conceito de exclusão social não possua uma definição específica, pode-se compreender que ela revela uma situação de falta de acesso às oportunidades oferecidas pela sociedade aos seus integrantes, vindo a implicar em privação, falta de recursos e, principalmente, ausência de cidadania – participação plena na sociedade nos diferentes níveis em que se organiza e se expressa¹⁴⁶.

O problema da exclusão tem origem na sociedade capitalista, a qual se orienta pela lógica de desenraizar tudo e a todos excluir, pois tudo deve ser lançado no mercado de forma de que tudo e todos sejam submetidos às leis do mercado¹⁴⁷.

A literatura costuma interligar o conceito de exclusão social com a ideia de pobreza, já que a primeira tende a agravar a segunda, pois da conexão de ambas pode-se entender a problemática da desigualdade, visto que os excluídos só o são devido ao fato de serem privados de algo que outros (os incluídos) têm acesso e, por conseguinte, usufruem¹⁴⁸. Neste contexto, destaca-se que “a sociedade brasileira [...] caracteriza-se por ser uma sociedade de exclusão social, de negação da solidariedade, refletida não somente na história política, como também no historiamento econômico e social, profundamente excludente e concentrador”¹⁴⁹.

Para Subirats¹⁵⁰, a exclusão refere-se à impossibilidade ou dificuldade intensa no acesso aos mecanismos de desenvolvimento pessoal, inserção sociocomunitária e a sistemas pré-estabelecidos de proteção. Compreende-se, assim, que a capacidade dos grupos sociais de usufruto de recursos e acesso às políticas públicas está condicionada às condições socioeconômicas com que se defrontam¹⁵¹.

¹⁴⁵ REIS, Elisa Pereira; SCHWARTZMAN, Simon. **Pobreza e exclusão social**: aspectos sociopolíticos. Disponível em: <<http://www.schwartzman.org.br/simon/pdf/exclusion.pdf>> Acesso em: 28 jul. 2008.

¹⁴⁶ AMARO, Rogério Roque. **A exclusão social hoje**. Disponível em: <http://www.triplov.com/ista/cadernos/cad_09/amaro.html>. Acesso em: 28 jul. 2008.

¹⁴⁷ MARTINS, José de Souza. **Exclusão social e a nova desigualdade**. São Paulo: Paulus, 1997.

¹⁴⁸ COSTA, Bruno Lazzarotti Diniz; CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. **Sugestões para uma política estadual de combate à pobreza persistente**. Minas Gerais do século XXI. Investindo em Políticas Sociais. BDMG, 2002, v. VIII.

¹⁴⁹ COSTA, Marli M. M.; HERMANY, Ricardo. A concretização do princípio da dignidade humana na esfera local como fundamento do Estado Democrático de Direito frente à pobreza, à exclusão social e à delinquência juvenil. In: **Rev. Direito**. Santa Cruz do Sul, jul./dez. 2006, n. 26. p. 168.

¹⁵⁰ SUBIRATS, J. Las políticas contra la exclusión social como palanca de transformación del estado. **VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Públicas**. Portugal, out. 2002.

¹⁵¹ COSTA, Bruno Lazzarotti Diniz; CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. Op. cit., 2002.

A não-efetivação da cidadania está intrinsecamente ligada à exclusão e à pobreza ao passo que, apesar da legislação social e do esforço das políticas públicas, uma grande parte dos indivíduos não pertence à comunidade política e social, pois embora vivam no espaço de uma sociedade nacional, não logram acesso ao consumo de bens e serviços de cidadania. Ou seja, embora a lei garanta direitos civis, políticos e sociais, tal garantia não significa o usufruto efetivo desses direitos.

Conforme referem Costa e Hermany, deve-se atentar ao fato de que exclusão social refere-se à discriminação e à estigmatização, enquanto a pobreza é uma situação absoluta ou relativa do indivíduo. Assim, pode-se afirmar que

a pobreza é resultado de um padrão de organização social da produção e acumulação de capital de caráter estruturalmente dependente e excludente, já que a concentração da riqueza e da renda está com as classes dominantes, acarretadas com os processos de mundialização econômica¹⁵².

A partir desta ideia, é possível afirmar que o espaço atual consagra desigualdades e injustiças entre pessoas não-cidadãs, as quais são desprovidas de serviços essenciais à vida social e à vida individual. Verifica-se, portanto, que as diferenças sociais são o peso do fracasso enquanto sociedade e Estado, já que hoje o indivíduo se depara com uma cidadania mutilada e subalternizada, cuja imagem é a retirada de direitos civis e da propagação das desigualdades¹⁵³.

Enquanto se compreender a cidadania como direito de participação na sociedade e uso de benefícios essenciais, ela estará atrelada à exclusão no momento em que estes benefícios, chamados de direitos, não forem cumpridos. Consoante manifestam Costa e Hermany¹⁵⁴, “não basta que se tenham leis que resguardecem os direitos dos cidadãos se eles próprios não agirem de forma consciente e participativa”, pois para a perfectibilização da participação social, deve-se agir de forma conjunta com o Estado e sociedade, desenvolvendo-se “uma nova concepção de cidadania, democrática e eficaz no intuito primordial da concretização do princípio da dignidade humana”.

Defende-se, neste contexto, a participação popular de forma a influenciar a formulação, execução, fiscalização e avaliação das políticas públicas e/ou serviços básicos

¹⁵² COSTA, Marli M. M.; HERMANY, Ricardo. Op. cit., 2006. p. 174.

¹⁵³ SANTOS, Milton. Op. cit., 2007.

¹⁵⁴ COSTA, Marli M. M.; HERMANY, Ricardo. Op. cit., 2006. p. 168.

sociais¹⁵⁵. A idéia de participação e integração dos grupos marginalizados origina-se no fato de que a maioria da população encontra-se à margem da sociedade, pois a dificuldade de acesso aos produtos e serviços básicos decorre da própria inércia deste grupo, motivo pelo qual se afirma que precisam “ser animados, incentivados, esclarecidos, para poderem participar dos benefícios do progresso econômico e cultural”¹⁵⁶.

Destarte, a participação na gestão dos interesses coletivos é participar do governo da sociedade, disputar espaço no Estado e definir as políticas públicas. Isto é, revela-se a participação ao questionar-se o monopólio do Estado como gestor da coisa pública, construir espaços públicos não-estatais, defendendo-se o controle social sobre o Estado, a gestão participativa e os espaços de interface entre Estado e sociedade¹⁵⁷.

A ampliação do ideal de cidadania para além do exercício de direitos instituídos – exercício da cidadania ativa, bem como para além do exercício do voto e da delegação de poder mostra a radicalização da democracia, visto que se abre a possibilidade de participação de toda a sociedade mediante canais institucionais de participação¹⁵⁸.

A participação social é um mecanismo de garantia da efetiva proteção social contra riscos e vulnerabilidades, tendo um papel relevante na democratização da gestão e da execução de políticas sociais, visto que assegura a presença de múltiplos atores sociais, seja na formulação, na gestão e implementação, bem como no controle de políticas sociais¹⁵⁹. Neste sentido, podem ser verificados três sentidos da participação no que tange aos direitos sociais, à proteção social e à democratização das instituições que fazem parte:

- a) a participação social promove transparência na deliberação e visibilidade das ações, democratizando o sistema decisório;
- b) a participação social permite maior expressão e visibilidade das demandas sociais, provocando um avanço na promoção da igualdade e da equidade nas políticas públicas; e

¹⁵⁵ VALLA, V. V.; ASSIS, M.; CARVALHO, M. **Participação popular e os serviços de saúde: o controle social como exercício da cidadania**. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública/Fiocruz, 1993.

¹⁵⁶ VALLA, V. V.. Sobre participação popular: uma questão de perspectiva. **Cad. Saúde Pública**. Rio de Janeiro, 1998, v. 14, suppl. 2.

¹⁵⁷ GENRO, Tarso. **Utopia possível**. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 1995.

¹⁵⁸ CARVALHO, Maria do Carmo Albuquerque. **Participação social no Brasil hoje**. Disponível em: <http://www.participacaopopular.org.br/FPPP/docs/participacao_social_no_brasil_hoje.doc>. Acesso em: 28 jul. 2008.

¹⁵⁹ SILVA, Frederico Barbosa da; JACCOUD, Luciana; BEGHIN, Nathalie. Políticas sociais no Brasil: participação social, conselhos e parcerias. In: JACCOUD, Luciana (Org.). **Questão Social e Políticas Sociais no Brasil Contemporâneo**. Brasília: IPEA, 2005.

- c) a sociedade, por meio de inúmeros movimentos e formas de associativismo, permeia as ações estatais na defesa e alargamento na promoção de direitos, demanda ações e é capaz de executá-las no interesse público¹⁶⁰.

A concretização de políticas públicas, conforme referem Costa e Nunes, será efetivada a partir do tratamento da mesma como prioridade, bem como ao iniciar-se um processo de entendimento e compreensão de reconhecimento do outro. Ou seja, “que todas as pessoas são da mesma espécie e, embora tenham características distintas tem (*sic*) as mesmas necessidades humanas básicas”¹⁶¹.

Por isso, Hermany refere que

[...] a efetividade dos espaços de democracia participativa está diretamente relacionada à consolidação da cidadania e à consequente participação no processo de obtenção do consenso. Nesse aspecto, resta questionar qual o espaço ideal, ou com melhor potencialidade de atuação, da sociedade na solução de seus conflitos e na elaboração conjunta das estratégias de crescimento¹⁶².

Contudo, para a concretização da participação no espaço local a partir dos princípios constitucionais, novas estratégias de solidificação das garantias dos cidadãos devem ser articuladas, não ficando as mesmas restritas ao cenário nacional¹⁶³. Realmente, nas esferas mais determinadas é possível delinear uma maior participação dos atores sociais considerados excluídos ou incapazes de integrar o processo de articulação no espaço nacional. “Esta redefinição do centro de debate acerca dos locais de poder pode contribuir para retornar a centralidade ao cidadão, atualmente ofuscado pelo complexo conjunto de inter-relações da economia globalizada”¹⁶⁴.

Essa mudança de paradigma, conforme Gómez manifesta, deve ocorrer de “baixo para cima”¹⁶⁵, vindo a demandar um sentimento de pertencimento dos cidadãos aos diferentes espaços sociais¹⁶⁶.

Esta articulação dos atores sociais, para que esteja em consonância com os pressupostos do direito social condensado, que não rompe com os espaços estatais

¹⁶⁰ Id., *ibid.*

¹⁶¹ COSTA, Marli M. M.; NUNES, José F. L. A concretude das políticas públicas de segurança pública no espaço local a partir da prevenção à delinquência juvenil. In: **Rev. Direito**. Santa Cruz do Sul, jan./jun., 2007, n. 27. p. 75.

¹⁶² HERMANY, Ricardo. **(Re)Discutindo o espaço local**: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007. p. 250.

¹⁶³ Id., *ibid.*

¹⁶⁴ Id., *ibid.*, p. 251.

¹⁶⁵ GÓMEZ, José Maria. **Política e democracia em tempos de globalização**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000. p. 80.

¹⁶⁶ HERMANY, Ricardo. Op. cit., 2007. p. 252.

inseridos numa estrutura democrática, deve estar coadunada com as garantias institucionais dos cidadãos, tais como os direitos fundamentais inseridos na Carta Constitucional. Por tal razão, é fundamental que a atuação potencializada dos atores sociais na esfera local esteja sob constante vínculo com a ordem constitucional, o que amplia a importância de mecanismos de controle dessas decisões¹⁶⁷.

Assim, a articulação dos atores sociais na esfera local, a partir do município ou do espaço regional, possibilita a efetivação de sua atuação “na construção de uma normatividade e na formação de decisões públicas decorrentes da apropriação do espaço público pela sociedade, dentro dos limites e pressupostos da democracia participativa, compatíveis, portanto, com a ordem constitucional”¹⁶⁸.

Percebe-se, portanto, que o espaço local proporciona a ampliação do sentimento de solidariedade e pertencimento, possibilitando a maior participação dos cidadãos, os quais, a partir dos laços de confiança e cooperação, compondo redes sociais, permitem o aumento do desenvolvimento humano e econômico em detrimento da alienação e exclusão social. Por isso, pode-se afirmar que o Estado necessita de uma reestruturação, a qual permita a participação da sociedade global de forma diferenciada, aproveitando as novas oportunidades criadas de forma favorável à sociedade comprometida com a igualdade, liberdade e solidariedade.

Neste rumo, tem-se discutido acerca do papel do Estado e seus elementos integrantes a fim de que seja redefinida a sua função no que concerne à reconstrução do processo democrático, resgatando-se valores e garantias que tornam possível a participação democrática do cidadão no espaço público.

Desse modo, a existência de um espaço público não-estatal é, assim, condição necessária da democracia contemporânea. Por conseguinte, um Estado Democrático só se torna efetivo quando as relações de poder estiverem estendidas a todos os indivíduos, no qual todas as regras e procedimentos estejam demarcados, para que deste modo alcancem a participação e interlocução com todos os interessados, inclusive pelas ações governamentais¹⁶⁹, uma vez que:

ser democrático, pois, deve-se contar, a partir das relações de poder estendidas a todos os indivíduos, com um espaço político demarcado por regras e procedimentos claros, que efetivamente assegurem, de um lado, espaços de participação e interlocução com todos os interessados e alcançados pelas ações governamentais e,

¹⁶⁷ Id., *ibid.*, p. 256-257.

¹⁶⁸ Id., *ibid.*, p. 283.

¹⁶⁹ LEAL, Rogério Gesta. Op. cit., 2006. p. 27.

de outro lado, o atendimento às demandas públicas da maior parte possível da população¹⁷⁰.

Desta forma, a cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social. Por extensão, a cidadania pode designar o conjunto das pessoas que gozam daqueles direitos.

Por isso, a maior participação do Estado na sociedade evoluiu da tolerância até a exigência da participação, por isso poucos admitem “um comportamento omissivo do Estado frente ao encaminhamento e à solução dos grandes problemas sociais”¹⁷¹. Assim, o Estado deve servir de instrumento a ser utilizado à sua mantenedora, qual seja, a sociedade.

Tal criatura (o Estado) se submete a um ordenamento jurídico e a uma estruturação de procedimento, os quais crescem e ampliam sua abrangência, na medida em que as sociedades vão aumentando em suas múltiplas complexidades, tais como as demográficas, sanitárias, educacionais, habitacionais, econômicas, culturais, ambientais.¹⁷²

A condição instrumental do Estado deriva da própria sociedade e deve existir para atender às demandas que a mesma deseja sejam atendidas, pois

se a condição instrumental do Estado advém do fato dele ser criação da sociedade, ela se consolidará somente na serventia aos anseios sociais e justificar-se-á por uma conformação jurídica, dinâmica e conveniente na sua origem, e coerente com a sua utilidade para a sociedade¹⁷³.

Assim, afirma-se que a função essencial do Estado Contemporâneo deriva da relação íntima entre criadora (a Sociedade) e a criatura (o Estado). A atual realidade requer um Estado que além de administrativamente eficaz, tenha uma atuação legítima e dinâmica direcionada à participação consciente do Homem na busca pelo seu objetivo¹⁷⁴.

Isto será feito através da dinâmica social que implica a utilização do instrumento estatal em favor da criação e da realização de condições de sensibilidade, racionalidade e acessibilidade – com igualdade de possibilidades – para o Homem,

¹⁷⁰ LEAL, Rogério Gesta. **O estado-juiz na democracia contemporânea**: uma perspectiva procedimentalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 37.

¹⁷¹ PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. Florianópolis: OAB/SC, 2003. p. 43-44.

¹⁷² Id., *ibid.*, p. 45.

¹⁷³ Id., *ibid.*, p. 46.

¹⁷⁴ Id., *ibid.*, p. 85-86.

frente a alternativas efetivamente existentes nos planos político, social, cultural e econômico¹⁷⁵.

“É uma função que se deve irradiar por toda a estrutura e desempenho do Estado, determinando o exercício dos seus poderes, a composição e o acionamento de seus órgãos no cumprimento das respectivas funções”¹⁷⁶. O autor afirma que a Função Social deve atender à AÇÃO e ao DEVER DE AGIR, entendendo-se por dever de agir os compromissos dinâmicos que o Estado Contemporâneo deve ter para com a Sociedade, mantidos por seus sacrifícios, enquanto ação é um conjunto de compromissos claros mantidos em consonância com o dever de agir, porém ativados no plano concreto¹⁷⁷.

O Dever de Agir compromete-se com políticas públicas que uma dada Sociedade, num certo momento histórico, decide devam ser consagradas em normas e ações, unindo-se vencidos e vencedores de um saudável conflito de ideias que, de maneira natural e evidente antecede o estabelecimento das políticas e o Dever de Agir¹⁷⁸.

Por isso, a Função Social do Estado Contemporâneo requer ações que, devido ao dever que tem com a Sociedade, possuem a obrigação de executar, “respeitando, valorizando e envolvendo o seu SUJEITO, atendendo o seu OBJETO e realizando os seus OBJETIVOS, sempre com a prevalência do social e privilegiando os Valores fundamentais do Ser Humano”¹⁷⁹.

Neste rumo, o autor refere que a Função Social deva ter e exercer o Estado, buscando atingir uma destinação evidente: realizar a Justiça e, sobretudo, a Justiça Social, a qual, por sua vez, somente apresentará condições de realização eficiente, eficaz e efetiva se a sociedade contribuir de forma que cada pessoa receba o que lhe é inerente à sua condição humana¹⁸⁰.

Nesta perspectiva, o Estado deve ser um conjunto de atividades legítimas efetivamente comprometidas com uma Função Social, esta entendida na sua conexão com ações que – por dever para com a Sociedade – o Estado executa, respeitando, valorizando e envolvendo o seu Sujeito (que é o Homem individualmente considerado e inserido na Sociedade), em correspondência ao seu Objeto (conjunto de áreas de atuação que dão causa às ações estatais) e cumprindo o seu Objetivo (o Bem Comum ou Interesse Coletivo, fixado de forma dinâmica pelo Todo Social)¹⁸¹.

¹⁷⁵ Id., *ibid.*, p. 86.

¹⁷⁶ Id., *ibid.*, p. 87.

¹⁷⁷ Id., *ibid.*, p. 92-107.

¹⁷⁸ Id., *ibid.*, p. 105.

¹⁷⁹ Id., *ibid.*, p. 92-93.

¹⁸⁰ Id., *ibid.*, p. 94-97.

¹⁸¹ Id., *ibid.*, p. 111.

Destarte, a função do Estado será verificada quanto este atender com prioridade a realização de valores fundamentais do Homem a partir da prática permanente das medidas clássicas de Legitimidade dos detentores do Poder governamental e das ações estatais. Ou seja, é este o Estado Contemporâneo proposto a fim de que a humanidade tenha uma “Paz segura e viva em Democracia”, apresentando um desenvolvimento social e econômico que contempla as sociedades todas e todas as sociedades, considerando, assim, o ser humano na sua mais elevada qualidade de vida¹⁸².

¹⁸² Id., *ibid.*, p. 111-112.

2 DA TEORIA DO ETIQUETAMENTO À CRIMINOLOGIA CRÍTICA E AO PARADIGMA DO CONTROLE SOCIAL: crítica ao sistema penal e à sociedade punitiva

*Ouvindo as falas que vêm da tua casa, rimos.
Mas quem te vê, corre a pegar a faca
Como à vista de um facínora¹.*

2.1 Intróito

A existência do Direito se dá a partir de uma sociedade organizada, cuja função é impedir que seja vivenciado um contínuo teatro de lutas e guerras sem limites². Desta forma, o Direito Penal traduz-se como o rosto do Direito, manifestado a partir de toda a individualidade de um povo, seu pensar, seu sentir, seu coração e suas paixões, sua cultura e sua rudeza, pois nele se espelha a sua alma. “O direito penal é o povo mesmo, a história do direito penal dos povos é um pedaço da humanidade”³.

Nesta senda, compreende-se que o Direito Penal é o conjunto de normas que regulam o poder punitivo do Estado, associando o delito como pressuposto da pena e esta como sua consequência jurídica. Portanto, por revelar-se como instrumento de manutenção da ordem e de pacificação social, ele reflete a moral do povo⁴. No entanto, ao contrário de se vislumbrar uma sociedade baseada em uma Constituição Federal de dois dispositivos: “art. 1º. Todo homem deve ter caráter e art. 2º. Revogam-se as disposições em contrário”⁵, depara-se com um homem sem moral e ética, vazio e sem escrúpulos.

O Direito Penal é o instrumento que se utiliza quando os pontos de referência de uma sociedade se perdem, quando os valores compartilhados do bem e do mal se desvanecem⁶. O homem contemporâneo, solitário (e não solidário), sozinho (e não vizinho) está distante de enxergar o outro como irmão⁷. Por isso, o sistema penal contemporâneo atua como um dos instrumentos de controle social, o qual condiciona a vida em sociedade, uma vez que além de

¹ BRECHT, Bertolt. Alemanha. In: **Poemas 1913-1956**. São Paulo: Ed. 34, 2000. p. 117-118.

² BARRETO, Tobias. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Landy, 2001. p. 34.

³ BONFIM, Edílson Mougenot. **Direito penal da sociedade**. São Paulo: Oliveira Mendes, Livraria Del Rey, 1997. p. 220.

⁴ FARIAS JÚNIOR, João. **Manual de criminologia**. Curitiba: Educa, 1990.

⁵ BONFIM, Edílson Mougenot. Os reflexos da constituição cidadã no processo penal. **Revista da OAB**. Mato Grosso do Sul, 1999, ano I, n. 1. p. 71-88.

⁶ SANCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**. Trad. de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 11 (Série As ciências criminais nas sociedades pós-industriais).

⁷ BONFIM, Edílson Mougenot. Op. cit., 1999.

refletir os valores vigentes em um determinado grupo social, também os modifica conforme o tempo, bem como se traduz pela viabilidade de orientar o cidadão na permissibilidade ou não de sua conduta.

E diante do agir do indivíduo, estando ele em adequação típica ao preceito fundamental punitivo, restar-lhe-á a respectiva punição, sedimentada, segundo o sistema penal vigente, no viés sancionatório da pena retributiva/repressiva. Visualizam-se, portanto, processos de criminalização e seletividade social diante do recrudescimento punitivo perpetuado nas sociedades contemporâneas, pois o Direito Penal, ao invés de promover a igualdade e inclusão social daqueles que sofrem o controle social, atua de forma a selecionar, marginalizar e excluir a partir de conceitos determinados pelo senso comum punitivo.

Os valores e princípios considerados como ideais são eleitos e selecionados pelo grupo majoritário, restando privilegiada a classe dominante em detrimento daqueles que pertencem aos estratos sociais mais baixos. Percebe-se, assim, que o sistema penal é utilizado como instrumento do senso comum punitivo ao desencadear um processo de criminalização de condutas selecionadas pelo meio, motivo pelo qual se pune com maior veemência um crime contra o patrimônio, enquanto os crimes do colarinho branco permanecem impunes, pois o primeiro tende a ser cometido por pessoas de baixa renda, enquanto o segundo é cometido pelos mesmos que definem as condutas criminalizadas.

Seleciona-se, destarte, o perfil desviante a partir de suas características econômicas, políticas, sociais e culturais, motivo pelo qual é possível afirmar que o “delinquente” é o indivíduo que se tem definido como tal, sendo o seu rótulo resultado da interação entre aqueles que têm o poder de etiquetar e os que sofrem sua ação.

Ao agir de forma rotuladora e excludente, o tecido social atua na defesa de seus interesses em face dos indivíduos naturalmente perigosos, mesmo que em potencial, aplicando-lhes sanções criminais, com o escopo simbólico de ressocialização para combater o mal. Portanto, perpetua-se no grupo societário um modelo de combate à criminalidade, extremamente desigual, direcionado aos estratos sociais mais baixos, selecionando os destinatários das normas penais, classificando-os enquanto inimigos e não merecedores do tratamento destinado aos cidadãos.

Compreende-se, assim, que o controle penal possui uma eficácia simbólica, visto que as funções que declara e defende não são e não podem ser cumpridas, fazendo com que o

mesmo venha a cumprir aquelas que compõem seu discurso criminológico, incidindo negativamente na existência dos indivíduos e da sociedade, bem como aumentando as relações desiguais de propriedade e poder, ensejadoras da disfunção operada no sistema penal.

2.2 Evolução dos Mecanismos de Punição no Processo Civilizatório

A construção do Estado e a multiplicação de formas pacificadoras de intervenção possibilitaram à sociedade a vitória sobre a barbárie, eis que se extingue o direito à vingança e emerge um sistema normativo⁸. No entanto, é inerente ao ser humano possuir desejos similares aos dos outros, vindo a gerar a rivalidade e a disputa pelo domínio de um território, oportunidade em que nasce o conflito, sendo ele reflexo da incapacidade do homem de compreender que há espaço para ele e os demais⁹.

Por isso, verifica-se que o conflito está presente na história da humanidade, o qual se perpetuou sem limites entre os indivíduos, razão pela qual foram necessários mecanismos de coerção, pois se houvesse certeza do respeito à vida, à dignidade humana, à integridade física e aos demais bens jurídicos do cidadão, não seria necessário o Direito Penal e seu acervo normativo punitivista¹⁰.

As penas são aplicadas desde os tempos primitivos, iniciando com a vingança privada e estendendo-se até o século XVIII, já que naquele período não se admitia a existência de um sistema de regras e princípios, ao contrário, recorria-se à magia e à religião. Desta forma, a seca, enchentes e erupções vulcânicas eram castigos divinos pela prática de atos que requeriam reparação¹¹.

Assim, o que se verificou foi um estado de barbárie acompanhando a evolução do homem, dando início à vingança privada, à vingança divina e, ao final, pode-se falar em surgimento do Estado como regulador das relações entre os indivíduos, porém em todos os períodos houve aplicação de pena como punição àquele que transgredia a norma aceita pelos demais como passível de obediência.

⁸ ROULAND, Robert. **Nos confins do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

⁹ MULLER, Jean - Marie. **Não-violência na educação**. Trad. de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006.

¹⁰ DAVID JUNIOR, Olavo. Histórico do sistema penitenciário e a consequente evolução da pena de prisão. **Revista de Ciência Jurídica e Sociologia da Unopar**. Toledo-PR, jan./jun. 2001, v. 4, n. 1. p. 147-177.

¹¹ CANTO, Dilton Ávila. **Regime inicial de cumprimento de pena reclusiva ao reincidente**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (SC), 2000.

A pena, portanto, traz a ideia de castigo imposto pela lei com o escopo de prevenir a prática de atos que contrariam a ordem social, seja como crime ou contravenção. Nesta ótica, pode-se compreender que a pena “é um mal imposto pelo juiz penal ao delinquente, em virtude do delito, para expressar a reprovação social em relação ao ato e ao autor”¹².

Ao estudar-se a evolução dos mecanismos de punição durante o processo civilizatório, pode-se ilustrar a transição das formas arcaicas de sociedade para as primeiras civilizações da Antiguidade a partir do surgimento das cidades, da invenção e do domínio da escrita e o surgimento do comércio¹³.

A fusão destes três elementos (cidades-escrita-comércio) simbolizam o término da sociedade fechada e organizada em tribos ou clãs, as quais pouco diferenciam papéis sociais e sofrem influência mística e religiosa. Compreende-se que nesta formas de sociedade há um direito ainda incipiente, mas concreto e cognoscível pelo costume, confundindo-se pela própria religião.

A complexidade e o dinamismo da sociedade, acompanhados pela evolução do homem, demandaram o surgimento de um novo direito, cujas primeiras manifestações ocorreram na Mesopotâmia e no Egito. Nestes espaços societários, a lei é o centro do controle social e tem como função prevenir, remediar ou castigar os desvios dos comportamentos dos membros do grupo, caracterizando-se como um direito fundamentado na tradição e nos costumes, razão pela qual mantém a coesão social.

Assim, o que se percebe é que a existência de um direito arcaico ou primitivo em cada sociedade depende do surgimento dos primeiros textos jurídicos a partir da escrita, bem como do grau de evolução e complexidade de cada povo. Enquanto não houve o domínio da escrita, inexistindo, desta forma, legislações escritas e códigos formais, as práticas primárias de controle foram transmitidas de forma oral fundamentadas em elementos sagrados e divinos, revelando sanções rigorosas e repressoras.

O que se verifica é um conjunto disperso de usos, práticas e costumes, reiterados por um longo período de tempo e publicamente aceitos. É o tempo do direito consuetudinário, em que não houve conhecimento da escrita, sendo a casta ou aristocracia “investida do poder

¹² SHECAIRA, Salomão Sérgio; CORREA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos da ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.181.

¹³ WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

judicial era o único meio que poderia conservar, com algum rigor, os costumes da raça ou tribo”¹⁴.

Embora tenha o direito penal surgido com o homem, não se pode afirmar a existência de um sistema orgânico formado por princípios penais desde os tempos primitivos. Evoluiu-se de um direito dominado pelas linguagens mágica e religiosa, em que a desobediência – que ameaçava o grupo frente aos deuses –, obrigou a coletividade a punir a infração, momento de surgimento do crime e da pena, para a necessidade cultural de reagir e praticar a vingança aos grupos¹⁵.

[...] não a encontramos, em geral, como forma de reação punitiva dentro de uma comunidade primária. Lançar mãos ao agressor, para feri-lo ou matá-lo, em gesto de vingança, devia parecer à consciência desses grupos, impregnada das concepções de totem e tabu, tão condenável quanto à agressão. A reação é a expulsão do grupo, que não só eliminava aquele que se tornara um inimigo da comunidade e dos seus deuses e forças mágicas, como evitava a esta o contágio da mácula de que se contaminara o agente, violando o tabu, e as reações vingadoras dos seres sobrenaturais, a que o grupo estava submetido¹⁶.

A descoberta da técnica da escrita e os costumes tradicionais desencadearam o surgimento dos primeiros Códigos da Antiguidade (Código de Hamurabi, Código de Manu, Lei das XII Tábuas) e, na Grécia, as legislações de Dracon e de Sólon. Tais codificações referem-se, inicialmente, à vingança privada, caracterizada pela falta de proporcionalidade na resposta à agressão, aplicando-se ao ofensor o mal cometido ao ofendido na mesma proporção.

Neste rumo, de forma a limitar a reação dos grupos sociais, surgiu a Lei de Talião, *oculum pro oculo, dentem pro dente*, restringindo a “reação à ofensa praticada, retribuindo-a como um mal idêntico ao praticado”¹⁷, ou seja, consistiu em um instrumento moderador da pena, de forma que a punição não poderia exceder a ofensa. Verifica-se, em adição, que a vingança privada oportunizou a evolução do talião e da composição, cujo sentido encontrava-se na retribuição do mal causado ao ofendido na mesma proporção ao ofensor¹⁸.

Posteriormente, surgiu a composição, sistema em que o ofensor se livrava da punição com a compra da sua liberdade (ressarcimento do mal com bens), elementos estes adotados

¹⁴ Id., *ibid.*, p. 23.

¹⁵ WEINMANN, Amadeu de Almeida. **Princípios de direito penal**. Rio de Janeiro: Rio, 2004. p. 27.

¹⁶ SHECAIRA, Salomão Sérgio; CORREA JÚNIOR, Alceu. *Op. cit.*, 2002. p. 25.

¹⁷ Id., *ibid.*, p. 27.

¹⁸ CANTO, Dilton Ávila. *Op. cit.*, 2000.

pelo Código de Hamurabi, pelo Pentateuco e pelo Código Manu. Por isso, se um pedreiro construísse uma casa e esta viesse a desabar, causando a morte do morador, o pedreiro seria morto. No entanto, se além do morador, morresse seu filho, o filho do pedreiro seria igualmente sacrificado. Compreende-se que segundo tais regras não valia a observação, como no caso em apreço, das normas da construção de uma casa ou associar o desastre a um fenômeno sísmico, mas sempre sofreria a sanção na mesma proporção o responsável, sua família, dependendo da extensão do dano causado¹⁹.

A evolução para a vingança privada, por sua vez, permite que seja direcionado o foco punitivo ao indivíduo ou até mesmo contra todo o seu grupo social, vindo a causar a completa eliminação dos mesmos. E, sendo a infração praticada dentro do mesmo grupo, punia-se com banimento e era colocado à mercê dos demais grupos. Contudo, evolução social trouxe a Lei de Talião, pregando a ideia de “olho por olho, dente por dente”, configurando-se como o maior exemplo de tratamento igualitário entre infrator e vítima, podendo-se afirmar que talvez represente a primeira tentativa de humanizar o sistema punitivo. A crescente prática de delitos resultou em diminuição do contingente social diante da aplicação das regras de Talião, razão pela qual emergiu a composição que oportunizou ao infrator a compra de sua liberdade ao invés da aplicação do castigo, inspirando a reparação visualizada no Direito Civil e as penas pecuniárias no Direito Penal²⁰.

Enquanto na vingança privada ocorreu a evolução do método de punição e satisfação da vítima, buscando-se restabelecimento da harmonia social rompida, a vingança divina refere-se à repressão fundamentada nos valores religiosos, de forma a satisfazer aos deuses pela ofensa praticada no grupo social. A aplicação dos castigos eram divinamente delegados, aplicados pelos sacerdotes, que impunham penas cruéis e desumanas, buscando de forma especial a intimidação.

Diante de uma maior organização social, inicia-se a fase da vingança pública, em que a sociedade, por meio do Estado, assume o exercício do direito de punir, sendo a pena imposta por uma autoridade social, a qual representa os interesses do ofendido, consistindo não apenas uma garantia para a vítima, mas também para o ofensor à medida que não perpetua desejos de vingança e sangue.

