

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ-UNIOESTE
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

EDLAMAR DE OLIVEIRA ACLOQUE

**FUNDAMENTOS ÉTICO-FILOSÓFICOS DO MODELO DE
JUSTIÇA RETRIBUTIVA EM QUESTÃO: OS DESAFIOS
LANÇADOS PELA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

TOLEDO-PR
2019

EDLAMAR DE OLIVEIRA ACLOQUE

FUNDAMENTOS ÉTICO-FILOSÓFICOS DO MODELO DE
JUSTIÇA RETRIBUTIVA EM QUESTÃO: OS DESAFIOS
LANÇADOS PELA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Dissertação apresentada ao
Programa de Pós-Graduação *Stricto
Sensu* em Filosofia do Centro de
Ciências Humanas e Sociais, da
Universidade Estadual do Oeste do
Paraná, para a obtenção do título de
Mestre em Filosofia.

Área de concentração: Filosofia
Moderna e Contemporânea.

Linha de pesquisa: Ética e Filosofia
Política.

Orientador: Prof. Dr. José Luiz Ames.

TOLEDO-PR

2019

Ficha de identificação da obra elaborada através do Formulário de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da Unioeste.

Acloque, Edlamar de Oliveira
Fundamentos ético-filosóficos do modelo de justiça retributiva em questão : os desafios lançados pela justiça restaurativa / Edlamar de Oliveira Acloque; orientador(a), José Luiz Ames, 2019.
157 f.

Dissertação (mestrado), Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Campus de Toledo, Centro de Ciências Humanas e Sociais, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, 2019.

1. Filosofia contemporânea. 2. Ética. 3. Justiça. 4. Reconhecimento . I. Ames, José Luiz. II. Título.

EDLAMAR DE OLIVEIRA ACLOQUE

FUNDAMENTOS ÉTICO-FILOSÓFICOS DO MODELO DE
JUSTIÇA RETRIBUTIVA EM QUESTÃO: OS DESAFIOS
LANÇADOS PELA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Filosofia do Centro de Ciências Humanas e Sociais, da Universidade Estadual do Oeste do Paraná, para a obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Este exemplar corresponde à redação final da dissertação defendida e aprovada pela banca examinadora em 09/12/2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Luiz Ames – (orientador)
UNIOESTE

Prof. Dr. José Francisco de Assis Dias
UNIOESTE

Prof. Dr. Rosalvo Schütz
UNIOESTE

Prof. Dr. Paulo César Nodari
UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

DECLARAÇÃO DE AUTORIA TEXTUAL E DE INEXISTÊNCIA DE PLÁGIO

Eu, EDLAMAR DE OLIVEIRA ACLOQUE, pós-graduanda do PPGFil da Unioeste, *Campus* de Toledo, declaro que este texto final de dissertação é de minha autoria e não contém plágio, estando claramente indicadas e referenciadas todas as citações diretas e indiretas nele contidas. Estou ciente de que o envio de texto elaborado por outrem e também o uso de paráfrase e a reprodução conceitual constituem prática ilegal de apropriação intelectual e, como tal, estão sujeitos às penalidades previstas na Universidade e às demais sanções da legislação em vigor.

Toledo-PR, 01 de março de 2020

Assinatura

AGRADECIMENTOS

A apresentação dessa dissertação enseja a oportunidade de externar meu reconhecimento e gratidão a todos que contribuíram de maneira significativa para o bom andamento da pesquisa. Aos professores, aos colegas de curso e à comunidade acadêmica do campus de Toledo, agradeço pela acolhida, pela abertura de coração, pela disposição ao diálogo e ao debate, pela paciência e tolerância. Que imensa alegria encontrar nossa universidade pública tão viva e efervescente! Aqui na Unioeste a juventude é acolhida e valorizada na sua diversidade e riqueza de talentos, por professores altamente qualificados e eticamente engajados na produção das condições para que todos tenham acesso a uma vida boa, livre e sustentável.

Que bom, que agradável o tempo passado em sala com o professor Rosalvo Schutz, que nos alargou os horizontes desafiando a pensar com Arendt, Honneth, Taylor e Carl Schmitt, os caminhos para uma democracia mais inclusiva. O professor Rosalvo é merecidamente admirado e reconhecido entre os discentes pela sua vigorosa coragem intelectual, pela sua perseverança e constância, pela sua dedicação. Em suas aulas revigorei a esperança e vi em ato o quão poderosa é a humildade enquanto técnica pedagógica.

O professor José Francisco de Assis Dias é depositário da minha profunda gratidão pela paciência nas infindáveis correções, pela fidelidade à boa técnica, e principalmente, pelo testemunho de amor à vida. Mostrando a senda já aberta por Bobbio, o professor Dias contribuiu na construção do raciocínio que permite pensar na superação do paradigma punitivo sem abrir mão das premissas éticas do imperativo categórico de justiça.

E quão gratificante e edificante foi mergulhar na filosofia prática de Kant, com o auxílio entusiasmado do professor Tarcilio Ciotta! Esse mestre querido, que nos apresentou Kant “por ele mesmo” em toda a sua inteireza e beleza. Suas lições interpelaram severamente a autenticidade dos meus valores e do meu agir no mundo. Foi um tanto doloroso, mas finalmente, emergi mais amadurecida para a vivência da fé cristã, o que fez desse tempo, um verdadeiro presente de Deus.

Ao professor José Luiz Ames, expressei toda a minha ternura e gratidão: pela acolhida, pela paciência, pela direção firme e segura e pelo constante incentivo ao longo curso. O seu testemunho de amor à liberdade, a sua humildade, a sua honestidade intelectual, o seu carisma, o seu rigor na elaboração dos textos, o seu vigoroso ritmo de trabalho e a sua trajetória impecável como educador, se tornaram para mim uma estrela guia que há de iluminar e inspirar todo o trabalho em prol da juventude pobre e excluída.

Duas coisas enchem o ânimo de crescente admiração e respeito, veneração sempre renovada quanto com mais frequência e aplicação delas se ocupa a reflexão: *por sobre mim o céu estrelado; em mim a lei moral.*

Kant, 2013, p. 210

RESUMO

ACLOQUE, Edlamar de Oliveira. *Fundamentos ético-filosóficos do modelo de justiça retributiva em questão: os desafios lançados pela justiça restaurativa*. 157 p. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Toledo, 2019.

O estudo do tema dos fundamentos ético-filosóficos da justiça retributiva tem por objetivos aprofundar a compreensão dos pressupostos desse modelo, que foram substancialmente estabelecidos por Kant nas obras *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* [1785] e *Metafísica dos Costumes* [1797] e questionar a coerência e razoabilidade do princípio da obrigatoriedade da punição na atualidade. O imperativo lógico da punição será problematizado no contexto do ressurgimento das práticas de justiça restaurativa no último quarto do século XX, que ensejou vigorosa interpelação ao sistema oficial de justiça para que fosse promovida a reparação dos danos e o restabelecimento da alteridade violada das vítimas e também para que fosse adotado um procedimento dialogal menos violento, a fim de satisfazer as necessidades de reconhecimento mútuo em relação a todas as pessoas afetadas pelo conflito. Foi empregada a metodologia de pesquisa bibliográfica descritiva hermenêutica tendo por hipótese a viabilidade de se flexibilizar o imperativo lógico da punição sempre que for possível instaurar um procedimento restaurativo, em prol do imperativo de justiça, tal como é percebido na racionalidade contemporânea. A análise do paradigma da responsabilização restaurativa seguirá a delimitação proposta na vertente minimalista da justiça restaurativa, apresentada por Howard Zehr em sua obra *Trocando as Lentas* [1990]. As interpelações ao modelo de justiça retributiva que emanam das práticas de justiça restaurativa, serão apresentadas no horizonte ético da alteridade e do reconhecimento, levando em conta as críticas à razão instrumental e às instituições repressivas, que marcam a atualidade. A necessidade do estudo se justifica a partir da constatação que o princípio da obrigatoriedade da punição constitui um forte óbice ao desenvolvimento das práticas de justiça restaurativa, por restringir a sua aplicação aos crimes de menor potencial ofensivo e àquelas condutas que o sistema não considera crime, a exemplo dos atos infracionais praticados por adolescentes. Os estudos científicos que têm pensado a questão limitam-se a constatar que a justiça retributiva tem um paradigma punitivo e que se contrapõe ao paradigma da responsabilização proposto pela justiça restaurativa. Não há registros de trabalhos no Brasil reexaminando a coerência do imperativo da punição à luz das interpelações que passam a ser articuladas após a disseminação das práticas restaurativas, num contexto de valorização da alteridade, do diálogo e do reconhecimento. O estudo conclui pela necessidade e pertinência de atualizar o paradigma retributivo, flexibilizando o imperativo da obrigatoriedade da punição de modo que a responsabilização restaurativa seja a primeira e a preferencial resposta do sistema de justiça para o crime, relegando-se a punição à *ultima ratio*, a ser aplicada exclusivamente nos casos em que não for possível a composição restaurativa do conflito. Essa flexibilização há de catalisar a expansão das práticas restaurativas e dos valores da cultura de paz que lhe são subjacentes, em proveito da cidadania e da emancipação do ser humano.

Palavras-chave: Justiça retributiva; Immanuel Kant; Reconhecimento; Justiça restaurativa.

RÉSUMÉ

ACLOQUE, Edlamar de Oliveira. *Les fondements éthiques et philosophiques du modèle de la justice rétributive en question : les défis lancés par la justice restaurative*, 157 pages, Dissertation (Maîtrise de Philosophie) – Université Publique de l'Ouest du Paraná, Toledo, 2019.

La réflexion sur le thème des fondements éthiques et philosophiques de la justice rétributive a pour objectifs d'approfondir la compréhension des présupposés de ce modèle, qui furent substantiellement établis par Kant dans ses œuvres *Fondements de la Métaphysique des mœurs* [1785] et *Métaphysique des Mœurs* [1797], et de questionner la cohérence et la «raisonnabilité» du principe de l'obligation de la punition dans l'actualité. L'impératif logique de la punition sera problématisé dans le contexte de la résurgence des pratiques de la justice restaurative dans le dernier quart du XXe siècle, qui provoqua une vigoureuse interpellation du système judiciaire officiel afin que fussent promus non seulement la réparation des dommages et le rétablissement de l'altérité violée des victimes, mais encore pour qu'un système de dialogue moins violent fût adopté dans le but de satisfaire aux exigences de reconnaissance mutuelle entre toutes les personnes affectées par le conflit. C'est la méthodologie de recherche bibliographique descriptive et herméneutique qui a été employée à partir de l'hypothèse de la viabilité que l'impératif logique de la punition peut être assoupli dès qu'il est possible d'instaurer un processus réparateur, au profit de l'impératif de justice, ainsi que ce processus est perçu dans la rationalité contemporaine. L'analyse du paradigme de la responsabilisation restaurative suivra la délimitation proposée dans l'optique minimaliste de la justice restaurative, présentée par Howard Zehr dans son ouvrage *Changing Lenses– A New Focus For Crime and Justice* [1990]. Les interpellations du modèle de la justice rétributive qui émanent des pratiques de la justice restaurative seront présentées sous l'horizon éthique de l'altérité et de la reconnaissance, en tenant compte des critiques à l'égard de la raison instrumentale et des institutions répressives qui marquent l'actualité. La nécessité de l'étude est justifiée par le constat que le principe d'obligation de punition constitue un obstacle important au développement des pratiques de justice restaurative puisqu'il restreint son application aux crimes de moindre potentiel offensif et aux conduites que le système ne considère pas comme criminelles, comme par exemple les infractions commises par les adolescents. Les études scientifiques qui ont abordé la question se bornent à constater que la justice rétributive obéit à un paradigme punitif s'opposant au paradigme de responsabilisation proposé par la justice restaurative. Il n'existe pas au Brésil de travaux qui réexaminent la cohérence de l'impératif de punition à la lumière des interrogations permises par la propagation des pratiques restauratives dans un contexte de valorisation de l'altérité, du dialogue et de la reconnaissance. L'étude se conclut par la nécessité et la pertinence d'actualiser le paradigme rétributif, en assouplissant l'impératif d'obligation de punition de façon que la responsabilisation restaurative soit la première réponse préférentielle du système judiciaire au crime, reléguant la punition à l'ultima ratio, devant être

exclusivement appliquée aux cas pour lesquels la résolution restaurative du conflit demeure impossible. Cet assouplissement doit permettre de catalyser l'expansion des pratiques restauratives et des valeurs de culture de paix qui lui sont sous-jacentes en faveur de la citoyenneté et de l'émancipation de l'être humain.

Mots-clés: Justice rétributive; Emmanuel Kant; Reconnaissance; Justice restaurative.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
1 O IMPERATIVO LÓGICO DA PUNIÇÃO NO SISTEMA MORAL KANTIANO	21
1.1 Florescimento das práticas de justiça restaurativa e a interpelação ao modelo de justiça retributiva	21
1.2 Os pressupostos ético-filosóficos do modelo de justiça retributiva ... 26	
1.2.1 A lei da punição como imperativo categórico	34
1.2.2 As funções da punição no sistema moral kantiano	42
2 A RESPONSABILIZAÇÃO NA ÓTICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E OS DESAFIOS À JUSTIÇA RETRIBUTIVA	49
2.1 A responsabilização do ofensor no modelo de justiça restaurativa ... 50	
2.1.1 A reparação dos danos	51
2.1.2 A reintegração do ofensor à comunidade ética	63
2.1.3 A cura das relações.....	71
2.2 As interpelações ao modelo de justiça retributiva	77
2.2.1 Por uma justiça que reconheça a alteridade violada das vítimas e priorize a reparação dos danos causados pela infração	78
2.2.2 Por uma justiça do diálogo e da não violência	86
2.2.3 Por uma justiça transformadora focada no futuro.....	99
2.2.3.1 A revalorização ética da interdependência humana a partir da retomada da teoria do reconhecimento.....	102
2.2.3.2 O imperativo de justiça e a satisfação das necessidades humanas fundamentais de reconhecimento mútuo	117

3 DA FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA PUNIÇÃO EM PROL DE UMA OBRIGATORIEDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO.....	123
3.1 A racionalidade do século XXI já não tolera a punição como primeira resposta ao crime.....	124
3.2 O papel civilizatório do direito e as transformações das instituições penais	127
3.3 A flexibilização da punição em prol do imperativo da responsabilização como sinal de progresso moral	130
3.4 O imperativo da responsabilização promove a autonomia do sujeito de maneira mais eficaz do que a punição.....	132
3.4.1 A potência mimética da violência	136
3.4.2 A crise de legitimidade das instituições repressivas.....	138
CONCLUSÃO	145
REFERÊNCIAS.....	147
Referências Primárias.....	147
Referências Secundárias.....	148

INTRODUÇÃO

O engajamento pessoal no projeto de justiça restaurativa da Pastoral Carcerária (serviço vinculado à CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil), aliado a uma profunda aversão à violência e barbárie do sistema punitivo, suscitaram a reflexão que se apresenta nessa pesquisa, propondo rever os fundamentos ético-filosóficos do modelo de justiça retributiva sob o crivo das interpelações emanadas da proposta restaurativa, no contexto discursivo da filosofia contemporânea.

O imperativo lógico da punição que informa o modelo de justiça retributiva, foi problematizado nesse estudo, por ser entendido como um grande obstáculo ao desenvolvimento das práticas de justiça restaurativa no Brasil e, principalmente, por ser identificado como um verdadeiro manancial de violência.

Objetivamente, constitui um limite de ordem legal encartado no princípio da obrigatoriedade da persecução penal, que na legislação brasileira circunscreve o âmbito de aplicação da justiça restaurativa às infrações de menor potencial ofensivo e aos atos infracionais praticados por adolescentes.

Subjetivamente, o imperativo lógico da punição tem consequências bem mais nefastas, pois enquanto não for repensada e reavaliada em suas bases prático-rationais, a obrigatoriedade da punição seguirá integrando o âmago do imperativo de justiça. Enquanto a punição for entendida como um corolário de justiça, fica isenta de qualquer culpabilidade pessoal, a atuação de juízes e demais profissionais da tecnocracia jurídica, que empenham toda a sua racionalidade na edificação do sistema punitivo contemporâneo, sem quaisquer objeções de consciência à violência institucional, deliberadamente praticada contra os presos, com tais requintes de crueldade, que produzem cenas de horror em muito assemelhadas às imagens do holocausto. Assim também os cidadãos que exigem a aprovação de leis com punições mais severas à guisa de fazer “justiça”, jazem na mais completa irresponsabilidade, mesmo quando confrontados com as cenas de barbárie extrema, cometidas no sistema prisional. Enquanto a punição continuar associada à justiça, todos têm sua

conduta justificada e a responsabilidade pelos crimes cometidos no sistema punitivo não pode ser objetivamente imputada a ninguém.

Desvelando a violência do sistema punitivo e assumindo total engajamento com a cultura de paz desenvolvida na filosofia a partir do pós-guerra, essa pesquisa levanta a seguinte hipótese: com o advento das práticas de justiça restaurativa, ressurgida no contexto da razão contemporânea acolhendo os conceitos de alteridade e reconhecimento, estão reunidas as condições prático-rationais para uma flexibilização do imperativo lógico da punição em prol de uma paulatina substituição pelo paradigma da responsabilização restaurativa.

A metodologia do trabalho consistiu em pesquisa bibliográfica das obras selecionadas como referências, e respectivos comentadores, de Kant (obras *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* [1785] e *Metafísica dos Costumes* [1797]) e de Howard Zehr (*Trocando as lentes* [1990]), além da análise de textos contemporâneos que abordam, sob os mais diversos aspectos, a temática relativa à justiça restaurativa, à alteridade e ao reconhecimento.

A partir do primeiro capítulo, apresenta-se a revisão crítica da literatura sobre os pressupostos ético-filosóficos do modelo de justiça retributiva, considerando a abordagem desse tema desenvolvido por Kant em suas obras *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785) e *Metafísica dos Costumes* (1797). O foco da leitura estará voltado à elucidação do imperativo lógico da punição e às funções que lhe são atribuídas no sistema moral kantiano.

No segundo capítulo, a reflexão é iniciada com a apresentação, em linhas gerais, das dimensões da responsabilização do ofensor segundo a proposta da justiça restaurativa em sua perspectiva minimalista, assumida por Howard Zehr, na obra referencial *Trocando as lentes* (1990). A perspectiva minimalista da justiça restaurativa concebe a responsabilização assentada na tríade da reparação dos danos, da reintegração do ofensor à comunidade ética e da cura das relações. A pesquisa procura mostrar as contingências que se buscou superar por ocasião do ressurgimento contemporâneo das práticas restaurativas, com a construção teórica do novo paradigma de

responsabilização. Cada elemento da tríade que compõe a responsabilização no paradigma restaurativo, surge como uma forma de resposta às incoerências vivenciadas sob o modelo de justiça retributiva, predominante nas democracias participativas do ocidente no pós-guerra. As interpelações ao modelo de justiça retributiva, decorrentes da proposta da responsabilização restaurativa, também são reverberadas no pensamento ético contemporâneo, que aporta novas exigências ao imperativo de justiça. O restabelecimento da alteridade violada da vítima, o compromisso com o diálogo e com a não violência, assim como a adoção de uma perspectiva de justiça que assegure as condições para a convivência pacífica no futuro, são apresentados como requisitos essenciais para que se considere verdadeiramente justa uma solução de conflito, segundo os parâmetros da racionalidade contemporânea no viés aqui tematizado.

Nessa perspectiva, a parte final do segundo capítulo dedica um especial destaque à reflexão da teoria do reconhecimento segundo as propostas de Charles Taylor e Axel Honneth. O trabalho desses autores contribuiu de maneira expressiva para a revalorização da interdependência humana no estudo da ética contemporânea. Ambos destacam o papel fundamental da interdependência humana na constituição do eu prático, fortalecendo as bases ético-filosóficas para a superação do atomismo hobbesiano, que está pressuposto no modelo de justiça retributiva. A revalorização ética da interdependência humana suscita a necessidade de mudanças no modo de se fazer justiça e no modo de assimilação da lei, porque o exercício da liberdade já não prescinde do outro. Com os aportes da teoria do reconhecimento, ficou ainda mais evidente a adequação da proposta da justiça restaurativa para realizar o imperativo de justiça, tal como é percebido quando a interdependência humana passa a compor os pressupostos do raciocínio prático, uma vez que esse modelo constrói a solução de paz a partir do reconhecimento mútuo entre as partes.

No terceiro capítulo, são enumerados os fundamentos prático-rationais pelos quais se justifica a proposta da flexibilização do imperativo da punição em prol do imperativo da responsabilização restaurativa, como o meio mais adequado e racional para a vivência da liberdade e a promoção da paz na atualidade.

1 O IMPERATIVO LÓGICO DA PUNIÇÃO NO SISTEMA MORAL KANTIANO

Neste capítulo serão revisados os pressupostos ético-filosóficos do modelo de justiça retributiva no sistema moral kantiano a partir da abordagem desse tema nas obras *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* [1785]) e *A Metafísica dos Costumes* (*Die Metaphysik der Sitten: 1. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. 2. Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre* [1797]), perquirindo a viabilidade de uma flexibilização ao princípio da obrigatoriedade da punição, de modo que só venha a ser aplicado subsidiariamente nos casos em que restar inviabilizada a responsabilização no sentido preconizado pelo modelo de justiça restaurativa.

1.1 Florescimento das práticas de justiça restaurativa e a interpelação ao modelo de justiça retributiva

A partir dos anos de 1980 registrou-se, em diversos países, tais como Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia e países da Comunidade Europeia, a institucionalização das práticas de justiça restaurativa que propõe uma nova abordagem aos conflitos, mais focada em soluções auto compositivas que visam a reparação dos danos, a responsabilização dos ofensores e a fixação das bases sobre como se darão as futuras relações dos envolvidos no conflito. Em julho de 2002, o Conselho Econômico e Social da ONU (Organização das Nações Unidas) editou a Resolução 2002/12 (CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU, 2002), a qual exaltava a justiça restaurativa como uma resposta evolutiva ao crime que respeita a dignidade e a igualdade entre as pessoas, constrói a compreensão e promove a harmonia social por meio da recuperação das vítimas, dos infratores e das comunidades. A Resolução 2002/12 também recomendava o estudo, a divulgação e a implementação das práticas de justiça restaurativa nos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros. No Brasil, essa prática foi gradativamente assimilada na legislação e

finalmente incorporada pelo Poder Judiciário, culminando na expedição da Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça que regulamentou e estabeleceu padrões mínimos para as práticas restaurativas.

Diante do significativo desenvolvimento e institucionalização das práticas de justiça restaurativa é muito oportuno trazer para o centro das discussões uma reflexão atualizadora sobre os pressupostos ético-filosóficos do modelo de justiça retributiva, eis que o princípio da obrigatoriedade da punição constitui um forte óbice ao desenvolvimento daquelas práticas, na medida em que restringe a sua aplicação aos crimes de menor potencial ofensivo e àquelas condutas que o sistema não considera crime, tais como os atos infracionais praticados por adolescentes. Com a superação desse obstáculo, é muito previsível que haja um vigoroso incremento no número de conflitos transformados pelas práticas de justiça restaurativa, pois haverá maior interesse por parte dos ofensores em reconhecerem previamente a prática dos fatos criminosos (condição *sinequan non* para a instauração do procedimento restaurativo) e a se comprometerem, efetivamente, com a solução reparatória construída no círculo.

O modelo de justiça retributiva é tradicionalmente representado na figura da deusa grega *Diké*, que aparece segurando com a mão esquerda a balança e com a direita uma espada. A balança representa a dimensão horizontal da justiça que sopesa os atos, as compensações, as indenizações negociadas para que se assegure a cada um o que é seu, o dar e receber, o modo pelo qual as coisas devem ser, o que é estabelecido como a ordenação das coisas e das pessoas. Já a espada representa a dimensão vertical da justiça que guarda uma hierarquia a ser protegida e mantida e retribui agressivamente uma ameaça; é a ação do rei, que deve entrar em ação sempre que a ordem das coisas for violada. "De certo modo, *Diké* pressupõe *ison* (equilíbrio). Mas, para mantê-lo, ela tem de usar de *kolasis* (poda, corte, exclusão em última instância, o banimento e a pena de morte)" (FERRAZ JR, 2003, p. 219).

Essa dimensão vertical da justiça é manifestada pelo modelo de justiça retributiva cujo direito penal é informado pelo princípio da obrigatoriedade da punição sempre que um crime é cometido. O princípio é sustentado pelos justificacionistas que reconhecem sentido e legitimidade para a punição como

forma de realização da justiça e promoção da segurança pública. Em contraposição aos justificacionistas existem “os abolicionistas que não reconhecem a legitimidade das punições penais” (SCARIOT, 2013, p. 12). Os justificacionistas subdividem-se em duas vertentes principais: os retribucionistas (defensores das teorias absolutas da pena) e os prevencionistas (defensores das teorias utilitaristas da pena).

A justiça restaurativa tem sido associada à dimensão horizontal da Justiça, porque se propõe a “endireitar” as coisas através do diálogo entre as pessoas afetadas pelo crime (vítima, ofensor e respectivas comunidades de apoio, membros da comunidade local), que se reúnem para compreender a real extensão e natureza dos danos causados e discutir as responsabilidades e possibilidades de reparação. Howard Zehr a define como um processo que envolve todos os interessados em determinada ofensa para identificar e tratar os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa “a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível” (ZEHR, [2010], 2012, p. 49).

Zehr afirma que a justiça restaurativa tem muito em comum com a justiça retributiva, a exemplo do objetivo primário de acertar as contas através da reciprocidade, ou seja, igualar o placar. Ambas reconhecem que “o comportamento socialmente nocivo desequilibra a balança; [que a vítima] “merece algo e o ofensor deve algo” (ZEHR, [2010], 2012, p. 72) e ambas sustentam que deve haver uma proporcionalidade entre o ato lesivo e a reação a ele. A diferença entre ambas, basicamente, está na moeda com que se paga o mal feito e se reequilibra a balança. A justiça retributiva se contenta com a moeda da dor imposta ao ofensor como suficiente para acertar as contas, ou seja, restabelecer o justo, o equilíbrio da balança. A justiça restaurativa só acredita no acerto de contas realizado na conjugação dos seguintes elementos:

[...] reconhecimento dos danos sofridos pela vítima e suas necessidades ao esforço ativo para estimular o ofensor a assumir a responsabilidade, corrigir os males e tratar as causas daquele comportamento (ZEHR, [2010], 2012, p. 72).

A justiça restaurativa tem interpelado fortemente essa “moeda” do modelo de justiça retributiva atribuindo-lhe o caráter de um sistema de justiça

impositivo, controlador, alienante e violento, cujo fracasso mais gritante é, justamente, para com a sua promessa fundamental de garantir os meios para promover a autonomia do sujeito, denunciando a ocorrência do fenômeno que vem sendo chamado de “crise do controle heterônomo”, caracterizado pela tendência civilizatória instalada em um quadro de anomia e violência generalizada (BRANCHER, 2008, p. 17).

No lugar da “obrigatoriedade da punição” a justiça restaurativa pugna a adoção da “obrigatoriedade da responsabilização”, sempre que essa se mostrar possível pelo consentimento e construção mútua entre as partes afetadas pelo crime. Zehr considera plausível “pensar num amanhã em que a Justiça Restaurativa seja a norma, enquanto alguma forma de justiça criminal ou sistema judicial ofereça uma retaguarda ou alternativa” (ZEHR, [2010], 2012, p. 72) aplicando-se exclusivamente para os casos em que o criminoso não colabore na responsabilização. A pesquisa apresentada nesse trabalho pretende avançar no caminho em direção a esse amanhã, em que a restauração será a norma e a punição a última *ratio* na resposta social ao crime. Por essa razão se inicia revisitando os pressupostos ético-filosóficos do modelo de justiça retributiva focando no imperativo da punição para, ao final, lançar um questionamento sobre a respectiva solidez, subsistência e validade nos sistemas jurídico-positivistas, à luz de alguns elementos da racionalidade do tempo presente.