¹⁹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

Com o surgimento do capitalismo, bem como pelo alto índice de pobreza e indivíduos colocados à margem da sociedade, cresce, igualmente, a criminalidade e a violência, razão pela qual o Estado assume sua função de interventor, consolidando o Direito Penal como único instrumento justo e correto de aplicação da pena, opondo-se à vingança anteriormente institucionalizada. A justificativa do Estado verifica-se na ideia de que o homem enquanto estado de natureza gozaria de plena liberdade, não encontrando restrições à busca pela realização de seus desejos. Porém, com a dificuldade de convívio na era civilizatória, origina-se o conflito entre os desejos ilimitados e os bens limitados, sendo, portanto, como forma de anular o estado de beligerância e o uso da força que o homem opta por limitar a sua liberdade, alienando certo domínio ao Estado. “E o direito penal será vislumbrado com mecanismo idôneo para resguardar os valores e interesses expressos no contrato”²¹.

Só a necessidade constringe os homens a ceder uma parte de sua liberdade; daí resulta que cada um só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, isto é, precisamente o que era necessário para empenhar os outros em mantê-lo na posse do resto. O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo o exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça²².

Entretanto, o Estado, como titular do *jus puniendi*, concentrou todo o poder de punir em suas mãos, perpetuando entre aqueles que dele dependem, ideais maniqueístas, isto é, uma visão de mundo dividida entre o bem e o mal. Desencadeou, assim, na sociedade, um sistema penal máximo e uma cidadania mínima, fundamentados no senso comum de que existem homens bons e homens maus, “sendo os primeiros os artífices dos sadios valores e da boa vida que os segundos, em alarmante expansão, estariam impedidos de viver”. Por isso, a função contemporânea do direito penal é controlar a conduta dos homens maus (criminalidade) para assegurar a boa vida dos homens bons (cidadania).

Os etiquetados como criminosos podem então ser duplamente culpabilizados: seja por obstaculizarem a construção de sua própria cidadania (eis que não fazem por merecer, de acordo com a liberdade de vontade que supostamente detêm, e a moral do trabalho, que dela se deduz); seja por obstaculizarem a plenitude do exercício da cidadania alheia, encerrada que crescentemente se encontra no cárcere gradeado de sua propriedade privada²³.

²¹ CARVALHO; SALO. **Anti-manual de criminologia**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 2.

²² BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Atena, 1959. p. 35.

²³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 21.

Nesta ótica, verifica-se que a cidadania baseada no fundamento maniqueísta será perpetuamente seletiva, “tão inalcançável pelo mundo do mal quanto de questionável conteúdo para o acessível mundo do bem”²⁴. O processo desencadeado pelo sistema penal reverbera as cadeias seletivas e estigmatizadoras, associando de forma estereotipada, pobres e negros com marginais, marginais com desempregados e traficantes, sem-terras com vagabundos e violentos, e assim por diante.

Por isso, pode-se afirmar que o processo de consolidação da cidadania e o processo de construção social da criminalidade são politicamente contraditórios, pois “enquanto a cidadania é dimensão de inclusão, o sistema penal é dimensão de exclusão social”²⁵.

O conceito moderno de cidadania, baseado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, reflete um pacto excludente, pois assegura a cidadania do homem (masculino), jovem, branco e proprietário. A mulher, a criança, o adolescente e o idoso, bem como os não-brancos e não-proprietários, pertencem ao processo de luta do reconhecimento da cidadania dos excluídos. Neste contexto, verifica-se que “*el status de ciudadano se contrapone generalmente a otra condición que varía según las épocas y lugares. Ser esclavo, extranjero o mujer há sido em diferentes épocas lo ‘opuesto’ a ser ciudadano*”²⁶.

Desta forma, o que a realidade revela é o aprofundamento dos problemas sociais e o alargamento do abismo entre ricos e pobres, cuja face mais aparente é a criminalização dos sujeitos. O Direito Penal contemporâneo é ineficaz como instrumento de proteção dos bens jurídicos que tutela. Ao contrário, mostra-se como fomentador da violência e do punitivismo seletivo, visto que utiliza a pena como retributiva e intimidativa, molestando a dignidade dos sujeitos a que se direciona²⁷.

Busca-se, destarte, um direito penal que defenda a dignidade de todos os homens, sem qualquer discriminação, e que esteja inserido em uma sociedade humanista e centrada nos interesses coletivos em detrimento dos individuais. Ou seja, requer-se um direito penal minimalista atento aos direitos fundamentais de cada indivíduo e distante do controle social das classes desprivilegiadas.

²⁴ Id., *ibid.*

²⁵ Id., *ibid.*, p. 22.

²⁶ ESTEVES ARAÚJO, J.A. Uma nueva ciudadanía. In: BELLOSO MARTÍN, Núria (Coord.). **Para que algo cambie en la teoría jurídica**. Burgos: Servicio de publicaciones de La Universidad de Burgos, 1999. p. 138.

²⁷ MAZZILLI NETO, Ranieri. **Os caminhos do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

2.3 O Crime como Construção Social dos Conflitos: a cultura das diferenças e a ruptura das relações sociais

A triste realidade contemporânea revela o estigma de ser pobre no seio de uma sociedade rica, em que a participação ativa na esfera do consumo é condição *sine qua non* da dignidade social, ou seja, é um passaporte para a cidadania, inclusive entre os despossuídos. O que se percebe é que as classes dominantes aliadas aos governos das nações ricas mostram-se incapazes ou relutantes em estancar a ascensão da desigualdade, fracassando em prevenir o acúmulo social e espacial de dificuldades econômicas, de marginalidade e de estigmatização dos indivíduos²⁸.

Nesta ótica, importa manifestar que o Estado, enquanto aparelho repressivo, se define como força de execução e de intervenção a serviço das classes dominantes, na luta daqueles que detêm o poder em face dos que vivem à margem social²⁹. Ao agir de maneira excludente e rotuladora, direciona-se o foco de atuação às minorias formadas por pessoas que de alguma maneira são vítimas de preconceito social e não têm sua cidadania respeitada. Essas minorias se revelam como todos os grupos sociais considerados inferiores e contra os quais há discriminação, isto é, o preconceito contra as minorias deriva de uma visão de mundo em que pessoas acreditam que são privilegiadas e melhores que os demais.

Verifica-se, portanto, uma sociedade individualista fundamentada na exclusão de mudança e divisão, a qual requer proteção e reconhecimento de direitos àqueles que dela fazem parte. Os demais, colocados à deriva, são considerados inferiores, incapazes, supérfluos e deslocados do sistema. No entanto, uma sociedade democrática deve aceitar as diferenças que existem entre os seres humanos, respeitar as características de cada um e oferecer igualdade social para todos, independentemente das características de cada pessoa³⁰.

A cidadania deve ser redefinida para que não se converta em uma categoria egoísta e não solitária, que acabe levando à ruína os direitos fundamentais e, inclusive, a própria democracia. Os novos desafios da cidadania são complexos, numerosos, difíceis de lidar, mas devem ser enfrentados a partir de uma atitude de cooperação e solidariedade 'com o outro' e 'não à custa de outro' ou 'contra o outro'. O cidadão deve sentir-se participante e protagonista dos projetos políticos e jurídicos que

²⁸ WACQUANT, Loïc. **Os condenados da cidade**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

²⁹ ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos do estado**. Barcarena: Presença, 1980.

³⁰ KOSOVSKI, Ester. Minorias e discriminação. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprosionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

acompanham o paradigma da globalização. A cidadania exige uma atitude de todos³¹.

Diante desta diversidade e diferença entre os indivíduos de uma mesma sociedade, é inerente à sua existência o surgimento de conflitos, pois as pessoas vivem a lógica do individualismo e da competição para atingir seus objetivos a partir do que consideram importante e relevante para si mesmos³². No entanto, o homem é um ser de relação com o outro, embora, na maioria das vezes, este encontro com o outro revela uma adversidade, um confronto. “O outro é aquele cujos desejos se opõem aos meus, cujos interesses chocam com os meus, cujas ambições se erguem contra as minhas, cujos projectos contrariam os meus, cuja liberdade ameaça a minha, cujos direitos usurpam os meus”³³.

O conflito caracteriza-se como um enfrentamento entre dois seres ou grupos que “manifestam, uns a respeito dos outros, uma intenção hostil, geralmente em relação a um direito”³⁴. Para mantê-lo, afirmá-lo ou restabelecê-lo, os conflitantes utilizam-se da violência, podendo resultar no aniquilamento de um deles. Por isso, afirma Vezzula que “[...] o conflito consiste em querer assumir posições que entram em oposição aos desejos do outro, que envolve uma luta pelo poder e que sua expressão pode ser explícita ou oculta atrás de uma posição ou discurso encobridor”³⁵.

Assim, verifica-se que o enfrentamento é voluntário, podendo se direcionar a uma pessoa ou a um grupo, desde que da mesma espécie, já que não se estuda a possibilidade de haver conflito entre o homem e o animal, por exemplo. A intencionalidade conflitiva implica na vontade hostil de prejudicar o outro, eis que considerado como inimigo, sendo a hostilidade revelada como simples malevolência ou com características de beligerância. Por isso, o confronto de vontade com o escopo de uma dominar a outra com a expectativa de impor uma sobre a outra pode desencadear a violência, seja ela direta ou indireta, pela ameaça física ou psicológica³⁶.

³¹ MARTÍN, Nuria Beloso. **Os novos desafios da cidadania**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2005. p. 111.

³² GORCZEWSKI, Clóvis. A decisão judiciária e o (des)respeito aos direitos culturais. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. **Direitos sociais e políticas públicas**. Santa Cruz do Sul, RS: Edunisc, 2006, tomo 6. p. 1543-1561.

³³ MÜLLER, Jean-Marie. Op. cit., 2006. p. 16.

³⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 45.

³⁵ VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem, 1998. p. 21.

³⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Op. cit., 2008.

Como se viu, o conflito tem origem nas diferenças de interesses, necessidades ou valores entre os indivíduos ou grupos, resultando em uma disputa competitiva e destrutiva. No entanto, o ser humano está atrelado à noção de conflito e destruição do outro como manifesto de uma cultura beligerante que desencadeia processos de violência e exclusão social.

En general, los mensajes que hemos recibido y asimilado en nuestra formación y experiencia han moldeado una idea negativa del conflicto. En un sentido corriente lo relacionamos con lucha, violencia, ira, enojo, tensión, incertidumbre, hostilidad, rivalidad, pugna, contienda, roces, competencia, odio, rencor, antagonismo; en otras palabras, como un antónimo de paz³⁷.

Nesta ótica, o conflito manifesta-se como o rompimento da resistência do outro, confrontando duas vontades no momento em que uma busca dominar a outra, seja mediante violência direta ou indireta, ou, ainda, ameaça física ou psicológica, e espera que sua solução seja imposta, reconhecendo-se a vitória de um sobre a derrota do outro. Por isso, entende-se que é uma forma de ter razão desprovida de argumentos racionais, motivo pelo qual se mostra como um procedimento contencioso e as partes, ou, melhor, antagonistas, se vêem como adversários ou inimigos.³⁸

Deve-se atentar ao fato de que o conflito pode apresentar-se como destrutivo e aniquilante quando as partes na disputa se consideram como inimigos ou adversários, as quais buscam prejudicar e anular a vontade do outro e, se necessário para alcançar tal resultado, utilizar-se da violência e de processos de destruição. Percebe-se, portanto, que o conflito, ao ultrapassar os limites salutareos, torna-se uma ameaça à pessoa enquanto ser humano pertencente à sociedade.

Compreende-se, destarte, que “um conflito claramente tem consequências destrutivas se seus participantes estão insatisfeitos com as conclusões e sentem, como resultado do conflito, que perderam”³⁹. Por outro lado, o conflito também pode se apresentar como construtivo quando todos os participantes estão satisfeitos com os resultados e sentem que ganharam. Igualmente, um conflito que revela efeitos satisfatórios para todos os participantes

³⁷ CAIVANO, R. J.; GOBBI, M.; PADILLA, R. E. **Negociación y mediación**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997. p. 117.

³⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Op. cit., 2008.

³⁹ DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. Trad. por Arthur Coimbra de Oliveira; rev. por Francisco Schertel Mendes. In: AZEVEDO, André Goma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupo de Pesquisa UnB, 2004, v. 4. p. 36.

será mais construtivo se comparado com um que seja satisfatório apenas para alguns em detrimento dos demais.

Para Müller,

a humanidade do homem não se cumpre fora do conflito, mas sim para lá do conflito. O conflito está na natureza dos homens, mas quando esta ainda não está transformada pela marca do humano. O conflito é o primeiro, mas não deve ter a última palavra. [...] o homem não deve estabelecer uma relação de *hostilidade*, onde cada um é inimigo do outro, mas deve querer estabelecer com ele uma relação de *hospitalidade*, onde cada um é hóspede do outro. É significativo que os termos *hostilidade* e *hospitalidade* pertençam à mesma família etimológica: originalmente, as palavras latinas *hostes* e *hospes* designam ambas o estrangeiro. Este, com efeito, pode ser excluído como um inimigo ou acolhido como um hóspede⁴⁰.

Refere-se, neste contexto, que o indivíduo não pode fugir da situação de conflito sem que venha a renunciar aos seus próprios direitos. Desta forma, ao aceitar o conflito, permite que seja reconhecido pelos demais, destacando-se que o conflito pode ser construtivo à medida que estabelece um contrato entre as partes, satisfazendo os respectivos direitos e promovendo a construção de relações de equidade e justiça entre pessoas de uma mesma comunidade e entre comunidades distintas.

Vislumbra-se, neste diapasão, que o conflito é um meio de manutenção da coesão do grupo no qual ele explode, sendo as situações conflituosas reveladoras de intensa interação, a qual une os indivíduos com mais frequência que a ordem social, sem traços de conflitualidade. Em adição, afirma-se que o conflito é inevitável e salutar aos indivíduos enquanto estes encontrem meios autônomos de manejá-los, e o considerem como um fato, positivo ou negativo, conforme os valores inseridos no contexto social analisado⁴¹.

Nesta ótica, o objetivo da ordem social não deve ser o desaparecimento dos conflitos, pois os mesmos também apresentam aspectos positivos para a evolução humana, razão pela qual se deve saber controlá-los de forma que assegure um razoável equilíbrio nas relações interpessoais. Como referido anteriormente, os conflitos são inerentes à existência humana e apresentam funções individuais e sociais valiosas, qual seja, estimulam as mudanças sociais e o desenvolvimento psicológico individual. “O importante não é suprimir os conflitos a qualquer custo porque esses só têm consequências daninhas e paralizadoras. Melhor é se

⁴⁰ MÜLLER, Jean-Marie. Op. cit., 2006. p. 19.

⁴¹ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Op. cit., 2008.

encontrar a forma de criar as condições que alimentam uma confrontação construtiva e vivificante deles”⁴².

O conflito, portanto, analisado em sua essência, não é negativo, ao contrário, tem caráter potencializador do desenvolvimento do indivíduo, pois transforma a sua relação com o outro, ou a relação consigo próprio, demonstrando que traz consequências desfiguradoras e purificadoras, enfraquecedoras ou fortalecedoras⁴³. Entretanto, salienta-se que embora o conflito seja construtivo, o mesmo deve ser tratado quando ultrapassa os limites da sociabilidade (inimigo/não-inimigo; pessoa/não-pessoa), assumindo uma postura vingativa ou de prejuízo à outra parte, motivo pelo qual se faz necessária a intervenção mediante mecanismos hábeis para o seu tratamento⁴⁴. A ideia central do conflito não pode estar centrada na competição e no propósito de infligir um dano ao oponente.

Algun tempo atrás, no jardim da casa de um amigo, meu filho de cinco anos e seu colega disputavam a posse de uma mangueira. Um queria usá-la antes do outro para aguar as flores. Cada um tentava arrancá-la do outro para si e ambos estavam chorando. Os dois estavam muito frustrados e nem um nem outro era capaz de usar a mangueira para regar as flores como desejavam. Depois de chegarem a um impasse nesse cabo-de-guerra, eles começaram a socar e a xingar um ao outro. A evolução do conflito para a violência física provocou a intervenção de uma poderosa terceira parte (um adulto), que propôs um jogo para determinar quem iria usar a mangueira antes do outro. Os meninos, um tanto quanto assustados pela violência da disputa, ficaram aliviados em concordar com a sugestão. Eles rapidamente ficaram envolvidos em tentar achar um pequeno objeto que eu tinha escondido e obedientemente seguiram a regra de que o vencedor seria o primeiro a usar a mangueira por dois minutos. Logo eles se desinteressaram pela mangueira d'água e começaram a colher amoras silvestres, as quais atiravam provocativamente em um menino de dez anos de idade que respondia aos inúteis ataques com uma tolerância impressionante⁴⁵.

Percebe-se, assim, que o conflito não é necessariamente ruim, anormal ou disfuncional, mas um fato da vida que deve ser estimulado enquanto elemento construtivo da sociedade e daqueles que nela vivem. Neste rumo, importa que os indivíduos substituam a atual cultura de guerra por uma cultura de exercício da cidadania, de tolerância, liberdade e consenso, motivo pelo qual devem agir de forma cooperativa e não-competitiva, pois em uma situação de cooperação, os objetivos dos participantes é conjunto, ou seja, “afundam ou nadam juntos”, enquanto a situação competitiva demanda que um nade e o outro afunde.

⁴² GORCZEWSKI, Clóvis. Op. cit., 2006. p. 1552-1553.

⁴³ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Op. cit., 2008.

⁴⁴ DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. Trad. por Arthur Coimbra de Oliveira; rev. por Francisco Schertel Mendes. In: AZEVEDO, André Goma de (Org). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupo de Pesquisa UnB, 2003, v. 3.

⁴⁵ Id., ibid., p. 29.

Assim, a situação cooperativa releva os objetivos conjuntos dos participantes de forma que somente poderão alcançá-los se todos puderem também fazê-lo. Por sua vez, a competição requer sujeitos independentes e que o sucesso de um seja o fracasso dos demais. Alcançar um processo cooperativo em uma situação de conflito permitirá uma quebra na cadeia de reverberação de violência, satisfazendo as necessidades de todas as partes e, por conseguinte, evitando-se que o conflito seja destruidor e devastador da dignidade de cada um que não encontrar uma resposta satisfativa ao seu desejo/vontade. “Em uma situação cooperativa, quando um participante se comporta de maneira a aumentar suas chances de alcançar o objetivo, ele aumenta as chances de que os outros”⁴⁶, possibilitando que todos alcancem seus objetivos, ao contrário da situação competitiva, a qual age de forma que quanto maiores forem as chances de sucesso de um, menores serão as chances dos outros.

O processo cooperativo, nesta ótica, permite maior substituibilidade, encoraja maior divisão de tarefas e especialização de papéis, resultando em atitudes mais favoráveis com relação ao outro, além de fomentar mais confiança mútua e abertura de comunicação e cooperação contínua. Tal afirmação baseia-se na ideia de que pelo motivo de os participantes, na situação cooperativa, serem mais facilmente influenciáveis, mostram-se, igualmente, mais atenciosos uns com os outros, o que reduz dificuldades de comunicação e estimula a utilização de técnicas de persuasão.

Embora o homem pareça estar sempre lutando contra situações de angústia, de forma a se manter em equilíbrio, é de sua natureza a contradição entre o desejo sobre determinada coisa e fazer o oposto disto que deseja. Desta forma, afirma Müller que a paz não deve significar a ausência de conflitos, mas o domínio, a gestão e o tratamento dos mesmos mediante meios diversos da violência destruidora e mortífera. “A acção política também deve procurar a resolução (do latim *resolutio*, acção de desatar) não-violenta dos conflitos”⁴⁷.

Destarte, a identificação de alternativas para satisfazer as necessidades humanas mínimas constitui-se em um instrumento de tratamento de conflito sem violência, incentivando a paz e o restabelecimento das relações entre os indivíduos de forma a interromper as cadeias de reverberação de violência.

Só a acção não-violenta pode desatar o nó górdio de um conflito e permitir assim a sua resolução. Cortar o nó em vez de levar tempo a desatá-lo é dar provas de

⁴⁶ Id., *ibid.*, p. 39.

⁴⁷ MÜLLER, Jean-Marie. Op. cit., 2006. p. 18-19.

impaciência. A violência é precipitação e um excesso de velocidade da acção. Ela violenta o tempo que é necessário para o crescimento e maturação de todas as coisas. Não que o tempo aja por si mesmo, mas concede à acção o tempo de que ela necessita para se tornar eficaz. Assim, a virtude da paciência encontra-se no cerne da exigência de não-violência. [...] A paciência tem a força da perseverança⁴⁸.

Na sociedade contemporânea, marcada pela violência e medo constantes, a análise positiva do conflito revela-se como instrumento de paz social, uma vez que fortalece os laços entre os indivíduos, permite o diálogo entre os mesmos e a compreensão de que as diferenças de cada um somam quando vistas no contexto de grupo, na cooperação, e não diminuem de forma a excluir e estigmatizar os sujeitos⁴⁹. Ou seja, “o homem não deve estabelecer uma relação de *hostilidade*, onde cada um é inimigo do outro, mas deve querer estabelecer com ele uma relação de *hospitalidade*, onde cada um é hóspede do outro”⁵⁰.

Vislumbra-se, assim, que a cooperação entre os indivíduos de uma mesma sociedade possibilita um espaço de participação social consciente e mobilizado, preocupado com o outro e com o exercício regular da cidadania de cada um. Por isso, é necessário humanizar o sistema penal brasileiro, com o esquecimento de preconceitos de índole social, a fim de se modificar o foco para as desigualdades sociais, razão principal da maioria dos crimes.

O sistema punitivo brasileiro interessa-se pela manutenção da ordem dominante e pelo desenvolvimento econômico, utilizando a política penal como resposta à criminalidade na aplicação da lei e na execução da pena, sem refletir sobre as condições do espaço em que focaliza. Este é marcado por um imenso contingente de pobres e miseráveis, sem acesso ao mínimo existencial, vítimas da marginalização do próprio sistema seletivo.

Por isso, no momento em que a ideologia da segurança sob a justificativa da necessidade da ordem inocentar o Estado pela prática de atos de violência, permite-se o nascimento da tirania, já que a ideologia da violência legitima doutrinas de um Estado totalitário. Para evitar tal cenário, deve-se recusar o surgimento da primeira nos ideais do Estado democrático⁵¹.

Por isso, Baratta manifesta a necessidade de uma política criminal de transformação social e institucional, cujo objetivo maior seja a promoção de grandes reformas sociais e

⁴⁸ Id., *ibid.*, p. 166.

⁴⁹ SALES, Lília Maia de Moraes. A mediação de conflitos e a pacificação social. In: _____ (Org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro/São Paulo/Fortaleza: ABC Ed., 2003. p. 134-135.

⁵⁰ MÜLLER, Jean-Marie. Op. cit., 2006. p. 19.

⁵¹ Id., *ibid.*, p. 136.

institucionais para o desenvolvimento da igualdade, da democracia e de fomento às condições de vida mais humanas e equitativas⁵². A existência de um Estado de direito moderno, fundamentado na democracia e que estabelece em sua Constituição Federal os princípios da liberdade, igualdade e fraternidade em uma sociedade pluralista, razão pela qual tem respeito às diferenças, deve distanciar-se da intolerância e ceder espaço para a permissividade e optar por uma política criminal mais adequada e preocupada com o contingente social⁵³.

Não se pode admitir a perpetuação no tecido social de um sistema punitivo que ao reagir à prática delitiva, construa a criminalidade e, por conseguinte, o processo de criminalização a partir de três elementos: a) definição legal dos crimes atribuindo à conduta o caráter criminal, apenando-a qualitativa e quantitativamente; b) seleção das pessoas a serem etiquetadas pelos operadores do sistema e membros do grupo; c) estigmatização como criminosos de todos aqueles que pertencem ao grupo definido como desviante.

O sistema penal atual constitui a própria construção social da criminalidade revelada por uma realidade socialmente construída a partir de um processo de criminalização seletivo que o mesmo desencadeia, categorizando os indivíduos entre cidadãos e não-cidadãos, elencando, assim, os inimigos do Direito Penal. Por isso, diz-se que a função latente e real do sistema não é o combate e eliminação da criminalidade com a consequente proteção dos bens jurídicos de forma a promover segurança nas esferas social e individual, mas, ao contrário, constrói seletivamente a criminalidade e reproduz, material e ideologicamente, as desigualdades e assimetrias sociais de classe, gênero e raça. Não se pode, ainda, falar em um sistema inclusivo e combatente das desigualdades sociais⁵⁴.

2.4 A Reverberação das Cadeias de Violência no Sistema Punitivo Brasileiro: o direito penal do inimigo como exercício do poder na contenção de inconvenientes sociais

No estudo do Direito, da sua complexidade e do seu tempo, é imprescindível refletir sobre o sentimento de emergência e imediatismo que marca a sociedade contemporânea, quando “ainda ontem só era admitida em direito com as mais extremas reservas, como um

⁵² BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal** – introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

⁵³ DIAS, Jorge de Figueiredo. Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 43, 1983. pp. 5-40.

⁵⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A construção social da criminalidade pelo sistema de controle penal**. Florianópolis: UFSC, 2006. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/busca.php?acao=abrir&id=17837>>. Acesso em: 3 out. 2006.

mal necessário a que era preciso acomodar-se em situações excepcionais [...] hoje, a urgência parece subverter, e de forma durável, a produção de todo o direito”⁵⁵.

O tempo social marca ritmos específicos, tem durações particulares, ciclos regulares e diferentes velocidades, cada qual conforme aquele que o dita. Já o coletivo revela-se como mecânico, homogeneizado, embora sua fragmentação atual desintegra a sociedade, ou seja, vive-se sob o império provisório permanente da urgência e das medidas emergenciais. O tempo presente é a representação de um povo que perdeu a crença na sua história. No entanto, toda sociedade deve ser capaz de história, pois, sem duração, não há sociedade que subsista. Assim, cada parte do todo deve ter o seu tempo⁵⁶.

Ost afirma que o direito revela o tempo caracterizado pela metáfora e por alternar entre o avanço e o atraso, por se transformar sem se renegar. O tempo revela o direito como um processo de ajuste de comportamento social. Desta forma, a partir do marco histórico da mitologia grega, dedica-se a medir o direito a partir de quatro sentidos: a) decisões e regras de conduta; b) instrumento de medida para avaliar a justa proporção das relações, a importância das prestações e dos prejuízos, bem como a igualdade dos direitos e dos deveres; c) expressão do justo meio termo, equilíbrio, moderação, prudência; e d) escolha do momento certo, o tempo atribuído à marcha do social.

Neste rumo, Ost categoriza quatro tempos normativos e temporais: memória; perdão; promessa; e questionamento. A memória se direciona ao passado de forma a garantir a identidade histórica pelo registro, fundação e transmissão. O perdão afasta o passado, dando-lhe um novo sentido, nem que para isso seja necessário aniquilá-lo, pois “se a ofensa é superada, ela não é esquecida, nem realçada, e se acontece ao juiz constitucional invalidar uma lei, é para restaurar o primado de uma norma superior”. Por sua vez, a promessa se liga ao futuro para comprometimentos normativos, eis que aplica aos fatos históricos uma norma previamente estabelecida, revelando o direito no respeito à segurança jurídica. Já o questionamento desliga o futuro para assegurar as revisões necessárias à sobrevivência das promessas na hora da mudança⁵⁷.

⁵⁵ OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 360.

⁵⁶ VIGNOLI, Eduardo Torres. **A obra “O Tempo do Direito”, de François Ost: um diálogo entre o tempo e o direito**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/noticias/artigos/default.asp?artigo_id=1123841&dou=1> Acesso em: 30 ago. 2008.

⁵⁷ OST, François. Op. cit., 1999.

A soma destes quatro tempos resulta no ritmo do direito que se desenvolve no presente, visto que garante o acoplamento eficaz de suas forças, a tração de umas pelas outras. Devido ao presente, pode-se interpretar o passado e inventar o futuro. No entanto, o tempo presente não é garantido e sua conquista requer responsabilidade positiva e voltada ao futuro, distante do passado e da culpa.

O passado deixa uma herança diversificada de possibilidades que permitem ligá-lo ao futuro, reinventá-lo a todo tempo. Contudo, a durabilidade do tempo e a qualidade da herança a ser transmitida a gerações futuras devem ser analisadas porque “uma duração é medida para permitir fazer justiça; é um tempo dado, para que o direito se enuncie”⁵⁸. Com isso, Ost verifica a necessidade de refletir sobre o tempo no direito e na política a partir de uma nova perspectiva direcionada a esforços mais concisos que permitam ampliar a compreensão da sociedade no presente para viabilizar a sociedade do futuro, sem que se perca a história do passado⁵⁹.

Assim, temporalizar o tempo e reconstruí-lo à medida humana, tornando-o tempo das construções sociais. A seu turno, o direito afeta a temporalização e o tempo define a constituição do direito, ou seja, enquanto o direito temporaliza, o tempo institui. Entretanto, da mesma forma como o direito instituiu a temporalização, pode ocorrer o processo inverso quando se foge do tempo na busca da eternidade ou nostalgia, podendo, por conseguinte, gerar ideologias totalitárias. Assim, a destemporalização permite o instantaneísmo, a ausência de mudança, o determinismo e a discronia, os quais impedem a sincronia do tempo histórico social.

O que se percebe é a incapacidade de articular passado e futuro em uma sociedade marcada pelo instantâneo e pela supervalorização do presente. Deve-se atentar ao fato de que o tempo social é plural, sendo necessário assegurar a coordenação dos ritmos temporais de uma sociedade sob pena de vê-la se desintegrar. Este risco é passível de ocorrer em sociedades pouco solidárias, as quais “acumulam as tensões entre o tempo dos ganhadores e o tempo dos negligenciados, o tempo instantâneo das trocas financeiras, o tempo lento da produção e o tempo muito lento da regeneração da natureza”⁶⁰.

Desta forma, nota-se que somente os indivíduos podem refletir sobre o passado a fim de evitar o bloqueio do futuro, pois nas sociedades individualistas, materialistas e

⁵⁸ Id., *ibid.*

⁵⁹ Id., *ibid.*

⁶⁰ Id., *ibid.*

imediatistas, cujo futuro repete os erros do passado, o tempo não pára. Assim, a essência da vida fica escondida nos percursos equivocados marcados pela impaciência e pelas contradições.

O tempo pode ser perdido, como também recuperado, desde que conhecê-lo e atuar conforme o mesmo sobre, seja a máxima dos seres humanos como forma de alcançar a consciência de seu valor social e superar a escravidão imposta pelo desconhecimento de seu aproveitamento. Assegura, portanto, a coordenação de diversos ritmos de uma sociedade, impedindo que a mesma se desintegre em face de um direito inoperante. Nesta ótica, devem ser criados espaços para a liberdade dos indivíduos, permitindo que estes atuem de forma conjunta, comprometidos com a organização social e alheios aos processos de destemporalização, os quais somente promovem o retorno ao estado de natureza, pré-social, onde perpetua o medo e a violência⁶¹.

A história deve ser escrita e reescrita incessantemente, ligando-se e desligando-se o *passado*, ligando-se e desligando-se o *futuro*. A sociedade, herdeira de si mesma, deve, no *presente*, assumir compromissos com avanços políticos e jurídicos, de olho nos outros tempos. O Direito pode oferecer mecanismos para se atar e se desatar o tempo histórico, para produzir ou reproduzir ordem social legítima e momentos mais sóbrios que evidenciem amadurecimento político, maior compreensão da Ética e da Justiça e, enfim, encurtamento da sensível distância entre o direito legislado e o direito praticado⁶².

Verifica-se, desta forma, o processo de destemporalização na sociedade contemporânea, cujo imediatismo e instantaneidade marcam os passos da evolução. O que se percebe é um tecido social que cultiva medos, exclusão social e produção do mal, os efeitos colaterais da globalização, os quais, conforme manifesta Bauman,

podem vazar de qualquer canto ou fresta de nossos lares e de nosso planeta. Das ruas escuras ou das telas luminosas dos televisores. De nossos quartos e de nossas cozinhas. De nossos locais de trabalho e do metrô que tomamos para ir e voltar. De pessoas que encontramos e de pessoas que não conseguimos perceber. De algo que ingerimos e de algo com o qual nossos corpos entraram em contato. Do que chamamos 'natureza' (pronta, como dificilmente antes em nossa memória, a devastar nossos lares e empregos e ameaçando destruir nossos corpos com a proliferação de terremotos, inundações, furacões, deslizamentos, secas e ondas de calor) ou de outras pessoas (prontas, como dificilmente antes em nossa memória, a devastar nossos lares e empregos e ameaçando destruir nossos corpos com a súbita abundância de atrocidades terroristas, crimes violentos, agressões sexuais, comida envenenada, água ou ar poluídos)⁶³.

⁶¹ Id., *ibid.*

⁶² VIGNOLI, Eduardo Torres. Op. cit., 2008.

⁶³ BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 11.

Neste contexto, importa manifestar que diante das consequências da modernidade, o período pós-industrial da humanidade é chamado de Sociedade de Risco, uma vez que o avanço científico-tecnológico não acompanhou a evolução do homem na segurança e no controle de eventos naturais e sociais, fazendo com que surjam efeitos colaterais, incontáveis e devastadores. Conforme manifesta Díez Ripollés, a Sociedade de Risco revela *“una ecuación de igualdad entre el sentimiento de inseguridad ante los nuevos riesgos masivos que desencadena el progreso tecnológico, y el sentimiento de inseguridad callejera ligado al miedo a sufrir un delito en el desempeño de las actividades cotidianas”*⁶⁴.

A sociedade atual enfrenta uma grave crise social e moral, predominando-se na conduta humana os instintos egoísticos e violentos de modo que as normas de cultura antes sedimentadas são extinguidas ou abolidas, abandonando-se os valores de cooperação, ordem e paz. “Os escrúpulos e reservas ditados pelo velho Código moral saíram de voga, como o fraque e a barba, e um exacerbado egoísmo desembestou na *steeple chase* do ‘cada um por si, custe o que custar’”⁶⁵.