Antes de adentrar no exame mais aprofundado dos pressupostos ético-filosóficos do modelo de justiça retributiva para refletir os aspectos que estão sendo fortemente interpelados pelo modelo de justiça restaurativa é importante esclarecer que, até o presente, não há registros de nenhum país que tenha incorporado as práticas restaurativas na respectiva legislação penal, prescindindo da retaguarda do sistema punitivo.

Via de regra, os procedimentos restaurativos são implementados antes ou durante o curso do processo penal, que pode ficar suspenso até que se implementem as práticas restaurativas e os termos do acordo sejam integralmente cumpridos pelas partes. Durante esse tempo, sobre os ofensores, continua pairando a ameaça da retomada do processo na via

tradicional caso os acordos restem infrutíferos ou não sejam adequadamente cumpridos.

A horizontalidade da justiça restaurativa configura-se mais no procedimento de formação do acordo restaurativo e nos valores da cultura da paz que lhe são subjacentes, mas é razoável não perder de vista o fato de que diante da frustração do acordo restaurativo ou do descumprimento dos seus termos recorre-se, inexoravelmente, à força da coação punitiva.

Na justiça restaurativa impera o princípio da voluntariedade das partes e o uso da força é relegado à *ultima ratio*, mas não é certo afirmar que o modelo prescindir totalmente de um aparato coercitivo na retaguarda, eis que a ameaça de retorno à via punitiva muitas vezes é um motivo importante para convencer os ofensores a cumprirem fielmente o acordo restaurativo. Por isso, é possível afirmar que o modelo não rompe integralmente os pressupostos ético-filosóficos baseados no controle heterônomo, ainda que proponha o diálogo e o entendimento entre as partes como via de construção da justiça.

Outro ponto de convergência entre os dois modelos é a reprovação social da conduta criminosa e um forte apelo para a emenda do ofensor, que deve sair profundamente interpelado do processo de aplicação da justiça para rever sua conduta, mas esse resultado é buscado de modo muito distinto em um modelo e outro. Zehr trabalha a ideia de que entre os dois modelos há uma divergência no modo de se conceber o crime e no modo pelo qual se considera realizada a justiça, por isso, o título do seu livro *Trocando as Lentes* [1990], já sugere a necessidade de mudança conceitual para essas duas grandezas fundamentais do direito penal.

Na abordagem retributiva, considera-se que o crime viola o Estado e suas leis e os operadores da justiça buscam estabelecer a culpa e administrar as doses de dor prescritas na lei penal: “Culpa e punição são os fulcros gêmeos do sistema judicial. As pessoas devem sofrer por causa do sofrimento que provocaram” (ZEHR, [1990], 2008, p. 72). A mensagem que o sistema de justiça retributiva passa ao ofensor é a seguinte: “[...] não cometa ofensas, pois elas são contra a lei. Aqueles que fazem o mal devem sofrer” (ZEHR, [1990], 2008, p. 187). Nesse modelo, só se considera realizada a justiça uma vez estabelecida a culpa e aplicada a correspondente punição nos estritos termos

da lei penal, impondo ao ofensor o sofrimento equivalente ao sofrimento que ele deu causa quando praticou o crime.

No enfoque restaurativo, o entendimento é de que o crime viola pessoas e relacionamentos e o procedimento de justiça buscará identificar necessidades e obrigações em diálogo e entendimento mútuo entre vítimas e ofensores para que as coisas fiquem bem. Aqui, a mensagem passada ao ofensor é diferente: “[...] não cometa ofensas, pois elas prejudicam alguém. Aqueles que prejudicam os outros têm de corrigir seu erro” (ZEHR, [1990], 2008, p. 187). Na ótica restaurativa, só se considera feita justiça, “na medida em que responsabilidades foram assumidas, necessidades atendidas e cura (de indivíduos e relacionamentos) promovida” (ZEHR, [1990], 2008, p. 199).

Feitas essas considerações, passa-se à revisão dos pressupostos ético-filosóficos do modelo de justiça retributiva, buscando compreender a racionalidade das legislações dos Estados contemporâneos que adotam o princípio da obrigatoriedade da punição.

1.2 Os pressupostos ético-filosóficos do modelo de justiça retributiva

O tema da justiça retributiva é tratado na filosofia dentro do contexto da legitimação do direito de proibir, de julgar e de punir, buscando elucidar as razões que tornam aceitável moralmente e/ou politicamente que “à violência ilegal representada pelo delito se agregue aquela segunda violência legal que é a pena” (FERRAJOLI, 2002, p. 200).

As diversas teorias sobre a pena propõem diferentes respostas a essa questão e dividem-se em três grandes vertentes: as teorias retributivistas ou absolutas, que concebem a pena como um fim em si mesma; as teorias utilitaristas, também chamadas relativistas da pena, que justificam as penas para alcançar finalidades tais como a prevenção de crimes futuros e a proteção social e, finalmente, as teorias abolicionistas, que não reconhecem legitimação nas penalidades e “pugnam por sua eliminação por considerarem as vantagens inferiores aos custos da limitação da liberdade, da sujeição a um processo e da punição” (SALIBA, 2009, p. 58).

Os retribucionistas concebem a punição como um mal que se impõe a um condenado, o qual deve ser infligido na exata proporção do mal causado pelo crime por ele cometido, independente de qualquer resultado que se siga da aplicação da pena. A justificação da pena dá-se *a priori*, constituindo um fim em si mesmo e decorre do imperativo de justiça, delineado na Filosofia Moral de Immanuel Kant (1724-1804), que é reconhecido pelos teóricos do direito penal como “o pensador referencial na discussão e fundamentação do modelo de justiça retributiva” (MELO, 2005, p. 54).

A vertente prevencionista (ou utilitarista) sustenta que a punição deve ser aplicada para prevenir a ocorrência de crimes e a respectiva intensidade, quantidade e qualidade podem variar em função dos resultados ou das finalidades que a lei penal se proponha a obter. A legitimação da pena dá-se “*a posteriori*, uma vez que a pena somente se justifica com os resultados práticos obtidos” (SALIBA, 2009, p. 47). Juliane Scariot sintetiza as finalidades justificadoras da pena, na ótica da vertente prevencionista, do seguinte modo:

[...] os prevencionistas defendem que a pena deve ser aplicada para prevenir a ocorrência de crimes, seja intimidando a coletividade (prevenção geral negativa), seja confirmando a vigência da norma violada (prevenção geral positiva), seja neutralizando ou eliminando o transgressor (prevenção especial negativa), ou ainda, mediante a reeducação do desviante (prevenção especial positiva) (SCARIOT, 2013, p. 12).

Os abolicionistas não vêem sentido algum no direito penal e almejam a sua eliminação total, especialmente para a pena de prisão, seja por contestarem o seu fundamento ético-político, não admitindo nenhum tipo de objetivo suficiente para justificar as aflições impostas aos condenados, seja por considerarem “vantajosa a abolição da forma jurídico-penal da sanção punitiva e sua substituição por meios pedagógicos ou instrumentos de controle de tipo informal e imediatamente social” (FERRAJOLI, 2002, p. 200). Além dessas razões, há autores, como Loïc Wacquant e Nils Christie, que ressaltam a ilegitimidade da pena de prisão, por eles compreendida como uma política de controle social exercido pelos detentores do poder econômico, que se apropriam do aparato verticalizado do sistema de justiça, manejando-o contra as camadas mais pobres da população ao influxo dos seus interesses. De

maneira geral, os abolicionistas pugnam pelo favorecimento do modelo de justiça civil e a “reconstrução de vínculos solidários de simpatia horizontais ou comunitários, que permitam a solução desses conflitos sem a necessidade de apelar para o modelo punitivo formalizado abstratamente” (SALIBA, 2009, p. 61).

Luigi Ferrajoli, em sua obra *Direito e Razão* (2002), propõe uma diferenciação entre as inúmeras doutrinas críticas ao direito penal. Para Ferrajoli, são doutrinas abolicionistas todas aquelas que acusam o direito penal de ilegítimo por não reconhecerem justificativa moral para o sofrimento que impõe e/ou por reputarem melhores e mais eficazes outros instrumentos de controle social, de tipo informal e imediatamente social. Entretanto, para Ferrajoli, não são abolicionistas as doutrinas penais substitutivas, que propõem a substituição da pena por tratamentos pedagógicos e terapêuticos; nem, tampouco aquelas doutrinas que ele qualifica como simplesmente reformadoras, que preceituam a redução da esfera de intervenção penal, ou, ainda, a “abolição da pena de reclusão carcerária em favor de sanções penais menos aflitivas” (FERRAJOLI, 2002, p. 200).

Feitas essas distinções entre as várias teorias da pena, é oportuno registrar que no atual estágio de evolução em que se encontram as práticas de justiça restaurativa e a maturação da respectiva fundamentação ético-filosófica, é prematuro classificar essa proposta como uma teoria abolicionista, apesar das críticas e fortes interpelações ao direito penal que emanam das reflexões em torno do tema.

As práticas de justiça restaurativa nos vários países que, de um modo ou outro, internalizaram esse procedimento em suas instituições oficiais de justiça, não têm prescindido de um aparato punitivo na retaguarda. O aparato punitivo tem permanecido *in suspenso*, como uma possibilidade sempre presente, prestando-se, de um lado, como estímulo aos ofensores para se comprometerem com a solução construída nos círculos e, de outro lado, como uma garantia às vítimas de que haverá uma resposta do sistema de Justiça oficial, em caso de frustração do acordo. Não bastasse isso, a justiça restaurativa no modelo em estudo, apresentado por Howard Zehr, dá centralidade à responsabilização do ofensor, erigida como critério *sine qua non*

de justiça. Se o ofensor sair do procedimento restaurativo sem uma sensibilização profunda do mal que foi causado pela sua conduta e não se empenhar, no limite de suas forças, para a reparação nos moldes acordados no círculo, não se considera que foi feito justiça no sentido restaurativo do termo. Nesses casos, o procedimento mais indicado é considerar frustrado o círculo e (re)encaminhar o processo para o sistema tradicional, para a aplicação das sanções e punições legalmente prescritas à conduta vergastada.

Por essa razão, estima-se que está implícita, pelo menos no estágio atual em que se encontra a proposta da justiça restaurativa, uma certa legitimação do Estado para a regulação das condutas e a imposição de sanções. A aquiescência e recurso, em última *ratio*, aos poderes instituídos no Estado para “proibir” e “coibir” aquelas condutas reconhecidas como socialmente indesejadas, distancia teoricamente as atuais práticas de justiça restaurativa, das teorias abolicionistas puras.

As primícias teóricas da justiça restaurativa, que atualmente estão em pleno desenvolvimento, em fase de testes laboratoriais, tendem a evoluir para a instauração de um novo paradigma de Justiça que já não reconhecerá às instituições estatais a primazia no exercício desses poderes, de “proibir e coibir” determinadas condutas, e neste tempo futuro, em que os frutos culturais do implemento sistemático das práticas restaurativas já estiverem à disposição da maior parte dos cidadãos, é muito provável que a proposta da justiça restaurativa seja reconhecida como abolicionista no sentido mais puro do termo.

A reflexão proposta nessa pesquisa tem a pretensão de vir a ser um pequeno passo, avançando na direção desse novo paradigma de Justiça. O trabalho que urge realizar no tempo presente é apontar o caminho para se instaurar uma ordem jurídica em que a responsabilização restaurativa é a norma e a punição a última *ratio* na resposta social ao crime. Para tanto, é muito importante rever os fundamentos ético-filosóficos da justiça retributiva e perquirir se a punição ainda subsiste como um imperativo categórico à razão do tempo presente.

Norberto Bobbio, ao abordar a pena de morte, na obra *A Era dos Direitos* (1992), registra que a doutrina da reciprocidade, um dos primeiros

rudimentos da teoria retributiva da pena, era sustentada já pelos pitagóricos e que, posteriormente, Platão, no Livro IX dos *Nomoi* (as Leis), falando dos homicidas voluntários, diz em certo momento que "eles devem 'necessariamente pagar a pena natural', ou seja, a de 'padecer o que fizeram (870 e)" (BOBBIO, [1992] 2004, p. 147). Bobbio afirma que essa doutrina foi retomada pelos juristas medievais sintetizada na expressão "o *malum passionis* deve corresponder ao *malum actionis*" (BOBBIO, [1992] 2004, p. 148), a qual permeou toda a história do direito penal e se mantém em nosso tempo absolutamente inalterado.

Culpabilidade, proporcionalidade e obrigatoriedade da punição são palavras chaves na compreensão da teoria retributiva da pena, que é formulada dentro de um movimento de revalorização do homem e da dignidade do condenado, inaugurado por Kant e Hegel, face aos abusos praticados tanto pelo antigo regime quanto pelos revolucionários burgueses e face aos excessos preconizados nas teorias utilitaristas da pena (MIGLIARDI, 2011, p. 125).

Um resgate histórico da época em que Kant escreveu sobre a punição mostra a aplicação de penalidades grotescas que iam do esquartejamento, despedaçamento por cães, corte do nariz, castração e expulsão da sociedade civil, até a morte em espetáculos públicos. A pena de prisão era pouco usada e tinha mais um sentido de custódia, servindo como um meio de manter os condenados aguardando a execução de sua punição, ou, senão, no caso das casas de correção, servia para tirar das vistas do público as prostitutas, os mendigos e outras pessoas cuja forma de ser "desagradava" a sociedade da época. Considerando esse quadro, os escritos de Kant foram uma evolução criminal na sua época, porquanto defendeu a proporcionalidade das punições na medida da culpabilidade, insurgindo-se contra os suplícios e as torturas além de estimular a prevenção de delitos sem forçar a uma reeducação do condenado (SCARIOT, 2013, p. 13).