O que ocorre é uma sociedade que tem a segurança como pressuposto de legitimação do poder, razão pela qual o clamor social e as expectativas dos indivíduos se direcionam ao Direito Penal. Por isso, a realidade, impulsionada pela mídia e publicização dos riscos, provoca a expansão do Direito Penal com o escopo simbólico de por fim à insegurança dos indivíduos⁶⁶.

Nesta ótica, destaca-se que o sentimento de insegurança

*no parece guardar exclusiva correspondencia con tales riesgos, sino que se ve potenciado por la intensa cobertura mediática de los sucesos peligrosos o lesivos, por las dificultades con que tropieza el ciudadano medio para comprender el acelerado cambio tecnológico y acompasar su vida cotidiana a el, y por la extendida percepción social de que la moderna sociedad tecnológica conlleva una notable transformación de las relaciones y valores sociales y una significativa reducción de la solidaridad colectiva*⁶⁷.

A expansão verificada se dá pela criação de novos tipos de criminalização de condutas, bem como pela antecipação da punição antes da concretização do dano ou do risco.

⁶⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. In. CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política criminal, estado e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007a. p. 93.

⁶⁵ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, v. 1. p. 53.

⁶⁶ SANCHEZ, Jesus-María Silva. Op. cit., 2002.

⁶⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. Op. cit., 2007a. p. 84.

Vale destacar que embora o sentimento de insegurança pudesse conduzir a outros mecanismos sociais, “tais opções ou são inexistentes, ou parecem insuficientes, ou se acham desprestigiadas”⁶⁸, bem como o Direito Civil e Direito Administrativo não se mostram tão eficazes, utilizando-se a lógica capitalista como pilar de sustentação do Direito Penal.

Ou seja, enquanto o sistema econômico distribui de forma desigual os bens de valor entre os indivíduos, o Direito Penal distribui desigualmente o bem jurídico negativo, qual seja o rótulo de criminoso. Desta forma, pode-se afirmar que a relação entre capitalismo e Direito Penal permite a manutenção do equilíbrio para sobrevivência do sistema punitivo⁶⁹. Destarte, na tentativa de dar resposta aos riscos e ameaças sociais na contemporaneidade, a política criminal amplia a intervenção do Direito Penal ao passo que implementa um modelo de Direito Penal com caráter simbólico, direcionado à megacriminalidade, ao mesmo tempo em que institui outro Direito Penal, porém punitivista, para a criminalidade tradicional.

Igualmente, a distribuição desigual de riscos e inseguranças ocorre na Sociedade do Risco, consolidando, assim, a expansão do Direito Penal, limitando-se a um efeito simbólico, pois “os riscos não se neutralizariam, mas ao induzir as pessoas a acreditarem que eles não existem, abrandando-se a ansiedade ou, mais claramente, mente-se”⁷⁰. O resultado deste processo revela a tarefa impossível de afastar os riscos e a insegurança da sociedade, sendo o Direito Penal instrumento de supressão de garantias e negação de um Estado Democrático de Direito⁷¹.

É notório que a sociedade emergente contemporânea clama por um Direito Penal mais intenso, o qual satisfaça os anseios de punição e retaliação à prática delituosa. No entanto, tal resposta se mostra isenta de garantias e aplica em detrimento dos ideais basilares de um Estado de Direito. Desta forma, diz-se que a reverberação das cadeias punitivas direcionadas à criminalidade tradicional, ou seja, a determinados indivíduos da sociedade, faz do Direito Penal um instrumento de gestão social, pois utiliza mecanismos de inocuidade seletiva, diretamente focados para retirar da vida social e enclausurar por longo período de tempo os delinquentes habituais da criminalidade clássica. Ocorre, portanto, a desumanização do delinquente a partir do sentimento de insegurança que envolve os demais segmentos da

⁶⁸ SANCHEZ, Jesus-María Silva. Op. cit., 2002. p. 48.

⁶⁹ BARATTA, Alessandro. Op. cit., 2002.

⁷⁰ GRECO, Rogério. **Direito penal do inimigo**. Disponível em: <<http://www.nadiatimm.jor.br/009/Materias/EspacoLivre/direitopenal.htm>>. Acesso em: 3 set. 2007.

⁷¹ SANCHEZ, Jesús-Maria Silva. Op. cit., 2002, p. 68.

sociedade, não rotulados, mas rotuladores, os quais têm medo de virem a ser vítimas de um delito tradicional, razão pela qual é possível referir que

*por una parte, la extendida sensación en la sociedad de que las cosas van cada vez peor en temas de prevención de la delincuencia, sensación que se proyecta en una escassa confianza en la capacidad de los poderes públicos para afrontar el problema. Por otra, há desaparecido la actitud de comprensión hacia la criminalidad tradicional, en especial hacia la pequeña delincuencia, actitud muy difundida en los años setenta y ochenta, que se fundaba en una comprensión del delincuente como un ser socialmente desfavorecido y marginado al que la sociedad estaba obligada a prestar ayuda; ahora los delincuentes son vistos, sin que procedan distinciones según la gravedad o frecuencia de su comportamiento delictivo, como seres que persiguen sin escrúpulos y en pleno uso de su libre arbitrio intereses egoístas e inmorales, a costa de los legítimos intereses de los demás. Se han puesto de moda calificaciones como las de ‘predador sexual’, ‘criminal incorregible’, ‘asesino en serie’, ‘jóvenes desalmados’, que reflejan acertadamente el nuevo status social, deshumanizado, del delincuente*⁷².

Do exposto, vislumbra-se que a história da humanidade revela que as classes dominantes sempre fizeram uso do medo como mecanismo de derrota das classes. Por isso, afirma-se que o medo é um instrumento de reprodução das relações sociais excludentes e autoritárias historicamente perpetuadas na sociedade mediante a utilização do Direito Penal⁷³. Assim, os esgualcados são duplamente atingidos, eis que não têm acesso aos direitos sociais, vivendo em uma constante luta pela sobrevivência, o que os leva a cometer delitos, bem como não possuem capacidade de articular frente ao sistema, sendo vítimas fáceis da repressão estatal, que deles se utiliza para justificar sua imprescindibilidade à sociedade⁷⁴.

Desta forma, o caráter paralisante do medo, no passado ou no presente, não questiona a violência incutida em uma sociedade desigual e hierarquizada. Ao contrário, clama por mais pena, mais rigorosidade e menos garantias no combate à ameaça, afastando, portanto, os direitos de “igualdade, liberdade, acesso à terra, direitos, enfim, o protagonismo econômico, social e cultural do povo brasileiro”⁷⁵.

Inobstante ao exposto, as garantias pessoais que derivam do Direito se destinam a indivíduos que cumprem com as expectativas necessárias à manutenção do Estado de Direito. Por isso, ao revelar sua incapacidade de dar a contraprestação à sociedade, o mesmo não pode

⁷² DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **La política criminal en la encrucijada**. Buenos Aires: B de F, 2007b. p. 75.

⁷³ BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

⁷⁴ COPETTI, André. **Direito penal e estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 63.

⁷⁵ BATISTA, Vera Malaguti. Você tem medo de quê? **Revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo: RT, n. 53, p. 370.

gozar do *status* de cidadão, e, por conseguinte, deve ser considerado como inimigo – indigno de gozar direitos e garantias fundamentais. O autor fundamenta seu raciocínio no contrato social, razão pela qual é considerado desviado aquele que descumpre com o pacto, não podendo usufruir de seus benefícios.

O direito penal pode ver no autor um *ciudadão*, isto é, alguém que dispõe de uma esfera privada livre do direito penal, na qual o direito só está autorizado a intervir quando o comportamento do autor representar uma perturbação exterior; ou pode o direito penal enxergar no autor um *inimigo*, isto é, uma fonte de perigo para os bens a serem protegidos, alguém que não dispõe de qualquer esfera privada, mas que pode ser responsabilizado até mesmo por seus mais íntimos pensamentos⁷⁶.

A proposta do Direito Penal do Inimigo se destina a promover a defesa de quaisquer mecanismos capazes de garantir a segurança e, em razão disso, eliminar ou excluir o indivíduo definido como perigoso é a alternativa para reagir ao perigo. Por isso, Jakobs distingue os indivíduos que cumprem com os deveres de cidadão, quando são considerados como “pessoa”, e os que apresentam características de inimigo, negando-se o título concedido aos demais⁷⁷.

Assim, pode-se afirmar que coexistem dois Direitos Penais, sendo um deles direcionado a determinado grupo societário enquanto o outro focaliza o cidadão, aquele que se mostra mais amigo do Estado e que diante do seu conformismo social tem garantida a sua cidadania. Isto é, o Direito Penal do Cidadão é aquele que mantém a vigência da norma, e, por sua vez, o Direito Penal do Inimigo, resume-se ao combate do ser perigoso, buscando, desta forma, excluí-lo do meio social, alienando-o e marginalizando-o com a supressão de todos os direitos e garantias⁷⁸.

Por isso, diz-se que o Direito Penal do Inimigo é um direito penal do autor, eis que “o que faz culpável aqui ao autor não é que haja cometido um delito, mas só que o autor seja ‘tal’ se converte em objeto de censura legal”⁷⁹. Verifica-se, portanto, um direito penal mais intenso

⁷⁶ GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, n. 56. p. 82.

⁷⁷ JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo** – Noções e Críticas. Porto Alegre, 2007.

⁷⁸ JAKOBS, Günther. Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo. In: **Derecho penal del enemigo**. Madrid: Cuadernos Civitas, 2003. p. 33.

⁷⁹ ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Fundamentos, la estructura la teoría del delito. Trad. y notas de la 2ª ed. Alemana Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2001, tomo 1. p. 177.

no combate ao inimigo da paz pública e do Estado, motivo pelo qual justifica a imposição de uma sanção mais severa⁸⁰.

Ademais, a função desempenhada pelo Direito Penal mediante a aplicação da pena é a manutenção do sistema social, já que se revela como reafirmação da norma jurídica e da configuração social. Desta forma, não tem o condão de proteger bens jurídicos, mas estabilizar as expectativas sociais diante da norma. Ou seja, a aplicação da norma é uma interação simbólica que permite que o autor da infração seja considerado como “pessoa”, compreendendo a punição imposta, ao mesmo tempo em que é possível negar seu ato e conferir à sociedade segurança quanto ao comportamento futuro.

No entanto, diante da figura do inimigo não é possível concretizar tais ideais, justificando-se, portanto, a resposta estatal pela coação, incapacitação e exclusão. Ao considerar a existência de indivíduos diferenciados como inimigos em relação aos demais cidadãos, cria-se um Direito Penal direcionado aos inimigos e satisfazem-se as necessidades de segurança dos cidadãos, aos quais é destinado outro Direito Penal que

*define y sanciona delitos, o infracciones de normas, que llevan a cabo los ciudadanos de un modo incidental y que normalmente son la simple expresión de un abuso por los mismos de las relaciones sociales en que participan desde su status de ciudadanos, es decir, en sua condición de sujetos vinculados a y por el derecho*⁸¹.

O delito de um cidadão se mostra apenas como um deslize reparável, eis que o mesmo oferece garantias de fidelidade ao ordenamento jurídico e continua a ser pessoa. Entretanto, *“quien desea ser tratado como persona, por su parte, tiene que dar una garantía cognitiva de que se va a comportar como persona. Si esta garantía no se presenta o si ella es denegada expresamente, el derecho penal se convierte [...] en una reacción contra un enemigo”*⁸².

A seu turno, o inimigo é afastado do ordenamento jurídico de forma permanente, visto que não oferece segurança à norma e, portanto, não pode ser tratado como pessoa, mas combatido enquanto não-pessoa. “Um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um

⁸⁰ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel; CARVALHO, Themis Maria Pacheco de. O recurso ao direito penal do inimigo como instrumento de comunicação política. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**. RECJ. 06.01/09 – ISSN 1808-494X. Disponível em: <<http://www2.mp.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp>>. Acesso em: 30 ago. 2008.

⁸¹ MARTÍN, Luis Gracia. Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “Derecho penal del enemigo”. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. 2005, n. 07-02, pp. 1-43, p. 5. Disponível em: <<http://criminnet.ugr.es/rcpc/07/recpc07-02.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2009.

⁸² APONTE Cardona Alejandro. Derecho penal de enemigo vs. derecho penal del ciudadano: Günther Jakobs y los avatares de un Derecho Penal de la enemistad. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, 2004, n. 51, p. 24-25.

estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa”⁸³. Em adição, verifica-se que não é a quantidade de direitos que o indivíduo é privado que o faz perder a condição de “pessoa”, mas “sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia”⁸⁴.

*A tales individuos no se les puede considerar personas ni ciudadanos, son enemigos de la sociedad que deben ser excluidos de ella. El derecho penal que ha de regir para ellos debe ser sustancialmente distinto del vigente para los ciudadanos, ha de ser uno militante, encaminado a neutralizar su peligrosidad, y en el que las garantías son reducidas y la pena ya no busca reafirmar la vigencia de la norma sino asegurar el mantenimiento extramuros de la sociedad de estos individuos.*⁸⁵

Por conseguinte, o inimigo é uma fonte permanente de ameaça e perigo, razão pela qual merece ser excluído do tecido social, quando estará cumprida a função do Direito Penal do Inimigo. Consoante defende Jakobs, “*quien continuamente se comporta como Satán, al menos no podrá ser tratado como persona en derecho en lo que se refiere a la confianza de que cumplirá con sus deberes; pues falta el apoyo cognitivo para ello*”⁸⁶.

Igualmente, argumenta o autor que tal distinção entre inimigos e cidadãos se dá pelo fato da ameaça que representam os primeiros, merecedores do combate que sofrem enquanto “não-pessoas”. Ou seja, “um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa”⁸⁷. Assim, compreende-se que somente quando o indivíduo aceitar a ordem social é que o mesmo virá a adquirir o *status* de pessoa. Ao não aceitá-la, é convertido em um animal, dando ensejo à persecução ordenada pelo sistema para a sua defesa⁸⁸. Portanto, o Direito Penal do Inimigo não busca compensar o dano causado à norma, mas, ao contrário do Direito Penal do Cidadão, almeja eliminar o perigo representado pelas não-pessoas em decorrência de não assegurarem a defesa da ordem social. Por isso,

quien no admite someterse a una constitución civil puede lícitamente ser obligado a la separación, siendo aquí indiferente, a la hora de plantear la cuestión de la legitimación de las medidas de salvaguardia, que se expulse al enemigo del país o que sea arrojado, a falta de posibilidad de destierro, a la custodia de seguridad, o sometido a una ‘pena’ de aseguramiento, u otras posibilidades. En todo caso, el derecho no debe renunciar a causa del sujeto que persiste en su conducta desviada

⁸³ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (Org. e Trad.). **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 36.

⁸⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo do direito penal**. Trad. de Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 18.

⁸⁵ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. Op. cit., 2007a. p. 106.

⁸⁶ JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. Op. cit., 2007. p. 54.

⁸⁷ JAKOBS, Günter. Op. cit., 2005. p. 36.

⁸⁸ MARTÍN, Nuria Belloso. Op. cit., 2005. p. 22-23.

*a alcanzar realidad; dicho de outro modo, quien no presta la garantía cognitiva de que se comportará como persona en derecho, tampoco debe ser tratado como persona en derecho*⁸⁹.

Percebe-se, então, que a sociedade está diante de um Direito Penal de duas faces, pois aceita implicitamente que “para os amigos rege a impunidade e para os inimigos o castigo”⁹⁰. No entanto, não se pode admitir em um Estado Democrático de Direito a possibilidade de um ser humano ser tratado enquanto “não-pessoa”. “*El Derecho penal democrático y del Estado de Derecho ha de tratar a todo hombre como persona responsable, y no puede ser lícito ningún ordenamiento que establezca reglas y procedimientos de negación objetiva de la dignidad del ser humano en ningún caso*”⁹¹.

Seria injusto um ordenamento que incluísse regras incompatíveis com a dignidade do ser humano, pois o homem não pode dispor de sua dignidade, já que é uma qualidade ontológica do mesmo. Por isso, é necessário reiterar que mesmo quando o outro fizer algo que não se espera dele (algum mal), a natureza requer que seja tratado como semelhante, razão por si só necessária a um tratamento humano e conforme uma sociedade que cultua a paz e não a aniquilação do homem pelo homem. Gize-se que os direitos humanos foram identificados como os valores supremos da convivência humana, sem os quais as sociedades são orientadas para um processo irreversível de desagregação⁹².

O Direito Penal do Inimigo, incompatível com o Direito Penal do Fato⁹³, afronta os direitos e garantias fundamentais do indivíduo enquanto ser humano, pois defende que a periculosidade do indivíduo autoriza a rechaçar sua condição de pessoa, descartando-o do tecido social. A diferenciação entre os indivíduos de uma mesma sociedade, atribuindo-se *status* diferentes entre os mesmos conforme as características que possuem, legitima um Direito Penal de emergência que rompe com o Estado Democrático de Direito que preconiza o respeito absoluto aos direitos humanos, disponibilizados a todos os cidadãos, sem qualquer distinção⁹⁴.

⁸⁹ JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. Op. cit., 2007. p. 57.

⁹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit., 2007. p. 88.

⁹¹ MARTÍN, Nuria Belloso. Op. cit., 2005. p. 42.

⁹² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁹³ Pune-se o autor do crime pelo que ele ‘fez’ e não pelo que ele ‘é’.

⁹⁴ MONGRUEL, Angela de Quadros. Criminalidade: um problema socialmente construído. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). **Verso e reverso do controle penal** – (Des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

2.5 O Estudo do Indivíduo Delinquente a Partir das Matrizes Teóricas da Criminologia Tradicional e da Criminologia Crítica: a (des) criminalização do sujeito

A criminologia se caracteriza por estudar o crime, o delinquente, a vítima e o controle social do comportamento delitivo. Desta forma, “ao estudar o crime devemos ter consciência de que as descobertas científicas, normalmente consideradas como impessoais e objectivas, trazem invariavelmente consigo a marca do tempo e do lugar”⁹⁵. Por isso, afirma-se que, a história da criminologia traz consigo a história de um tempo, acrescido por métodos, técnicas e investigações, áreas de interesse e envolvimento teórico e ideológicos, os quais identificam o problema criminológico com os problemas reais e métodos que os selecionaram.

Destarte, ao objetivar o estudo do fenômeno natural casualmente determinado, busca, igualmente, explicar os elementos que compõem tal fenômeno, quais sejam a vítima, as determinantes que atuam sobre a pessoa, a conduta ilícita e os meios disponíveis na sociedade para a ressocialização do autor do delito, bem como auxiliam na formação das estatísticas criminais oficiais a fim de produzir uma medida eficaz de sanar a vertente criminosa⁹⁶.

A sua importância reside no fato de focar nos fatores criminógenos, buscando identificar as razões de o homem tornar-se criminoso ou apresentar comportamento desviante ao padrão da sociedade. Ou seja, além de traçar o comportamento criminoso, volta-se para a segurança das pessoas que convivem em sociedade⁹⁷.

Neste rumo, a criminologia, no desenvolvimento de seu estudo, divide-se em Criminologia Tradicional, cuja função é verificar as causas do crime e a prevenção de sua ocorrência, e a Criminologia Crítica, que analisa o fenômeno criminal ao questionar quais motivos fazem com que determinadas pessoas sejam tratadas como criminosas e quais consequências derivam do rotulamento⁹⁸.

A Criminologia Tradicional é revelada a partir do estudo das escolas penais que a compõem: Escola Clássica, Escola Positiva e Sociologia Criminal. A Escola Clássica, presente nos séculos XVIII e XXIX, conceitua o indivíduo como ser dotado de razão e livre

⁹⁵ ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Jorge de Figueiredo. **Criminologia**: o homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra, 1997. p. 3.

⁹⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Sequência – Estudos Jurídicos e Políticos**. Florianópolis: UFSC, 1995.

⁹⁷ FARIAS JÚNIOR, João. Op. cit., 1990.

⁹⁸ ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit., 1997.

arbítrio, cuja ação se dá pela busca da satisfação do próprio prazer e do bem-estar geral. Em decorrência disso, a conduta criminosa é livre opção do indivíduo, o qual avalia os riscos e benefícios advindos de tal ação, sendo a penalização reflexo direto da infração cometida, bem como necessária para a manutenção da ordem.

A Escola Clássica, então, não considerava o infrator um ser diferente dos demais, ao contrário, se detinha sobre o delito entendido como violação do direito e do pacto social em que estava inserido. Desta forma, o livre arbítrio do indivíduo tornava possível que o delito fosse praticado, apresentando características patológicas similares ao indivíduo considerado como “normal”. Assim, o direito penal e a pena em si eram meios de defesa que a sociedade possuía em face do crime, sendo os limites de sua utilização definidos de acordo com a necessidade da imposição do poder punitivo do Estado.

Por sua vez, a Escola Positiva, inspirada na obra *O Homem Delinquente*, de Cesare Lombroso, defende o homem criminoso como nato, idêntico ao louco moral, apresentando base epiléptica e constituindo um conjunto de anomalias. Portanto, há previsibilidade no comportamento do indivíduo e, por conseguinte, a pena é ineficaz, pois “a conduta criminosa é sintoma de uma doença e como tal deve ser tratada, em nome da defesa da sociedade”⁹⁹.

A terceira escola, conhecida como Sociologia Criminal, defende o fator previsibilidade, considerando o crime um fenômeno coletivo, passível da aplicabilidade das leis do determinismo sociológico, isto é, sofre a influência dos fatores psíquicos e dos caracteres pessoais na atribuição criminógena ao indivíduo. Assim, a sociedade contém os germes de todos os crimes, sendo o criminoso apenas um instrumento de tal comportamento¹⁰⁰.

A Criminologia Crítica, também denominada de Nova Criminologia, caracteriza-se por empreender uma análise do processo de criminalização a partir das instituições e organismos de controle, bem como critica o Direito Penal como forma de controle social a serviço de certa ideologia, visando determinados interesses. Assim, é uma doutrina direcionada ao combate da criminologia tradicional, conservadora, cuja crítica reside no sistema penal e capitalismo por ambos atenderem as classes dominantes¹⁰¹.

⁹⁹ SILVA JUNIOR, Edison Miguel. **Teorias criminológicas sobre o problema do crime**. Disponível em: <<http://www.juspuniendi.net/000-003.htm>>. Acesso em: 5 jun. 2006. p. 3.

¹⁰⁰ ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit., 1997.

¹⁰¹ FARIAS JÚNIOR, João. Op. cit., 1990.

Nesta ótica, a criminologia crítica não vê a delinquência como característica do autor, mas como inerente à interação entre aquele que comete a infração e a sociedade, ou seja, a criminalidade deriva da criminalização do sujeito operada a partir da “detenção e estigmatização, mais a aplicação do rótulo delitivo àquele que é selecionado (criminalizado), que fazem surgir um delinquente e que influenciam a imagem e aparecimento de delinquência a nível geral”¹⁰². A Criminologia Crítica recupera o estudo das condições objetivas, estruturais e funcionais que dão origem, em uma sociedade capitalista, aos fenômenos do desvio¹⁰³.

Afirma-se que os agentes integrantes dos aparelhos de repressão e controle ao crime estigmatizam, rotulam ou etiquetam o indivíduo que nele cai, fazendo com que este, mesmo não sendo “desviado”, venha a se tornar devido ao tratamento degradante interposto pela sociedade criminalizadora. Ou seja, trata-se de uma violência institucionalizada contra os indivíduos que na sociedade cometem delitos, concretizando o processo de criminalização através da norma penal que norteia as diretrizes de tal processo¹⁰⁴.

Pode-se compreender, portanto, que a criminalidade é uma qualidade atribuída a determinados sujeitos a partir da interação social. A conduta, então, não é criminal por si só, e o sujeito que a pratica não o faz devido aos seus traços patológicos ou de sua personalidade. A criminalidade provém da definição legal de crime, atribuidora do caráter criminal à conduta, juntamente com a seleção que etiqueta e estigmatiza o sujeito como criminoso em meio aos demais que também praticam tais condutas. Por isso, não se perfectibiliza em qualquer local ou sob qualquer circunstância; varia no tempo, lugar, cultura, valores, ou seja, alterna conforme as particularidades de cada sociedade.

A crítica sociológica do *Labelling Approach*, também denominado teoria do rotulamento ou etiquetamento social, analisa os órgãos do controle social, cuja função de primazia é o controle e a repressão do desvio de comportamento, também compreendido por paradigma da reação social. Desta forma, seu foco desvia do delinquente e da própria infração cometida, delineando seu objeto de estudo ao sistema de controle estatal no que pese a prevenção, além de apreciar as normas e os meios de reação à criminalidade. Sua tese central reside na ideia de que a criminalidade “não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação (ou controle) social, mas uma qualidade

¹⁰² Id., *ibid.*, p. 124.

¹⁰³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Op. cit.*, 2003.

¹⁰⁴ FARIAS JÚNIOR, João. *Op. cit.*, 1990. p. 125.

(etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de processos complexos de interação social”¹⁰⁵, ou seja, processos informais e formais de definição e seleção de indivíduos “desviantes”.

Ademais, ao compreender que a criminalidade revela-se a partir de instrumentos sociais e definitoriais, o *labelling* desloca o estudo das “causas” do crime e, por conseguinte, da pessoa do autor e de seu meio, para avaliar a reação social da conduta “desviada”, direcionando-se, então, ao direito penal¹⁰⁶.

No lugar de se indagar os motivos pelos quais as pessoas se tornam criminosas, deve-se buscar explicações sobre os motivos pelos quais determinadas pessoas são estigmatizadas como delinquentes, qual a fonte da legitimidade e as consequências da punição imposta a essas pessoas. São os critérios ou mecanismos de seleção das instâncias de controle que importam, e não dar primazia aos motivos da delinquência¹⁰⁷.

Ao contrário da Criminologia Tradicional que pergunta “quem é o criminoso?” ou então “por que ele comete o crime?”, a teoria do *labelling* indaga “quem é definido como desviante?”, “por que determinados indivíduos sofrem o etiquetamento?”, “quais condições permitem que sejam objeto de definição?”, “quais consequências se operam pelo rotulamento?” e “quais leis sociais determinam quem concentra o poder de definição?”¹⁰⁸.

Compreende-se, assim, que a teoria do etiquetamento guia-se a partir de três premissas: a) investigação do impacto causado pela atribuição “criminoso” ao indivíduo; b) investigação da atribuição do *status* “criminoso”; c) investigação do poder de definição da conduta desviante, a partir da análise em qual parte da sociedade está concentrado tal poder.

Nesta senda, “a conduta humana do desvio é o resultado da aplicação de normas e sanções a um indivíduo dito ‘transgressor’. Ou seja, a pessoa é somente considerada desviada porque lhe aplicaram este rótulo, esta etiqueta, segundo as próprias leis”¹⁰⁹.

Andrade manifesta que o rotulamento de indivíduos decorre de etiquetas dadas a certas pessoas a partir da escolha de determinados comportamentos humanos como “desviantes” ou “criminosos”. Afirma, ainda, que a conduta não é criminal “em si” ou “per si”, muito menos

¹⁰⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 205.

¹⁰⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op. cit., 1995.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Edmundo. **As vertentes da criminologia crítica**. Disponível em: <http://www.ufpa.br/pos_direito/caderno3/texto2_c3.html>. Acesso em: 5 jun. 2006. p. 2.

¹⁰⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op. cit., 1995.

¹⁰⁹ MONGRUEL, Angela de Quadros. Op. cit., 2002. p. 170.

seu autor um criminoso em decorrência de traços de sua personalidade. “O caráter criminal de uma conduta e a atribuição de criminoso a seu autor depende de certos processos sociais de “definição”, que atribuem à mesma um tal caráter, e de “seleção”, que etiquetam um autor como delinquente”¹¹⁰.

Não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o *status* social da delinquência, enquanto não adquire esse *status* aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, esse não é considerado e tratado pela sociedade como “delinquente”. Neste sentido, o *labeling approach* tem se ocupado principalmente com as reações das instâncias oficiais de controle social, consideradas na sua função constitutiva em face da criminalidade. Sob este ponto de vista tem estudado o efeito estigmatizante da atividade da polícia, dos órgãos de acusação pública e dos juízes¹¹¹.

Destarte, é possível manifestar que a criminalidade é uma realidade social construída por mecanismos seletivos e desiguais como forma de controle social. Conclui-se, por conseguinte, que a criminalidade se manifesta a partir do comportamento da maioria antes que de uma minoria perigosa da população. Nesta senda, se a conduta criminal é majoritária e a clientela do sistema penal composta por pessoas derivadas dos mais baixos estratos sociais, há, por conseguinte, um processo de seleção de pessoas dentro do grupo maior e resulta na qualificação de alguns como “criminosos”. Esta afirmação, portanto, contraria o discurso penal oficial, o qual refere que a criminalização de condutas é igualitária e negam que os grupos majoritários e detentores do poder têm a capacidade de impor ao sistema uma impunidade de seus atos enquanto criminalizam certas pessoas ao invés de atos delituosos¹¹².

Vislumbra-se, assim, que as camadas mais privilegiadas tendem a exercer o etiquetamento na minoria considerada “desviante”, resultando na desigualdade criminal, evidenciada pelo estereótipo da camada mais baixa devido às suas características econômicas, físicas, sociais e culturais. Neste rumo, Thompson revela que pelo fato de o crime ser considerado tipicamente de “pessoal de arraia miúda”, aqueles pertencentes às camadas mais bem aquinhoadas não visualizam seus pares como “desviantes”, pois “mais importante que se livrar de indivíduos disruptivos, assegurar a ordem ou punir culpados, está a necessidade de resguardar o fetichismo da superioridade de classe”¹¹³.

¹¹⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op. cit., 1997. p. 125.

¹¹¹ BARATTA, Alessandro. Op. cit., 2002. p. 86.

¹¹² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op. cit., 1995.

¹¹³ THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?** Rio de Janeiro: Achiamé, 1983. p. 70.

Em adição, “a clientela do sistema penal é constituída de pobres não porque tenham uma maior tendência para delinquir, mas precisamente porque têm maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como criminosos”¹¹⁴. Por isso, afirma-se que será estigmatizado como criminoso a suportar preconceitos e tratamento diferenciado por parcela da sociedade (“marginal, bandido, meliante, elemento anti-social, perigoso, criminoso [...]”)¹¹⁵ aquele que apresentar características consideradas anormais.

Por conseguinte, para que um ato seja considerado “desviante” depende não somente de sua natureza, mas também da reação provocada nas pessoas. “Devemos reconhecer que não podemos saber se um certo ato vai ser catalogado como desviante até que seja dada a resposta dos demais”¹¹⁶. O desvio surge a partir da interação entre a pessoa que comete o ato e os demais que reagem ao mesmo.

Os grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui o desvio e aplica ditas regras a certas pessoas em particular e qualificá-las de marginais (estranhos). Desde este ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa, senão uma consequência da aplicação que os outros fazem das regras e sanções para um ‘ofensor’. O desviante é uma pessoa a quem se pode aplicar com êxito dita qualificação (etiqueta); a conduta desviante é a conduta assim chamada pela gente¹¹⁷.

Neste sentido, Andrade e Dias afirmam que a minoria “criminosa” e a possibilidade de ser rotulado se encontram desigualmente distribuídos, oportunidade em que indicam os estereótipos de autores e vítimas que são criados a partir de variáveis geralmente associadas aos pobres, tornando-os mais vulneráveis à criminalização¹¹⁸. Assim, cumpre destacar que ao serem tutelados determinados bens jurídicos, o legislador pode não atender ao interesse da maioria, bem como a própria seletividade deriva da seleção feita pelos indivíduos estigmatizados entre todos que praticam tais condutas¹¹⁹.

Igualmente, entende-se que a seletividade decorre da especificidade da conduta praticada e das características sociais do autor desta, pois a seleção desigual de pessoas coordena-se a partir do *status* social que a mesma possui, e não da incriminação igualitária de condutas. Assim, afirma-se que o sistema penal se volta para determinadas pessoas muito mais do que contra determinadas condutas legalmente definidas como crime, motivo pelo qual

¹¹⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op cit., 1995. p. 32.

¹¹⁵ THOMPSON, Augusto. Op. cit., 1983. p. 15.

¹¹⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op. cit., 2003. p. 42.

¹¹⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op. cit., 1997. p. 206.

¹¹⁸ ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit., 1997.

¹¹⁹ BARATTA, Alessandro. Op. cit., 2002.

privilegia o “quem” em detrimento do “que”, não sendo a gravidade do fato ilícito suficiente para ensejar a persecução penal.

A equação minoria (dos baixos estratos sociais ou pobres) regularmente criminalizada x maioria (dos estratos sociais médio e alto) regularmente imune ou impune, na qual vimos sinteticamente traduzindo a seletividade, indica também que a impunidade não é uma disfunção do sistema, mas sua regra de funcionamento¹²⁰.

Destarte, compreende-se que apenas uma porcentagem relativa a 10% das infrações desperta a reação social, visto que o sistema penal é incapaz de atender a toda a abrangência que se propõe a lei penal, bem como a plena eficácia do sistema penal implicaria em criminalização de quase toda a população, eis que todas as infrações seriam sancionadas.

Nesta senda, vislumbra-se que o próprio sistema penal desencadeia um processo de criminalização, o qual vem a produzir ou não o “etiquetamento”, cuja atribuição do *status* criminoso é dada, desde que o mesmo apresente a conotação social estereotipada.

Em análise ao sistema carcerário, 95% dos presos pertencem à classe social mais baixa. A Criminologia Tradicional, orientada pelo direito penal do autor¹²¹, infere que a pobreza é um traço característico da criminalidade. Diante de tal afirmação, a burguesia se entusiasma, visto que defendem que todas as pessoas são iguais perante a lei e, por conseguinte, possuem oportunidades idênticas na vida. No entanto, só vencem aquelas dotadas de melhores qualidades. Ou seja, “as melhores estão nas classes altas, as piores nas classes inferiores; o crime é algo mau em si, resultado, pois, da ação de pessoas más; daí, nada mais lógico do que concluir que o crime é uma manifestação típica das classes baixas”¹²².