A teoria retributiva da pena trouxe inegável avanço ao sistema punitivo promovendo maior dignidade à pessoa dos condenados, porque impôs limites racionais ao poder de punir, estabelecendo que a pena só poderia ser aplicada por um tribunal (impedindo-se a vingança privada), quando um crime fosse

efetivamente cometido (jamais para prevenir a sua prática) e a intensidade da punição deveria ser aplicada segundo o *jus talionis*¹, guardando proporcionalidade com a gravidade e natureza do crime.

Para Kant, a pena deve ser aplicada sempre que o condenado cometeu um crime, mas deve sê-lo na justa medida, como é possível depreender desta citação extraída do § 49E, da *Doutrina do Direito*:

A punição imposta por um tribunal (poena forensis) [...] jamais pode ser infligida meramente como um meio de promover algum outro bem a favor do próprio criminoso ou da sociedade civil [...], pois um ser humano nunca pode ser tratado apenas a título de meio para fins alheios (KANT, [1797], 2008, p. 173).

O tipo e a quantidade de punição que correspondem ao princípio e medida da justiça pública são dados pela estrita proporcionalidade da lei do talião expressa pelo princípio *olho por olho, dente por dente*. Este princípio deve ser observado tanto pelo legislador ao criar a lei penal prevendo a pena *in abstracto*, quanto pelo tribunal, quando da aplicação da lei: "[...] nada além do princípio da igualdade (na posição do ponteiro da balança da justiça) inclinar-se não mais para um lado do que para o outro" (KANT, [1797], 2008, p. 174). O mal infligido pelo crime há de ser devolvido ao criminoso na exata medida e proporção pela lei penal e pelo Tribunal que a aplicará.

Aylton Barbieri Durão explana a ideia da estrita vinculação do legislador ao fixar a pena *in abstracto*, afirmando que ali “não há desculpa para flexibilizar o conceito de lei penal a partir da teoria da felicidade, seja com o objetivo de alcançar proveito para o próprio criminoso, seja para a sociedade” (DURÃO, 2017, p. 133).

Esse autor observa que na doutrina penal de Kant o legislador está vinculado à lei do talião, devendo garantir a reciprocidade entre crime e castigo de modo que não pode escolher qualquer pena ao elaborar a lei penal e muito menos, “estabelecer a pena por razões pragmáticas, escolhendo o castigo mais eficiente para coibir os crimes, porque isto implicaria em tratar a

¹ Direito de retaliação.

humanidade do acusado como um mero meio e não como um fim em si mesmo” (DURÃO, 2017, p. 133).

Em Kant, o legislador corresponde à vontade unificada do povo, pressupondo-se que essa não atue injustamente contra si mesma. Kant explica essa premissa afirmando que, quando alguém realiza disposições tocantes a *outra pessoa*, é sempre possível que cause injustiça contra essa última, entretanto “jamais é capaz de produzir injustiça em suas decisões concernentes a si mesmo (pois *volenti non fitiniuria*²)” (KANT, [1797], 2008, p. 156).

Considerando que as leis decorrem da vontade unificada do povo, quando um súdito comete um crime contra o outro, ele acaba agindo contra si próprio. Em razão disso, Kant afirma que “todo mal imerecido que infliges a uma outra pessoa no seio do povo, o infliges a ti mesmo [...] se o feres, feres a ti mesmo; se o matas, matas a ti mesmo” (KANT, [1797], 2008, p. 175).

A lei do talião vincula a atividade do legislador de modo que ao criminoso não seja imposto nenhum mal além daquele que perpetrou: “[...] o castigo deve ser igual ao crime cometido” (DURÃO, 2017, p. 134).

Uma vez que a lei penal é aplicada por um tribunal (e não pelo julgamento particular), Kant afirma que somente a lei do talião é capaz de especificar definitivamente “a qualidade e a quantidade da punição, todos os demais princípios são flutuantes e inadequados a uma sentença” (KANT, [1797], 2008, p. 175).

Na observação do § 49E da *Doutrina do Direito*, Kant estabelece algumas calibrações possíveis para melhor alcançar a reciprocidade da lei do talião, que nem sempre deverá ser aplicada ao pé da letra, havendo casos em que é necessário aplicá-la segundo o seu espírito. Exemplifica, entre outros, dizendo que “uma multa [...] se imposta por um insulto verbal, não tem relação com a ofensa, pois alguém rico poderia, de fato, se permitir ceder a um insulto verbal” (KANT, [1797], 2008, p. 175). A dor infligida pelo crime só seria retribuída em igual medida caso o criminoso rico fosse forçado a se retratar

² Nenhuma injustiça é feita àquele que consente. (n.t.)

publicamente ou beijar a mão da pessoa ofendida. Também para o crime de furto Kant prescreve algumas adequações na penalidade, indicando a condenação aos trabalhos forçados ou ao trabalho penitenciário evitando que se puna a própria sociedade com o ônus de sustentar o criminoso, que via de regra nessa espécie de crimes, nada possui e nada pode adquirir.

Entretanto, o crime de assassinato só pode ser punido com a pena capital, pois “aqui não há substituto que satisfará a justiça” (KANT, [1797], 2008, p. 176). Esclarecendo o rigor da exigência, Kant afirma que mesmo na hipótese em que uma sociedade civil tivesse que ser dissolvida pelo assentimento de todos os seus membros, deveria antes, executar a pena capital contra o assassino, “de modo que cada um a ele fizesse o merecido por suas ações, e a culpa sangüinária não se vinculasse ao povo por ter negligenciado essa punição” (KANT, [1797], 2008, p. 176). Kant sustenta essa necessidade para que aquela sociedade não viesse a ser cúmplice na violação pública da justiça.

Uma vez cominada a pena, a obrigatoriedade da punição é inegociável para Kant, que não admite qualquer forma de utilitarismo na aplicação da pena, para que a humanidade do condenado não venha a ser usada como um meio, independentemente da nobreza dos fins a serem alcançados e, também, para que não se viole o princípio de justiça defendido.

Para ilustrar a irredutibilidade da aplicação da pena, Kant traz um exemplo, afirmando que deveria ser rejeitada sumariamente a ideia de barganhar a aplicação da pena de morte a um sentenciado à pena capital que tivesse consentido em se submeter a perigosos experimentos, ainda que com isso os médicos pudessem fazer uma descoberta nova e benéfica para a comunidade. Kant afirma que “a justiça deixa de ser justiça se puder ser comprada por qualquer preço que seja” (KANT, [1797], 2008, p. 175).

Quanto à obrigatoriedade da punição, Kant esclarece que “a lei da punição é um imperativo categórico” (KANT, [1797], 2008, p. 175):

A lei da punição é um imperativo categórico e infeliz daquele que rasteja através das tortuosidades do eudaimonismo, a fim de descobrir algo que libere o criminoso da punição ou, ao menos, reduz sua quantidade pela vantagem que lhe promete,

de acordo com as palavras farisaicas: "É melhor que um morra do que pereça um povo inteiro"³.

A afirmação de que "a lei da punição é um imperativo categórico" tem um significado específico no sistema moral kantiano e merece breve esclarecimento e contextualização.

1.2.1 A lei da punição como imperativo categórico

O imperativo categórico é chamado por Kant de "princípio supremo da moralidade" e constitui o objeto de investigação na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* [1785], obra na qual Kant fixa as bases para a universalização do seu sistema moral, composto pelas regras do direito e regras da ética, posteriormente explanadas na *Metafísica dos Costumes* [1797].

Na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* [1785] Kant esclarece que a Filosofia Moral não se baseia em princípios da experiência, como ocorre nas ciências, mas sim, em leis *a priori* extraídas da razão, que devem servir de fio condutor e norma suprema da conduta humana:

[...] a *Metafísica dos Costumes* deve investigar a ideia e os princípios d'uma possível vontade pura, e não as ações e o querer humano em geral, as quais são tiradas na maior parte da Psicologia (KANT, [1785], 2007, p.17).

No prefácio dessa obra, Kant contrapõe a Física e a Ética em função dos objetos e das leis a que estão submetidas: a primeira trata das leis da natureza e segunda das leis da liberdade, respectivamente. A expressão *Metafísica* designa a parte da Filosofia Pura que se apóia em princípios *a priori*.

A Física tem a sua parte empírica (ciências em geral, que procuram elucidar como as coisas são), mas também uma parte racional, que trata dos princípios *a priori* da Metafísica da Natureza, abordados por Kant na *Crítica da Razão Pura* (o que e como é possível conhecer). Nessa obra, Kant trata da

³ Citação extraída do Evangelho de João, 11:50 (N.T).

razão especulativa e lhe “recusa todo o positivo de um *conhecimento* além dos objetos da experiência” (BECKENKAMP, 2017, p. 292).

A seu turno, igualmente a Ética tem uma parte empírica que trata das ações e do querer humano em geral que “se poderia chamar especialmente Antropologia Prática” (KANT, [1785], 2007, p.14), e tem também uma parte racional, que é a Moral propriamente dita, estudada pela Metafísica dos Costumes. Kant desenvolve o tema da Metafísica dos Costumes nas obras *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785); *Crítica da Razão Prática* (1788) e *Metafísica dos Costumes* (1797), tendo por objetivo “investigar a ideia e os princípios duma vontade pura” (KANT, [1785], 2007, p.17).

Nessa seara é tratado daquilo que é moralmente bom, do dever-ser, do princípio supremo da moralidade, atuando no âmbito do *noumenon*, do suprassensível, que do ponto de vista cognitivo não nos é acessível. Joãozinho Beckenkamp diz que “a lei moral, a lei da razão prática pura, é uma lei que se opõe a todo sensível, e como tal é uma lei que se apresenta como suprassensível” (BECKENKAMP, 2017, p. 293), por isso Kant se referia ao princípio da moralidade como um fato da razão, “um princípio inapelável que não pode ser deduzido de qualquer outra coisa” (BECKENKAMP, 2017, p. 292) Somente no âmbito da razão pura prática é admitido ao pensamento alçar vôo e “pensar acima dos limites da razão aquilo que ultrapassa estes mesmos limites e chegar, assim a um pensamento do suprassensível” (BECKENKAMP, 2017, p. 294)

De fato, é no contexto da lei moral que Kant tem como admissível a remissão aos temas relacionados à liberdade, à imortalidade e à existência de Deus. Na *Crítica da Razão Prática* (1788), eles estão relacionados como condição para a lei moral (liberdade) e como condições do objeto necessário de uma vontade determinada por essa lei (imortalidade e existência de Deus). Kant afirma que liberdade é a única entre todas as ideias da razão especulativa “cuja possibilidade *a priori* conhecemos (*wissen*) sem penetrá-la (*einzusehen*) [...]” porque ela constitui a condição da lei moral, lei que conhecemos” (KANT, [1788], 2013, p. 18). Já as ideias de Deus e de *imortalidade*, “podemos afirmar que não *conhecemos* nem *penetramos*, não direi tão somente a realidade, mas nem mesmo a possibilidade” (KANT, [1788], 2013, p. 18). Contudo é a aposta

na imortalidade e na existência de Deus que propicia as condições da aplicação da vontade, moralmente determinada a seu objeto, que lhe é facultado *a priori*, que é o sumo bem.

Kant esclarece que a imortalidade da alma e a existência de Deus podem e devem ser admitidas nessa relação prática, muito embora não possam ser conhecidas. A lei moral deve ser tratada como um fato primitivo, caracterizado por Kant como um fato da razão. Assim como as cores que vemos e os sons que ouvimos são fatos primitivos da nossa sensibilidade, Beckenkamp explica que é um fato primitivo termos consciência de que há uma lei pura da razão que vigora em nossa vontade, por isso não há que se buscar deduzir a lei moral de princípios da razão prática, porque ela impõe-se absoluta, como um imperativo categórico. E acrescenta, enfático:

A lei moral vigora ou não vigora. Se vigora, não é preciso derivá-la de outra coisa; se não vigora praticamente, tampouco adiantaria derivá-la teoricamente de outra coisa, se isto fosse possível. Então, se a lei vigora, isto é algo que é conhecido como um dado primitivo, especificamente na consciência moral (BECKENKAMP, 2017, p. 295).

Por vontade pura Kant designa "a faculdade de escolher *só aquilo* que a razão, independentemente da inclinação, reconhece como praticamente necessário, quer dizer, como bom" (KANT, [1785], 2007, p.47).

Esses princípios que regem a vontade pura, guiada exclusivamente pela razão, dotarão a *Ética*⁴ da objetividade suficiente para lhe garantir "cientificidade", a partir da necessidade e universalidade de seus princípios, diante da mutabilidade do *éthos* (conjunto de regras do agir humano). Joaquim Carlos Salgado explica que Kant encontra a origem dessa "objetividade" na razão e que "nenhuma teoria da moral, nenhuma ética até Kant procurou assentar-se em princípios *a priori*, por isto universais, garantidores da sua validade" (SALGADO, 2012, p. 64).

As disposições da lei moral são reputadas por Kant como válidas universalmente, aplicando-se a todos os homens, não importando a diversidade de cultura ou instrução, partindo do princípio de que todo ser

⁴ *Ética*, no sentido empregado na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* como ciência das leis da liberdade, divididas em leis morais e leis jurídicas.

dotado de razão tem capacidade moral, é capaz de conhecer a lei moral e decidir-se pelo bem ou pelo mal, cumprindo-a ou não (SALGADO, 2012, p. 66). Essa capacidade de todo ser racional reconhecer a lei moral, independentemente das condições particulares, é afirmada por Kant nos seguintes termos:

[...] todos os conceitos morais têm a sua sede e origem completamente *a priori* na razão, e isto tanto na razão humana mais vulgar como na especulativa em mais alta medida [...] as leis morais devem valer para todo o ser racional em geral, é do conceito universal de um ser racional em geral que se devem deduzir (KANT, [1785], 2007, p. 46).