Contudo, se se considerar que o percentual acima referido é ínfimo em comparação à totalidade dos criminosos, “a equação referida desfaz-se como castelo de areia”¹²³. Ao ignorar-se tal pensamento, as pessoas pertencentes aos grupos dominantes da sociedade, ao serem questionadas quanto à descrição do “delinquente típico”, afirmam que o mesmo é representante de uma classe social inferior, buscando relacionar o crime com a pobreza.

¹²⁰ Id., *ibid.*, p. 2.

¹²¹ A personalidade do indivíduo infrator, qualidades, conduta social e todos os elementos que compõem sua personalidade definem a pena a ser aplicada à conduta praticada.

¹²² THOMPSON, Augusto. *Op. cit.*, 1983. p. 47.

¹²³ Id., *ibid.*

Neste contexto, importa mencionar uma pesquisa¹²⁴ realizada na cidade de Ijuí, no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil, acerca dos fatores que levam determinados indivíduos a serem etiquetados como “criminosos” e em que local da sociedade está concentrado o poder de definição do indivíduo transgressor das leis sociais e penais, vindo a confirmar que os membros atuantes da sociedade apontam o “delinquente” conforme as suas características sociais e econômicas, imputando a prática ilícita àquele que se adequar ao perfil implicitamente delineado pelo legislador, eis que ao definir a conduta típica e a sua aplicabilidade, o faz de forma a proteger os seus, o que, por conseguinte, atinge a camada mais pobre do tecido social.

Consoante os dados coletados, noticiou-se os crimes de maior incidência no município acima citado nos anos de 2004 e 2005, o perfil do apenado da Penitenciária Modulada de Ijuí no ano de 2005 e as características predominantes do perfil do “delinquente” e do seu “selecionador”. Desta forma, verificou-se que os crimes contra o patrimônio têm maior incidência no município, além de condenar com maior habitualidade, visto que 52% dos presos no ano de 2005 cumpriam pena por crimes contra o patrimônio, enquanto o mesmo grupo de crimes obteve 55,4% e 53,03% de maior incidência nos registros policiais nos anos de 2004 e 2005, respectivamente.

Com relação ao perfil do preso, verificou-se que 98% são do sexo masculino; 46% possuem o Ensino Fundamental Incompleto; 55% possuem entre 20 e 25 anos; 92% são considerados pobres. Por sua vez, o grupo societário aponta-o como sendo do sexo masculino (98%); baixo grau de escolaridade (80%); faixa etária entre 18 e 25 anos (97%); e proveniente de classe pobre ou baixa (93%). No tocante às características do perfil indicado para o “delinquente” e o perfil daquele que indicou tais características, o estudo verificou uma grande distância entre os mesmos, pois enquanto a conduta desviada é vista como sendo do sexo masculino, jovem, pardo, pobre, com baixa instrução, sem emprego e proveniente de bairros com baixas condições financeiras e alto índice de criminalidade, o corpo social apresenta-se como sendo do sexo feminino, idade adulta, cor branca, classe média, com profissões diversificadas, ensino superior e residente no centro da cidade.

Neste rumo, vislumbra-se que o grupo “selecionador”, também delinquente, porém não criminalizado em virtude de sua conduta, rotula indivíduos que apresentam características

¹²⁴ COLET, Charlise Paula. **A aplicabilidade da lei penal frente à punibilidade do senso comum: a criminologia da reação social na conduta desviada.** Monografia de Conclusão de Curso. Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí), 2006.

diversas das suas e do seu grupo, motivo pelo qual é possível inferir que aquele que seleciona, advindo dos estratos sociais médio e alto, geralmente imune e impune, criminaliza a minoria, proveniente dos baixos estratos sociais ou pobres.

A pesquisa anteriormente mencionada constata que a seletividade deriva da seleção operada pelos indivíduos dentre todos os demais que praticam condutas ilícitas, julgando e construindo estereótipos a partir de comportamentos e pessoas com determinadas características consideradas como indicadores do “desvio”¹²⁵. Igualmente, deve-se salientar que as condutas sociais relativas aos danos sociais de maior gravame (danos econômicos, ecológicos, criminalidade organizada e desvio de verba estatal) são geralmente imunizadas pela intervenção estatal, enquanto nos crimes que oferecem um dano menor à sociedade, porém com maior visibilidade (crimes contra o patrimônio, por exemplo), seus agentes, advindos das mazelas da sociedade, são criminalizados¹²⁶.

Disto infere-se que a impunidade é a regra de funcionamento do sistema penal, bem como, juntamente com a criminalização, fundamentam-se a partir das desigualdades nas relações de propriedade e poder. Salienta-se, ainda, que se todas as condutas ilícitas praticadas pelos indivíduos fossem sancionadas, negligenciando-se a existência de “cifras negras”¹²⁷ e o fenômeno no colarinho branco¹²⁸, toda a população seria atingida, independente de suas características econômicas e sociais.

No entanto, mostra-se muito mais importante para a sociedade a garantia da ordem e da punição, resguardando o fetichismo da superioridade de classe em detrimento dos indivíduos inoperantes do sistema seletivo, pois a constatação de que também existem delinquentes nos estratos sociais mais altos coloca em xeque a visão maniqueísta da sociedade formada por bons varões (ricos) e homens maus (pobres)¹²⁹.

Portanto, a reação social ocorre a partir do dever do Estado em garantir a paz pública e a segurança jurídica diante do molestamento societário provocado por indivíduos tidos como

¹²⁵ BARATTA, Alessandro. Op. cit., 2002.

¹²⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op. cit., 2006.

¹²⁷ Cifras Negras se referem à diferença entre os crimes cometidos e os registrados, pois somente uma reduzida minoria de violações à lei é de conhecimento público. Isto é, revelam a defasagem entre a criminalidade conhecida pelo sistema penal e a criminalidade “real”.

¹²⁸ O autor Edwin Sutherland utilizou a expressão “crime do colarinho branco” para diferenciar os comportamentos ilícitos das elites e os crimes praticados pelos indivíduos de classes baixas, eis que os operários, na época, vestiam uniformes azuis enquanto as camisas brancas eram de uso dos mais bem aquinhoados financeiramente.

¹²⁹ THOMPSON, Augusto. Op. cit., 1983.

adversos ao convívio social, sendo o mesmo selecionado e destinado ao rotulamento, quando é afastado do corpo social¹³⁰.

Desta forma, compreende-se que o controle penal desempenha uma eficácia simbólica, eis que as funções que declara e defende não são e não podem ser cumpridas, fazendo com que seja cumprido o seu discurso criminológico, incidindo negativamente na existência dos indivíduos e da sociedade, bem como aumentando as relações desiguais de propriedade e poder, ensejadoras da disfunção operada no sistema penal¹³¹.

Neste contexto, afirma-se que o Direito Penal, ao contrário de possibilitar a criação de mecanismo de convivência harmônica entre os indivíduos de uma mesma sociedade, desempenha a função de atribuir rótulos de criminosos aos já marginalizados, visto que semeia o exercício do poder pelas classes dominantes de forma que protege àqueles que nela vivem e direciona o seu foco de atuação aos menos favorecidos, perpetuando um sistema baseado na desigualdade social.

Esta desigualdade revela que a conduta desviada e a criminalidade não são entidades ontológicas pré-constituídas, porém rótulos determinados por processos de definição e seleção, com caráter altamente discriminatório, que são colocados em determinados indivíduos, cuja sociedade os considera indesejáveis ao convívio.

Em consonância com este raciocínio, verifica-se que a criminalidade tem natureza social e definitorial, tendo acentuado o seu papel no controle social e na sua construção seletiva, direcionando a investigação das “causas” do crime para a reação social da conduta desviada. Ou seja, não é possível estudar a criminalidade independentemente do processo de “seleção” e “definição”, visto que a realidade social a qual o indivíduo pertence parte do estudo da criminalização, e, por conseguinte, do sujeito criminalizado.

Nota-se, destarte, que o operador do Direito, ao interpretar e aplicar a lei, efetiva sua visão de mundo, interagindo suas crenças sobre a natureza humana e sobre a ordem social, de forma consciente ou não, oportunidade em que determina a liberdade ou prisão para uma pessoa concreta, a partir da adequação desta ao perfil do “desviante”, negando-lhe, então, sua condição de ser humano.

¹³⁰ ALMEIDA, Arnaldo Quirino de. **Liberdade pessoal**: a responsabilidade do Estado pela prisão ilegal. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/36525,1>>. Acesso em: 3 out. 2006.

¹³¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op. cit., 2006.

2.6 A Violência Estrutural como Expressão dos Fatores Potencializadores da Criminalização do Sujeito

O reconhecimento da violência e sua complexidade pressupõe a compreensão de que é praticada por indivíduos, grupos e/ou instituições, manifestando-se de diversas maneiras, bem como assumindo diferentes papéis sociais, motivo pelo qual se apresenta de forma desigual, culturalmente delimitada e reveladora das contradições e formas de dominação¹³².

Nesta ótica, é mister salientar que a noção de violência estrutural revela um marco à violência do comportamento, podendo ser aplicada tanto nas estruturas organizadas e institucionalizadas da família, quanto nos sistemas econômicos, culturais e políticos, os quais direcionam a opressão à determinadas pessoas, negando-lhes vantagens da sociedade ao mesmo tempo em que os tornam mais vulneráveis ao sofrimento e à morte. Assim, determinam as práticas de socialização que fazem as pessoas aceitar ou infligir sofrimentos, dependendo do papel que desempenham¹³³. Verifica-se, desta forma, que a ideia de violência estrutural revela um processo de aniquilamento ou do desejo de eliminar o outro.

Ao mesmo tempo, devemos entender essa violência como provocativa, ou apelo (a etimologia da palavra “provocação” é a forma latina do verbo *provocare*, formado por *pro*, “antes”, e *vocare* “chamar”). A violência tem suas raízes na dor e sua função é a de um pedido de socorro. A violência é aquilo que não consegue falar, mas consegue ao menos dar um grito. É preciso ouvi-lo em vez de condená-lo. Se ouvíssemos de fato dificilmente teríamos tempo para condenações. O necessário, portanto, é estarmos prontos responder a esse apelo, pois em última instância a violência é a expressão do desejo de comunicar-se, da necessidade de diálogo. Os que lançam mão da violência estão rejeitando uma sociedade que os rejeitou, e é tarefa da sociedade ouvir seu apelo. Esforçar-se para compreender não significa que “vale tudo”. Ao contrário, entender a violência é também proibi-la. Essa violência é sinal de que aqueles que se entregaram a ela não foram capazes de encontrar limites; estão simultaneamente pedindo para que lhes sejam impostos limites¹³⁴.

O estudo da violência estrutural no contexto social destaca os mecanismos pelos quais o Estado, em seus diferentes níveis e poderes, “restringe o acesso da grande maioria da população aos direitos básicos que lhe proporcionariam uma vida digna, gerando assim um grave quadro de exclusão social”¹³⁵. Percebe-se, ainda, que a violência estrutural se

¹³² MINAYO, M.C.S.; SOUZA, E.R. Violência e saúde como um campo interdisciplinar e de ação coletiva. In: **História, Ciência e Saúde**. 1998, v. IV, n. 3.

¹³³ BOULDING, E. Las mujeres y la violencia. In: **La violencia y sus causas**. Paris: Unesco, 1981.

¹³⁴ Id., *ibid.*, p. 68.

¹³⁵ CRUZ NETO, Otávio; MOREIRA, Marcelo Rasga. A concretização de políticas públicas em direção à prevenção da violência estrutural. **Ciênc. Saúde Coletiva**. 1999, v. 4, n. 1. p. 33-52. ISSN 1413-8123.

desenvolve em uma sociedade de democracia aparente, pois não garante o pleno acesso aos direitos de cada cidadão, visto que o Estado atende aos interesses de uma pequena classe privilegiada em detrimento da grande parte da população, em geral, de baixa renda.

Ao falar-se em restrição de acesso aos direitos inerentes a cada ser humano, refere-se a uma garantia,

geral e universal, válido para todos os indivíduos, grupos e classes sociais. Assim, por exemplo, a carência de água e comida manifesta algo mais profundo: o direito à vida... o interesse dos sem-terra, o direito ao trabalho... dizemos que uma sociedade - e não um simples regime de governo - é democrática quando, além de eleições, partidos políticos, divisão dos três poderes da República, respeito à vontade das maiorias e das minorias, institui algo mais profundo, que é condição do próprio regime político, ou seja, quando institui direitos¹³⁶.

Conforme afirma Costa¹³⁷, o aspecto mais cruel da violência estrutural é a instauração de um processo seletivo detentor do poder de decidir quais os cidadãos que desfrutarão do bem-estar social e quais se incorporarão à grande massa de excluídos, mas, sem poder, para desgosto de alguns, isolar uns dos outros, colocando-os frente a frente diariamente.

Tal processo seletivo é agravado pelos problemas sociais e aumento da violência, os quais potencializam rancores expressados a partir do preconceito, da intolerância e do medo. Assim, o Estado, no uso do seu poder de repressão e punição, intensifica seus mecanismos de controle, reproduzindo o etiquetamento social ao ponto em que os violentados passam a ser encarados como os violentos.

Reverter este processo é começar a andar na mão contrária do caminho sem saída da negação do conflito, do isolamento, da vingança, da repressão. Nessa direção cabe buscar um caminho de reconstrução da dignidade da vida, da tolerância à diferença e da intolerância à iniquidade. Valores que se instauram através da comunicação, da democracia real, do cumprimento de responsabilidades... na micro política das relações do cotidiano, onde essa ordem violenta se manifesta e vai, gradativamente permeando todo o corpo social¹³⁸.

O Direito Penal é o instrumento utilizado pelo Estado para regular o seu poder punitivo ao associar o delito como pressuposto da pena e esta como sua consequência jurídica. Assim, embora tenha como função simbólica a busca pela paz e pela segurança social

¹³⁶ CHAUÍ, Marilena. Op. cit., 2000.

¹³⁷ COSTA, Marli Marlene M. da. Políticas públicas e violência estrutural. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Orgs.). **Direitos sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, tomo 5, 2005.

¹³⁸ BOGHOSSIAN, C.O. **Vivências de violência em Vigário Geral**. Experiências de Gerações. Rio de Janeiro: ENSP/Fiocruz, 1999.

mediante a aplicação de medidas-sanções aos atos de criminalidade para a inibição do crime, verifica-se que na prática o sistema punitivo brasileiro não cumpre com a função de prevenção, bem como não representa um instrumento de proteção ao indivíduo em face do arbítrio punitivo estatal.

Destarte, os discursos de legitimação do *jus puniendi* do Estado não mais se sustentam, eis que somente atuam de forma ideológica, encobrindo, assim, a verdadeira função desempenhada pelo Direito Penal e pelo sistema punitivo. Compreende-se, portanto, que a redução da violência e da criminalidade na sociedade, bem como a integração social do indivíduo condenado, permanecem como falácias do Direito Penal, o qual, a seu turno, promove os processos de criminalização, a fim de controlar e disciplinar os grupos sociais, mantendo o tipo de ordenamento introduzido pelo sistema escravista na formação socioeconômica brasileira, além de garantir a imunização penal dos grupos sociais que ocupam, nesta estrutura, espaços privilegiados de poder, reproduzindo-se, assim, a violência estrutural inerente ao modelo de formação da sociedade brasileira.

Ademais, estrutura-se no Brasil um modelo de Direito Penal que atua de forma altamente seletiva, razão pela qual a criminalidade traduz-se em uma qualidade atribuída a determinados sujeitos a partir da interação social, visto que a conduta não é criminal por si só, bem como o sujeito que a pratica não o faz devido aos seus traços patológicos ou de sua personalidade. A criminalidade provém da definição legal de crime, atribuidora do caráter criminal à conduta, juntamente com a seleção que etiqueta e estigmatiza o sujeito como criminoso em meio aos demais que também praticam tais condutas¹³⁹.

Como advertem Zaffaroni e Baratta, a partir da análise de Andrade,

a criminalidade se manifesta como o comportamento da maioria, antes que de uma minoria perigosa da população e em todos os estratos sociais. Se a conduta criminal é majoritária e ubíqua e a clientela do sistema penal é composta, “regularmente”, em todos os lugares do mundo, por pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais, isto indica que há um processo de seleção de pessoas, dentro da população total, às quais se qualifica como criminosos. E não, como pretende o discurso penal oficial, uma criminalização (igualitária) de condutas qualificadas como tais. O sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas, mais que contra certas ações legalmente definidas como crime. A conduta criminal não é, por si só, condição suficiente deste processo. Pois os grupos poderosos na sociedade possuem a capacidade de impor ao sistema uma quase total impunidade das próprias condutas criminosas¹⁴⁰.

¹³⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op. cit., 1995.

¹⁴⁰ Id., ibid. p. 31-32.

Nesta ótica, as camadas mais privilegiadas tendem a exercer o etiquetamento na minoria desviante, resultando na desigualdade criminal, evidenciada pelo estereótipo da camada pobre devido às suas características econômicas, físicas, sociais e culturais. Em adição, preceitua Andrade ao referir que “a clientela do sistema penal é constituída de pobres não porque tenham uma maior tendência para delinquir, mas precisamente porque tem maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como criminosos”¹⁴¹.

Na teoria do etiquetamento, o criminoso é distinguido do ser humano pela rotulação que recebe pelos meios formais de controle, defendendo-se que a sociedade “seleciona” o criminoso a partir de suas atitudes. A seletividade baseada em estereótipos associados às pessoas mais pobres desencadeia as desigualdades sociais ao orientar-se a partir de pessoas que exibem estigmas de respeitabilidade dominante em detrimento dos que exibem os estigmas da associabilidade e do crime¹⁴².

Nesse panorama, Andrade¹⁴³ sustenta que os grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui o desvio, aplicando-as a determinadas pessoas em particular e qualificando-as de marginais. Por isso, infere-se que o desvio não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa, mas uma consequência da aplicação feita pelos demais quanto às regras para um “ofensor”. Assim, para que um ato seja considerado “desviante”, este não depende apenas de sua natureza, mas também da reação provocada nas pessoas.

Desta forma, somente será possível detectar a “criminalidade” da ação a partir da interação entre o ato e as pessoas que convivem na sociedade em que ele fora praticado. Portanto, a própria intervenção do sistema penal na sociedade implica na constituição da criminalidade, seja pela definição legal de crime pelo Legislativo, pela definição de pessoas a serem etiquetadas, ou ainda, pela estigmatização de criminosos dentre aqueles que praticam tal conduta considerada ilícita, razão pela qual se defende que o sistema penal constrói socialmente a criminalidade a partir da seletividade criada pela lei por ele instituída.

Nesta ótica, o Estado assume o papel de defensor da sociedade, de forma a afastar os criminosos da convivência social, aplicando leis, penas e estereótipos de forma a demarcar aqueles que considera uma ameaça ao grupo social, mostrando uma disfunção do sistema penal. Ou seja, vislumbra-se que o Estado não tem eficácia na medida em que exerce seu

¹⁴¹ Id., *ibid.*

¹⁴² Id., *ibid.*, p. 269.

¹⁴³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op. cit., 1997. p. 206.

direito de punir, uma vez que transpassa a impunidade como regra do sistema dominante, enquanto a criminalização é a regra do grupo dominado.

Analisando-se a violência estrutural e o etiquetamento social a partir da teoria de Marx, conclui-se que desde a Revolução Burguesa a sociedade do modo de produção capitalista sofre a dominação econômica da classe dominante, a qual atua mediante o uso de um aparelho repressivo, chamado Estado. Por isso, pode-se dizer que ao ser a classe economicamente dominante, é também politicamente dominante, razão pela qual investe no aparelho do Estado para fazê-lo funcionar conforme seus interesses¹⁴⁴.

Verifica-se, desta forma, que se vive a lógica de punição dos pobres, já que não existe o direito à igualdade, bem como se punem aqueles indivíduos que apresentam características diversas do grupo definidor. Requer-se, portanto, a efetivação de políticas públicas restauradoras, mantenedoras da paz social, capazes de efetivar os direitos sociais até então negligenciados¹⁴⁵.

Entretanto, é igualmente necessário que o Estado redirecione o foco da análise das dificuldades e entraves do sistema capitalista, já que no presente tende a perpetuar características rotuladoras, responsáveis pelo agravamento da exclusão social.

[...] o Estado cria a figura do necessitado, que faz da pobreza um estigma pela evidência do fracasso do indivíduo em lidar com os azares da vida e que transforma a ajuda numa espécie de celebração pública de sua inferioridade, já que o seu acesso depende do indivíduo provar que seus filhos estão subnutridos, que ele próprio é um incapacitado para a vida em sociedade e que a desgraça é grande o suficiente para merecer a ajuda estatal¹⁴⁶.

Por isso, as práticas de violência estrutural e etiquetamento social demandam um processo contínuo e estruturado de avaliação das políticas públicas, sendo adotado não apenas pelo Estado como instrumento de desenvolvimento e justiça social, como também pela sociedade civil organizada, legitimando a luta social¹⁴⁷. Tais formas desumanas e cruéis fomentam a criação de pessoas desamparadas e incapazes de reagir frente à exclusão social, sendo vitimados e privados do poder de construção de novas perspectivas de vida e de resgate da dignidade humana.

¹⁴⁴ MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 2. ed. Lisboa: Estampa, 1989.

¹⁴⁵ PEREIRA, Juliana Pedrosa. Op. cit., 2007.

¹⁴⁶ TELLES, Vera da Silva. **Pobreza e cidadania**. São Paulo: Ed. 34, 2001. p. 26.

¹⁴⁷ CRUZ NETO, Otávio; MOREIRA, Marcelo Rasga. Op. cit., 1999.

A sociedade possui diversas caras e delas são revelados desejos, prazeres e personagens, porém de difícil acesso à maioria. Aliado à falta de acesso e oportunidades, a exclusão social carimba o passaporte dos desfavorecidos, proibindo a sua entrada onde se sentiriam incluídos em um mundo desejável e cheio de prazeres. No entanto, a realidade revela pessoas com pouca ou nenhuma perspectiva de vida, sem lugar e à margem da sociedade. Requer-se, portanto, ações de humanização do crime, compreendendo-o como ato humano intrinsecamente ligado às relações sociais construídas pela sociedade, negando-se os estereótipos e ressaltando-se as condições sociais que contribuem para o crime, pois é fruto de um contexto e se atualiza no cotidiano social¹⁴⁸.

¹⁴⁸ SEQUEIRA, V. C. Uma vida que não vale nada: prisão e abandono político-social. **Psicologia: ciência e profissão**. 2006, v. 26, n. 4. pp. 6609-671.

3 A APLICABILIDADE DOS MECANISMOS RESTAURATIVOS NA IMPLEMENTAÇÃO DA CULTURA DE PAZ: os espaços dialogados no acolhimento e promoção de direitos mínimos do cidadão

Na primeira noite, eles se aproximam e colhem uma flor do nosso jardim e não dizemos nada. Na segunda noite, já não se escondem: pisam as flores, matam nosso cão e não dizemos nada. Até que um dia, o mais frágil deles entra sozinho em nossa casa, rouba-nos a lua e, conhecendo nosso medo, arranca-nos a voz da garganta. E porque não dissemos nada, já não podemos dizer nada¹.

3.1 Intróito

Como alternativa à demonização incutida nos ideais do senso comum punitivo, em que aquele que não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não deve e não pode ser tratado como pessoa, eis que o contrário tornaria vulnerável a segurança das demais pessoas – os cidadãos², depara-se com a mediação penal ou justiça de proximidade na França, justiça comunitária em Quebeque, *restorative justice* nos países anglo-saxônicos, *Diritto fraterno* na Itália. Mas a ideia central é comum a todos os modelos: atribui-se aos principais interessados/envolvidos – vítima, ofensor, família de ambos e comunidades de apoio – os recursos internos para reagir à infração³.

Nesta ótica, a Justiça Restaurativa assume relevância na condição de matriz teórica a partir da qual é possível um novo modelo de justiça, mas também de uma filosofia e de uma cultura, eis que cada um é capaz de captar a mesma imagem sob ângulos e perspectivas diferentes e produzir resultados completamente diferentes, opondo-se ao etiquetamento social, visto que a seletividade somente reproduz o senso comum majoritário, punindo-se as condutas desviantes sob uma perspectiva apenas, a dominante.

Em adição, tais formas alternativas almejam a construção de reformas institucionais, procedimentais e normativas, uma vez que focam na valoração dos princípios da inclusão e da co-responsabilidade de todos os envolvidos na infração (vítima, infrator, comunidade e agentes institucionais). Objetivam, assim, respostas e soluções para o trauma social decorrente do delito, bem como na participação democrática de todos esses atores na sua relação com o

¹ COSTA, Eduardo Alves da. **No caminho, com Maiakóvski**. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/caminhocomaiaikovski.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

² JACKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**. Noções e críticas. Porto Alegre, 2007.

³ GARAPON, Antoine. **Punir em democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

processo de realização da Justiça, decorrente do distanciamento das relações com que o poder jurisdicional passa a ser exercido.

Com a reparação, pretende-se consolidar uma pena construtiva virada para o futuro, para um futuro concreto e circunstanciado, que o distingue do futuro utilitarista que diz respeito apenas ao maior número. Se a pena é tão estéril para o autor como para a vítima, a reparação apresenta-se como um *win-win contract*, uma troca em que todas as partes podem sair e ganhar⁴.

Portanto, há a necessidade de mudança de paradigmas a partir da construção de uma Justiça Restaurativa, fundada no diálogo e consenso, pois se verifica o atual sistema penal punitivo como propagador das dimensões da seletividade social.

As práticas restaurativas surgiram nas últimas décadas na Nova Zelândia, Austrália e Canadá como uma forma de abordagem interdisciplinar da prática delituosa. Assim, foram delineadas sob o fundamento de acompanhar as evoluções do Direito, bem como de conter a expansão do direito penal no viés repressivista. Ocorre que o sistema penal contemporâneo opõe-se ao modelo de direito negociado e direito imposto, eis que suas normas vêm gradativamente perdendo a capacidade de ordenar, moldar e conformar a sociedade. E seus mecanismos processuais também já não conseguem exercer de maneira eficaz seu papel de absorver tensões, dirimir conflitos, administrar disputas e neutralizar a violência⁵.

Nesta ótica, não devem ser os mecanismos restaurativos interpretados como novos métodos de tratamento de conflitos, ao contrário, consistem em um novo paradigma de justiça penal que muda o foco do pensar e agir com relação ao crime em si. Assim, a passagem da justiça punitiva à justiça reconstrutiva revela uma reorganização dos sistemas de equivalência, pois não mais se responde a uma falta pela aplicação de uma pena, mas a um prejuízo concreto por uma prestação material e moral à vítima, seus familiares e sua comunidade, bem como “procura restituir ao agressor e ao agredido a sua capacidade ética”⁶.

⁴ Id., *ibid.*, p. 317.

⁵ FARIA, José Eduardo. A crise do Poder Judiciário no Brasil. In: ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. **Justiça & democracia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v. 1. p. 231.

⁶ GARAPON, Antoine. Op. cit., 2001. p. 316.

3.2 A Transformação da Realidade Social pelo Uso de Meios Alternativos de Tratamento de Conflitos: mecanismos de fortalecimento da cidadania e pacificação social

A sociedade moderna se apresenta complexa pela diversificação do aparelho produtivo em três setores (monopólio, concorrencial e estatal), pela segmentação do mercado de trabalho, bem como pela multiplicação de necessidades e comportamentos dos indivíduos⁷. Desta forma, entende-se necessária a sua análise para compreender-se a evolução do Direito e, por conseguinte, do homem, visto que se caracteriza pela fragmentação do tecido social, cujo resultado é o aumento dos conflitos sociais nestes grupos. A existência da sociedade pressupõe a existência do homem e, por conseguinte, do direito para regulamentar a convivência daqueles a partir da legitimidade do Estado.

No entanto, a sociedade atual revela-se muito mais como um espaço no qual os homens tendem a avançar sobre os outros, em uma luta desigual pela sobrevivência, razão pela qual a justiça penal atua para garantir uma coexistência pacífica entre aqueles que vivem em uma sociedade, tendo como escopo o controle da vingança privada e racionalizar a resposta aos fatos considerados criminosos.

Neste rumo, compreende-se que ao mesmo tempo em que a justiça penal se caracteriza como o último estágio para onde são remetidas as situações-limites, aquelas consideradas problemáticas à convivência social, é nesse mesmo espaço em que são cometidas as mais sérias supressões de garantias individuais e direitos civis⁸.

Destarte, visualiza-se um Direito Penal moderno guiado por códigos corrompidos e por metas além de seus limites operativos, buscando perpetuar sentimentos vingativos e rotuladores entre aqueles que vivem em uma mesma sociedade, disseminando, assim, um direito penal diferenciado para alguns, os inimigos.

Abandonou-se, portanto, a utilização dos mecanismos penais quando absolutamente necessários, isto é, quando os demais meios não se apresentassem eficazes. O Direito Penal moderno protege os bens jurídicos ao extremo, trazendo para a sua tutela interesses que nela não encontram solução adequada. Assim, torna-se medida *prima ratio*, adotando conceitos

⁷ BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. de Carmen C. Varriale et al. 4. ed. Brasília: Ed. da UnB, 1992.

⁸ SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007a.

desestruturadores e anômalos, reproduzindo um Direito Penal simbólico, ao mesmo tempo em que punitivista/repressivista.

O Direito Penal se torna igualmente um novo meio de a sociedade moderna exorcizar as suas dificuldades. Ou seja, mais do que os seus resultados concretos, entre os quais a detenção de determinados indivíduos, o crescimento da população prisional ou a entrada em cena de novos atores, a penalização indica o palco pelo qual as sociedades olham para si mesmas. Por isso, afirma-se que sendo o direito a nova formalização da coexistência humana, o direito penal será a sua última encenação⁹.

Por isso, compreende-se que o conceito de sociedade moderna permite entender o Direito, já que é produto da cultura humana para proteger interesses particulares, coletivos, difusos e transindividuais, permitindo, portanto, transformar os fins da sanção penal.

Nesta ótica, importa destacar que o Direito Penal moderno, derivado da sociedade da pós-modernidade, é oriundo de um Estado ineficiente em executar políticas públicas básicas, acentuando, assim, os índices de criminalidade, bem como ineficiente em fiscalizar o sistema penitenciário, acentuando a reincidência. Inobstante a isso, deriva de uma realidade social marcada pelo aumento da sensação de insegurança, de risco, de demanda penal, pela globalização econômica que intensifica as desigualdades sociais e incrementa o Direito Penal como instrumento aparente de soluções eficazes e rápidas. E, ainda, pelo descrédito da população nas instituições e na possibilidade de mudança a curto prazo, fomentando, por conseguinte, os estados paralelos, à margem da ordem jurídica posta, porém fortalecedores das organizações criminosas¹⁰.

Por conseguinte, refere-se que a crise do sistema penal surge de uma “civilização do orgasmo, desenhando o modelo de um homem disponível, desprovido do sentido ético e disposto a tudo barganhar pelo prazer fácil e imediato”¹¹. Ou seja, tem-se um homem socializado, porém não pertencente mais a uma comunidade, “mas um conglomerado de

⁹ GARAPON, Antoine. **Bem julgar**: ensaio sobre o ritual do judiciário. Trad. de Pedro Filipe Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

¹⁰ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. Apresentação e ensaio de Raffaele de Giorgi. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 54.

¹¹ REALE, Miguel apud BONFIM, Edílson Mougenot. **Direito penal da sociedade**. São Paulo: Oliveira Mendes/Del Rey, 1997. p. 87.

indivíduos atomizados e narcisisticamente inclinados a uma íntima satisfação dos próprios desejos e interesses”¹².

Compreende-se, neste rumo, que “o que se vê, portanto, é uma absorção simbólica das inseguranças excessivamente divulgadas pela mídia, sem respeito a qualquer lembrança do passado e a qualquer perspectiva político-criminal para o futuro”¹³. A realidade indica que a desintegração social e a destruição de laços são marcas fortes de um sistema que surgiu a partir da privação de liberdade como resposta principal à criminalidade. “A punição irracional, o castigo e a violência punitiva, enquanto características principais da reação penal, apenas infundem nos cidadãos o ideal de sofrimento como dado essencial da justiça e avolumam a própria violência que os oprime”¹⁴.

Desta forma, a individualidade característica da sociedade moderna dá espaço a uma sociedade de massas, a qual contempla comportamentos distintos e uniformes ao mesmo tempo, como, por exemplo, pequenos delitos ambientais podem revelar-se como insignificantes quando analisados de forma isolada, porém se vistos no conjunto, traduzem um dano de grande proporção. Isto é, *“el mayor daño posible del comportamiento individual permanece relativamente pequeño, pero a través de la masificación de pequeños daños, la infraestructura pierde ciertamente estabilidad de manera considerable”*¹⁵.

Pode-se, então, verificar que o Estado Social não mais se sustenta diante das demandas de novos sujeitos passivos da sociedade globalizada e pós-moderna, pois os tradicionais burgueses-conservadores detentores da “moral média” dão espaço para as

associações ecológicas, feministas, de consumidores, de vizinhos (contra os pequenos fabricantes de drogas), pacifistas (contra propagação de ideologias violentas), antidiscriminatórias (contra ideologias racistas ou sexistas, por exemplo) ou, em geral, as organizações não-governamentais (ONGs) que protestam contra a violação de direitos humanos em todas as partes do mundo¹⁶.

No Brasil, estes novos gestores, amparados por uma Constituição fundamentada em um Estado de Direito dão origem a uma ampliação do Direito Penal baseada na busca

¹² SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal**. Trad. de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 11. p. 35 (Série As Ciências Criminais nas Sociedades pós-Industriais).

¹³ CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e sociedade complexa**. Campinas, SP: LZN, 2005. p. 33.

¹⁴ SICA, Leonardo. Op. cit., 2007a. p. 4.