A genealogia do imperativo categórico é desenvolvida por Kant a partir da observação da vontade humana, que é tensionada pelo conflito entre o altruísmo (que mostra a tendência em transcender as carências e inclinações do coração humano) e o egoísmo (que se volta para todas as necessidades privadas). Bruno Cunha tem sustentado que os principais aspectos do sistema da metafísica dos costumes já se anteviam na reflexão kantiana contextualizada no período de 1764-1766 (CUNHA, 2013, p. 86), muito embora as obras basilares da sua Filosofia Moral só apareçam no auge da maturidade, a partir da publicação da *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785).

Percebendo que “uma das forças poderosas presentes no íntimo do homem indica a existência de uma propensão que, em detrimento da necessidade privada, orienta sua vontade em direção à de outros seres racionais” (CUNHA, 2013, p. 90), Kant começa a desenvolver as reflexões sobre o comportamento moral. A experiência prática da tendência auto transcendente da vontade (essa capacidade de renunciar às inclinações em prol de um bem maior), por ser acessível a cada um dos seres racionais, poderia dar a conhecer o princípio da obrigação moral. A vontade é boa na medida da sua capacidade de autotranscedência, o que significa que a vontade é boa e perfeita na medida em que transcende a sua condição particular e age de acordo com o bem-estar em geral, “[...] agir livremente para Kant é agir adequando a vontade particular à universal sem qualquer contradição” (CUNHA, 2013, p. 94).

Antes de Kant, Descartes já havia registrado que “não existe nada mais bem distribuído entre os homens do que o bom senso” (DESCARTES, 1974, p. 37) e Rousseau havia desenvolvido o conceito de “liberdade moral” entendida como um “ato de vontade livre”, sempre que a escolha é determinada pela razão visando o bem comum, sem tomar em consideração o interesse particular. Rousseau trata da liberdade moral no último parágrafo do Capítulo VIII, do Livro I, do *Contrato Social*, nos seguintes termos:

Poder-se-ia, em prosseguimento do precedente, acrescentar à aquisição do estado civil a liberdade moral, a única que torna o homem verdadeiramente senhor de si mesmo, posto que o impulso apenas do apetite constitui a escravidão, e a obediência à lei a si mesmo prescrita é a liberdade (ROUSSEAU, 2002, p. 31).

A noção de necessidade que constringe a vontade a se curvar às evidências da razão já aparecia no ideal platônico de liberdade. Para Platão o ser só é livre quando sua vontade escolhe o bem, o que é necessário para alcançar a plenitude do seu ser. Também assim, livre (ou autárquica, no sentido de bastar-se a si mesmo) é a cidade onde domina a virtude política (*aretê*), onde as pessoas se conduzem de maneira pautada pela vida em comunidade, pelo bem comum (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 81).

A ideia da liberdade moral desenvolvida por Rousseau foi reapropriada e explorada em profundidade na Filosofia Prática de Kant. Todo o sistema moral kantiano foi erigido sobre a noção de liberdade como autonomia, assim entendido o exercício da vontade que se submete à lei moral “[...] vontade livre e vontade submetida a leis morais são uma e a mesma coisa” (KANT, [1785], 2007, p. 94).

Bruno Cunha explica que a concepção de autonomia remete à capacidade da vontade de ser autônoma e designa a sua relação com a lei incondicionada, que é válida para todo o ser racional, “mostrando, por um lado a capacidade de autodeterminação da vontade e, por outro, o seu poder de desvinculação de tudo que não seja ela mesma” (CUNHA, 2013, p. 93), ou seja, o poder de escolher o bem universal e de renunciar às inclinações. A vontade “é capaz de estabelecer uma regra por si própria que supera as

inclinações privadas, para estar de acordo com o consenso universal da vontade” (CUNHA, 2013, p. 96).

Quando a vontade não se curva às evidências da razão e faz a escolha pautada pela inclinação natural, interesses ou móveis particulares, o ser racional não está agindo de maneira livre e autônoma e Kant afirma que a regra que determinou a vontade, nesse caso, é *heterônoma*, considerada pelo autor como a fonte de todos os princípios ilegítimos da moralidade:

Quando a vontade busca a lei, que deve determiná-la, *em qualquer outro ponto*, que não seja a aptidão das suas máximas para a sua própria legislação universal, quando, portanto, passando além de si mesma, busca essa lei na natureza de qualquer dos seus objetos, o resultado é então sempre *heteronomia* (KANT, [1785], 2007, p. 86).

Joaquim Carlos Salgado afirma que o mestre de Königsberg exaltava Rousseau por ter realizado, na ordem humana, o que Newton fez na ordem natural “[...] descobriu a natureza do homem escondida no fundo da pluralidade das formas humanas manifestadas e suas leis” (SALGADO, 2012, p. 151). Kant encontra em Rousseau a chave de leitura para pensar o homem na esfera do *noumenon* do mundo inteligível (dever-ser) e não do fenômeno do mundo sensível (ser) e, a partir da intuição fundamental de Rousseau, que definia a liberdade como obediência à lei a si mesmo prescrita, constrói o conceito de autonomia da vontade, situando-a como princípio da moralidade e lança as bases para uma ética universal. Confira-se nas palavras de Joaquim Salgado:

Kant recebe de Rousseau o princípio segundo o qual a vontade é livre em si e para si, e o faz objeto da *Crítica da Razão Prática*. A essa herança, deve-se a grande contribuição de Kant ao colocar a “liberdade como o ponto central em torno do qual o homem gira”, que dá o fundamento de toda autoridade, na medida em que esta não se volta contra ela (SALGADO, 2012, p. 152-153).

Kant leva, naturalmente, em conta o fato de que a razão não determina suficientemente a vontade humana e que, no mais das vezes, ela se deixa levar pelas inclinações naturais, condições subjetivas, ou móveis e que as ações que são objetivamente reconhecidas como necessárias nem sempre são atendidas ou contempladas na escolha da vontade. Daí surge a noção de *obrigação*, que é a “representação das leis objetivas para uma vontade não

absolutamente boa [ou ainda], a determinação da vontade de um ser racional por princípios de razão" (KANT, [1785], 2007, p.48); a noção de *dever*, que é a "a necessidade objectiva de uma ação por obrigação" (KANT, [1785], 2007, p.48) e, finalmente, a noção de *imperativo*, que é a fórmula de um mandamento, ou seja, a "representação de um princípio objetivo enquanto obrigante para uma vontade" (KANT, [1785], 2007, p.48).

Os imperativos se exprimem pelo verbo *dever* (*Sollen*) e dizem que é bom praticar ou deixar de praticar alguma coisa. Os imperativos que obrigam a vontade, constringendo-a subjetivamente a escolher o que é certo, o bem, são justamente aplicáveis a vontades imperfeitas. Quando a vontade se configura perfeitamente com as leis objetivas da razão (bem), desaparece o dever, pois nesse caso, o *querer* coincide com a lei. Kant esclarece que "os imperativos não valem para a vontade divina, nem em geral, para uma vontade santa; o *dever* (*Sollen*) não está aqui no seu lugar, porque o *querer* coincide já por si necessariamente com a lei" (KANT, [1785], 2007, p.49). Portanto, os imperativos servem para constringer a vontade imperfeita a se curvar às evidências da razão.

Os imperativos se distinguem em *hipotéticos*, que indicam os meios que devem ser utilizados para obter determinado fim, e *categóricos*, aqueles que representam uma ação como objetivamente necessária por si mesma, sem relação com qualquer finalidade, independentemente de qualquer intenção (KANT, [1785], 2007, p.49). Toda lei prática representa uma ação possível como boa, logo, necessária, para os sujeitos racionais, determináveis pela razão e os imperativos são as fórmulas de determinação dessa ação necessária.

O imperativo categórico é apresentado na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* em três formulações que se prestam como critério de validação para qualquer máxima de conduta que a vontade livre possa escolher. Kant afirma que todas as máximas têm, com efeito: **a)** uma forma: "Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal" (KANT, [1785], 2007, p. 59); **b)** uma matéria: "Age de tal maneira que uses a humanidade tanto na tua pessoa, como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim, e nunca simplesmente como meio"

(KANT, [1785], 2007, p. 69) e, **c**) uma determinação completa de todas as máximas por meio daquela fórmula: “Todas as máximas, por legislação própria, devem concordar com a ideia de um reino possível dos fins como um reino da natureza” (KANT, [1785], 2007, p. 79), onde cada ser racional age como se fosse sempre, pelas suas máximas, um membro legislador no reino universal dos fins.

Bruno Cunha anota que a ideia de “reino dos fins” está inserida dentro da fórmula do imperativo categórico, que admite três variações, ou diferentes caminhos para expressar a mesma lei: na primeira formulação “está indicada sua *forma* e caráter universal. A segunda formulação do imperativo categórico representa o seu *conteúdo*” (CUNHA, 2013, p. 95). As duas primeiras (forma e conteúdo) subsomem-se na ideia de *autonomia* (o reino dos fins), na qual o ser racional dotado de vontade promulga sua própria lei e convive com todos os demais seres racionais ligados por uma força de reciprocidade – o fenômeno moral. Segundo Cunha, na obra *Sonhos de um Visionário* (1766) Kant já antevê o reino dos fins, fazendo uma analogia com o *mundo espiritual*: ambos contêm em si a ideia de uma união sistemática de diferentes seres racionais, a qual “só é possível por causa da capacidade de suas máximas de se estabelecerem, descontadas de seus fins particulares, como uma lei universal” (CUNHA, 2013, p. 96). Ambos estão baseados na ideia de que “a vontade é capaz de estabelecer uma regra por si própria, que supera as inclinações privadas, para estar de acordo com o consenso universal da vontade” (CUNHA, 2013, p. 96).

Ricardo Terra explica que o imperativo categórico é um procedimento para testar as regras subjetivas (ou máximas) da vontade legisladora, por isso se diz que a moral kantiana é formal e não material, “pois Kant não estabelece uma lista de mandamentos (que seria material), mas propõe um procedimento (formal) para testar qualquer princípio moral” (TERRA, 2004, p. 13). Em sentido idêntico, Daniel Tourinho Peres afirma que o imperativo categórico é princípio judicatório ou *fundamento de conhecimento* (*Erkenntnisgrund*) das regras de direito e das regras éticas e relembra a lição de Bobbio dizendo que muito mais do que uma ação, o imperativo categórico obriga à adoção de um ponto de vista, o ponto de vista da razão, o qual permite ao homem poder julgar que, “se

através do conceito de dever ele se encontra ligado a leis, ele não está submetido senão à sua própria legislação universal" (PERES, 1998, p. 50). E esse princípio, a partir do qual o homem deve julgar todas as suas ações, é o princípio da autonomia da vontade.

A validação das regras subjetivas pelo critério do imperativo categórico garante o exercício do livre arbítrio, ou o uso legítimo da liberdade, sendo aplicável tanto às regras de direito (abordadas na doutrina do direito) quanto às regras da ética (abordadas na doutrina da virtude), que se distinguem umas das outras pela motivação pela qual são cumpridas.

Nas regras jurídicas, a mola propulsora que constrange a vontade a se submeter ao dever é externa e decorre da coerção, ou seja, da possibilidade de se ser forçado a cumprir o dever, daí se associar o direito ao controle heterônomo da vontade:

[...] as leis jurídicas precisam ter condições de obrigar de maneira efetiva, com a possibilidade de forçar com uma situação desagradável aqueles que possam pretender infringi-la. O arbítrio é determinado por princípios aversivos (TERRA, 2004, p. 21).

Nas regras éticas, a mola propulsora é interna e decorre do auto constrangimento imposto à vontade pelo simples amor ao dever, aqui se realiza o conceito pleno de vontade autônoma, que "só pode ser determinada objetivamente pela lei moral e subjetivamente pelo respeito a essa lei" (TERRA, p. 21).

Nada impede que o sujeito venha a cumprir as regras de direito, movido pelo amor ao dever, o que é virtuoso, mas a distinção por critérios objetivos entre ambos os planos normativos é muito importante porque no direito apenas a exterioridade das ações é considerada, permitindo o julgamento do cumprimento ou não da ação e também os meios de forçar sua realização (TERRA, 2004, p. 15).

1.2.2 As funções da punição no sistema moral kantiano

Para assegurar e implementar a lei universal da liberdade, Kant desenvolveu um sistema cujos limites se apresentam em termos de pura lógica, procurando respeitar o princípio básico de não contradição (MELO, 2005. p. 11).

O direito é definido como "a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade" (KANT, [1797], 2008, p. 76), e está diretamente ligado à competência de exercer coerção sobre quem, com sua conduta injusta, tolhe a liberdade de outrem. "Direito e competência de empregar coerção, portanto, significam uma e única coisa" (KANT, [1797], 2008, p. 78). Tudo que é injusto é um obstáculo à liberdade e sempre que um certo uso da liberdade é ele próprio um obstáculo à liberdade, "a coerção que a isso se opõe (como um impedimento de um obstáculo à liberdade) é conforme à liberdade de acordo com leis universais (isto é, é justa)" (KANT, [1797], 2008, p. 77).

Por isso, diz-se que a punição tem um sentido de afirmação da liberdade, segundo uma regra universal (MELO, 2005, p. 55). Joaquim Salgado destaca que a coação tem seu fundamento enquanto força a serviço da liberdade, como se lê na seguinte passagem:

A efetividade do direito dada pela coação tem seu fundamento no poder, enquanto força a serviço da razão (ou da liberdade). Sem ela, a liberdade não vem ao mundo da sociedade civil. Por isso, diz Kant que não pode criar o direito quem não tem força para impô-lo [...] (SALGADO, 2012, p. 199).