¹⁵ JAKOBS, Günther. **La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente**. Trad. Teresa Manso Porto. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal Y Filosofía del Derecho, 2000. p. 21-23.

¹⁶ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. Op. cit., 2002. p. 63-64.

constante de proteção de seus interesses atuais. Em outras palavras, a sociedade moderna do bem-estar social revela-se como uma sociedade de classes passivas (pensionistas, desempregados, destinatários de serviços públicos, consumidores), as quais se transformam em classes e passam a exigir do Estado a proteção dos seus novos interesses, até então desconhecidos para a ordem jurídica¹⁷.

O surgimento de novos bens jurídicos tutelados, a aparição de meios de ataque diversos dos tradicionais e a força de determinados movimentos sociais de emancipação provocam “uma espécie de entusiasmo punitivo em importantes setores da opinião pública, e também em conspícuos operadores jurídicos, que parecem propugnar, ao invés do benemérito princípio de intervenção mínima, de outro de intervenção máxima”¹⁸.

Neste contexto de sujeitos passivos e, por conseguinte, de maior demanda de resposta do Direito Penal, também se revela na modernidade as consequências nefastas da globalização, eis que reduziu espaços geográficos e crescimento do comércio internacional, ao passo que aumentou o poder econômico das companhias transnacionais; revolucionou os meios tecnológicos de informação e comunicação; utiliza-se de um discurso democrático envolto pelos direitos humanos; surgiu a cultura global e atores supranacionais e transnacionais; agravou a pobreza mundial, destruiu o meio ambiente e deu origem a conflitos transculturais localizados¹⁹.

Este cenário revela, portanto, uma economia globalizada que atua em prol dos interesses da eficiência econômica e da maximização das riquezas em detrimento dos operários do sistema. Isto é, tais mudanças não somente enfraquecem o Estado, como também esvaziam seu aparato de garantias da esfera pública do qual o Direito faz parte.

Por isso, tem-se uma modernidade que se vende à eficácia e para isso acelera a corrida para o futuro, desfazendo os laços com as leis, instituições e os direitos, pois “aquelas coisas veneradas por seus antepassados já não importam, não passam de antiquilhas e imbecilidades”²⁰. Na modernidade, a eficácia revela-se como a medida de todos os valores, e estes se subordinam àquela.

¹⁷ Id., *ibid.*

¹⁸ Id., *ibid.*, p. 133.

¹⁹ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Trad. de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 31.

²⁰ KUJAWSKI, Gilberto de Mello. **Império e terror**. São Paulo: Ibasa, 2003. p. 19.

Nesta senda, afirma-se que a globalização econômica desencadeia processos de descriminalização de condutas que vão ao encontro da referida eficácia, ao mesmo tempo em que postula pela adoção irracional de novos tipos penais que tenham o escopo de tutelar interesses que maximizam a riqueza²¹.

O sistema econômico impõe-se, em caso de embate, com preponderância sobre todos os demais; colocar em risco a posição da economia é considerado um sacrilégio, algo comparável a provocar a ira dos deuses, e o poder econômico substitui o poder dos Estados: o que sucumbe não apenas é considerado incapaz em certos aspectos, mas marginalizado de forma geral²².

As demandas da sociedade moderna impulsionadas pelos avanços científicos e tecnológicos atingem diretamente o bem-estar individual, visto que a sociedade globalizada, focada na eficácia e na competitividade, desloca para a marginalidade um grande contingente de indivíduos, os quais são rotulados como fonte de riscos pessoais e patrimoniais, gerando, portanto, uma sociedade de riscos.

Diante da expansão do Direito Penal, verifica-se a sua atuação abrangida por novas demandas e interesses penais, produzindo incessantemente legislações infraconstitucionais pautadas pelo objetivo de criminalizar e prevenir a criminalidade. Assim, os riscos modernos aliados ao crescente avanço econômico e tecnológico geram uma reação irracional por parte daqueles que se sentem atingidos, razão pela qual mantém discursos de uma maior tutela da segurança pública em detrimento de interesses individuais e garantias mínimas de dignidade do ser humano.

Neste cenário, qualquer ação, inconsciente ou não, pode dar ensejo a uma ação judicial. Abre-se o jornal e lê-se sobre uma bomba que mata dezenas de pessoas inocentes; liga-se a televisão e o noticiário informa que uma bala perdida atingiu uma criança enquanto estava na escola; conecta-se na internet e surgem notícias de atos bárbaros cometidos por funcionários contra patrões; liga-se o rádio e ouve-se que pais disputam acirradamente a guarda dos seus filhos. Todas as situações diárias com que se depara espelham várias formas de conflitos: social, político, psicanalítico, familiar, interno, externo, entre pessoas ou nações, étnico, religioso, ou de valores e princípios morais²³.

²¹ SALIM, Alexandre Aranalde. **Direito penal do inimigo**: análise de um paradigma contemporâneo de política criminal. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: PUC(RS), 2007.

²² JAKOBS, Günther. **Ciência do direito e ciência do direito penal**. Trad. de Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, 2003, v. 1. p. 47-48 (Coleção Estudos do Direito Penal).

²³ SPENGLER, Fabiana Marion. **O estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Tese de Doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

O conflito rompe com a resistência do outro, eis que consiste em confrontar duas vontades quando o desejo é de uma dominar a outra, impondo-lhe a sua solução. Por isso, afirma-se que o conflito é uma forma de ter razão independentemente dos argumentos racionais, no qual as partes se tratam como adversários e inimigos. Exemplo dessa cultura de conflito e beligerância ocorre nos Estados Unidos quando qualquer ato dá motivo para litigar.

O litígio judicial pode se tornar uma etapa previsível no ciclo de vida dos americanos. Agora que os filhos processam seus pais e cônjuges ainda não divorciados processam-se mutuamente, as possibilidades são ilimitadas. Membros de paróquias já processaram seus pastores e, apropriadamente, procuradores processaram juízes. Não faz muito tempo que um grupo de pais processou um juiz de futebol por um erro cometido em um jogo entre escolas de segundo grau²⁴.

Assim, verifica-se que no século XX a justiça é vendida por um determinado preço. “E assim um cartunista bem coloca a situação: um advogado tranquiliza seu cliente, que está ansioso sobre os méritos de seu caso, mas pergunta: ‘quanta justiça o senhor pode pagar?’”²⁵. Ademais, percebe-se que esforços para simplificar procedimentos e facilitar a indenização por danos causados fazem advogados batalhar por seus honorários.

Nesta ótica, refere-se que o litígio judicial é somente uma opção entre um leque de alternativas viáveis para tratar conflitos. Entretanto, deve-se salientar que as sanções culturalmente aceitas por uma sociedade expressam os ideais das pessoas que as defendem, suas percepções sobre si mesmas e a qualidade de seus relacionamentos. Ou seja, indicam se as pessoas estão predispostas a evitar ou encorajar o conflito, reprimi-lo ou tratá-lo de forma pacífica.

As sociedades modernas ainda encontram-se envoltas de uma fumaça jurídica como os antepassados encontravam-se apegados à religião medieval: “direito é nossa religião nacional; os advogados formam nosso clero; e o tribunal é nossa catedral, onde as paixões contemporâneas são encenadas”²⁶.

Desta forma, percebe-se a existência de um Direito com elevado grau de institucionalização da função jurídica, a qual se mostra especializada, autônoma, burocrática e sistematizada, orientada para atividades rigidamente definidas e hierarquizadas. Assim, a crescente demanda dá espaço à padronização e impessoalização dos procedimentos, marcados

²⁴ AUERBACH, Jerold S. Justiça sem direito? In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, v. 3. p. 54.

²⁵ Id., *ibid.*, p. 49.

²⁶ Id., *ibid.*, p. 48.

pela morosidade e ineficácia da aplicação da lei em determinados litígios, apenas exalando segurança jurídica aparente.

À medida que o Estado e o grande número de legislação esparsa perdem espaço diante de sua ineficiência, inaplicabilidade e lentidão, o direito inoficial torna-se mais visível como alternativa no tratamento de conflitos. Por isso, o novo espaço oportuniza um estado de exceção personalizado²⁷, a qual se direciona às categorias sociais mais pobres, vindo estas a abrir mão do uso da força para submeter-se ao tratamento do conflito.

O Estado, por sua vez, oferece um instrumento de coerção revelado como “o conjunto dos meios de violência que podem ser legitimamente accionados para impor e fazer cumprir as determinações jurídicas obrigatórias”²⁸. Estes instrumentos podem ser mais ou menos poderosos, quer pelo tipo de ações violentas que podem gerar, quer pelo tipo de condicionalismos a que tal acionamento está sujeito, ou, ainda quer pelo efeito de neutralização que resulta das ações paralelas ou opostas a outros instrumentos de coerção existentes no mesmo espaço sócio-jurídico²⁹. Por isso, refere-se que o Estado atual tem o monopólio da violência legítima servindo a seu favor.

No entanto, a força estatal não mais se consolida diante da dificuldade que encontra em produzir a ordem, pois “antes tal tarefa lhe é atribuída justamente porque para seu desempenho se faz necessário um aparelho burocrático hierárquico capaz de reunir e concentrar esforços”³⁰. Ademais, é notório o crescente número de direitos inoficiais que surgem diante da falta de atenção do Estado para com os direitos fundamentais de cada um, adquirindo legitimidade a partir de sua ação libertadora, a qual edifica uma nova cultura societária, “cujos direitos insurgentes são a expressão mais autêntica da satisfação das carências e das necessidades humanas fundamentais”³¹.

Nesta ótica, importa destacar que não são poucas vezes nas quais vige a lei do mais forte, onde se usa da violência moral e física para fazer valer seu código e suas regras, sendo exemplos o crime organizado, narcotráfico, terrorismo, corrupção e criminalidade

²⁷ CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao Estudo do Direito e do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 277.

²⁸ SANTOS Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 53.

²⁹ Id., *ibid*.

³⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. Op. cit., 2007.

³¹ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p. 323.

econômica. Na análise da realidade brasileira, pode-se concluir que “o direito marginal é a normatividade auto-produzida em guetos quarto-mundializados, como a hoje vigente nos morros do Rio de Janeiro e nas gigantescas favelas de São Paulo [...]”³².

Em adição, verifica-se que a crise de legitimidade do Estado, derivada da fragmentação e diversificação dos interesses sociais, possibilita a visualização de dois cenários: múltiplas identidades que recorrem ao Estado para ver suas reivindicações atendidas, enquanto as demais demandas e necessidades legitimam formas alternativas de atender as exigências diante da incapacidade estatal.

Por isso, o Estado descentraliza seus poderes para instituições políticas locais e regionais, possibilitando que as identidades das minorais consigam ser manifestadas com maior desenvoltura em níveis locais e regionais, contrariando a tendência de concentração dos governos nacionais da riqueza e do poder, atendendo apenas interesses em seus próprios benefícios. Portanto, ao permitir-se uma maior participação no poder, permite-se que “escalões inferiores do governo assumam a responsabilidade pelas relações com a sociedade, tratando das questões do dia-a-dia, com o objetivo de reconstruir sua legitimidade por meio da descentralização do poder”³³.

Nesta senda, percebe-se que a abertura de espaços fomenta o surgimento de entidades focadas na satisfação do cidadão diante da ineficiência do Estado. Desta forma, o Estado, ao ceder espaço, torna legítima a ação dessas entidades oriundas de forças sociais, as quais assumem o controle estatal a fim de torná-lo sua expressão exclusiva.

A ineficiência estatal também pode ser verificada quando os cidadãos buscam formas alternativas de tratamento de conflitos, visto que o Estado revela uma demora excessiva para tratar os conflitos ou para entregar a prestação jurisdicional demandada pelo seu cidadão. Conforme manifestado anteriormente, a crescente demanda de exigências por parte dos cidadãos, as quais se pautam na Constituição Federal de 1988, eis que ampliou o rol de direitos fundamentais e garantias, gerou expectativas de efetivação e satisfação das necessidades, e diante da ineficiência estatal, as mesmas direcionaram-se ao Judiciário, porém depararam-se com um sistema incapaz de responder com efetividade a cada exigência inserida em um litígio judicial.

³² FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. **Estado, sociedade e direito**. Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonada, 2002. p. 71, 120.

³³ CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Trad. de Klauss Brandini Gerhardt. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, v. 2. p. 317.

Neste rumo, compreende-se que a busca por meios alternativos de tratamento de conflitos surgiu a partir da disparidade entre o discurso jurídico e os interesses econômicos, crescente produção legislativa, muitas vezes baseada no clientelismo político e ineficácia de políticas públicas de efetivação dos direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna que, pelo seu não cumprimento, desencadearam processos de angústia, revolta, descrédito e insegurança nos cidadãos para com o Judiciário e entre os mesmos. Desta forma, ao invés de satisfazer as relações conflituosas, incendiou-se a disputa e o desejo pela vitória em face da derrota do outro.

Destarte, verifica-se que meios alternativos de tratamento de conflitos permitem que as partes transformam o modo de perceber o conflito e desenvolvam formas autônomas para lidar com as tensões inerentes ao seu relacionamento, sem que para isso seja necessário buscar uma resposta do Judiciário, o que poderia trazer consequências muito mais danosas à relação humana.

Compreende-se, portanto, que a diminuição da presença estatal em determinados espaços sociais permite maior organização e aplicação de regras criadas pelo cidadão como alternativas para tratar conflitos, uma vez que é preciso reduzir o exercício do poder do sistema penal para substituí-lo por formas alternativas que visam o tratamento do conflito³⁴.

Assim, a elaboração de um novo paradigma de justiça criminal como alternativa à prisão e à pena possibilitam: a) o garantismo positivo; b) a redução da violência punitiva; c) a neutralização das funções reais do cárcere; d) a não-expansão da rede de controle social penal. Deve-se, ainda, compreender que a justiça penal requer mínima força e sempre que possível abdicar do uso da violência legal, vindo a reconhecer que o conflito, o desvio às regras de convivência, são elementos impossíveis de serem eliminados, os quais devem ser geridos dentro de um projeto humanista, que condiz com o estágio cultural e tecnológico da atual sociedade.

Nesta senda, afirma-se que a justiça penal deve priorizar mecanismos de intervenção que tenham por objetivo o fortalecimento dos valores de convívio comunitário e que considerem o caráter relacional do conflito, resultando em um sistema que ofereça modelos de comportamento agregadores do consenso ao redor das regras do ordenamento. “É possível

³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

atribuir às decisões penais um papel positivo de solucionar os conflitos sem ter que, necessariamente, recorrer à punição afliitiva”³⁵.

Portanto, traz-se ao presente estudo a Justiça Restaurativa como proposta para promover entre os verdadeiros protagonistas do conflito traduzido em um fato típico, iniciativas de solidariedade, diálogo e programas de reconciliação. Esta alternativa viabiliza o tratamento do conflito de forma coletiva para lidar com suas consequências e implicações futuras, pois “envolve a vítima, o réu, a comunidade na busca de soluções para o conflito com o objetivo de promover a reparação, a reconciliação e o reforço do sentimento de segurança”³⁶.

3.3 O Reconhecimento dos Papeis das Partes Operado pelo Empoderamento dos Indivíduos a Partir da Justiça Restaurativa

A justiça penal, conforme já referido anteriormente, mostra-se ineficiente, seletiva, custosa e agrava os problemas que deveria resolver. No entanto, ainda é resistente a ideia de movimentos de reforma mais profundas, absorvendo até o presente momento pequenas modificações.

A preocupação reside na necessidade de construção de um discurso que constate as mazelas do atual sistema punitivo-retributivo, o qual se direciona exclusivamente ao acusado, e coloca à margem a vítima e sua comunidade, e que proponha práticas comunitárias de tratamento de conflitos em que há a redescoberta da vítima e o restabelecimento do equilíbrio rompido entre as partes³⁷.

Nesta senda, a Justiça Restaurativa encoraja a vítima e seu ofensor a assumir papeis mais ativos ao tratar o conflito mediante discussão e negociação, reservando-se aos agentes públicos o papel de facilitadores, os quais utilizam a linguagem que os coloca no mesmo nível de poder das partes.

Ademais, intensifica a participação da comunidade, cujo papel é ser destinatária de políticas de reparação e reforço do sentimento de segurança coletivo, bem como ser ator social de uma cultura de paz baseada em ações reparadoras concretas das consequências de

³⁵ SICA, Leonardo. Op. cit., 2007a. p. 6.

³⁶ Id., *ibid.*, p. 13.

³⁷ Id., *ibid.*

um crime. Por isso, afirma-se que o modelo em estudo destaca a necessidade de um *empowerment*³⁸ como base fundamental da nova subjetividade atribuída “aos indivíduos um papel ativo, um papel de redefinição dos problemas, de reafirmação da própria esfera de autonomia e poder, seja em termos culturais, políticos, psicológicos”³⁹.

Todo ser humano requer um grau de autodeterminação e autonomia em suas vidas. O crime rouba este poder das vítimas, já que outra pessoa exerceu controle sobre elas sem seu consentimento. A Justiça Restaurativa devolve os poderes a estas vítimas, dando-lhes um papel ativo para determinar quais são as suas necessidades e como estas devem ser satisfeitas. Isso também dá poder aos infratores de responsabilizar-se por suas ofensas, fazer o possível para remediar o dano que causaram e iniciar um processo de reabilitação e reintegração⁴⁰.

Destarte, afirma-se que as práticas restaurativas representam uma mudança de linguagem e orientação ao passo em que criam a oportunidade de revigorar o debate sobre as causas do crime e não responder às demandas por severidade e punição. Por isso, oportuniza a inclusão das vítimas e uma abordagem determinada sob um novo olhar dos fatos sociais, um olhar mais concentrado nos sujeitos da relação em conflito e na satisfação de suas necessidades e sentimentos.

Nesta senda, verifica-se que os mecanismos restaurativos caracterizam-se como um processo colaborativo que envolve as pessoas diretamente afetadas mais diretamente por um crime, as quais são chamadas de “partes interessadas principais”, e auxiliam na melhor forma de reparação do dano causado pela transgressão. No entanto, questionam-se quem são as principais partes interessadas na Justiça Restaurativa e de que forma devem se comprometer na realização da justiça. Por isso, importa elucidar a teoria proposta por McCold e Watchel, cuja composição se dá por três estruturas, as quais embora sejam relacionadas, são distintas conceitualmente⁴¹.

A Janela de Disciplina Social contrapõe-se à prática retributiva, eis que esta tenciona a rotular as pessoas de forma negativa ou, ainda, a proteger as pessoas das consequências de suas ações erradas, revelando o escopo da Justiça Restaurativa no tocante à resolução de problemas a partir da desaprovação das transgressões ao mesmo tempo em que valoriza o interior do indivíduo transgressor.

³⁸ O termo refere-se ao empoderamento.

³⁹ SICA, Leonardo. Op. cit., 2007a. p. 19.

⁴⁰ MARSHAL; BOYACK; BOWEN, 2005 apud SICA, Leonardo. Op. cit., 2007a. p. 273.

⁴¹ MCCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. **Em busca de um paradigma:** uma teoria de Justiça Restaurativa. Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, 10-15 agosto de 2003. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.realjustice.org/library/paradigm_port.html>. Acesso em: 10 out. 2007.

Assim, permite prejudicado tenha a expressar seus forma a descrever como desenvolver uma forma dano que venha a evitar Em complemento, reintegração, supre as emocionais e materiais enquanto faz com que o



que aquele que fora oportunidade de sentimentos, de fora afetado e a de reparação do a sua reincidência. devido ao perfil de necessidades das vítimas, ofensor assuma as

consequências de seus atos para que, com a reparação dos danos, não seja mais visto como tal.

Afirmam os autores em estudo que a estrutura em comento determina quatro abordagens à regulamentação do comportamento: *punitiva*, *permissiva*, *negligente* e *restaurativa*, elucidando quatro palavras que as resumem: NADA, PELO, AO e COM, conforme se depreende da imagem abaixo.

Se negligente, NADA faz em resposta a uma transgressão. Se permissiva, tudo faz PELO (por o) transgressor, pedindo pouco em troca e criando desculpas para as transgressões. Se punitiva, as respostas são reações AO transgressor, punindo e reprovando, mas permitindo pouco envolvimento ponderado e ativo do mesmo. Se restaurativa, o transgressor encontra-se envolvido COM o transgressor e outras pessoas prejudicadas, encorajando um envolvimento consciente e ativo do transgressor, convidando outros lesados pela transgressão a participarem diretamente do processo de reparação e prestação de contas. O engajamento cooperativo é elemento essencial da justiça restaurativa⁴².

⁴² Id., *ibid.*, p. 2.

A seu turno, a segunda estrutura, denominada de Papel das Partes Interessadas, enfatiza a relação entre o dano causado pela prática transgressora às necessidades específicas de cada parte interessada na solução da mesma, e às respostas restaurativas necessárias ao atendimento destas necessidades, possibilitando, desta forma, a distinção entre partes interessadas principais – maiores afetados – dos indiretamente interessados.

Verifica-se, neste contexto, as principais partes como sendo vítima e transgressor, bem como aqueles que têm relação significativa com os mesmos são considerados diretamente afetados, ao passo que constituem a comunidade de apoio e assistência à vítima e ao transgressor. Por outro lado, as demais pessoas integrantes da sociedade, representantes do Estado e organizações religiosas, educacionais, sociais, sofrem um dano indireto e impessoal, esperando-se que os mesmos venham a apoiar os processos restaurativos, razões pelas quais se enquadram como indiretamente afetados, conforme ilustração abaixo.

	Dano	Necessidades	Respostas
PARTES INTERESSADAS PRINCIPAIS			
Vítima(s)	direto	específicas	ativas
Transgressor(es)	direto	específicas	ativas
Famílias+	direto	específicas	ativas
PARTES INTERESSADAS SECUNDÁRIAS			
Vizinhos+	indireto	coletivas	dando apoio
Autoridades+	indireto	coletivas	dando apoio

Ademais, constata-se que as vítimas são prejudicadas diante da falta de controle que evidenciam com a transgressão, razão pela qual precisam readquirir seu sentimento de poder pessoal, o que se dá a partir da transformação de vítima em sobrevivente. Já o ofensor prejudica seu relacionamento com suas comunidades de assistência no momento em que trai a confiança das mesmas, somente vislumbrando o restabelecimento da confiança perdida ao assumir a responsabilidade por suas más ações.

As comunidades de assistência têm suas necessidades preenchidas com a garantia da responsabilização do ofensor e da sua reintegração e da vítima às suas comunidades. As partes secundárias não são diretamente ligadas à vítima e ao ofensor, motivo pelo qual não devem tomar para si o conflito e interferir na oportunidade de reconciliação e reparação. A sua resposta deve residir no apoio e facilitação dos processos de restauração, os quais reintegrarão vítima e ofensor, fortalecendo a comunidade, aumentando a coesão e ampliando a capacidade dos cidadãos de tratar seus próprios conflitos como forma de garantia de seus direitos fundamentais⁴³.

Como último elemento estrutural, encontra-se a Tipologia das Práticas Restaurativas, a qual consiste em chamar todas as partes interessadas, sejam diretas ou indiretas para, a partir de um processo de conciliação, vislumbrar uma solução efetiva ao conflito, de modo a suprir as necessidades emocionais de cada um. Desta forma, a plena realização do conceito de Justiça Restaurativa somente será verificada com a participação ativa de todos os grupos envolvidos, como em “conferências ou círculos”, consoante demonstra a ilustração abaixo.



⁴³ Id., ibid.

Para compreender-se a forma como atua a Justiça Restaurativa e como visualiza a conduta do ofensor, o papel da vítima, bem como das partes de apoio, importa refletir acerca da prática de um crime e suas consequências às partes envolvidas no conflito, relacionando tais dados à teoria supracitada. Consoante manifesta Zehr, a prática de um crime e a sua experiência não são tarefas fáceis de serem compreendidas, bem como enfrentar o significado de ser uma vítima ou fazer alguém de vítima desencadeia emoções intensas, as quais assustam e fazem recuar⁴⁴. No entanto, é preciso compreender o que se faz e porque se faz, razão pela qual esse processo será iniciado no presente estudo.

O modelo restaurativo integra o mediador, a vítima, o agressor, a família destes (amigos, vizinhos, colegas de escola ou de trabalho, membros de agremiações desportivas e de congregações religiosas), bem como profissionais de área, representantes de comunidade, ou seja, pessoas ou entidades que tenham sido afetadas pela prática do crime e que tenham como desejo a restauração dos valores de segurança, justiça, solidarismo, responsabilidade, comunitarismo e civismo⁴⁵.

O caso em estudo trata-se de um assalto à mão armada praticado por Anderson, um adolescente, o qual vitimou uma idosa. Na ocasião, o adolescente infrator, necessitando de dinheiro, deparou-se com a senhora idosa, aproximou-se dela e mostrou-lhe a arma, arrancando-lhe a bolsa e empregando fuga posteriormente. Após o fato delituoso, a vítima não saiu mais de casa, ficou sem dinheiro por um bom tempo e permanecia com medo de sair à rua, receando que outra pessoa “igual” ao adolescente fosse atacá-la novamente para agredi-la e roubá-la. Diante do acontecido, submeteram-se ao procedimento da câmara restaurativa o ofensor e a vítima, sendo igualmente convidados a participar um professor do adolescente, sua irmã e seu tio, além de uma filha da vítima.

Importa salientar que as câmaras restaurativas se caracterizam por reunir pessoas afetadas por uma conduta que causou um grave dano (físico, psicológico, moral), objetivando encontrar meios de reparar os prejuízos e evitar a repetição da conduta negativa. Nesta oportunidade, além da vítima e do infrator, participam seus respectivos apoios e as

⁴⁴ ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. Trad. de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

⁴⁵ FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça restaurativa**. Natureza, finalidades e instrumentos. Coimbra: Coimbra, 2006.

autoridades que investigam o fato, sendo os trabalhos conduzidos por um mediador devidamente treinado⁴⁶.

A importância do procedimento adotado não reside no escopo de negação da natureza trágica do ocorrido, mas em desmistificá-lo a partir do desembaraçamento dos meandros dessa vivência, “enxergando-a como uma tragédia humana que envolve duas pessoas – pessoas que, em muitos aspectos, se assemelham bastante a nós mesmos”⁴⁷.

Ao oportunizar a participação da vítima no processo, mostrando-lhe um rosto, e não apenas uma figura abstrata que deu ensejo ao procedimento criminal, dá-se a oportunidade de diálogo em um foro seguro para dizer como foram afetadas, pois somente elas podem dizer sobre a melhor maneira de reparar o dano sofrido e minimizar consequências futuras⁴⁸.

A vítima, ao ser atacada, inicialmente vive um processo de choque e negação, ao não compreender a razão daquele fato danoso estar acontecendo consigo. Algumas vítimas ficam paralisadas, incapazes de agir, enquanto outras reagem, gritam na esperança de serem socorridas e acordadas do pesadelo em que se encontram. Por isso, são tomadas por sentimentos de confusão, impotência, pavor e vulnerabilidade. Tais emoções e sentimentos acompanham a vítima por algumas semanas posteriores, porém surgem a raiva, a culpa, a suspeita, a depressão, a ausência de sentido, as dúvidas e o arrependimento.

No caso de uma vítima de roubo perpetrado por um adolescente portando uma faca, em que como consequência do ato delitivo teve a perda de seu olho, ela lutou constantemente contra os sentimentos de vergonha e culpa, repetidamente se perguntava a razão daquilo ter acontecido com ela, o modo da sua reação e se poderia ter agido de outra forma, concluindo que o fato decorreu de algum modo de culpa sua.

Ela sempre lutará com o medo e com a sensação de vulnerabilidade e impotência. Alguém assumiu o controle deixando-a impotente e vulnerável e será difícil reconquistar a confiança de sentir-se segura e no controle da situação. Juto com essa luta interior ela estará tentando recobrar a confiança nos outros, no mundo. Ela e seu mundo foram violados por alguém, e a sensação de estar à vontade com as pessoas, com sua casa, sua vizinhança e com seu mundo será difícil de resgatar⁴⁹.

⁴⁶ BRANCHER, Leoberto Narciso. Justiça, responsabilidade e coesão social. Reflexões sobre a implementação na Justiça da Infância e da Juventude em Porto Alegre. In: SLAKMON, C.; MACHADO, M.; BOTTINI, P. (Org.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça 2006.

⁴⁷ ZEHR, Howard. Op. cit., 2008. p. 18.

⁴⁸ BRANCHER, Leoberto Narciso. Op. cit., 2006.

⁴⁹ ZEHR, Howard. Op. cit., 2008. p. 21.

A experiência de ser vítima de um crime pode ser muito forte e refletir em todas as áreas da vida. Como no caso da senhora que teve sua bolsa subtraída, ela não conseguiu mais ficar em casa sozinha ou sair na rua por estar sempre acompanhada pelo medo e pelas lembranças dolorosas sofridas que a levam a pensar novamente no ocorrido. “Para as vítimas de crimes, os efeitos colaterais são muitas vezes bastante traumáticos e de longo alcance”⁵⁰.

Nesta ótica, a ideia do procedimento restaurativo realiza a restauração da paz pública e da normalização das relações sociais e recuperação do *status quo* econômico da vítima (quando possível), passando para a sua reabilitação psico-afetiva. Salienta-se, igualmente, que a reparação em tela não somente refere-se à indenização por danos físicos, materiais, psicológicos e sociais da vítima, como também possui uma dimensão emocional e simbólica, plena de significado e esperança, podendo caracterizar-se por um pedido de desculpas até por gestos simbólicos de aperto de mão ou abraço entre ofensor e vítima⁵¹.

O crime torna-se traumático por consistir em uma violação do ser, uma dessacralização daquilo que é o indivíduo, daquilo que acredita e do seu espaço privado. Assim, o crime revela-se como aniquilador porque destrói ou fragiliza dois pressupostos fundamentais sobre os quais a vida é calcada: “a crença de que o mundo é um lugar ordenado e dotado de significado, e a crença na autonomia pessoal. Esses dois pressupostos são essenciais para a inteireza do nosso ser”⁵².

Por isso, compreende-se que se o indivíduo conseguir responder aos questionamentos do porquê e como o fato ocorreu, o mundo pode voltar a ser seguro novamente. Então, as vítimas precisam deixar de ser vítimas e considerarem-se sobreviventes, progredindo até o ponto onde a agressão e aquele que a fez não mais tenham domínio sobre ela.

Entretanto, além de indenização e respostas, as vítimas requerem a oportunidade de expressar e validar suas emoções, sua raiva, seu medo e sua dor. O sofrimento e a dor referem-se à violação, razão pela qual precisam ser ventilados e ouvidos. Ademais, elas necessitam de um espaço que seja capaz de ouvi-las e não calar a sua história e o seu sofrimento como ocorre no atual sistema judiciário. Neste sentido, verifica-se que o empoderamento restitui a autonomia e o controle sobre seu ambiente, isto é, revela-se como

⁵⁰ Id., *ibid.*, p. 23.

⁵¹ FERREIRA, Francisco Amado. *Op. cit.*, 2006.

⁵² ZEHR, Howard. *Op. cit.*, 2008. p. 24.

fechaduras novas para as portas, ou como uma oportunidade de produzir um novo olhar do sentido de sua vida.

A seu turno, o ofensor, ilustrado no presente estudo pelo adolescente Anderson, que praticou o roubo sob a justificativa de estar sem dinheiro. Na experiência da câmara restaurativa, seu tio mostrou-se indignado, seu professor decepcionado e sua irmã calou-se diante do descaso e deboche que o adolescente mostrava. No entanto, ao relatar os detalhes da vida de ambos na casa dos pais, Anderson começou a chorar, disse estar arrependido e que sentia muito o que fez à mulher. Manifestou o desejo de restituir o valor subtraído, porém não possuía meios, mas afirmou veemente que não iria perseguir sua vítima quando fosse liberado, insistindo que não tivesse mais medo.

Nesta oportunidade, a senhora idosa, após envolver-se com o relato e chorar, mostrou-se mais confiante em voltar para casa e sair à rua, confirmando o desejo de receber seu dinheiro de volta, mas priorizou um emprego e um lugar decente para o adolescente morar. Ao final da reunião, Anderson e a vítima abraçaram-se, ela desejando-lhe boa sorte, enquanto ele desculpou-se novamente.

A experiência acima relatada revela que as práticas restaurativas estão preocupadas em apoiar os infratores, de forma que eles sejam estimulados a entender, aceitar e cumprir com as suas obrigações, reconhecendo que não são tarefas impossíveis nem impostas para causar-lhes prejuízo ou sofrimento⁵³.

No entanto, ocorre o inverso. Esquecendo-se que o ofensor já tem pouca auto-estima, autonomia e poder pessoal, razão pela qual recorre a tais práticas, ele é tratado de forma a despir-se completamente do pouco que tinha, deixando-o ainda mais privado de recursos para conseguir auto-estima e autonomia de forma legítima.

Conforme o relato de um homem que passou 17 anos na prisão, compreende-se que crimes e violências são muitas vezes correlatos e constituem uma forma de afirmar a identidade e o poder pessoal daquele que o comete. Bobby foi um menino negro e pobre, cujo pai era alcoólatra. Diante dos caminhos que a vida apresentou a ele, o crime revelou-se uma esperança de sair da “prisão da nulidade pessoal”⁵⁴.

⁵³ BRANCHER, Leoberto Narciso. Op. cit., 2006.

⁵⁴ ZEHR, Howard. Op. cit., 2008. p. 36.

Sua violência não é um fantasma ou doença que os aflige sem motivo, nem tampouco um veículo conveniente para paixões hediondas. Pelo contrário, sua violência é uma adaptação a vidas vazias e muitas vezes brutais [...] [A violência] de boa parte dos homens violentos é, em última análise, gerada pela hostilidade e abusos de outros, e alimentada pela falta de confiança em si e baixa auto-estima. Paradoxalmente, sua violência é um tipo deformado de autodefesa e serve somente para confirmar os sentimentos de fraqueza e vulnerabilidade que foram a origem primeira dessa mesma violência. Quando sua violência atinge vítimas inocentes, assinala não um triunfo da coragem, mas uma perda de controle⁵⁵.