A coação tem o papel de inibir a ação externa desde o momento da sua representação, anulando as inclinações internas do indivíduo que poderiam levá-lo a agir de maneira predatória à liberdade do próximo. A coação inibe a inclinação contrária à lei racional e, no conjunto da obra, promove a conciliação dos arbítrios possibilitando a educação para a vida em sociedade, por isso a ordem coativa existe segundo uma lei universal da liberdade "[...] o fim e a razão de ser da coação é a possibilidade da liberdade em sociedade, de modo universal, isto é, de todos igualmente" (SALGADO, 2012, p. 200). A coação confere eficácia ao direito, enquanto o princípio da autonomia (liberdade) confere ao direito a sua validade "[...] a liberdade é a *conditio sine qua non* do

direito, ao passo que a sanção coativa é a sua *conditio per quam*" (SALGADO, 2012, p. 200).

Kant definiu o direito de punir como sendo "o direito do chefe de Estado infligir dor a um súdito por este ter cometido um crime" (KANT, [1797] 2008, p. 174).

O quanto e como essa dor será perpetrada pelo Estado ao sujeito é definido pela vontade unificada do povo (legislador) ao estabelecer a punição na lei penal de maneira abstrata e impessoal, a qual será aplicada pelo tribunal, que o faz por meio da criação de uma norma individual e concreta (aresto ou sentença). Ao tribunal compete alcançar com exatidão a justa medida da justiça pública, garantindo que o ponteiro da balança da justiça não se incline mais para um lado do que para o outro (KANT, [1797], 2008, p. 175).

A afirmação de que a lei da punição é um imperativo lógico remete diretamente às exigências da razão pura prática e decorre da caracterização do direito como competência de empregar coerção. Se diante do crime não se seguir a punição em retribuição equitativa, em tipo e quantidade estabelecidos por um tribunal, segundo a lei do talião, "a justiça deixa de ser justiça" e dar-se-á a subversão do sistema do direito pela universalização da impunidade.

Nesse sentido, a punição retributiva de todo crime praticado é uma máxima que passaria com folga pelo crivo formal do imperativo categórico "age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal" (KANT, [1785], 2007, p. 59), na medida em que é considerada por Kant como necessária para assegurar a unidade do sistema e reafirmar o compromisso absoluto da humanidade para com a justiça e a liberdade, as quais só podem ser construídas sobre as bases do direito. Esse aspecto foi explicitamente remarcado por Kant ao afirmar que uma sociedade civil que estivesse em vias de ser dissolvida, como no exemplo de um povo habitante de uma ilha que decidiu separar-se e se dispersar pelo mundo, não poderia abrir mão de executar a pena capital ao último assassino restante na prisão, para que a culpa sanguinária "não se vinculasse ao povo por ter negligenciado essa punição, uma vez que de outra maneira o povo pode ser considerado como colaborador nessa violação pública da justiça" (KANT, [1797], 2008, p. 176).

Simone Goyard-Fabre, tratando da irredutibilidade da punição em Kant, explica que para o autor, salvo a rara exceção do indulto (direito do soberano conceder graça), nenhum perdão, nenhuma remissão da pena é justificável diante do imperativo da justiça. A igualdade-uniformidade do *jus talionis* que exige rigorosa igualdade entre o dano causado pelo crime e a pena infligida ao culpado, é a máscara impassível da justiça retributiva, ela exprime "a única ideia *a priori* determinante enquanto princípio do direito penal"⁵ porque é importante não confundir justiça penal (*justitia punitiva*) que atende às exigências da razão pura prática, com a prudência penal, empírica e pragmática⁶ (GOYARD-FABRE, 1996, p. 230 [tradução livre])⁷.

A punição retributiva também atenderia ao crivo material do imperativo categórico, que consiste no mandamento de que não se use a humanidade do outro como um meio, mas sempre como um fim em si mesmo, razão pela qual Kant sublinhava que "a punição por uma corte [...] nunca pode ser imposta simplesmente como meio para promover algum outro bem para o criminoso ou para a sociedade civil" (KANT, [1797], 2008, p. 174).

Em razão do critério material do imperativo categórico, Kant não admitia que a pena pudesse ser aplicada para atender os interesses da sociedade, ou com o objetivo de cura e regeneração do condenado, pois desse modo sua pessoa estaria sendo utilizada como um meio (MIGLIARDI, 2011, p. 125). Daí se segue que Kant vincula a aplicação da penalidade à estrita

⁵Na obra aqui citada na nota nº 2, Simone GoyardFabre indica: *ibid.*, p. 638; AK VI, 363.

⁶Na obra aqui citada na nota nº 3, Simone Goyard Fabre indica: Sur ce point, on peut comparer la position de Kant avec la position adoptée à propos de la fonction du châtement par Joël Feinberg. *Doing and Deserving: essays in the Theory of Responsibility*, Princeton, 1970, p. 95-118.

⁷En principe et sauf exceptions, aucune commutation de peine ne satisfera jamais la justice; d'ailleurs, prononcer des peines arbitraires << est littéralement contraire au concept de justice pénale>>. L'égalité-uniformité du *jus talionis* qui veut l'égalité théoriquement rigoureuse entre le dommage résultant de la faute et la peine infligée au coupable, est le masque impassible de la justice rétributive: elle exprime << l'unique Idée *a priori* déterminante en tant qu'elle est le principe du droit pénal>> (2) - car il importe de ne pas confondre la justice pénale (*justitia punitiva*) qui répond aux exigences de la raison pure pratique, avec la prudence pénale, empirique et pragmatique (3).

proporcionalidade da lei do talião, a qual só pode ser aplicada por um tribunal, como se confere no seguinte trecho:

Mas somente a lei do talião (*iustalionis*) entendida, é claro, como aplicada por um tribunal (não por teu julgamento particular) - é capaz de especificar definitivamente a qualidade e a quantidade de punição; todos os demais princípios são flutuantes e inadequados a uma sentença de pura e estrita justiça, pois neles estão combinadas considerações estranhas (KANT, [1797] 2008, p. 175).

Destaca-se, por fim, a existência de recentes estudos sustentando que a noção de punição no pensamento kantiano não excluiria uma finalidade preventiva acoplada ao caráter retributivo. Dentre os comentadores de Kant que inauguram essa linha de interpretação, Sharon Byrd (1989) é apontada como a primeira a defender a existência de um caráter preventivo na punição, o qual estaria contemplado na lei penal em abstrato que comina a penalidade aplicável ao crime.

Jean-Christophe Merle apresenta o raciocínio de Byrd, afirmando que a “prevenção é o cumprimento da punição considerada como ameaça, enquanto retribuição é o princípio seguido pela execução da punição, de modo que prevenção e retribuição são mutuamente restritivas” (MERLE, 2001, p. 126). Byrd apoia sua leitura na passagem em que Kant defende que não pode haver lei penal que determine a pena de morte para alguém que, em um naufrágio a fim de salvar sua própria vida, empurra o companheiro da tábua na qual estava agarrado, pois a punição ameaçada pela lei não poderia ser pior do que a perda da sua própria vida. O efeito preventivo na lei *in abstracto* é deduzido da seguinte afirmação de Kant:

uma lei penal desse tipo seria incapaz de produzir o efeito desejado uma vez que a ameaça de um mal que é ainda *incerto* (a morte determinada por uma sentença judicial) não é capaz de superar o medo de um mal que é certo (ou seja, o afogamento) (KANT, [1797] 2008, p. 175).

Juliane Scariot (SCARIOT, 2013, p. 101) traz a descrição de um sistema punitivo entendido como um conjunto de ideias racionalmente estruturadas e interligadas, no qual Kant distingue quatro âmbitos em que a punição pode ter lugar: **a)** a imputação de avaliação, que não permite uma autopunição ética; **b)** a sanção jurídica, com suas finalidades preventiva e retributiva; **c)** a punição

moral, cuja finalidade é puramente retributiva e, por fim, **d)** uma punição teológica, decorrente da violação de um dever para com Deus, mas essa não pode ser objeto da filosofia moral pura. Scariot incorpora a proposta de Byrd, afirmando que a punição jurídica traz na sua previsão *in abstracto* uma finalidade preventiva e na sua execução o caráter exclusivamente retributivo.

Em que pesem a consistência dos novos argumentos, a fim de não desviar o foco de trabalho, essa pesquisa está operando com a noção mais corrente da punição em Kant, que lhe atribui um caráter exclusivamente retributivo.

Kant vincula a obrigatoriedade da punição ao imperativo categórico da realização da justiça. Impõe a irredutibilidade na aplicação da pena sempre que o crime for praticado, como forma de preservar a unidade do sistema jurídico e a liberdade de todos. Exige a imposição de dor ao condenado na estrita e equitativa retribuição da dor por ele causada à comunidade quando praticou o crime, garantido assim, que a humanidade do condenado não venha a ser usada como um meio.

Essa, a leitura clássica dos escritos sobre a punição em Kant: de caráter puramente retributivo, é um fim em si mesmo e decorre do imperativo categórico da realização da justiça.

2 A RESPONSABILIZAÇÃO NA ÓTICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E OS DESAFIOS À JUSTIÇA RETRIBUTIVA

A responsabilização sempre foi associada à punição na linguagem do direito penal, sendo recorrente nas sentenças condenatórias a afirmação de que “é preciso responsabilizar o criminoso”, assinalando com isso a necessidade de lhe aplicar consequências punitivas, com o intuito de coação ou de castigo.

Remetendo a essa tradição semântica, Zehr recorda a expressão popular segundo a qual “responsabilizar significa forçar as pessoas a ‘tomar um remédio amargo’ – uma velha metáfora para algo tão insalubre como a prisão” (ZEHR, [1990], 2008, p. 40).

A justiça restaurativa propõe mudanças nessa noção de responsabilização, primando pela reparação dos danos e pela conscientização do ofensor para o caráter indesejado da sua conduta. Atualmente existe uma grande diversidade de práticas restaurativas acontecendo na Europa, nas Américas, na África e na Oceania, com diversas abordagens na responsabilização.

O conceito de responsabilização apresentado nesse trabalho está delimitado segundo o “modelo centrado nos processos e nas finalidades” (JACCOUD, 2005, p. 175), que contempla a perspectiva minimalista da justiça restaurativa, acolhida no Brasil, após a regulamentação dessas práticas pelo Conselho Nacional de Justiça com a edição da Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 225, de 31 de maio de 2016.

Nas considerações que se seguem, serão abordadas as condições para a responsabilização do ofensor na ótica da justiça restaurativa e as interpelações mais contundentes ao modelo de justiça retributiva que se fazem ouvir no ressurgimento contemporâneo das práticas restaurativas.

2.1 A responsabilização do ofensor no modelo de justiça restaurativa

A responsabilização do ofensor, tal como proposta no modelo de justiça restaurativa, resgata uma visão do crime que vigia nas sociedades pré-modernas, antes que o Estado se apropriasse hegemonicamente da tarefa de solucionar os conflitos interpessoais.

Zehr (1999) faz um estudo bastante detalhado da justiça comunitária que vigia até a Idade Moderna, explicitando suas características e retrazando o caminho percorrido até que o Estado assumiu o monopólio da solução de conflitos. A partir desse momento a figura da vítima praticamente desapareceu do processo penal. Na modernidade, a vítima é o próprio Estado, enquanto que o indivíduo lesado pelo ato criminoso permanece escondido no processo, que ignora totalmente as suas necessidades. A pessoa da vítima nem sequer é parte na equação criminosa. No dizer de Zehr, “as vítimas são meras notas de rodapé no processo penal, juridicamente necessárias apenas quando seu testemunho é imperativo” (ZEHR, [1999], 2008, p. 79).

O ressurgimento de práticas e noções da antiga justiça comunitária aparece na contemporaneidade em um contexto de luta por maior reconhecimento das necessidades das vítimas e das respectivas comunidades afetadas pelo crime.

Mylène Jaccoud (2005) sustenta que o ressurgimento da justiça restaurativa e das práticas a ela associadas ocorre em duas vertentes principais. De um lado, aparecem como uma reivindicação de povos nativos exigindo que a justiça estatal respeitasse suas concepções de justiça. De outro lado, aponta três correntes de pensamento que catalisaram o resgate das concepções e práticas (especialmente a mediação) restaurativas “[...] trata-se dos movimentos 1) de contestação das instituições repressivas, 2) da descoberta da vítima e 3) de exaltação da comunidade” (JACCOUD, 2005, p. 164).

A seu turno, a filosofia contemporânea ofereceu o suporte teórico para essas alterações no modo de conceber as relações intersubjetivas e os conflitos, que vinham sendo reivindicadas nos movimentos sociais. As noções de alteridade, reconhecimento e o potencial transformador dos conflitos

passaram a integrar a pauta da justiça a partir do século XX, prestando-se como valioso subsídio ético para a *práxis* restaurativa.

A construção de um conceito de responsabilização que seja coerente com o fenômeno contemporâneo da justiça restaurativa, não prescinde da reparação dos danos, da reintegração do ofensor na comunidade ética e do atendimento das necessidades de todos os envolvidos no conflito: vítimas, ofensores e comunidade.

A efetiva responsabilização do ofensor é critério de aferição de justiça e, por isso, é essencial para sustentar a proposição final desse estudo, no sentido de que a flexibilização do princípio da obrigatoriedade da punição em prol da responsabilização restaurativa é um imperativo de justiça na atualidade.

2.1.1 A reparação dos danos

A reparação dos danos é um dos componentes mais antigos da responsabilização do ofensor e constituía o traço característico da justiça nas sociedades comunais. A coesão do grupo era condição indispensável para a sua própria sobrevivência “[...] assim, negociação e indenização faziam muito mais sentido do que a violência” (ZEHR, [1999], 2008, p. 97).

Quando o Estado monopolizou a função de aplicar a justiça, a reparação dos danos praticamente desapareceu do processo penal. A partir de então, desaparecem os interesses da vítima no processo, pois o sistema foca na afirmação da autoridade do Estado: “[...] antes de reparar o dano causado, a justiça criminal buscava tornar tanto os acusados, quanto os potenciais delinquentes em cidadãos submissos à lei” (ACHUTTI, 2006, p. 52).

Com o ressurgimento das práticas de justiça restaurativa na contemporaneidade, a reparação dos danos passou a ser essencial na nova noção de responsabilização.

Para evitar riscos de retrocesso e prejuízos incomensuráveis aos direitos da pessoa, a contemporaneidade impõe o sopesamento de algumas questões, antes de assumir a proposição de que a reparação dos danos é essencial ao

conceito de responsabilização. Por exemplo: A justiça não ficará ainda mais elitizada, se for acessível tão somente àqueles que tenham bens suficientes para indenizar os danos? Não estará havendo uma precificação da dignidade humana, quando a resposta penal pode ser quantificada em dinheiro? Se a reparação dos danos é considerada essencial à responsabilização, a justiça restaurativa não ficaria limitada aos crimes contra o patrimônio? É possível falar de justiça, diante do irreparável?

Todas essas questões são legitimamente oponíveis sempre que o ato de responsabilização não for voluntária e livremente construído entre a vítima e o ofensor e respectivas comunidades de apoio, ainda mais se a concepção de danos a serem reparados ficar reduzida à quantificação de uma indenização financeira.

A voluntariedade, a efetiva participação e a ampla liberdade conferida às partes na definição de como serão reparados os danos é fundamental para que não haja distorções perpetradoras de injustiças. Além disso, a expressão “reparação dos danos” não deve ser concebida exclusivamente na sua dimensão de indenização financeira, até porque, os maiores danos sofridos pela vítima não são mensuráveis e quantificáveis, mesmo nos crimes patrimoniais como o furto, roubo, extorsão, danos e fraudes.

Se a reparação dos danos pudesse ser reduzida a indenizações monetárias impostas de maneira forçada pelo Estado (como preconiza a perspectiva maximalista da justiça restaurativa), e essa fosse a única resposta alternativa à punição privativa de liberdade, a justiça restaurativa seria um instrumento de maligna distorção, perpetrador de injustiças, especialmente para com as camadas mais desfavorecidas da população. Aos mais pobres a justiça restaurativa não seria acessível, restando-lhes somente o ferrolho da prisão. Aos mais ricos a justiça restaurativa configuraria um incentivo para o abuso e o desrespeito, como atualmente ocorre com a indenização de danos morais, que é indignamente precificada em função da honra, aquilatada segundo o *status* social da vítima. Para a comunidade como um todo, a justiça restaurativa se tornaria uma sementeira de ódio e desconfiança, um elemento de desagregação social.

Nesse ponto, ao fazer a abordagem restaurativa da reparação dos danos, é preciso trocar as lentes na percepção do crime e da própria noção de justiça. Howard Zehr propõe um novo olhar sobre o crime, que deve ser concebido como sendo essencialmente uma violação do ser, uma dessacralização do espaço privado:

O crime é devastador porque perturba dois pressupostos fundamentais sobre os quais calcamos nossa vida: 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 (ZEHR, [1990], 2018, p. 32).

A crença de que o mundo é um lugar ordenado, seguro, previsível e inteligível, garante à pessoa a certeza de que se ela se comportar conforme as regras de convivência social da sua comunidade, nada de mal poderá lhe ocorrer. E se algo acontecer fora das previsões, é preciso que a pessoa possa reordenar as ideias a partir de uma explicação racional. Por isso as vítimas têm tanta necessidade de respostas. Zehr enumera como questões mais recorrentes as perguntas: “Porque isso aconteceu a mim? O que eu poderia ter feito para impedir?” (ZEHR, [1990], 2018, p. 32). Uma vez que a vítima consiga responder ao como e ao porque, ela consegue se reconectar com a noção de ordem e o mundo pode voltar a ter sentido para ela. Zehr afirma que a vítima precisa encontrar respostas para seis perguntas básicas, a fim de se recuperar:

1. O que aconteceu? 2. Por que aconteceu comigo? 3. Por que agi da forma como agi na ocasião? 4. Por que desde aquela ocasião estou agindo desta forma? 5. E se acontecer de novo? 6. O que significa para mim e para minhas expectativas (minha fé, minha visão de mundo, meu futuro)? (ZEHR, [1990], 2018, p. 34).

Se não conseguir essas respostas, a tendência é culpabilizar “[...] a si mesmo, aos outros, ou a Deus. A culpa, de fato, é uma importante forma de responder às perguntas que buscam restaurar o significado e um simulacro de inteireza” (ZEHR, [1990], 2018, p. 32).

O sentido de autonomia pessoal, de que se tem o poder de definir os caminhos da própria vida, também é necessário para a inteireza e integridade do ser: “É intensamente degradante e desumanizador perder o poder pessoal

contra a própria vontade e ficar sob o poder dos outros contra a própria vontade. O crime destrói o sentido de autonomia” (ZEHR, [1990], 2018, p. 32).

Se alguém de fora assume o controle do espaço pessoal, da propriedade, enfim, da vida e de tudo o que há de mais sagrado, a pessoa se sente vulnerável, indefesa e desumanizada. Para se sentir um pouco melhor, muitas vítimas recorrem ao expediente da autculpabilização, buscando alguma explicação no seu próprio comportamento, que possa justificar o fato de ter sofrido a violação: “Se conseguirmos localizar a causa do crime em algo que fizemos, poderemos tomar a decisão de evitar tal comportamento, reconquistando assim um sentido de controle” (ZEHR, [1990], 2018, p. 32).

Considerando a necessidade de restituir o sentido de autonomia pessoal que foi perdido por ocasião do crime, o empoderamento da vítima é um aspecto fundamental para a reparação dos danos. As vítimas têm a necessidade de sentirem que está em suas mãos o controle da situação, de terem a certeza de que estão contribuindo para que a agressão não lhes aconteça de novo nem a elas, nem aos outros. Após o crime, é frequente que as vítimas reforcem os dispositivos de segurança, trocando as fechaduras, colocando grades, aumentando os muros, enfim, adotando inúmeros outros procedimentos, na tentativa de resgatar o seu sentido de autonomia. As vítimas “necessitam sentir que têm escolhas, e que tais escolhas são reais” (ZEHR, [1990], 2018, p. 35).

Pesquisas realizadas nas conferências vítima-ofensor sobre furtos em Minneapolis, apontaram como principal benefício para as vítimas em participar do programa, o encontro com o ofensor: “Muitas vezes, isso abateu os temores, reduziu os estereótipos, ou deu a elas a oportunidade de providenciar para que o ofensor recebesse ajuda” (ZEHR, [1990], 2018, p. 167). A oportunidade de colaborar de alguma forma para ajudar o ofensor a mudar o seu comportamento, contribui para restaurar o sentido de autonomia pessoal da vítima.

Porque o crime é essencialmente essa violação do ser, a reparação dos danos não pode ser reduzida a uma expressão monetária e, ainda menos, imposta por Tribunal, à revelia da vontade da vítima, enquanto resposta de justiça penal. A reparação dos danos, considerando o crime como uma

violação do ser, pressupõe restaurar, recuperar o que foi violado, contribuir para a cura da lesão.

E o que é necessário para que a vítima se recupere? Zehr afirma que as vítimas precisam passar por uma fase de retração e reorganização, passar por um processo que pode levar muito tempo e que para alguns, nunca termina. Em crimes graves “precisam deixar de ser vítimas e começar a ser sobreviventes [...] precisam progredir até o ponto onde a agressão e o agressor não mais os dominem” (ZEHR, [1990], 2018, p. 32).

Tendo bem clara a noção de crime como uma violação do ser e das suas relações, a reparação dos danos adquire uma dimensão mais profunda, que vai muito além da indenização patrimonial. A restauração e a cura podem ser obtidas de muitos modos e a pessoa do ofensor tem potencial para exercer um papel fundamental nesse processo. O ofensor muitas vezes é a única pessoa que pode contribuir para a vítima encontrar as respostas que tanto precisa para poder reencontrar o seu sentido de vida.

É certo que a indenização monetária das perdas patrimoniais pode representar um alívio, contribuindo para o restabelecimento do sentido de ordem e autonomia da vítima, materializando a vindicação pública da ofensa sofrida. Entretanto, o pedido de desculpas; a percepção da vítima de que o ofensor está realmente arrependido do mal que fez e, principalmente, o auxílio por ele prestado na busca das respostas, ou mesmo na minimização do sofrimento causado, são fundamentais para a recuperação.

Até mesmo diante do irreparável, o ofensor tem muito a contribuir no processo de recuperação da vítima (ou dos familiares, quando essa já não está mais presente), nem que seja, ao menos, para ajudá-la(os) a sobreviver⁸.

⁸No *Guia de Reuniões Restaurativas* é trazido um comovente exemplo, em que dois jovens, Ken e Tony, se envolveram num grave acidente automobilístico, após abusarem de substâncias entorpecentes (WACHTEL; O'CONNELL; WACHTEL, 2010, p. 114). Ken dirigia o carro. Tony, que estava no assento do passageiro, quase morreu e ficou em coma. Transcorridos dois anos após a tragédia, Tony era cuidado em casa, por sua mãe, Rita. Ken nunca foi visitar Tony, apesar de serem amigos de longa data. A reunião restaurativa foi realizada na casa de Tony, ao lado de sua cama. No começo da reunião, Rita disse a Ken que “não sabia se ‘cortava a cabeça’ dele ou o abraçava. Ela reconheceu que, se Tony estivesse dirigindo, Ken facilmente poderia ter sido a pessoa agora em coma” (WACHTEL; O'CONNELL; WACHTEL, 2010, p. 114).

Nesses casos, a participação voluntária de ambas as partes e a ampla liberdade de definirem como devem ser reparados os males causados pelo ato ofensivo é fundamental para a superação do trauma. Se a vítima entender imprescindível a indenização monetária dos danos, ela deve ser respeitada e os facilitadores do diálogo têm a obrigação de garantir que não venha a ser constrangida ou induzida a aceitar outro modo de reparação. No entanto, se a vítima entender que as suas necessidades serão melhor supridas de outra forma, qual o sentido de se recusar legitimidade a uma solução restaurativa que prescindia de indenização financeira?

A garantia de um ambiente seguro e a participação efetiva e empoderada, tanto da vítima quanto do ofensor (e respectivas comunidades de apoio) para a construção da solução restaurativa, são os requisitos essenciais para promover a verdadeira reparação dos danos, no sentido mais profundo da expressão, que vai muito além da recomposição patrimonial.

Outro aspecto extremamente importante para a recuperação da vítima é a oportunidade de expressar e validar as emoções negativas, tais como a raiva, o medo e a dor, que precisam ser acolhidos, reconhecidos e processados de maneira saudável. Zehr relata que muitas vezes as vítimas sofrem uma “vitimização secundária” (ZEHR, [1990], 2018, p. 30) no âmbito das suas relações familiares e comunitárias, porque ao tentar expressar o que sentem, não são acolhidas de maneira adequada dada a dificuldade que as pessoas têm de lidar com o seu próprio sofrimento.

A vítima precisaria encontrar pessoas que escutassem a sua história, talvez uma, talvez duas, três, inúmeras vezes, até que conseguisse resignificar a

Ela conseguiu exprimir a sua dor e incompreensão quanto ao fato de Ken nunca ter visitado Tony após o acidente. Ken pediu desculpas, explicando que tinha muito receio da reação de Rita. Achava que ela simplesmente não queria vê-lo. Foi uma experiência emocional muito intensa. Quando os ânimos se abrandaram, o facilitador suscitou qual poderia o acordo que resultaria dessa reunião restaurativa. Rita pediu que Ken se comprometesse fazer um tratamento contra drogas e álcool e assumisse o compromisso de visitá-los regularmente, o que foi prontamente aceito. O resultado da reunião restaurativa, foi descrito nos seguintes termos:

... uma tremenda carga emocional para dois indivíduos infelizes foi descartada e substituída por um relacionamento mutuamente apoiador. [...] Ken concluiu com sucesso um tratamento contra abuso de drogas e as famílias de Ken e Rita passaram seu jantar de Páscoa juntos.(WACHTEL; O'CONNELL; WACHTEL, 2010, p. 114).

experiência traumática. Entretanto, os amigos e parentes se apressam em lhe dar conselhos para esquecer o fato, ou explicações que só pioram as coisas, como por exemplo, de que foi vontade de Deus ou que ela está sendo punida de alguma forma. Zehr colaciona a constatação de um estudo realizado por Charlotte Hullinger, co-fundadora da *Parents of Murdered Children*, de que os amigos tendem a escutar as histórias dramáticas das vítimas e oferecer respostas padrão, que incluem até mesmo a culpabilização da própria vítima⁹. “Quando ouvimos o relato de um crime, quando escutamos a vítima contar sua história, também nós vivenciamos a dor que gostaríamos de evitar. Então procuramos fugir do assunto e estabelecer culpa” (ZEHR, [1990], 2018, p. 30). Quando encontra uma causa do problema, ainda que seja na conduta ou na personalidade da vítima, o ouvinte se sentirá seguro de que coisa semelhante não lhe sucederá e então apresentará, sem pensar duas vezes, sua leitura dos fatos, disparando o mecanismo da vitimização secundária.

Por isso, é tão importante para as vítimas serem acolhidas em um espaço seguro, em que possam expressar seus sentimentos, o seu sofrimento e também contarem a sua história, de modo que a sua verdade seja ouvida e registrada para a comunidade. Para que as vítimas recuperem o sentido de ordem e significado é muito importante obterem a confirmação da comunidade de que o seu sofrimento é injusto e imerecido, que o ofensor não podia violar a sua dignidade ou negar a sua existência.

⁹Zehr transcreve as conclusões de Charlotte Hullinger narrando sua própria experiência como vítima, em que identificou quatro modos como os amigos tendem a reagir:

O *salvador*: o medo faz com que queira uma decisão rápida. Em vez de ouvir, ele faz sugestões e incentiva a dependência. Sente-se desconfortável em deixar a vítima desabafar. É difícil para ele ver pessoas sofrendo e sentirem-se impotentes, portanto quer solucionar as coisas rapidamente.