Portanto, verifica-se a necessidade de o ofensor aprender que é alguém de valor, que possui poder e responsabilidades suficientes para tomar boas decisões. Compreender, ainda, o respeito aos outros e seus bens, bem como saber lidar pacificamente com situações de frustração e conflito. Ao invés disso, a reação punitivista/repressivista o ensinará a recorrer a violência para obter validação pessoal, para conseguir lidar com o mundo e solucionar seus problemas.

O processo judicial costuma sedimentar estereótipos sobre as vítimas e a sociedade, focalizando os erros cometidos pelo ofensor e não ao dano causado à vítima. Neste rumo, a responsabilização deve ser encarada mediante a compreensão das consequências humanas advindas dos seus atos, ou seja, encarar aquilo que faz e a pessoa contra quem atuou, fazendo com que o ofensor seja estimulado a ajudar a decidir o que será feito para corrigir a situação, bem como as medidas para reparar os danos.

O grande problema reside no fato de que as sentenças punem os infratores, não os tornam responsáveis, o que se entende como a causa que os leva a transgredir novamente, pois quando uma punição é imposta a uma pessoa responsável, esta reage com responsabilidade. Mas se ela for considerada irresponsável, tal ato a tornará mais irresponsável⁵⁶.

Destarte, os mecanismos restaurativos implicam em responsabilidade e compromissos concretos do ofensor, fazendo-o compreender as consequências dos seus atos e a considerar o mal causado a suas vítimas. No entanto, o ofensor vê a Justiça como um jogo no qual todos são seus adversários, não tendo qualquer motivação para reconhecer sua responsabilidade e nenhuma chance para expressar seu sentido de responsabilidade. Por isso, compreende-se que “a sensação de alienação em relação à sociedade, que a maioria dos infratores sente, o

⁵⁵ JOHNSON, Robert. A Life for a Life? **Justice Quarterly**. Dez./1984, v. 1, n. 4. p. 571.

⁵⁶ ZEHR, Howard. Op. cit., 2008.

sentimento de que eles próprios são vítimas, é maximizado pelo processo legal e pela experiência da prisão”⁵⁷.

A ofensa foi cometida por uma pessoa que, por sua vez, também foi violada. Embora isto não seja desculpa para seus atos, eles de fato nasceram de um histórico de abusos. Criança, ele sofreu violência física. Depois de crescido, sofreu violência psicológica e espiritual, que feriram seu sentido de ser e relacionar-se com o mundo. Nenhum aspecto do processo levará estas coisas em consideração. Provavelmente nada o conduzirá ao caminho da inteireza⁵⁸.

Vislumbra-se, portanto, que o crime se revela como a forma de afirmação pessoal e valor enquanto pessoa por parte do ofensor. Por outro lado, tira de alguém o seu sentido de poder pessoal. Para reverter tal cenário, de forma que a vítima tenha sua inteireza recobrado, deve ser devolvida a sua autonomia. Para o ofensor recobrar sua inteireza, deve desenvolver sua autonomia alheia à ideia de dominação do outro.

No caso relatado, a autonomia das partes foi restaurada a partir da criação de um espaço de diálogo que oportunizou a fala de cada uma das partes diretamente envolvidas, sendo expostos sentimentos, emoções, dores, angústias e perspectivas a partir do fato delitivo. No entanto, o processo restaurativo somente se completou pela participação ativa das partes indiretamente envolvidas, quais sejam: familiares e comunidade de apoio.

Após o relato de Anderson e da vítima, a irmã dele comprometeu-se a conversar com o marido para que ele ficasse em sua residência, bem como o professor indicou um trabalho para Anderson conseguir restituir o valor subtraído à idosa. Ao trabalhar de forma correta, conseguiria um emprego permanente. Por sua vez, o tio se ofereceu para ajudar nas despesas de Anderson enquanto ficasse na casa de sua irmã, colocando-se à disposição para o que fosse preciso⁵⁹.

Conforme visto, a proposta restaurativa é reavivar as relações comunitárias, aproveitando-se para fomentar ideias de encontro e inclusão, o que de fato ocorreu no exemplo ora trabalhado. O adolescente, após reincidir pelo furto de uma bicicleta, tornou-se responsável, possui emprego fixo, não apresenta problemas de comportamento, sempre visita

⁵⁷ BRANCHER, Leoberto Narciso. Op. cit., 2006. p. 217.

⁵⁸ ZEHR, Howard. Op. cit., 2008. p. 44.

⁵⁹ Id., ibid.

a irmã e o tio, às vezes. Já a senhora idosa recuperou seu dinheiro e sai de casa sempre que deseja, sem medo de ser vítima novamente⁶⁰.

Pode-se afirmar, então, que a Justiça Restaurativa introduz uma nova maneira de encarar conflitos, violência e criminalidade, não os considerando como desgraças, porém como oportunidades de mudanças positivas em benefício de todos. Constitui-se em um modelo de reparação de danos e reconstrução das relações humanas ao passo que compreende os componentes emocionais do conflito e a dinâmica de sua transformação⁶¹.

3.4 O Ideal Restaurativo Como Modelo de Justiça e Resgate do Papel do Indivíduo na Comunidade

A notícia da prática de um crime e a forma com que se reage e se responde à ação tornam-se relevantes para configurar o problema e sua solução. Por isso, refere-se que a escolha que se faz reflete naquilo que se enxerga, no relacionamento e na proporção dos elementos escolhidos, pois tanto pode ser retributiva como restaurativa, porém cada uma levará a um caminho diverso do outro. O processo penal utiliza-se da visão retributiva e não consegue atender às necessidades da vítima e do ofensor, eis que enquanto negligencia a vítima, fracassa na responsabilização do ofensor.

A Justiça Retributiva considera o crime como violação contra o Estado, definida a partir da desobediência à lei e pela culpa. Assim, a justiça determina a culpa e inflige dor na relação entre Estado e ofensor. A seu turno, a Justiça Restaurativa caracteriza o crime como violação de pessoas e relacionamentos ao passo que cria a obrigação de corrigir os erros, envolvendo, portanto, vítima, ofensor e a comunidade na busca pela melhor forma de reparar, reconciliar e restabelecer a segurança e autonomia das partes⁶².

Nesta ótica, verifica-se que o modelo restaurativo objetiva, inicialmente, a reparação e cura para a vítima e, posteriormente, sanar o relacionamento entre vítima e ofensor, bem como para com a comunidade. Assim, compreende-se que a intervenção restaurativa amplia os horizontes da vítima e de seu ofensor, oportunizando espaço para confissão, arrependimento sincero, perdão e reconciliação⁶³.

⁶⁰ BRANCHER, Leoberto Narciso. Op. cit., 2006.

⁶¹ Id., ibid.

⁶² ZEHR, Howard. Op. cit., 2008.

⁶³ FERREIRA, Francisco Amado. Op. cit., 2006.

Cura para as vítimas não significa esquecer e minimizar a violação. Implica num senso de recuperação, numa forma de fechar o ciclo. A vítima deveria voltar a sentir que a vida faz sentido e que ela está segura e no controle. O ofensor deveria ser incentivado a mudar. Ele ou ela deveriam receber a liberdade de começar a vida de novo. A cura abarca um senso de recuperação e esperança em relação ao futuro⁶⁴.

As práticas restaurativas revelam-se como uma abordagem diferente à atual justiça penal, uma vez que foca na reparação dos danos causados às pessoas e relacionamentos em detrimento da mera resposta punitiva aos transgressores. Isto é, a Justiça Restaurativa busca promover a inclusão da vítima e do ofensor a partir de comunidades de assistência, permitindo, desta forma, que as partes diretamente envolvidas ou afetadas possam participar de processos colaborativos, cujo objetivo se dá na redução do dano ao mínimo possível.

Em conformidade com o exposto, os autores Londoño e Urbano destacam que

*la justicia restaurativa es un tipo de justicia que procura, por medio de un proceso de encuentro y diálogo en el que participan activa y voluntariamente víctima, ofensor y comunidad, la reparación del daño a la víctima, la restauración del lazo social y junto con ello la rehabilitación del ofensor.*⁶⁵.

Destarte, objetiva a reformulação da maneira com que as atividades judicativas são exercidas no individual e perante o grupo social, em instâncias informais de julgamentos dos quais se faz parte diariamente, como família, escola ou trabalho, isto é, em todos os ambientes dos quais se é partícipe⁶⁶. Por isso, o autor em tela destaca que a “Justiça Restaurativa define uma nova abordagem para a questão do crime e das transgressões que possibilita um referencial paradigmático na humanização e pacificação das relações sociais envolvidas num conflito”⁶⁷.

Objetivando a minimização da violência em sociedade, a Justiça Restaurativa contrapõe-se ao modelo de justiça criminal em que há a instrumentalização do homem para fins do Estado, o que implica sua coisificação e violação do princípio da dignidade humana, contrariando valores de igualdade e liberdade.

⁶⁴ ZEHR, Howard. Op. cit., 2008. p. 176.

⁶⁵ LONDOÑO, Maria Catalina Echeverri; URBANO, Deidi Yolima Maca. **Justicia restaurativa, contextos marginales y representaciones sociales**: algunas ideas sobre la implementación y la aplicación de este tipo de justicia. Disponível em: <<http://www.justiciarestaurativa.org/news/Articulo%JUSTICIA%20RESTAURATIVA%20Colombia.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2008.

⁶⁶ BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça restaurativa**: a cultura de paz na prática da justiça. Site do Juizado da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/JUST_RESTAUR/VIS%C3O+GERAL+JR_0.HTM>. Acesso em: 8 abr. 2007.

⁶⁷ Id., ibid., p. 1.

*La justicia restaurativa es diferente de la justicia penal contemporánea en muchas maneras. Primero, ve los actos criminales en forma más amplia – en vez de defender el crimen como simple transgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aun a ellos mismos. Segundo, involucra más partes en repuesta al crimen – en vez de dar papeles clave solamente al gobierno y al infractor, incluye también víctimas y comunidades. Finalmente, mide en forma diferente el éxito – en vez de medir cuanto castigo fue infringido, mide cuánto daño es reparado prevenido.*⁶⁸

Gize-se que a prática de exercer a justiça não repercute apenas no âmbito do Poder Judiciário (justiça formal), mas produz impacto nos campos culturais e das relações sociais, eis que todo o indivíduo pratica, de alguma forma, algum tipo de julgamento ao longo da sua jornada, seja no círculo familiar, educacional, no trabalho ou, ainda, nas relações em geral.

Neste diapasão, compreende-se que a justiça pessoal (exercício do poder individual), em regra, espelha-se nos métodos tradicionais de justiça, os quais, a seu turno, refletem todos os vícios ligados às práticas de controle autoritárias transmitidas ao longo das gerações⁶⁹.

Conforme menciona Scuro Neto, a Justiça Restaurativa encara o crime como um mal causado às pessoas e comunidades, razão pela qual deve ser considerado o dano sofrido pela vítima para atender às suas necessidades e salientar a sua importância no processo legal. Igualmente, implica em responsabilidade e compromisso concretos do ofensor, ao contrário de aplicar uma pena para forma de compensação do dano, o que, em muitas vezes, torna-se irrelevante ou contraproducente⁷⁰.

Em adição, destaca-se que o atual processo penal pouco atua no sentido de fazer o ofensor compreender as consequências de seus atos, a tal ponto de considerar o mal causado às suas vítimas. Ao contrário, atua de forma a não reconhecer sua responsabilidade, utilizando estereótipos e racionalizações para distanciar-se das pessoas prejudicadas. Assim, há uma sensação de alienação em relação à sociedade que faz com que a maioria dos infratores sentem, resultando no sentimento de que eles próprios são vítimas, o qual é maximizado pelo processo legal e pela experiência da prisão⁷¹.

⁶⁸ CENTRO PARA LA JUSTICIA Y LA RECONCILIACIÓN. Confraternidad Carcelaria Internacional. **¿Que es la Justicia Restaurativa?** Mayo 2005. Disponível em: <<http://www.pficjr.org/spanish/quees/>>. Acesso em: 6 ago. 2008.

⁶⁹ BRANCHER, Leoberto Narciso. Op. cit., 2006.

⁷⁰ SCURO NETO, Pedro. Modelo de Justiça para o Século XXI. **Revista da EMARF**. Rio de Janeiro, v. 6, 2003. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAUR/PEDRO+SCURO+JUSTI%C7A+XXI.PDF>. Acesso em: 8 abr. 2007.

⁷¹ Id., ibid.

Por isso, manifesta-se que a Justiça Tradicional, também chamada de Retributiva, ao desviar o foco do dano, ou até mesmo do trauma social produzido pelo mesmo,

tende a desresponsabilizar emocionalmente o infrator, visto que não abre espaços para a sinceridade, para a transparência afetiva e para o diálogo, ingredientes essenciais a qualquer processo de pacificação. Consequentemente, tal sistema vem, ao longo dos séculos, produzindo como principal efeito a amplificação dos conflitos e a reverberação da violência⁷².

Em contrapartida, a Justiça Restaurativa almeja, a partir do processo cooperativo, o envolvimento de todas as partes interessados na determinação da melhor solução ao conflito e reparação do dano causado. Ademais, é considerada uma teoria de justiça que busca enfatizar a reparação do dano causado ou revelado a partir do comportamento criminal, sendo a mesma perfectibilizada por meio do processo cooperativo, o qual inclui todas as partes do processo, em todas as etapas de composição, quais sejam: a) identificação e reparação do dano; b) envolvimento de todas as partes do processo; c) transformação do relacionamento tradicional entre comunidade e seu respectivo governo no tocante à resposta à criminalidade. Desta forma, os programas propostos pela justiça restaurativa incluem: a) mediação entre vítima e ofensor; b) conferência; c) círculos; d) assistência à vítima; e) assistência ao (ex)ofensor; f) restituição; g) serviço comunitário⁷³.

Verifica-se, portanto, que a resposta tão somente punitiva aos transgressores, a qual desconsidera as partes envolvidas no delito, bem como suas necessidades emocionais e sociais, desencadeia um processo de criminalização a partir da reação social ao fato cometido e das repercussões do mesmo no meio em que foi cometido. Assim, foca-se nas necessidades que as pessoas e comunidades afetadas pela criminalidade têm em face do delito, propondo-se, portanto, um processo colaborativo, solidário e inclusivo, fundamentado na responsabilidade e na restauração dos traumas e lesões produzidas pelo crime, e não simplesmente na punição.

A Justiça Restaurativa transforma o paradigma da intervenção penal, uma vez que não está apenas preocupada com a determinação de uma resposta adequada ao comportamento criminal, mas também com a reparação, seja ela material ou simbólica, dos danos causados pelo crime. Encoraja vítima e ofensor a resolverem o conflito por intermédio da discussão e da negociação, reservando para os agentes públicos o papel de facilitadores, dotados de um só instrumento de intervenção: a linguagem, o que os coloca no mesmo nível de poder das partes (uma vez que, aqui,

⁷² BRANCHER, Leoberto Narciso. Op. cit., 2006.

⁷³ SCURO NETO, Pedro. Op. cit., 2003.

o poder limita-se à comunicação). Mais do que a reparação material, pode reparar as relações e a confiança afetadas pelo crime⁷⁴.

A existência do conflito demanda por respostas punitivas, reparatórias, conciliatórias e terapêuticas, sendo a aplicação dos mecanismos restaurativos uma forma de corrigir as consequências do delito, reparando o dano ao máximo, bem como as relações das partes afetadas pela prática ilícita. Afirma-se, portanto, que almeja, a partir do processo cooperativo, o envolvimento de todas as partes interessados na determinação do melhor tratamento do conflito e reparação do dano causado.

Neste sentido, Ceretti e Mannozi destacam que

la giustizia riparativa è dunque un modello di giustizia che coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di soluzioni al conflitto allo scopo di promuovere la riparazione del danno, la riconciliazione tra le parti e il rafforzamento del senso di sicurezza. La sfida che la giustizia riparativa lancia, alle soglie del XXI secolo, è quella di cercare di superare la logica del castigo muovendo da una lettura relazionale del fenomeno criminoso, inteso primariamente come un conflitto che provoca la rottura di aspettative social simbolicamente condivise. Il reato non dovrebbe più essere semplicemente considerato come un illecito commesso contro la società, o come un comportamento che incrina l'ordine costituito - e che richiede una pena da espiare - bensì come come una condotta intrinsecamente dannosa e offensiva, che può provocare alla vittima privazioni, sofferenza, dolore o persino la morte, e che richiede, da parte del reo, principalmente l'attivazione di forme di riparazione del danno⁷⁵.

Esta nova proposta de abordagem à justiça penal opta por reparar os danos causados às pessoas e relacionamentos ao invés de mera punição ao transgressor, pois a punição aplicada de forma isolada não considera os danos emocionais e sociais, fundamentais para reduzir o impacto do crime sobre os envolvidos. Ou seja, a Justiça Restaurativa preenche as necessidades emocionais e de relacionamento, necessárias para a manutenção de uma sociedade civil saudável⁷⁶.

Nesta ótica, como bem refere Sócrates, a Justiça Restaurativa proporciona um espaço para fala, para a expressão de sentimento e emoções vivenciadas, as quais serão utilizadas

⁷⁴ VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008. p. 127.

⁷⁵ CERETTI, Adolfo; MANNOZZI, Grazia. **Sfide: la giustizia riparativa**. 2000. Site do Sesta Opera San Fedele. Disponível em: <http://www.sestaopera.it/DOCUMENTI/ARTICOLI/Ceretti_Mannozi.htm>. Acesso em: 30 ago. 2007.

⁷⁶ MCCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. Op. cit., 2003.

para a construção de um acordo restaurativo, contemplando, a seu turno, a restauração das relações sociais e dos danos causados⁷⁷.

Acredita-se que novos tecidos devem crescer para preencher os espaços vazios que foram dilacerados. No entanto, para que isso aconteça é preciso que haja condições e nutrientes adequados, quais sejam: segurança, higiene e tempo. Deve-se considerar que cicatrizes podem remanescer, mas quando a ferida sara, pode-se mover novamente, recuperar as funções e crescer, motivo pelo qual é fundamental às partes vivenciar a lesão e a cura, pois se compreenderá as condições que levaram à lesão e as que trouxeram a cura⁷⁸.

A ideia refletida pelo modelo restaurativo é um procedimento baseado no consenso, no qual as partes enquanto sujeitos centrais participam coletiva e ativamente na construção de alternativas para a cura das feridas abertas, dos traumas, das dores e das perdas provocadas pelo crime. Outrossim, por ser voluntário e informal, oportuniza espaços comunitários sem que seja encenado o ritual do judiciário, pois possui a intervenção de mediadores ou facilitadores, os quais utilizam técnicas de mediação, conciliação e transação na busca de um resultado restaurativo. Isto é, “um acordo objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infrator”⁷⁹.

A prática delituosa viola não somente as relações entre infrator e vítima, como as relações existentes com a comunidade de apoio de ambas as partes, motivo pelo qual se afirma que compete à Justiça a identificação das necessidades e obrigações oriundas da violação e do trauma causado. Por isso, a Justiça Restaurativa oportuniza e encoraja as pessoas ao diálogo e ao consenso, de forma que avaliem suas capacidades de reconhecer suas responsabilidades e as necessidades a serem supridas pela prática do crime, resultando em um processo terapêutico individual e social⁸⁰.

Não se defende a desjudicialização ou proviatização da justiça criminal, mas uma democracia participativa que seria complementada pela Justiça Restaurativa, utilizada como ferramenta para determinados casos segundo critérios definidos em lei, quando as partes

⁷⁷ SÓCRATES, Adriana. **Práticas restaurativas como diferentes formas de lidar com o que comparece à justiça**. Disponível em <http://www.justiciarestaurativa.org/news/adriana>. Acesso em: 21 fev. 2006.

⁷⁸ ZEHR, Howard. Op. cit., 2008.

⁷⁹ PRUDENTE, Neemias. Moretti; SABADELL, Ana Lucia. Mudança de paradigma: justiça restaurativa. **Revista Jurídica Cesumar Mestrado**. Maringá/PR, jan./jul. 2008, v. 8, n. 1. p. 49-62.

⁸⁰ ZEHR, Howard. Op. cit., 2008.

seriam o centro do processo e deixariam de serem espectadores mudos, apropriando-se de um conflito que lhes pertence⁸¹.

Estes mecanismos, além de constituírem-se em um novo paradigma de justiça, mais consensualista, participado, conciliatório e preocupado com as consequências materiais e emocionais imediatas da ofensa nas pessoas atingidas, apresentam-se como respostas às dificuldades conjunturais e estruturais sentidas pelo sistema judicial, utilizando formas alternativas de realização da justiça e, por conseguinte, dos valores de dignidade humana e cidadania plena⁸².

“Fazer justiça” do ponto de vista restaurativo significa dar resposta sistemática às infrações e a suas consequências, enfatizando a cura das feridas sofridas pela sensibilidade, pela dignidade ou reputação, destacando a dor, a mágoa, o dano, a ofensa, o agravo causados pelo malfeito, contando para isso com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator, comunidade) na resolução dos problemas (conflitos) criados por determinados incidentes. Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, envolvendo as pessoas e transformando suas atitudes e perspectivas em relação convencional com sistema de Justiça, significando, assim, trabalhar para restaurar, reconstituir, reconstruir; de sorte que todos os envolvidos e afetados por um crime ou infração devem ter, se quiserem, a oportunidade de participar do processo restaurativo, sendo papel do poder público é preservar a ordem social, assim como à comunidade cabe a construção e manutenção de uma ordem social justa⁸³.

Assim, os mecanismos da Justiça Restaurativa não buscam somente a redução da criminalidade, mas atenuar os reflexos do crime sobre toda a comunidade afetada. Como bem refere Laurrari, *“la justicia restauradora representa un nuevo intento de dar respuesta al delito, pero sería iluso esperar de ésta grandes logros si no es dotada de una autonomía y recursos sociales que puedan alterar las razones profundas que muchos actos delictivos reflejan”*⁸⁴.

Neste sentido, consoante expressa Sócrates, é necessário que exista uma considerável disponibilidade psíquica e emocional das partes que são reconduzidas ao fato ocorrido, às emoções e vivências desencadeadas. A Justiça Restaurativa permite este espaço de falar para expressar sentimentos e emoções vividos, os quais serão utilizados na construção de um

⁸¹ PRUDENTE, Neemias Moretti; SABADELL, Ana Lúcia. Op. cit., 2008.

⁸² FERREIRA, Francisco Amado. Op. cit., 2006.

⁸³ SCURO NETO, Pedro. **A justiça como fator de transformação de conflitos: princípios e implementação.** Disponível em: <http://www.restorativejustice.org/tj3/Full-text/brazil/EJRenato%20_Nest_.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2008.

⁸⁴ LARRAURI, Elena. Tendências actuales de la justicia restauradora. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, nov./dez. 2004, n. 54. p. 100-101.

acordo restaurativo, contemplando, portanto, a restauração das relações sociais e dos danos causados⁸⁵.

Por isso, sugere Zehr uma mudança de foco ao analisar-se o delito, pois, consoante seu entendimento, “o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança”⁸⁶. Nesta ideia, o autor sustenta que cabe à Justiça Restaurativa oportunizar e encorajar as pessoas envolvidas a dialogarem como sujeitos centrais do processo, buscando-se, assim, o reconhecimento das responsabilidades pelo cometimento do delito e o saneamento das necessidades desencadeadas pela ofensa.

Por isso, afirma-se que a Justiça Restaurativa reflete um procedimento adotado entre as partes envolvidas no conflito, as quais expõem seus sentimentos, emoções e necessidades básicas enquanto seres humanos, de forma a legitimar o acordo restaurativo pactuado pelos mesmos. Neste contexto, manifesta Brancher que

se a lei é pai e limite, a justiça deveria ser mãe, acolhimento e escuta. Os olhos vendados da deusa lembram a importância do ouvir, antes de pensar, pesar, julgar. Antes: que os ouvidos sintam antes que os olhos concluam.

Ouvir antes: antes que os pré-conceitos julguem. Uma justiça isenta, acolhedora e dialógica – equivalente a uma justiça que não parta dos pressupostos da imputação, investigação, culpa e castigo – haveria de ser capaz de escutar a cada um e dar voz e vazão a suas dores, dramas e tragédias. Andar sete dias e sete noites nas sandálias do pecador. Nem tanto: sete minutos para ouvir cada pessoa na inteireza da sua humanidade, respeitado o limite das próprias circunstâncias, talvez bastassem. Meninos de rua, policiais, taxistas, vítimas de assaltos, viúvas do latrocínio, adolescentes infratores ou suas mães: que qualquer um enfim pudesse comparecer a uma sala de audiências – ou a qualquer outro espaço mais adequado, mas não menos simbólico, dedicado à escuta do conflito – para expressar a turbilhão de sentimentos e emoções subjacentes às causas e aos efeitos da infração. Livres para não ter de proteger-se das terríveis ameaças da deusa enfurecida e livres para transparecer aquilo que, pelas vias tormentosas da violência, fizeram ouvir sob a forma de uma imprecisa demanda: a demanda pela satisfação de suas necessidades – as quais, por se reduzirem em regra à satisfação de valores, quando não de direitos, no mais das vezes ecoarão um grito universal, quase sempre trazendo um fundo humano legítimo por mais que inadmissível seja sua estratégia de reivindicação⁸⁷.

Entende-se, ainda, que uma justiça que tenha como objetivo a satisfação das partes deve começar por identificar e tentar satisfazer as necessidades humanas. Ou seja, requer-se que sejam sanadas as necessidades de todos que foram violados pelo delito. Ao ignorarem-se os gritos de angústia do crime, oportuniza-se que as partes envolvidas venham a projetar

⁸⁵ SÓCRATES, Adriana. Op. cit., 2006.

⁸⁶ ZEHR, Howard. Op. cit., 2008. p. 170-171.

⁸⁷ BRANCHER, Leoberto Narciso. Op. cit., 2006. p. 671.

estigmas selecionadores no meio em que estão inseridas justamente como forma de vingança pelo mal sofrido. Como bem assevera Zehr, ao parafrasear Morton MacCallum-Paterson, não há palavras mais expressivas do que reclamar sangue ao falar de dor, do pesar e do ódio daqueles que as vítimas dos delitos deixaram para trás⁸⁸.

Neste sentido, compreende-se que a restituição além de representar a recuperação de perdas, tem importância simbólica, uma vez que possibilita o reconhecimento do erro e uma declaração de responsabilidade. Por isso, “a correção do mal é, em si, uma forma de expiação que poderá promover a cura mais eficazmente do que a retribuição”⁸⁹.

Importa destacar que as vítimas têm a necessidade de segurança, reparação, justificação e empoderamento, como também a comunidade requer que algum tipo de ação simbólica seja perpetrada a fim de que estejam presentes a denúncia da ofensa, vindicação, restauração da confiança e reparação.

Enquanto a justiça for retributiva, de forma a ignorar os papéis da vítima e da comunidade que a compreende, bem como os danos e as necessidades de cada parte, ter-se-á uma justiça de “olho por olho”, um retrocesso ao Código de Hamurabi⁹⁰. Ou seja, desta forma, compreende-se que os “males devem ser pagos pelos males, e aqueles que cometeram ofensas merecem vingança”⁹¹.

Ao adotar-se a humilhação e o sofrimento como expoentes da justiça, em detrimento do amor e da compreensão, a sociedade está se orientando a partir do senso comum punitivo, de forma a promover o etiquetamento social como resposta aos danos sofridos pela prática de um crime e não sanados pela atuação da justiça. Conclui-se, portanto, que a Justiça Restaurativa torna possível sopesar os valores fundamentais que condicionam as atuais práticas de Justiça, em especial, a violência e a criminalidade.

A justiça restaurativa fomenta o potencial de transformação positiva do agressor e a responsabilização por meio da compreensão das razões, seus atos e as consequências. Assim, a imposição da pena deixa de ser vista como compensação do dano [...] dessa forma a justiça restaurativa passa pela capacidade de o agressor entender o ocorrido, de se conscientizar dos danos e assumir a responsabilidade pela sua conduta. Nesses termos, não é só garantido a reparação do dano sofrido pela

⁸⁸ ZEHR, Howard. Op. cit., 2008.

⁸⁹ Id., *ibid.*, p. 181.

⁹⁰ Conjunto de leis mesopotâmicas datadas de 1700 a.C., as quais aplicavam a tese do “olho por olho, dente por dente”.

⁹¹ ZEHR, Howard. Op. cit., 2008. p. 74.

vítima, mas também a recomposição da comunidade em que ambos estão inseridos⁹².

Vislumbra-se, portanto, que as práticas restaurativas evitam a estigmatização do ofensor de forma a promover a responsabilização consciente pelo seu ato, bem como possibilitam a recuperação dos sentimentos da vítima, reintegrando-a à comunidade de modo fortalecido, a qual, por sua vez, percebe seu potencial criativo e participativo na restauração social, agindo como suporte à vítima e ao ofensor⁹³.

Ou seja, requer o trabalho conjunto para reintegrar aquele que sofreu o dano; maior oportunidade de participação integral daqueles com envolvimento direto ou afetado pelo crime, desde que queiram; o papel do governo é preservar somente a ordem pública, assim como o papel da comunidade é construir e manter a paz.

El “proceso restaurativo” es todo proceso en que la víctima, el delincuente y cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias. El “resultado restaurativo” será un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente. Las “partes” serán la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restaurativo. El “facilitador” será una persona cuya función es promover, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo⁹⁴.

Este modelo alternativo de tratamento do conflito confere às partes capacitação – *empowerment* – atribuindo às partes um papel ativo para firmar sua autonomia e poder pessoal⁹⁵. Em complemento ao exposto, Tickell e Akester referem que a

justiça restaurativa representa uma mudança de linguagem e orientação, criando a oportunidade de revigorar o debate num ambiente político que esteja explicitamente tentando enfocar as causas do crime, ao invés de responder às demandas de “severidade” ou “endurecimento” e punição. O que isto oferece é inclusão para as vítimas e uma abordagem determinada, cujo alvo são as causas do crime, e pode,

⁹² ISOLDI, Ana Luiza Godoy; PENIDO, Egberto. Justiça Restaurativa: a construção de uma nova maneira de se fazer Justiça. **MPMG Jurídico**. Dez. 2005/Jan. 2006, ano I, n. 3. p. 60-61.

⁹³ Id., ibid.

⁹⁴ MARTÍN, Nuria Belloso. (Org.). Mediación penal de menores. In: _____. **Estúdios sobre mediación**: la ley de mediación familiar de Castilla y León. Espanha: Junta de Castilla y León, 2006. p. 309.

⁹⁵ SICA, Leonardo. Op. cit., 2007a.

para o ofensor, ser tão ‘forte’ quanto qualquer resposta oferecida pela justiça criminal convencional e pode ser mais efetiva em longo prazo⁹⁶.

O Estado Democrático de Direito é uma evolução humana e uma garantia de sobrevivência do homem, o qual garante a cada integrante da sociedade uma vasta gama de Princípios e Direitos constitucionais protegidos, principalmente os de fundação no Estado Social de Direito, no Brasil recepcionado pela Carta Magna como Estado Democrático de Direito e as Garantias Fundamentais.

Na busca de um sistema de justiça ideal, não se pode mais negligenciar as emoções, sentimentos e necessidades daqueles que dela necessitam. Ao contrário, “a pessoa humana deve ser, portanto, protegida com primazia na sua vida, no seu corpo, nas suas liberdades, na sua dignidade, na sua segurança e na sua relação com o meio ambiente”⁹⁷.

Com o paradigma restaurativo, permite-se que a sociedade participe das práticas comunitárias de justiça, de forma a recuperar o monopólio do Estado moderno de aplicação do Direito, negligenciando o poder de cidadania dos indivíduos. A Justiça Restaurativa, no Estado Democrático de Direito, representa algo mais inteligível e mais humano do que o Direito Penal atual.

Destarte, a Justiça Restaurativa, aplicada no Estado Democrático de Direito, não só realiza os Direitos Humanos enquanto garantia de liberdade e igualdade dos indivíduos, como também dá autonomia aos atores, reconhecendo suas vontades e direitos, de forma a concretizar um espaço democrático, aberto ao diálogo e ao consenso em benefício da sociedade como um todo, legitimando, assim, a cidadania plena de cada um que a compõe.

3.5 Instrumentos de Consolidação da Justiça Participativa como Fomentadora dos Direitos Humanos, Cidadania, Inclusão e Paz Social: a doutrina da proteção integral e os mecanismos restaurativos no processo de inclusão social do adolescente em conflito com a lei

A sociedade atual é voltada a um processo de construção e de ampliação do espaço público compreendido como espaço da realidade comum a todos e no qual é viável a construção/reconstrução da cidadania, verifica-se a necessidade de interlocução com todos os

⁹⁶ TICKELL, Shari; AKESTER, Kate. **Restorative Justice**. The way ahead. Londres: Justice, 2004. p. 12.

⁹⁷ SILVA, Tadeu Antônio Dix. **Liberdade de expressão e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: IBCRIM, 2000. p. 374.

segmentos da sociedade civil e com os Estados, Municípios e Governo Federal, a fim de que uma nova forma de tratar conflitos seja consolidada por meio de mecanismo de políticas públicas que promovam a inclusão social.

Vislumbra-se, assim, que novas formas de participação social incitam uma relação de co-responsabilidade entre Estado e sociedade, as quais possibilitam um espaço de participação social consciente e mobilizado. No entanto, a legislação brasileira não dispõe de dispositivos que apontem à prática restaurativa como um todo. Por outro lado, apresenta diplomas legais que permitem a sua implementação parcial, razão pela qual o programa restaurativo requer implementar padrões e diretrizes legais que possam qualificar, treinar, avaliar e credenciar mediadores, administração de programas, níveis de competência e padrões éticos, e garantias individuais⁹⁸.

Na esfera infanto-juvenil, a Justiça Restaurativa mostra-se como uma abordagem diferente ao Código de Menores, eis que a Justiça Restaurativa, aplicada no Estatuto da Criança e do Adolescente, não só realiza os Direitos Humanos enquanto garantia de liberdade e igualdade dos indivíduos, como também dá autonomia aos atores. Reconhece suas vontades e direitos, de forma a concretizar um espaço democrático, aberto ao diálogo e ao consenso em benefício da sociedade como um todo, legitimando, assim, a cidadania de cada um que a compõe.

Devido à importância das dimensões jurídica, social, institucional, familiar e pessoal do adolescente em conflito com a Lei, é importante evidenciar a Doutrina da Proteção Integral agregada à proposta do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), adequando às demandas do adolescente, da família e da comunidade que pertence para que o acompanhamento reparador da medida sócio-educativa tenha efeito.

Portanto, como valorização do adolescente em conflito com a lei enquanto ser humano, apresenta-se a Justiça Restaurativa na medida em que reúne todas as partes envolvidas no cometimento de um crime de modo a buscar uma solução coletivamente para o resultado do delito, bem como para as suas implicações futuras. Ou seja, os mecanismos restaurativos criam espaços de acolhimento e promoção de direitos, permitindo a existência de um sistema de valores e de princípios fundado no diálogo, na participação direta e indireta dos envolvidos e no estabelecimento de acordos restaurativos. Busca, por conseguinte, a

⁹⁸ SCURO NETO, Pedro. Op. cit., 2003.

desestruturação da estigmatização social e a restauração das relações sociais, considerando, assim, o adolescente enquanto sujeito de direitos especiais inerentes ao seu desenvolvimento pleno.

Com o advento da Doutrina da Proteção Integral, cuja expressão máxima é o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), a criança e o adolescente passam da condição de objeto para sujeito de direitos, de cidadãos, de protagonistas sociais. O Estatuto da Criança e do Adolescente não abrange apenas os menores carentes, abandonados, inadaptados e infratores que o Código de Menores focava, mas amplia seu campo de ação para todas as crianças que se encontram em situação de risco. Isto é, aquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade social, vitimadas por diversas formas de violência nas ruas e nas suas próprias casas e que, por isso, carecem de maior proteção.

Verifica-se, portanto, o caráter descentralizado e democrático do Estatuto ao conclamar a participação da família, da sociedade e do Estado no processo de integração social de crianças e adolescentes, reafirmando o disposto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, a saber:

É dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão⁹⁹.

Percebe-se, destarte, que essa nova condição jurídica conferida às crianças e aos adolescentes coloca-os em posição de igualdade em relação aos adultos, sendo ambos vistos como pessoa humana, possuidora de direitos subjetivos, judicialmente exigíveis, consoante expressa o art. 3º do ECA:

a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade¹⁰⁰.

⁹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁰⁰ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005.

A partir desta visão, vislumbra, portanto, que crianças e adolescentes passam a ser sujeitos de direitos, merecedores de direitos próprios e especiais devido à sua condição de desenvolvimento, necessitando, assim, proteção especial, diferenciada e integral¹⁰¹.

Como bem avalia Sica, requerem-se apenas dispositivos legais para recepcionar medidas de Justiça Restaurativa, tais como reparação-conciliação ou soluções consensuais, vindo, deste modo, a afastar a possibilidade de pena ou atenuando-a¹⁰². Nesta senda, a Lei nº 8.069/90 – o Estatuto da Criança e do Adolescente – influenciada pelas modernas concepções de Justiça e Direitos Humanos, destaca-se por possibilitar a implementação da Justiça Restaurativa, uma vez que recepciona o modelo em apreço com o instituto da remissão, com previsão legal no art. 126, oportunidade em que o processo judicial pode ser excluído, suspenso ou extinto, desde que a composição do conflito seja perfectibilizada entre as partes, de forma livre e consensual¹⁰³.

Neste contexto, compreende-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente representa uma esfera natural para que a Justiça Restaurativa possa se desenvolver, eis que as melhores experiências deste modelo de justiça surgiram nos tribunais de menores e, posteriormente, expandiram-se para a justiça comum. Assim, além da falta de obstáculos à adaptação normativa, verifica-se a possibilidade de efeitos positivos no que tange à recuperação do sentido da medida sócio-educativa, a qual se encontra atualmente como sinônimo de punição, e evitar a estigmatização e segregação dos adolescentes em conflito com a lei¹⁰⁴.

Essa solução aplica-se em regra a jovens primários apresentados à Justiça pela prática de contravenções e/ou crimes considerados leves como furtos, posse de drogas, lesões corporais, danos, ou médios como porte de arma e roubo sem violência contra a pessoa, para exemplificar, correspondendo na prática à média de 70 a 80% dos casos atendidos¹⁰⁵.

Destarte, em congruência ao exposto acima, o instituto da remissão dispensa a tramitação judicial do processo, pois vislumbra o acordo entre as partes, quais sejam adolescente, vítima e familiares. Em decorrência do consenso mútuo é dispensada a culpabilização formal, mesmo que tal transgressão venha a gerar advertência formal,

¹⁰¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

¹⁰² SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal**. O novo modelo de justiça criminal e de Ggstão do crime. São Paulo: Lúmen Júris, 2007b.

¹⁰³ SCURO NETO, Pedro. Op. cit., 2003.

¹⁰⁴ SICA, Leonardo. Op. cit., 2007b.

¹⁰⁵ SCURO NETO, Pedro. Op. cit., 2003. p. 13.

reparação do dano, ou ainda, prestação de serviço à comunidade, bem como liberdade assistida, hipóteses estas elencadas no art. 102 do referido diploma legal.

Ainda, é mister ressaltar que as medidas sócio-educativas em estudo prevêm a cumulação com medidas protetivas, previstas no art. 101 da mesma lei, bem como podem os pais e/ou responsáveis assumirem formalmente o compromisso de se submeterem às medidas, conforme preceitua o art. 129.

Assim, pode o acordo ocorrer antes do processo – exclusão – ou durante o curso do mesmo – suspensão ou extinção – momento em que as partes, compostas pelo adolescente e seus pais e/ou responsáveis, e o Ministério Público submetem-se à homologação judicial. Em caso de descumprimento, o juiz pode rever a medida acordada pela mais adequada ao caso, ou, ainda, decidir pela perda da liberdade por um período de 90 dias, incidindo multas aos pais e/ou responsáveis pelo descumprimento¹⁰⁶.

O instituto em apreço, assim, constitui-se em um meio para adoção de práticas restaurativas, desde que as partes direta e indiretamente envolvidas – Ministério Público, Juiz de Direito e Órgãos de Apoio – atuem de forma a promover a participação do adolescente e da vítima, bem como de suas famílias e comunidades afetadas, almejando, desta forma, a efetiva reparação dos danos e a consequente responsabilização consciente do adolescente em conflito com a lei¹⁰⁷.

A aplicação das Câmaras Restaurativas, assim, não apenas encontraria respaldo no modelo jurídico, que pode empresar força executória às deliberações da câmara – observados os limites e as medidas do Estatuto, mas também no modelo organizacional – com os centros de atendimento inicial integrado como suporte para apresentação dos casos em tempo real. Mais do que isso, qualificaria o conteúdo democrático e construtivo da definição da sanção, de modo que está poderá resultar melhor adequada ao perfil do infrator, sua capacidade de cumprir e às circunstâncias reais da prática da infração¹⁰⁸.

Em adição, consoante manifesta Larrauri, enquanto o processo tradicional é visto como a imposição de uma pena por parte do juiz, *“la justicia restauradora preconiza um diálogo acerca del suceso delictivo entre las partes que permita contestar a três perguntas:*

¹⁰⁶ Id., ibid.

¹⁰⁷ JESUS, Damásio E. de. **Justiça restaurativa no Brasil**. 2005. Site do Jus Navegandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359>>. Acesso em: 7 abr. 2007.

¹⁰⁸ SCURO NETO, Pedro. Op. cit., 2003. p. 15

*¿cuál es el dano?, ¿qué debe hacerse para repararlo? ¿quién es el responsable de hacerlo?”*¹⁰⁹ Igualmente, como bem avaliam McCold e Watchel, a proposta de

um sistema de justiça penal que simplesmente pune os transgressores e desconsidera as vítimas não leva em consideração as necessidades emocionais e sociais daqueles afetados por um crime. Em um mundo onde as pessoas sentem-se cada vez mais alienadas, a justiça restaurativa procura restaurar sentimentos e relacionamentos positivos. O sistema de justiça restaurativa tem como objetivo não apenas reduzir a criminalidade, mas também o impacto dos crimes sobre os cidadãos. A capacidade da justiça restaurativa de preencher essas necessidades emocionais e de relacionamento é o ponto chave para a obtenção e manutenção de uma sociedade civil saudável¹¹⁰.

Portanto, a Justiça Restaurativa contrapõe-se à atual “cultura de guerra”, avançando à qualificação da interação entre as partes envolvidas em um conflito, buscando, além da pacificação, promover uma experiência emocional para todos os envolvidos, razão pela qual os princípios norteadores restaurativos representam não apenas uma opção política viável como forma de desconstruir os mecanismos tradicionais da justiça punitiva, como também revelam um horizonte almejado para o futuro das instituições do Estado Democrático de Direito, dos Direitos Humanos e da Democracia¹¹¹.

*In definitiva, la giustizia riparativa costituisce un approccio innovativo e dinamico al reato e ci insegna, soprattutto, che la società civile non ha bisogno solo e necessariamente di norme rinforzate da sanzioni ma anche - e il discorso vale soprattutto per le società complesse moderne - di un'etica della comunicazione (come modalità di soluzione dei conflitti) che alle norme possa offrire una legittimazione e una conferma di validità*¹¹².

Neste sentido, Laurrari enfatiza que “*la justicia restauradora representa un nuevo intento de dar respuesta al delito, pero sería iluso esperar de ésta grandes logros si no es dotada de una autonomía y recursos sociales que puedan alterar las razones profundas que muchos actos delictivos reflejan*”¹¹³. Verifica-se, então, que a Justiça Restaurativa busca fazer da própria “pena imposta” o caminho para a consciência (evitar reincidência), a ressocialização (evitar exclusão) e ainda reparação do dano (evitar a estigmatização), e mais, incute na própria sociedade – maior responsável pela exclusão social e consequente “reprodução” adolescentes em conflito com a lei – o dever de incluí-los novamente no tecido social.

¹⁰⁹ LARRAURI, Elena. Op. cit., 2004. p. 74.

¹¹⁰ MCCOLD, Paul; WATCHEL, Ted. Op. cit., 2003. p. 5.

¹¹¹ BRANCHER, Leoberto Narciso. Op. cit., 2007. p. 2.

¹¹² CERETTI, Adolfo; MANNOZZI, Grazia. Op. cit., 2000. p. 2.

¹¹³ LAURRARI, Elena. Op. cit., 2004. p. 100-101.

Feitas estas considerações gerais acerca da Doutrina da Proteção Integral e da Justiça Restaurativa, é oportuno salientar que a legislação brasileira apresenta outros diplomas legais que permitem a inclusão da prática restaurativa, como, por exemplo, a Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95), a qual já tem o modelo restaurativo aplicado a partir de projetos desenvolvidos no território nacional, como se visualizará a seguir.

O Programa de Justiça Restaurativa do Distrito Federal foi instituído em outubro de 2006 diante da crescente presença da abordagem multidisciplinar na legislação penal e processual penal brasileira; da ampliação dos espaços de consenso na legislação penal brasileira; e considerando-se que as práticas restaurativas compreendem a adoção de métodos de negociação e de mediação no tratamento de conflitos criminais como ingrediente preconizado pelo modelo integrador de política criminal, além de a intervenção restaurativa possuir caráter preventivo, visto que atua nas causas subjacentes ao conflito e se mostra mais efetiva na redução da probabilidade de reincidência.

Nesta ótica, o programa consiste em: a) a seleção, o recrutamento, a formação e o treinamento de facilitadores; b) acolhimento, orientação e preparação das partes e das comunidades de referência para o encontro restaurativo; c) ordenação das atividades dos facilitadores na condução do encontro restaurativo; d) orientação das atividades dos facilitadores para a formalização do acordo restaurativo, quando alcançado; e) registro e documentação dos casos enviados ao Serviço, para todos os fins que se fizerem necessários, qualquer que seja o resultado alcançado; f) elaboração, registro e documentação de instrumentos de avaliação do Programa, conforme seja definido com instituição externa ou por equipe técnico-científica; g) promoção de estudos visando ao aprimoramento do Programa; h) organização e realização de eventos objetivando a divulgação do programa e dos seus resultados; dentre outros objetivos.

Assim, sendo o atendimento das demandas por intervenção restaurativa originárias de qualquer circunscrição judiciária do Distrito Federal, dentro das condições que lhe permitirem os recursos humanos e materiais, os facilitadores, subordinados à Lei do Voluntariado n. 9.608/98, têm em suas atribuições o preparo e realização do pré-encontro das partes e comunidades de referência, separadamente aquelas que estão em posição diversa no conflito;

abertura e condução do encontro restaurativo; uso da técnica de mediação vítima-ofensor para buscar a auto-composição do conflito¹¹⁴.

O Projeto de Justiça Restaurativa, na experiência da Promotoria de Justiça do Gama, Distrito Federal¹¹⁵, direcionou-se ao acolhimento dos casais/envolvidos com história de violência doméstica, a partir da previsão legal nos arts 29¹¹⁶ e 30¹¹⁷ da Lei n. 11.340, de 2006 (Lei Maria da Penha), já que há previsão de trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas necessárias direcionadas à ofendida, agressor e familiares.

Para atender os casais em conflito encaminhados pela Promotoria, o facilitador separa-os em grupos de casos semelhantes, porém os homens são atendidos em horários distintos das mulheres. Deste encontro retira-se o material para o trabalho, visto que a violência doméstica não decorre apenas de forma independente do contexto dos envolvidos, mas da história de violência de cada parte e serve para dar ensejo a novos casos de violência, autores e vítimas.

Por isso, a elas é dada a oportunidade de contar sua história, sem rotular autor ou vítima. São pessoas contando sua história de vida, pois o objetivo do programa é restaurar vidas, independentemente do casamento ser mantido, bem como é esclarecido o caminho judicial e o caminho restaurativo, cujo aproveitamento depende do resultado das sessões e da avaliação do promotor de justiça.

Desta forma, o projeto é executado a partir de quatro fases: 1) exibição de vídeo para alertar acerca do perigo da violência, o qual consiste no relato sobre violência doméstica, em meio a histórias de mulheres que sofreram violência, de uma promotora de justiça, uma socióloga, uma delegada e uma psicóloga; 2) palestra sobre a Lei Maria da Penha, dando-se ênfase nos cinco tipos de violência abordados pela referida lei; 3) as partes são instadas a contar suas histórias e a razão de estarem reunidas; 4) aplica-se uma pesquisa psicossocial e entrega-se os encaminhamentos para atendimento único (não necessita de maior

¹¹⁴ PORTARIA CONJUNTA n. 0052, de 9 de outubro de 2006. Disponível em: <http://www.ibjr.justica-restaurativa.nom.br/not/JRe_institucionalizada.htm>. Acesso em: 30 ago. 2009.

¹¹⁵ MARÇAL JÚNIOR, Orlando. O projeto de justiça restaurativa na experiência da Promotoria de Justiça do Gama – DF. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, ago./set. 2008, ano IX, n. 51. p. 198-201.

¹¹⁶ Art. 29. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde.

¹¹⁷ Art. 30. Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.

interferência); atendimento psicossocial e acompanhamento psicossocial para auxiliar as partes a superar a fase violenta; acompanhamento restaurativo (situações em que a cisão do relacionamento precisa ser consertada, buscando por meio de sessões a descoberta dos danos que precisam ser curados).

O presente projeto também atende conflitos distintos da violência doméstica, oportunidade em que a vítima é convidada a partir do processo restaurativo e opta por não representar, arquivando-se o procedimento e iniciando-se a restauração e pacificação do conflito. Nos casos de dano, busca-se a composição civil, enquanto nos casos envolvendo drogas, além da intervenção única, o autor é encaminhado para um grupo de ajuda mútua e tem atendimento em conjunto com sua família. Já em conflitos que envolvem parentes ou vizinhos, a família é convidada a participar.

Como resultado do trabalho realizado e por estar o projeto aberto à comunidade, tem o apoio de organizações não-governamentais, Igrejas e órgãos governamentais, os quais disponibilizam vagas para atendimento psicossocial de casal, oferecem estagiários e psicólogos para assistir o projeto, cedem espaço para realizar as reuniões e encontros, etc. Importa destacar que no último trimestre de 2008 foram intimados mais de 200 casais, sendo que metade compareceu e na sua integralidade aceitaram participar dos atendimentos prestados pelo projeto restaurativo.

Na cidade de Joinville, no Estado de Santa Catarina, a Portaria n. 05/2003 do Juizado de Direito da Vara da Infância e da Juventude regulamentou interprofissional para os casos de apuração de ato infracional com a aplicação de técnicas de mediação e conciliação. A equipe é composta por profissionais qualificados na área de serviço social, orientação, educacional, direito e psicologia, além de Assistentes Sociais Forenses, Comissários da Infância e da Juventude, Educadoras Educacionais, Psicólogas e demais profissionais atuantes no referido Juízo, indicados pelo Juiz de Direito.

Assim, antes de recebida a representação ou durante o procedimento, a Equipe Interprofissional poderá ser acionada para emitir parecer verbal ou escrito, abrangendo prioritariamente adolescentes primários e crimes de menor potencial ofensivo. No entanto, diante da gravidade e circunstância dos fatos e do adolescente, de modo particular a ausência de violência ou intimidação grave no cometimento dos fatos, e nos casos em que o adolescente tenha se conciliado com a vítima e assumido o compromisso de reparar o dano

causado, comprometendo-se às atividades educativas propostas pela equipe de atendimento, pode o Juiz aplicar a remissão suspensiva ou definitiva.

Igualmente, a conciliação somente será reconhecida quando o adolescente infrator reconhecer o dano causado pelo seu ato, pedir desculpas e se aceitas, buscar a reparação do dano, desde que possível. Cabe, portanto, à equipe interprofissional realizar as funções de mediação entre o adolescente, seus responsáveis, a vítima, informando a autoridade judiciária, por escrito, os compromissos e desenvolvimento do caso, o qual pode ser arquivado ou ter prosseguimento diante da não-responsabilização do infrator¹¹⁸.

O Projeto Justiça para o Século 21 foi implementado na Terceira Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS com o escopo de introduzir práticas restaurativas na pacificação de situações de violências envolvendo crianças e adolescentes. O apoio ao trabalho é dado pela Associação de Juízes do Rio Grande do Sul, pelo Ministério da Justiça e pelo PNUD, pela UNESCO e pela Rede Globo.

A maior parte dos encaminhamentos decorre dos processos de conhecimento, oriundos da audiência inicial de apresentação, oportunidade em que o juiz pode suspender a audiência e encaminhar o caso ao círculo restaurativo, ou aplicar a medida sócio-educativa. No entanto, a audiência de instrução poderá tornar-se oportuna para o encaminhamento, eis que há o contato do juiz com a vítima, bem como nos processos de execução.

Neste rumo, o procedimento restaurativo decorre de três etapas: a) pré-círculo (preparação); b) círculo (realização do encontro); c) pós-círculo (acompanhamento). Assim, no primeiro estágio, os facilitadores conhecem o caso, colhem as informações necessárias para, então, aproximar e preparar as partes envolvidas para o momento do círculo, buscando fixar o encontro das partes nos fatos e evitando o maior desgaste das relações já fragilizadas. Nesta oportunidade, apresentam-se os fatos e como será conduzida a sessão.

O círculo é a sessão restaurativa que se perfectibiliza pela presença do facilitador, da vítima, do adolescente infrator e de familiares e amigos das partes principais que exercem o papel de comunidade. Nesse estágio, as partes ficam sentadas em círculo e o principal objetivo reside na proposição de acordos, razão pela qual a vítima inicialmente expõe seus

¹¹⁸ PORTARIA 05/2003 DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE JOINVILLE. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/portaria_joinville.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2009.

sentimentos e necessidades atuais, após o ofensor relata o que compreendeu da fala da vítima para posteriormente abrir-se espaço à comunidade de apoio da mesma. Em sequência, o ofensor se manifesta, revelando seus sentimentos e necessidades, a vítima relata o que compreendeu de sua fala e em seguida sua comunidade de apoio externaliza seus pensamentos. Posteriormente, o ofensor revela as necessidades que buscava ao praticar o ato delituoso e a vítima manifesta o que entendeu para, então, oportunizar-se a fala das comunidades de apoio. Por fim, o acordo resulta da recapitulação das necessidades não atendidas manifestadas pelos participantes, buscando, portanto, propostas das partes para assegurar a reparação ou compensação das consequências da infração. A seu turno, o pós-círculo é o acompanhamento do facilitador da observação do acordo, verificando se as tarefas estipuladas foram cumpridas pelas partes.

Em análise aos dados fornecidos pela Terceira Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS, no ano de 2005, 100 casos foram avaliados para serem incluídos no processo restaurativo. No entanto, resultaram apenas oito círculos restaurativos com acordos total ou parcialmente cumpridos, sendo que apenas um resultou em acordo não cumprido. Já no ano de 2006, 133 foram distribuídos, 26 círculos (19,5%) foram realizados e apenas sete pós-círculos foram realizados¹¹⁹.

O Projeto Núcleos de Mediação Comunitária¹²⁰ proposto pelo Governo do estado de Pernambuco em outubro de 2005 tem por objetivo a contribuição para o desenvolvimento de uma cultura da paz a partir da capacitação e atuação estruturada de facilitadores comunitários articulados com mediadores inscritos em núcleos de mediação comunitária de conflitos. Desta forma, foca-se principalmente nos conflitos oriundos de comunidades de baixa renda e no ambiente das micro e pequenas empresas.

Assim, busca a atuação integrada e uma relação de complementaridade entre facilitadores de mediação e mediadores. Os primeiros têm o papel estratégico de multiplicar a cultura da mediação comunitária e realizar as entrevistas iniciais de pré-mediação em suas comunidades. Posteriormente às entrevistas, o facilitador de mediação solicita o agendamento das mediações que forem sendo aceitas pelas partes. Escolhido o mediador, é marcada a data e

¹¹⁹ JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/projeto_portoalegre.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2009.

¹²⁰ NÚCLEOS DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/RECIFE_ProjetoNucleosMediacaoComunitaria.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2009.

local para o início da mediação, de preferência no Núcleo de Mediação Comunitária de Conflitos da própria comunidade.

A atuação dos encontros com mediadores ocorre em juizados especiais cíveis ou criminais voltados para comunidades de baixa renda. A mediação comunitária pode ser utilizada como instrumento de restauração de relações vítima-ofensor-comunidade, sendo especialmente recomendadas para casos em que cabe transação penal, antes do julgamento. Igualmente é recomendada para a fase de execução referente a práticas criminosas de baixo potencial ofensivo, em que cabe a aplicação de medidas alternativas, permanecendo o ofensor na comunidade (Lei 9.099/95)¹²¹.

Já no Estado de São Paulo está em andamento o Projeto Justiça e Educação em Heliópolis e Guarulhos: Parceria para a Cidadania, a partir da ideia de educadores e juízes em iniciar uma parceria pela cidadania para aperfeiçoar as escolas públicas e as Varas da Infância e da Juventude, visando combater a violência que impede o desenvolvimento do potencial de crianças e jovens.

Desta forma, as lideranças escolares foram preparadas para acolher os círculos restaurativos em seus espaços, comunicando aos professores, pais e alunos a existência de uma forma alternativa de tratar o conflito. A seu turno, as Varas da Infância e da Juventude foram organizadas para acolher a abordagem restaurativa, enquanto as comunidades aprenderam uma nova forma de lidar com o conflito.

Com a rede de órgãos e instituições de atendimento aos direitos da criança e do adolescente criadas e consolidadas, passou-se a conviver com posturas inclusivas e participativas relacionadas ao adolescente em conflito com a lei, os quais foram encaminhados para círculos restaurativos e planos de ações junto com os facilitadores.

Na Vara da Infância e Juventude de Heliópolis, 125 processos foram iniciados envolvendo adolescentes em conflito com a lei e, destes, 49 foram encaminhados aos círculos restaurativos até junho de 2007, realizando-se 17 sessões com 16 acordos. Os demais processos não foram aplicados à prática restaurativa por envolverem crimes de maior potencial ofensivo, como roubo e tráfico de entorpecentes. Já em Guarulhos, dez círculos

¹²¹ Por exemplo, acidentes de trânsito, violência doméstica, abuso de autoridade, lesão corporal leve, ameaça, injúria, calúnia, difamação, e outros delitos para os quais a pena privativa de liberdade não seria superior a 2 anos.

foram realizados, obtendo-se sete acordos, ressaltando-se a alta satisfação das partes ao participarem dos círculos, o que revela um forte potencial pacificador social diante dos conflitos e da violência¹²².

Verifica-se que a aplicabilidade dos mecanismos restaurativos na prática da justiça brasileira, a partir da sua legislação, respeita o ser humano e sua capacidade de auto-determinação individual e coletiva, pois se orienta pelo respeito absoluto à dignidade humana, ao processo comunicacional, à resolução alternativa e efetiva dos conflitos, e ao consenso.

O processo comunicacional fundamenta-se na justiça social praticada pela soberania e democracia participativa e no diálogo das partes, ou seja, revela-se como uma ética da solidariedade, eis que considera o diálogo como ponte para uma solução imediata, duradoura e futura. A resolução alternativa de conflitos apresenta alternativas ao vigente sistema penal ao passo que adequa a resposta ao caso concreto e às partes de modo que se sintam comprometidas com a decisão em que houve participação de todos, não negando os interesses alheios em face dos interesses próprios pelo simples fato de serem próprios e não dos outros. O consenso observa o respeito às partes e entre as partes, pois aproxima pessoas que compõem comunidades diversas e são de culturas diferentes, ao mesmo tempo em que o respeito absoluto à dignidade humana fortalece e estabiliza os direitos e garantias, reconhecendo-os como absolutos, irrenunciáveis e intransponíveis.

Portanto, percebe-se, a partir da teoria exposta, bem como pela experiência dos projetos em desenvolvimento, que o sistema penal tradicional não tem condições de tratar problemas e conflitos diversos, principalmente quando se direciona a tutela do direito penal à proteção dos direitos humanos fundamentais, pois a resposta punitiva está distante dos princípios que fundamentam e alicerçam o Estado Democrático de Direito¹²³.

¹²² JUSTIÇA E EDUCAÇÃO EM HELIÓPOLIS E GUARULHOS: parceria para a cidadania. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/justica_heliopolis.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2009.

¹²³ SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça restaurativa e paradigma punitivo**. Curitiba: Juruá, 2009.

CONCLUSÃO

A luta pelo reconhecimento de direitos, pela igualdade entre os pares e a concretização da cidadania remonta à história da sociedade civil, pois aquele homem que um dia nasceu livre, hoje se encontra limitado pela ordem social, seja ele governante ou governado. A mudança do estado natural ao civilizado substituiu o instinto pela justiça e confere moralidade às ações das pessoas, pois elas se veem direcionadas a um agir de acordo com os princípios de um grupo.

Esta mudança evidenciada resulta em perdas e ganhos, eis que ao mesmo tempo em que o contrato social limita a liberdade natural e o direito sobre as coisas, dá liberdade civil, moral e de propriedade sobre as coisas que o homem possui. Assim, pelo pacto social mantido entre os homens, estes passam a se unir para vencer obstáculos que sozinhos não conseguiam, razão pela qual Rousseau manifesta que o contrato social é um ato necessário para preservar cada indivíduo e seus respectivos bens, obedecendo a si próprio e sendo livre como no estado natural.

No entanto, se um dos pactuantes resguardarem para si qualquer direito, a falta de um juiz comum entre as partes lesadas faria com que cada um julgasse, além dos próprios atos, os atos dos demais, transformando a associação em tirânica e ineficaz. Se cada um se doa a todos, não se doa a ninguém, ou seja, se ganha o que se perde e com isso se adquire mais força para conservar o que cada um possui. Chama-se, então, de corpo político, a pessoa pública formada pela soma de todas as demais, enquanto os associados podem ser cidadãos, ou simplesmente povo, dependendo do contexto.

Por conseguinte, destacou Rousseau ao afirmar que as desigualdades entre as pessoas têm origem no primeiro homem que colocou cercas em torno de sua propriedade, referindo

que aquilo lhe pertencia. Por isso, manifesta que o homem sempre foi bom, porém foi corrompido à medida que surgiu a civilização, com a consequente destruição de seus valores.

Nesta senda vislumbra-se a sociedade atual caracterizada pela existência de um povo composto pela maior parte da população (os indivíduos) e colocados à margem do tecido social, enquanto uma minoria (as pessoas), a qual constitui o corpo político, degusta da doação dos demais sem que haja contrapartida. Portanto, é fortemente marcada pela concentração de renda pela minoria *versus* a pobreza do restante da população. Tal disparidade entre os indivíduos de um mesmo grupo social desencadeia o processo de exclusão social dos menos privilegiados, negando-lhes o acesso a garantias mínimas de existência digna. Assim, é possível compreender que a pobreza decorre de uma sociedade capitalista, sendo gerada por um processo histórico em que determinados povos ou grupos sociais não foram os atores diretos da consolidação da ordem global e, por conseguinte, tornaram-se agentes passivos do tecido social. Afirma-se, então, que a exclusão social acarreta em privação de recursos materiais e sociais, colocando à margem da sociedade todos os que não participam dos valores e das representações sociais dominantes. Ou seja, os excluídos não constituem uma classe, mas indicam uma falha no tecido social.

Por isso, o contexto social brasileiro revela-se marcado pela proliferação do estado de beligerância entre os indivíduos e o exercício punitivista/repressivista do poder estatal direcionado às camadas mais desprivilegiadas do tecido social, disseminando conceitos discriminatórios e rotuladores de indivíduos conforme suas características socioeconômicas, o que gera a criminalização de muitos e a imunidade/impunidade de outros.

Ao compreender-se a sociedade como o resultado da interação do comportamento de seus integrantes, a qual se orienta a partir de uma rede contínua de inter-relacionamentos, importa ser analisada a criminalização como determinante dos processos de interação social, eis que os próprios grupos criam a conduta desviada ao determinar as regras em que a infração venha a desencadear o desvio, as quais serão aplicadas a determinadas pessoas, sendo estas selecionadas e, portanto, criminalizadas a partir do senso comum punitivo. Compreende-se, assim, que o etiquetamento social decorre da especificidade da conduta praticada e das características sociais do autor desta, pois a seleção desigual de pessoas coordena-se a partir do *status* social desta, e não da incriminação igualitária de condutas.

A criminologia, no estudo do homem criminoso, da natureza de sua personalidade e dos fatores criminógenos, divide-se entre a Criminologia Tradicional, a qual procura quais as causas do crime, e a Criminologia Crítica, operadora de questionamentos acerca de como e porque determinadas pessoas são apontadas como criminosas. Neste rumo, compreende-se que a investigação científica sobre o problema do crime requer uma análise do comportamento do ser humano e da sociedade. Na Escola Clássica, o ser humano é dotado de livre-arbítrio e vive em uma sociedade em torno de consensos. A Escola Positiva e a Sociologia Criminal, por sua vez, negam o livre-arbítrio, enquanto a Criminologia Crítica, o consenso social. Desta forma, tais concepções da natureza humana e da ordem social resultam no questionamento acerca do problema do crime e das teorias científicas sobre o mesmo.

Neste sentido, verifica-se que o tecido social aponta o transgressor da lei conforme suas características sociais e econômicas, imputando a prática ilícita àquele que se adequar ao perfil implicitamente delineado pelo legislador, já que ao definir a conduta típica e a sua aplicabilidade, o faz de forma a proteger os seus, o que, por conseguinte, atinge um estrato social menos favorecido socioeconômica e culturalmente.

Constata-se, ainda, que a criminalidade resta revelada a partir do *status* atribuído a determinados indivíduos a partir da definição legal de crime e da seleção que classifica e etiqueta aquele que pratica tais condutas legalmente tipificadas, ou seja, a criminalidade deriva da interação entre ação e reação social, de modo que o ato será etiquetado como desviante a partir da sua natureza e da repercussão no corpo social.

Destarte, não basta estar tipificada a conduta, a mesma deve ter repercussão social, independente do dano causado, fator este de responsabilidade da mídia, a qual utiliza dos meios de comunicação para a realização da condenação prévia do acusado pela prática de ilícito penal. Diante disso, a própria sociedade, ao consumir a notícia, julga e condena antes mesmo da esfera competente, vindo a negar o princípio constitucional de presunção de inocência, fazendo com que o mesmo se recolha nas mazelas da sociedade de modo a impedir que venha a conviver junto ao grupo selecionador.

Pode-se inferir que o sistema penal contemporâneo atua como um dos instrumentos de controle social, o qual condiciona a vida em sociedade, uma vez que além de refletir os valores vigentes em um determinado grupo social, também os modifica conforme o tempo, bem como se traduz pela viabilidade de orientar o cidadão na permissibilidade ou não de sua

conduta. Nesse sentido, impõe-se ressaltar que diante do agir do cidadão, estando ele em adequação típica ao preceito fundamental punitivo, restar-lhe-á a respectiva punição, sedimentada, segundo o sistema penal vigente, no viés sancionatório da pena retributiva/repressiva.

Entretanto, os valores e princípios a serem considerados como ideais são eleitos e determinados pelo grupo majoritário, restando privilegiada a classe dominante em detrimento dos indivíduos pertencentes aos estratos sociais mais baixos. A função do direito penal encontra-se desviada, pois ao invés de promover a igualdade e a inclusão social daqueles que sofrem o controle social, atua de forma a selecionar, marginalizar e excluir a partir de conceitos selecionados pelo senso comum punitivo, o qual compreende a classe que detém o poder, gerando, assim, constantes conflitos entre as pessoas de uma mesma sociedade, eis que se distingue pessoas de não-pessoas, cidadãos de inimigos e, a partir destas categorias, se perfectibiliza o tratamento desigual e excludente.

As relações sociais são marcadas por conflitos, pois os seres humanos estão sempre buscando interesses, expectativas e valores diferenciados que, muitas vezes, não se harmonizam entre si. É justamente essa individualidade que caracteriza o surgimento do conflito, que deve ser interpretado como fenômeno inerente às relações humanas, e não como algo negativo. Entretanto, cabe ressaltar que embora o conflito seja construtivo, deve ser tratado quando ultrapassa os limites da sociabilidade, de forma que a outra parte não seja intitulada como adversária, infiel ou inimiga, o que pode levar a confrontos e violência, motivo pelo qual se faz necessária a intervenção mediante mecanismos hábeis para o seu tratamento.

Assiste-se, pois, hodiernamente, uma verdadeira falência do Estado ao responder às necessidades básicas das populações, levando os indivíduos à procura de novas maneiras para solucionar problemas. Por isso, práticas alternativas de tratamento de conflitos se revelam como manifestos de uma nova cultura cidadã, a qual é caracterizada pela valorização do indivíduo enquanto ser humano e pelo pacto entre iguais, fomentando a cooperação, o entendimento e a justiça social, por consequência. Tais práticas são instrumentos viabilizados a partir da implementação de políticas públicas que envolvam o Estado, a sociedade e aqueles que nela vivem, resgatando ações que visam à proteção e o respeito à dignidade humana.

O modelo restaurativo restabelece as relações sociais entre as partes envolvidas num conflito, resgatando os sentimentos/necessidades de cada um, minimizando, portanto, os danos causados à vítima, ofensor, famílias e comunidades de apoio. Assim, tais alternativas criam espaços de acolhimento e promoção de direitos, bem como permitem a existência de um sistema de valores e princípios fundado no diálogo, na participação direta e indireta dos envolvidos e no estabelecimento de acordos, buscando, por conseguinte, a concretização e o exercício regular da cidadania de cada um.

Nesta ótica, o mecanismo restaurativo vincula o Estado de Direito de forma a construir a afirmação democrática da vontade, construindo-se um espaço público de debates para efetivar os direitos fundamentais e humanos de todos, bem como privilegiando os valores e princípios de cada ser humano.

Inobstante ao exposto, o modelo restaurativo, a partir da abordagem de rede social, constrói os conceitos de laço, interação, relação social e, por conseguinte, compreende a sua ligação com a produção de capital social, visto que a interação dos atores nas redes sociais possibilita a existência dos sentimentos de cooperação, confiança, reciprocidade e bem-estar da comunidade. Por isso, destaca-se a relevância do capital social e das redes de cooperação no tratamento de conflitos operado pelos mecanismos restaurativos, pois o conjunto destes fatores contribui para a manifestação do sentimento de pertencimento a uma comunidade, bem como, a partir do reconhecimento e apoderamento dos atores sociais, atenuam-se os índices de desigualdades sociais.

Neste sentido, verifica-se que a Justiça Restaurativa, auxiliada pela produção de capital social e interação das redes de cooperação mediante a participação popular, representa a intervenção esperada do Estado em que pese a prática delitiva, ou seja, a prática restauradora consiste em uma tentativa de conciliar e resgatar as expectativas e sentimentos da vítima, do infrator e de toda a comunidade de apoio, fazendo com que se sintam parte do grupo social e não às margens da sociedade.

Os sentimentos de reciprocidade, confiança, cooperação, parceria e bem-estar da comunidade, bem como a construção de laços fortes entre os atores sociais viabilizam ações que demandam participação popular e comprometimento, eis que a formação de rede de relacionamentos cumpre com o objetivo de satisfação das necessidades individuais em benefício da comunidade.

Igualmente, é mister destacar que a rede de cooperação tem a função básica de conferir melhoria no desempenho de seus membros ao mesmo tempo em que preserva a autonomia de cada um, porém de forma a buscar o bem-comum da comunidade, qual seja, o seu desenvolvimento – políticas públicas de inclusão, bem-estar e serviços públicos de saúde, educação, etc.

Contudo, para a consolidação de políticas públicas de inclusão social de forma a fortalecer o capital social e o papel de cada sujeito na sua comunidade, a Justiça Restaurativa apresenta-se como uma alternativa viável, já que permite que as partes envolvidas em um conflito possam cooperar na sua solução, bem como reconhecem os direitos e garantias inerentes a cada um.

Neste contexto, afirma-se que a prática restaurativa enfraquece o processo de exclusão dos indivíduos ao possibilitar a humanização e a pacificação das relações envolvidas em um conflito, eis que ao contrário da justiça penal, não busca a mera resposta punitiva aos transgressores – fato gerador das desigualdades sociais – mas propõe um processo colaborativo entre todas as partes envolvidas no fato delituoso. Promove, assim, a pacificação dos conflitos e a interrupção das cadeias de reverberação da violência e dos processos de criminalização.

Assim, os mecanismos restaurativos permitem a efetivação de uma gestão de conflitos participativa, democrática e descentralizada, baseada nas relações sociais entre a comunidade e o poder público, sendo que o resultado desta interação mobiliza o capital social e constitui a rede de cooperação, construindo, por conseguinte, uma ação coletiva de redução das desigualdades sociais e de solidificação do sentimento de pertencimento a uma comunidade.

Verifica-se que as experiências da Justiça Restaurativa foram desenvolvidas ao longo do tempo, sem substituir os procedimentos tradicionais, as quais têm buscado contribuir para a organização e o desenvolvimento da justiça social, agilizando o atendimento das partes. As práticas alternativas de tratamento de conflitos se revelam como forma da valorização do ser humano, como instrumentos para tratamento de conflito sem violência, incentivando a paz e o restabelecimento das relações entre os indivíduos.

Cabe salientar que esses métodos alternativos de tratamento de conflitos estão cada vez mais presentes no mundo globalizado, sendo considerados um novo paradigma na resolução de conflitos, na medida em que são mais econômicos, céleres, voluntários e

preservam o poder das partes de decidirem qual o melhor acordo, uma vez que nem sempre uma decisão baseada no direito é a mais justa e o que consta dos autos nem sempre é o real interesse das partes envolvidas.

É notório que no processo judicial tradicional, as partes principais atingidas pela prática do crime, quais sejam, vítima e ofensor, não são consideradas enquanto seres humanos durante a persecução penal, pois a vítima é afastada do processo, ao ofensor é direcionada a pena aos olhos da sociedade e a comunidade clama por justiça/vingança.

Desta forma, verifica-se que o conflito, seja na esfera penal ou na cível, danifica as relações entre as partes atingidas pelo mesmo de forma irreparável nos âmbitos psicológico, social, econômico e físico. Somente com práticas alternativas para tratar tais conflitos é que se estará promovendo a cidadania de cada parte, bem como a sua inclusão.

Importa destacar que o modelo de Justiça Restaurativa não visa a despenalização/não-responsabilidade dos indivíduos. Ao contrário, enxerga o indivíduo como principal vítima do crime, e não o Estado, razão pela qual a vítima, a comunidade e o ofensor têm a oportunidade de participarem ativamente no tratamento do conflito, responsabilizando-se cada um pela sua ação, de forma que exista a compreensão do dano causado e reparação do mesmo. Salienta-se que a inafastabilidade do Poder Judiciário é princípio do Estado Democrático de Direito e requer-se a sua existência para que possam ser asseguradas as garantias contra o poder punitivo estatal. Por isso, afirma-se que o modelo penal tradicional deve ser revisto e a Justiça Restaurativa se mostra como alternativa viável, sem eliminá-lo, apenas se propõe revisar os aparatos normativos, bem como reconstruir direitos e garantias, aperfeiçoando, portanto, o Estado de Direito.

A filosofia restaurativa se resume em três Rs: Responsabilidade, Restauração e Reintegração. Ou seja, a responsabilidade do autor pelo fato praticado e pelos danos dele decorridos; a restauração da vítima deve ser reparada para que deixe de ser vista apenas como vítima e tenha um papel ativo; a reintegração do infrator com a sociedade, restabelecendo os vínculos sociais que o ato delituoso quebrou.

Destarte, o modelo restaurativo revela-se como uma nova abordagem ao crime, pois ao invés de concentrar-se na punição do ofensor, busca reparar o dano e restaurar as relações danificadas pela prática delituosa, oferecendo uma oportunidade de cura às lesões psicológicas, sociais e patrimoniais que o crime desencadeou.

Diante da ineficácia do Estado em garantir o pleno acesso aos direitos fundamentais de cada parte envolvida em um conflito, tem-se que a implementação de um processo embasado nos princípios da justiça restaurativa permite que falhas existentes no sistema atual sejam sanadas. Assim, enfatiza a necessidade daqueles diretamente afetados pelo conflito de terem oportunidades de se envolver mais diretamente com o processo de compreensão do impacto causado pelo mesmo e na recuperação do relacionamento afetado.

Verifica-se, portanto, a partir dos apontamentos iniciais, a necessidade de ações baseadas em uma ética de inclusão, diálogo e responsabilidade social, motivo pelo qual a Justiça Restaurativa destaca-se ao promover uma visão de democracia ativa que fortalece indivíduos e comunidades para a pacificação de conflitos de forma a interromper as cadeias de reverberação da violência. Significa dizer, ainda, que se deve apontar possíveis soluções concretas para reduzir a criminalização das pessoas, delineando que o cenário atual é passível de mudança, desde que exista um vínculo e um comprometimento do Estado, família, escola, comunidade e autoridades.

Portanto, em um mundo de pessoas alienadas, a Justiça Restaurativa almeja restaurar sentimentos e relacionamentos positivos, não apenas para reduzir a criminalidade, mas também o impacto dos crimes sobre os cidadãos. Deve-se, ainda, reconhecer a capacidade do modelo em comento de preencher as necessidades emocionais das pessoas, norte de uma sociedade civil saudável, a qual é composta por pessoas cidadãs, e não por um povo formado por indivíduos.

Compreende-se, assim, que um modelo de justiça penal inclusiva é necessário de forma que evite a dominação e eliminação das classes sociais desfavorecidas, igualando interesses e oportunidades, elementos imprescindíveis para a inclusão social, já que se prioriza a justiça social e respeito máximo aos valores fundamentais da dignidade da pessoa humana e direitos humanos.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Arnaldo Quirino de. **Liberdade pessoal: a responsabilidade do Estado pela prisão ilegal**. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/36525,1>>. Acesso em: 3 out. 2006.
- ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos do estado**. Barcarena: Presença, 1980.
- AMARO, Rogério Roque. **A exclusão social hoje**. Disponível em: <http://www.triplov.com/ista/cadernos/cad_09/amaro.html> Acesso em: 28 jul. 2008.
- ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Jorge de Figueiredo. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Ed., 1997.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- _____. **A ilusão da segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- _____. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Sequência – Estudos Jurídicos e Políticos**. Florianópolis: UFSC, 1995.
- _____. **A construção social da criminalidade pelo sistema de controle penal**. Florianópolis: UFSC, 2006. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/busca.php?acao=abrir&id=17837>>. Acesso em: 3 out. 2006.
- APONTE Cardona, Alejandro. Derecho penal de enemigo vs. derecho penal del ciudadano: Günther Jakobs y los avatares de un Derecho Penal de la enemistad. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, 2004, n. 51.
- AUERBACH, Jerold S. Justiça sem direito? In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, v. 3.
- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. Rio de Janeiro: Globo, 1971.
- BALLS, Grahane; JENKINS, Milly. To much for them, not enough for us. **Independent on Sunday**, 21 jul. 1996.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal – introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BARRETO, Tobias. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Landy, 2001.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. Você tem medo de quê? **Revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo: RT, 2005, n. 53. p. 367-378.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Atena, 1959.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Trad. de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. Ijuí: Ed. da Unijuí, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto. **O conceito de sociedade civil**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Graal, 1982.

_____. **Estado, governo e sociedade, para uma teoria geral da política**. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. de Carmen C. Varriale et al. 4. ed. Brasília: Ed. da UnB, 1992.

_____. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. In: BOVERO, Michelangelo (Org.). Trad. de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOGHOSSIAN, C.O. **Vivências de violência em Vigário Geral**. Experiências de gerações. Rio de Janeiro: ENSP/FIOCRUZ, 1999.

BONFIM, Edílson Mougenot. **Direito penal da sociedade**. São Paulo: Oliveira Mendes/Del Rey, 1997.

_____. Os reflexos da constituição cidadã no processo penal. **Revista da OAB**. Mato Grosso do Sul, 1999, ano I, n. 1.

BOULDING, E. Las mujeres y la violencia. In: **La Violencia y sus Causas**. Paris: Editorial Unesco, 1981.

BOURDIEU, Pierre. **The forms of capital**. Originalmente publicado como "Ökonomisches Kapital, kulturelles Kapital, soziales Kapital" in Soziale Ungleichheiten (Soziale Welt, Sonderheft 2). (pp. 248-257). Trad. de Richard Nice. Disponível em: <<http://www.pontomidia.com.br/raquel/resources/03.html>>. Acesso em: 3 ago. 2008.

BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça restaurativa**: a cultura de paz na prática da justiça. Site do Juizado da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_ESTAUR/VIS%C3O+ERALJR_0.HTM>. Acesso em: 8 abr. 2007.

_____. Justiça, responsabilidade e coesão social. Reflexões sobre a implementação na Justiça da Infância e da Juventude em Porto Alegre. In: SLAKMON, C.; MACHADO, M.; BOTTINI, P. (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRECHT, Bertolt. Alemanha. In: **Poemas 1913-1956**. São Paulo: Editora 34, 2000.

CAIVANO, R. J.; GOBBI, M.; PADILLA, R. E. **Negociación y mediación**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Representação política**. São Paulo: Ática, 1988.

_____. **O direito na sociedade complexa**. Apresentação e ensaio de Raffaele de Giorgi. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito constitucional e teoria da constituição**. São Paulo: Almedina, 2003.

CANTO, Dilton Ávila. **Regime inicial de cumprimento de pena reclusiva ao reincidente**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (SC), 2000.

CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao Estudo do Direito e do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CARVALHO, Maria do Carmo Albuquerque. **Participação social no Brasil hoje**. Disponível em: <http://www.participacaopopular.org.br/FPPP/docs/participacao_social_no_brasil_hoje.doc> Acesso em: 28 jul. 2008.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO; SALO. **Anti-manual de criminologia**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Trad. de Klauss Brandini Gerhardt. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 2.

CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e sociedade complexa**. Campinas, SP: LZN, 2005.

CENTRO PARA LA JUSTICIA Y LA RECONCILIACIÓN. Confraternidad Carcelaria Internacional **¿Que es la Justicia Restaurativa?** Mayo 2005. Disponível em: <<http://www.pficjr.org/spanish/quees/>>. Acesso em: 6 ago. 2008.

CERETTI, Adolfo; MANNOZZI, Grazia. **Sfide: la giustizia riparativa**. 2000. Site do Sesta Opera San Fedele. Disponível em: <http://www.sestaopera.it/DOCUMENTI/ARTICOLI/Ceretti_Mannozi.htm>. Acesso em: 30 ago. 2007.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

COLEMAN, James S. **Foundations of social theory**. Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 1990.

COLET, Charlise Paula. **A aplicabilidade da lei penal frente à punibilidade do senso comum: a criminologia da reação social na conduta desviada**. Monografia de Conclusão de Curso. Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do sul (Unijuí), 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COPETTI, André. **Direito penal e estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

CORREA, Darcísio. **A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas**. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2002.

COSTA, Bruno Lazzarotti Diniz; CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. **Exclusão social e políticas públicas: algumas reflexões a partir das experiências descritas no programa gestão pública e cidadania**. Disponível em: <http://inovando.fgvsp.br/conteudo/documentos/adernos_gestaopublica/CAD%2028.pdf> Acesso em: 28 jul. 2008.

_____. **Sugestões para uma política estadual de combate à pobreza persistente**. Minas Gerais do século XXI. Investindo em Políticas Sociais. BDMG, 2002 v. VIII.

COSTA, Eduardo Alves da. **No caminho, com Maiakóvski**. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/caminhocomaiaikovski.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

COSTA, Maria Alice Nunes. Sinergia e capital social na construção de políticas sociais: a favela da Mangueira no Rio de Janeiro. **Revista de Sociologia Política**. Curitiba, 2003, n. 21.

COSTA, Marli M. M.; HERMANY, Ricardo. A concretização do princípio da dignidade humana na esfera local como fundamento do Estado Democrático de Direito frente à pobreza, à exclusão social e à delinquência juvenil. **Rev. Direito**, Santa Cruz do Sul, jul.dez./2006, n. 26. p. 165-187.

_____; NUNES, José F. L. A concretude das políticas públicas de segurança pública no espaço local a partir da prevenção à delinquência juvenil. **Rev. Direito**, Santa Cruz do Sul, jan./jun. 2007, n. 27. p. 67-81.

_____. Políticas públicas e violência estrutural. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Orgs.). **Direitos sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005, tomo 5.

CREMONESE, Dejalma. **Reflexões políticas sobre o Estado: das origens à Idade Média (Estado Primitivo, Grego, Romano e Medieval)**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2002.

CRUZ NETO, Otávio; MOREIRA, Marcelo Rasga. A concretização de políticas públicas em direção à prevenção da violência estrutural. **Ciênc. Saúde Coletiva**, 1999, v. 4, n. 1. p. 33-52.

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis**. Para uma sociologia do dilema brasileiro. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DAVID JUNIOR, Olavo. Histórico do sistema penitenciário e a conseqüente evolução da pena de prisão **Revista de Ciência Jurídica e Sociologia da Unopar**. Toledo-PR, jan./jun. 2001, v. 4, n. 1. p. 147-177.

DEGENNE, Alain; FORSÉ, Michel. **Introducing social networks**. London: Sage, 1999.

DEL NEGRI, André L. **Controle de constitucionalidade no processo legislativo: teoria da legitimidade democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

DEMO, Pedro. **Pobreza política**. 5. ed. Campinas: Autores Associados, 1996 (Coleção Polêmicas do Nosso Tempo, v. 27).

DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. Trad. de Arthur Coimbra de Oliveira; rev. de Francisco Schertel Mendes. In: AZEVEDO, André Goma de (Org). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupo de Pesquisa Unb, 2004. v. 4.

_____. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. Trad. de Arthur Coimbra de Oliveira; rev. de Francisco Schertel Mendes. In: AZEVEDO, André Goma de (Org). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupo de Pesquisa Unb, 2003, v. 3.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português do Futuro. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 43, 1983. p. 5-40.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. In. CALLEGARI, André Luís (Org). **Política criminal, estado e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007a. p. 81-128.

_____. **La política criminal en la encrucijada**. Buenos Aires: B de F, 2007b.

DOWBOR, Ladislau. **Reprodução social: propostas para uma gestão descentralizada**. São Paulo, 2001.

ESTEVES ARAÚJO, J.A. Uma nueva ciudadanía. In: BELLOSO MARTÍN, Núria (Coord.). **Para que algo cambie en la teoría jurídica**. Burgos: Servicio de publicaciones de La Universidad de Burgos, 1999.

FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. **Estado, sociedade e direito**. Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonada, 2002.

_____. A crise do Poder Judiciário no Brasil. In: ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. **Justiça & Democracia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v. 1.

FARIAS JÚNIOR, João. **Manual de criminologia**. Curitiba: Educa, 1990.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça restaurativa**. Natureza, finalidades e instrumentos. Coimbra: Coimbra Ed., 2006.

FREYER, Hans. Sociedade estamental. In: FORACCHI, M.M.; PEREIRA, L. (Orgs.). **Educación y sociedad**: ensayos sobre sociología de la educación Buenos Aires: El Ateneu, 1970.

GARAPON, Antoine. **Punir em democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

_____. **Bem julgar**: ensaio sobre o ritual do judiciário. Trad. Pedro Filipe Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

GENRO, Tarso. **Utopia possível**. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 1995.

GÓMEZ, José Maria. **Política e democracia em tempos de globalização**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

GORCZEWSKI, Clovis. A decisão judiciária e o (des) respeito aos direitos culturais. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). **Direitos sociais e políticas públicas**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006, tomo 6. p. 1543-1561.

GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, n. 56. p. 80-112.

GRECO, Rogério. **Direito penal do inimigo**. Disponível em: <<http://www.nadiatimm.jor.br/009/Materias/EspacoLivre/direitopenal.htm>>. Acesso em: 3 set. 2007.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel; CARVALHO, Themis Maria Pacheco de. O recurso ao direito penal do inimigo como instrumento de comunicação política. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**. RECJ. 06.01/09 – ISSN 1808-494X. Disponível em: <www2.mp.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp>. Acesso em: 30 ago. 2008.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GYARMATI, David; KYTE, Darrel. Social capital, network formation and the community employment innovation project. In: **Policy Research Initiative**. 2004, v. 6, n. 3.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Trad. de Flávio Beno Siebneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I.

_____. **Consciência moral e agir comunicativo.** Trad. de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HERMANY, Ricardo. **(Re)discutindo o espaço local:** uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007.

HIRANO, Sedi. **Castas, estamentos & classes sociais:** introdução ao pensamento sociológico de Marx e Weber. Campinas: Ed. da Unicamp, 2002.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** São Paulo: Martin Claret, 2008.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 26. ed. 28. reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal.** 3. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

IANNI, Otávio. **A ideia de Brasil moderno.** São Paulo: Brasiliense, 1992.

ISOLDI, Ana Luiza Godoy; PENIDO, Egberto. Justiça restaurativa: a construção de uma nova maneira de se fazer justiça. **MPMG Jurídico**, ano I, n. 3, dez. 2005/jan. 2006.

JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo – Noções e Críticas.** Porto Alegre, 2007.

_____. Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad. In: **Derecho penal del enemigo.** El discurso penal de la exclusión. Buenos Aires: Edisofer, 2006.

_____. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (Org. e Trad.). **Direito penal do inimigo: noções e críticas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Ciência do direito e ciência do direito penal.** Trad. de Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, 2003, v. 1. (Coleção Estudos do Directo Penal).

_____. Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo. In: **Derecho penal del enemigo.** Madrid: Cuadernos Civitas, 2003.

_____. La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente. Bogotá: universidad externado de Colômbia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal Y Filosofía del derecho. Trad. Teresa Manso Porto, 2000.

JESUS, Damásio E. de. **Justiça restaurativa no Brasil.** 2005. Site do Jus Navegandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359>>. Acesso em: 7 abr. 2007.

JOHNSON, Robert. A Life for a Life? **Justice Quarterly.** Dez./1984, v. 1, n. 4.

JORDÃO, Julia B. F. **Estado e democracia**: pressupostos à formação do Estado Democrático de Direito. Disponível em: <direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/alunos/11_07.doc>. Acesso em: 3 jun. 2008.

JUSTIÇA E EDUCAÇÃO EM HELIÓPOLIS E GUARULHOS: parceria para a cidadania. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/justica_heliopolis.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2009.

JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/projeto_portoalegre.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2009.

KOSOVSKI, Ester. Minorias e discriminação. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). **Verso e reverso do controle penal**: (des)aprosionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

KUJAWSKI, Gilberto de Mello. **Império e terror**. São Paulo: Ibasa, 2003.

LARRAURI, Elena. Tendências actuales de la justicia restauradora. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov./dez. 2004, n. 54.

LEAL, Rogério Gesta. **A administração pública compartilhada no Brasil e na Itália**: reflexões preliminares. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

_____. **O estado-juiz na democracia contemporânea**: uma perspectiva procedimentalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Estado, administração pública e sociedade**: novos paradigmas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LIMA, Eusébio de Queiroz. **Teoria do estado**. São Paulo: Record, 1957.

LONDOÑO, Maria Catalina Echeverri; URBANO, Deidi Yolima Maca. **Justicia restaurativa, contextos marginales y representaciones sociales**: algunas ideas sobre la implementación y la aplicación de este tipo de justicia. Disponível em: <<http://www.justiciarestaurativa.org/news/Articulo%20JUSTICIA%20RESTAURATIVA%20Colombia.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2008.

LOPES, J. A. Vianna. **Lições de direito constitucional**. São Paulo: Forense, 2002.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARÇAL JUNIOR, Orlando. O projeto de justiça restaurativa na experiência da Promotoria de Justiça do Gama – DF. In: **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, ano IX, ago./set. 2008, n. 51.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTELETO, Regina Maria; SILVA, Antonio Braz de Oliveira. Redes e capital social: o enfoque da informação para o desenvolvimento local. In: **Inf. Brasília**. Brasília, set./dez. 2004, v. 33, n. 3. p. 41-49.

MARTÍN, Luis Gracia. Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho penal del enemigo. In: **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. 2005, n. 07-02. p. 1-43. Disponível em <<http://criminet.ugr.es/rcpc/07/recpc07-02.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2009.

MARTÍN, Nuria Belloso (Org.). Mediación Penal de Menores. In: _____. **Estúdios sobre mediación: la ley de mediación familiar de Castilla y León**. Espanha: Junta de Castilla y León, 2006.

_____. **Os novos desafios da cidadania**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2005.

MARTINS, José de Souza. **Exclusão social e a nova desigualdade**. São Paulo: Paulus, 1997.

MARX, K.; ENGELS, F. **Obras escolhidas**. Moscou: Ediciones Lenguas Extranjeras, 1955, tomo 2. p. 470.

MAZZILLI NETO, Ranieri. **Os caminhos do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

MCCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. **Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa**. Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, 10-15 de agosto de 2003. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.realjustice.org/library/paradigm_port.html>. Acesso em: 10 out. 2007.

MELCHIOR, Gladis Denise. **A extrafiscalidade do ICMS e a instrumentalização de políticas públicas voltadas à consecução da justiça social: uma abordagem dos limites constitucionais e infraconstitucionais em face do princípio federativo**. 265 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2006.

MEZZAROBBA, Ourides. **O humanismo político: presença humanista no transversal do pensamento político**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 2. ed. Lisboa: Estampa, 1989.

MINAYO, M.C.S.; SOUZA, E.R. Violência e saúde como um campo interdisciplinar e de ação coletiva. **História, Ciência e Saúde**, 1998, v. IV, n. 3.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2002.

MONGRUEL, Angela de Quadros. Criminalidade: um problema socialmente construído. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). **Verso e reverso do controle penal – (Des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Fundação Boiteux, 2002.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MÜLLER, Jean-Marie. **Não-violência na educação**. Trad. de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006.

_____. **O princípio de não-violência**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

NÚCLEOS DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA. Disponível em: <http://www.ibjr.usticarestaurativa.nom.br/pdfs/RECIFE_ProjetoNucleosMediacaoComunitaria.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2009.

OLIVEIRA, Edmundo. **As vertentes da criminologia crítica**. Disponível em: <http://www.ufpa.br/pos_direito/caderno3/texto2_c3.html>. Acesso em: 5 jun. 2006. p. 2.

OLIVEIRA, Isabel de Assis Ribeiro de. **Teoria política moderna**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2006.

OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. Florianópolis: OAB/SC, 2003.

PEREIRA, Juliana Pedrosa. Direitos humanos, criminalidade e capitalismo: uma estreita relação. **Revista Urutágua**. Maringá, 2007, n. 12.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. Direito e sociedades no oriente antigo. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PORTARIA CONJUNTA nº 0052, de 09 de outubro de 2006. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/not/JRe_institucionalizada.htm>. Acesso em: 30 ago. 2009.

PORTARIA nº 05/2003 DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE JOINVILLE. Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/portaria_joinville.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2009.

PRUDENTE, Neemias. Moretti; SABADELL, Ana Lucia. Mudança de paradigma: justiça restaurativa. **Revista Jurídica Cesumar Mestrado**. Maringá/PR, jan./jul. 2008, v. 8, n. 1. p. 49-62.

PUTNAM, Robert. **Comunidade e democracia – A experiência da Itália Moderna**. Rio de Janeiro: Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1993.

_____. **Bowling alone**. The collapse and Revival of American Community. New York: Simon e Schuster, 2000.

RAWLS, John. In: KELLY, Erin. **Justiça como equidade: uma reformulação**. Trad. de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RECUERO, Raquel da Cunha. Um estudo do capital social gerado a partir de Redes Sociais no Orkut e nos weblogs. **Revista FAMECOS**, Porto Alegre, 2005, n. 28.

REIS, Elisa Pereira; SCHWARTZMAN, Simon. **Pobreza e exclusão social**: aspectos sócio políticos. Disponível em: <<http://www.schwartzman.org.br/simon/pdf/exclusion.pdf>> Acesso em: 28 jul. 2008.

RIGO, Ariadne Scalfoni; OLIVEIRA, Rezilda Rodrigues. Análise de Redes Sociais e Existência de Capital Social em um Projeto de Desenvolvimento Local. In: **VI Conferência Regional de ISTR para Amércia Latina y El Caribe**. Bahia, 2007.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Judiciário: cidadania e reforma. In: **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. São Leopoldo: Livraria do Advogado, 2006.

ROULAND, Robert. **Nos confins do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

_____. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

_____. **Emílio, ou, da educação**. Trad. de Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Fundamentos, la estructura la teoría del delito. Trad. y notas de la 2ª ed. Alemana Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2001, tomo 1.

SALES, Lília Maia de Moraes. A mediação de conflitos e a pacificação social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro/São Paulo/Fortaleza: ABC Editora, 2003.

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

SALIM, Alexandre Aranalde. **Direito penal do inimigo**: análise de um paradigma contemporâneo de política criminal. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: PUC(RS), 2007.

SANCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**. Trad. de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 11 (Série As ciências criminais nas sociedades pós-industriais).

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. **O discurso e o poder**. Ensaios sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

SANTOS, F. S. **Capital social**: vários conceitos, um só problema. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2003.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2008.

_____. **O espaço do cidadão**. São Paulo: Ed. da USP, 2007.

SCHMIDT, João Pedro. Exclusão, inclusão e capital social: o capital social nas ações de inclusão. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Orgs.). **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006, tomo 6. p. 1961-1786.

SCURO NETO, Pedro. Modelo de justiça para o século XXI. **Revista da EMARF**. Rio de Janeiro, v. 6, 2003. Disponível em: <http://rij.tj.rs.gov.br/rij_site/docs/JUST_RESTAU/PEDRO+SCURO+JUSTI%C7A+XXI.PDF>. Acesso em: 8 abr. 2007.

_____. **A justiça como fator de transformação de conflitos: princípios e implementação**. Disponível em: <http://www.restorativejustice.org/rj3/Full-text/brazil/EJRenato%20_Nest_.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2008.

SEQUEIRA, V. C. Uma vida que não vale nada: prisão e abandono político-social. **Psicologia**: ciência e profissão. 2006, v. 26, n. 4, p. 6609-6671.

SHECAIRA, Salomão Sergio; CORREA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos da ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007a.

_____. **Justiça restaurativa e mediação penal**. O novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. São Paulo: Lúmen Júris, 2007b.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Frederico Barbosa da; JACCOUD, Luciana; BEGHIN, Nathalie. Políticas Sociais no Brasil: participação social, conselhos e parcerias. In: JACCOUD, Luciana (Org.). **Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo**. Brasília: IPEA, 2005.

SILVA, Tadeu Antônio Dix. **Liberdade de expressão e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: IBCRIM, 2000.

SILVA JUNIOR, Edison Miguel. **Teorias criminológicas sobre o problema do crime**. Disponível em: <<http://www.juspunendi.net/000-003.htm>>. Acesso em: 5 jun. 2006.

SÓCRATES, Adriana. **Práticas restaurativas como diferentes formas de lidar com o que comparece à justiça**. Disponível em: <<http://www.justiciarestaurativa.org/news/adriana>>. Acesso em: 21 fev. 2006.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso:** por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Tese de Doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

SUBIRATS, J. Las políticas contra la exclusion social como palanca de transformacion del estado. **VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administracion Publicas.** Portugal, out. 2002.

TELLES, Vera da Silva. **Pobreza e cidadania.** São Paulo: Ed. 34, 2001.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?** Rio de Janeiro: Achiamé, 1983.

TICKELL, Shari; AKESTER, Kate. **Restorative Justice.** The way ahead. Londres: Justice, 2004.

VALLA, V. V.. Sobre participação popular: uma questão de perspectiva. **Cad. Saúde Pública.** Rio de Janeiro, 1998, v. 14, suppl. 2.

_____; ASSIS, M.; CARVALHO, M. **Participação popular e os serviços de saúde:** o controle social como exercício da cidadania. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública/Fiocruz, 1993.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. São Paulo: Método, 2008.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente.** São Paulo: LTr, 1999.

VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação.** Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem, 1998.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização.** Rio de Janeiro: Record, 2005.

VIGNOLI, Eduardo Torres. **A obra “O tempo do direito”, de François Ost:** um diálogo entre o tempo e o direito. Disponível em: <http://www.lex.com.br/noticias/artigos/default.asp?artigo_id=1123841&dou=1> Acesso em: 30 ago. 2008.

WACQUANT, Loïc. **Os condenados da cidade.** Rio de Janeiro: Revan, 2001.

WASSERMAN, Stanley; FAUST, Katherine. **Social network analysis.** Methods and Applications. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1994.

WATZLAVICK, Paul; BEAVIN, Janet; JACKSON, Don. **Pragmática da comunicação humana.** São Paulo: Cultrix, 2000.

WEBER, MAX. **Economia e sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. São Paulo: Ed. da UnB, 2004.

_____. **Ensaio de sociologia.** In: GERTH, H.; MILLS, C. W. (Orgs.). Rio de Janeiro: Zahar, 1971.

WEINMANN, Amadeu de Almeida. **Princípios de direito penal**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos (Org). **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo do direito penal**. Trad. de Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

ZAOUAL, Hassan. **Globalização e diversidade cultural**. Textos selecionadas e traduzidos por Michel Thiollent. São Paulo: Cortez, 2003.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. Trad. de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.