O *ajudante hostil*: o medo o torna agressivo. Ele talvez culpe a vítima. Fala emitindo julgamentos e procura distanciar-se da vítima. Como sente medo, alega que tal coisa não teria acontecido com ele.

O *ajudante impotente*: é tomado pelo medo. Sente-se tão mal ou pior do que a vítima, mas não ouve realmente. Poderá fazer a vítima sentir-se tão mal que esta ficará com pena daquele que está tentando ajudar.

O *ajudante positivo*: essa pessoa está consciente e reconhece o medo. Encara a vulnerabilidade, ouve sem julgar e sabe fazer as coisas no momento apropriado. Tal ajudante poderá dizer coisas do tipo: ‘você deve estar se sentindo muito mal’ ou ‘vai levar tempo’ ou ‘você fez o certo’ ou ‘deve ser horrível’. Em outras palavras, dão à vítima permissão para falar sem dizer especificamente como devem fazê-lo. (ZEHR [1990], 2018, p. 30).

As vítimas precisam ter a garantia de que a sua versão dos fatos chegará ao público, rompendo o silêncio e desvelando quaisquer minimizações com relação à conduta do ofensor. Essas minimizações muitas vezes ocorrem durante a construção da “verdade processual”, que inicia com o relato frio e técnico das autoridades policiais e é criativamente contraposta pela defesa do acusado, o que perpetra uma nova injustiça contra a vítima, pela inversão dos papéis: a dialética do processo passa a girar em torno da preocupação de que os direitos do réu não sejam violados no processo penal e ninguém mais se dedica a restaurar a injustiça cometida contra a vítima.

O ato de aplicação da justiça não poderia deixar de reafirmar a alteridade da vítima, o respeito do seu espaço no mundo, que foram negados/violados pelo ofensor. Zehr traduz essa negação da alteridade da vítima, dizendo que “os ofensores transformam as vítimas em objetos, em “coisas”, privando-as assim do poder sobre suas vidas, e esta é uma experiência profundamente degradante” (ZEHR, [1990], 2018, p. 60). Por isso, o ato de justiça deve devolver à vítima o seu sentido de autonomia e reconhecer o seu lugar no mundo.

Nesse sentido, Castor Bartolomé Ruiz aponta o que se considera ‘fazer justiça’ do ponto de vista das vítimas:

A justiça (re)clamada pela vítima não se instaura com o ato procedimental da punição do culpado [...]. Sua alteridade negada é a perspectiva ético-epistemológica que deve servir de referência hermenêutica para definir o sentido da justiça. Justo é devolver a dignidade negada ao injustiçado, justiça é reconhecer e restaurar a alteridade humilhada da vítima (RUIZ, 2007, p. 33).

Como já foi destacado, os vários movimentos em prol do reconhecimento das vítimas, registrados após o término da 2ª guerra mundial, estão associados à reparação das práticas de justiça restaurativa na contemporaneidade. Isto se explica porque a memória dos fatos acolhendo e registrando a verdade das vítimas, é uma das necessidades mais básicas que há, para a repara o e a supera o do mal causado pelo crime. Promove o reconhecimento da alteridade da vítima, além de anular a potência mimética da violência, especialmente nos crimes cometidos por agentes do Estado.

As vítimas de violência estatal muitas vezes sofrem uma segunda violência, pela negação a esse direito de registro e memória da sua verdade. Se pudessem registrar sua verdade, trazendo a público todo o horror da violência que sofreram, as vítimas de violência estatal poderiam, ao menos, dar algum sentido ao seu sofrimento, na medida em que contribuiriam para que violações semelhantes fossem combatidas e prevenidas no futuro.

Em geral, quando os crimes perpetrados por agentes do Estado vêm à tona, especialmente após o término de regimes autoritários, os políticos relutam em dedicar tempo e energia para fazer justiça às vítimas. O discurso público é voltado para o futuro e os dirigentes só falam em harmonia e união para a construção de uma nova ordem social. Segundo Ruiz, essa é uma tentação política na qual recaem com muita frequência as nações emergentes de regimes de governos autoritários, no período de transição de governo¹⁰. Quando a classe política de um país assolado pela violência de regimes autoritários, guerras civis e violências congêneres, faz a opção por um ‘recomeço harmonioso’, concentrando-se nas semelhanças que poderão reunir as pessoas, sem antes fazer um vigoroso confronto com o passado que as dividiu, acaba não se dando conta da terrível contrapartida dessa opção: o reforço da potência mimética da reprodução da violência. Castor Bartolomé Ruiz registra que:

O esquecimento costuma ser a técnica jurídico-política das transações nos regimes modernos de governo. O esquecimento esquece - ou não quer saber - que o preço a pagar por tal transação é a perpetuação, quase inevitável, da violência social e estrutural” (RUIZ, 2013. p. 23 [tradução livre]¹¹).

O *Manual da reconciliação após um conflito violento*, editado pela *International IDEA*¹², destaca que nos períodos de transição os políticos

¹⁰Em elproceso de transaccion que olvida la injusticia, la violencia se encubreamnésicamente permitiendo su continuidad mimética. (RUIZ, 2013, p. 330)

¹¹ El olvido acostumbra ser la técnica jurídico-política de las ‘transacciones’ em los regímenes modernos de gobierno. El olvido olvida – o no quiere saber – que el precio a pagar por tal transacción es la perpetuación, casi inevitable, de la violencia social y estructural. (RUIZ, 2013, p. 23)

¹²*International IDEA -Institute for Democracy and Electoral Assistance*, sediada na cidade de Estocolmo na Suécia.

costumam se perguntar: como é possível reconstruir a governança com base na cooperação futura, se as pessoas ficarem todo o tempo desenterrando o passado e examinando publicamente aquilo que as dividiu no passado? A resposta vem descrita no Manual, nos seguintes termos:

Isso é compreensível, mas é contraprodutivo. Uma tal reflexão sobre o passado é tão necessária quanto é dolorosa, porque uma sociedade dividida não pode construir seu futuro compartilhado, senão a partir do seu passado dividido [...] a motivação para a construção de um futuro é exatamente garantir que o passado não ressurgja (BOOMFIELD; BARNES; HUYSE, 2003, p. 18 [tradução livre]¹³).

Quando as vítimas têm a oportunidade de expor publicamente a injustiça e todo o seu sofrimento, ocorre nos expectadores o efeito da anamnese, aquilo que se pode trazer do passado para fazer a justiça no presente, provocando uma espécie de vergonha pública, que neutraliza a mimese da violência. É o que Ruiz explica nos seguintes termos:

A anamnese, ao expor publicamente a injustiça junto com o sofrimento das vítimas, expõe politicamente a potência mimética da violência em sua nudez, em sua barbárie. O rosto das vítimas, a sua alteridade negada, é o lado vergonhoso que toda violência quer ocultar e que a potência anamnética deve mostrar (RUIZ, 2013, p. 333 [tradução livre]¹⁴).

Portanto, a reparação dos danos, aqui entendida como o conjunto de providências necessárias para restaurar e curar o mal causado pela ofensa, exige o reconhecimento da alteridade da vítima e o registro da sua verdade na memória da comunidade.

A restauração da vítima tem início quando lhe é assegurada a possibilidade de expressar toda a carga de sofrimento que lhe foi causado,

¹³Ceci est compréhensible, mais est contre-productif. Une telle réflexion sur le passé est aussi nécessaire qu'elle est douloureuse parce qu'une société divisée ne peut construire son avenir partagé qu'à partir de son passé divisé. Il n'est pas possible d'oublier le passé et de tout recommencer à zéro comme si rien ne s'était passé. En effet, la motivation pour la construction d'un avenir est précisément de garantir que le passé ne ressurgisse pas et, dès lors, une compréhension claire et l'acceptation de ce passé sont les meilleures façons de s'assurer qu'il ne reviendra pas hanter une société.(BOOMFIELD; BARNES; HUYSE, 2003, p. 18)

¹⁴ La anamnesis, al exponer públicamente la injusticia conjuntamente con el sufrimiento de las víctimas, expone políticamente la potencia mimética de la violencia, en su desnudez, en su barbárie. El rostro de las víctimas, su alteridad negada, es el lado vergonzoso que toda violencia quiere ocultar y que la potencia anamética debe mostrar. (RUIZ, 2013, P. 333).

diante do ofensor e da comunidade ética de ambos, para que a gravidade do fato seja evidenciada, afastando-se quaisquer minimizações, que só aumentam a injustiça.

Outro passo importante para a recuperação da vítima, após a expressão do seu sofrimento, consiste na compreensão do que realmente se passou. Quais as motivações do ofensor? O que contribuiu para que ele agisse assim? A colaboração do ofensor pode fazer toda a diferença nessa fase. Em muitos casos, só ele dispõe das respostas que poderão ajudar a vítima a dar os primeiros passos para superar os males decorrentes do fato ofensivo.

Quando todas essas respostas só conduzem ao absurdo, ou seja, quando não há nada razoável que possa dar sentido à ofensa, é preciso que a vítima dê mais um passo, que consiste na aceitação do fato, por mais doloroso que seja¹⁵. Mas a aceitação do fato demanda um tempo que varia de pessoa a pessoa, e acontece mais facilmente, quando a vítima está segura de ter compreendido os fatos e a verdade foi reconstruída, integrando o seu ponto de vista.

A necessidade de compreensão, reconstrução da verdade e aceitação dos fatos, também foi registrada nas Comissões de Reconciliação e Verdade, realizadas em Ruanda e África do Sul. Essas nações precisavam se reconciliar com um passado autoritário, marcado por brutal violência contra os civis, que variaram de torturas, estupro em massa, até o genocídio¹⁶, com o agravante de

¹⁵No *Guia de Reuniões Restaurativas* (WACHTEL; O'CONNELL; WACHTEL, 2010, p. 119), é narrado o caso de uma reunião restaurativa realizada entre os pais de uma adolescente que foi estuprada e morta a tiros, com um dos dois infratores acusados do fato. Esse infrator mostrava-se arrependido e ansioso por reparar o seu erro e alegava que foi forçado pelo outro infrator a participar do crime. Sua versão da história era mais ou menos plausível e o pai da vítima não se convenceu da sua inteira veracidade. Pelo menos no início do crime, quando a adolescente foi sequestrada, o outro infrator o forçou com uma arma a participar da ação. O pai da adolescente perguntou por que ele não tentara ajudá-la fugir, em várias oportunidades que houve para isso durante a noite. Mas o infrator não reconheceu que tinha tido a opção de agir diferente. No final da reunião os pais da adolescente disseram aos facilitadores o seguinte: "Como pais, eles enfrentaram os infratores, expressaram seu ultraje e sua dor, obtiveram a compreensão que foi possível obter e então colocaram um fim na maior tragédia que pais podem conhecer. Por eles mesmos e pelo bem estar da filha que ainda tinham, eles tiveram que lidar com suas necessidades emocionais [...] e seguir em frente. (WACHTEL; O'CONNELL; WACHTEL, 2010, p. 120).

¹⁶ Os acontecimentos anteriores ao genocídio no Ruanda são extremamente complexos e não é possível retratá-los detalhadamente aqui. Em 2009, foram lembrados os 15 anos do

terem que digerir o fato de que o inimigo pertencia “à própria nação, ao próprio grupo” (BOONEN, 2011, p. 88). O grande desafio daquelas nações africanas trazia consigo questões relacionadas às verdades e a um passado que precisava ser confrontado:

Que tipo de confrontação com o passado é possível? Que tipo de verdade pode ser dita para consolidar o processo de reconciliação? [...] Como corresponder aos pedidos de reparação das vítimas e ser justo com os perpetradores? Como não vingar a violência do passado e possibilitar um futuro em comum (BOONEN, 2011, p. 88)?

Boonen registra que “os processos de reconciliação parecem ter incorporado o aprendizado, também dos procedimentos da JR, de que cada caso é um caso particular, que precisa de uma resposta particular” (BOONEN, 2011, p. 88). Diante do irreparável, o mínimo que se pode fazer para auxiliar no processo de restauração e cura, é permitir que os envolvidos no conflito encontrem um caminho que se lhes afigure acessível para a justiça e a verdade. Desmond Tutu dizia que a reconciliação não pode ser uma imposição, “[...] ela deve ser nossa própria solução. Isso envolve uma viagem muito longa e dolorosa, abordando a dor e o sofrimento das vítimas, a compreensão das motivações dos criminosos” (TUTU, 2003, p. 4).

Considerando que a justiça restaurativa entende o crime como uma violação do ser, a efetiva reparação dos danos só pode ser justamente dimensionada, quando são considerados todos os aspectos necessários para o restabelecimento do sentido de ordem, do significado de vida e da autonomia da vítima. Cada caso possui o seu próprio caminho a ser definido mediante o diálogo franco, aberto e respeitoso, entre o ofensor, a vítima e as respectivas comunidades de apoio, buscando compreender os fatos sob as múltiplas perspectivas das pessoas envolvidas no conflito; verificar as necessidades a serem supridas e as possíveis contribuições de todos os participantes, uma vez que na justiça restaurativa a responsabilidade pode ser compartilhada com a comunidade.

genocídio, um dos maiores massacres da história da África, com a morte de aproximadamente 800 mil a um milhão de pessoas em apenas cem dias e o estupro de centenas de milhares de mulheres. A maioria das vítimas pertencia à etnia tutsi e a maioria dos acusados são hutus. (BOONEN, 2011, p. 90)

Portanto, a efetiva reparação dos danos vai muito além da indenização patrimonial, pressupondo que sejam dados todos os passos para ajudar a vítima a se reconciliar com um passado doloroso, que deve ser reconhecido, compreendido, acolhido e transcendido. Segundo Desmond Tutu, é “nisto que consiste a contribuição maior da reconciliação. Sem ela, as pessoas não têm nenhum sentimento de segurança, nenhuma confiança no futuro” (TUTU, 2003, p. 4).

2.1.2 A reintegração do ofensor à comunidade ética

Outro elemento essencial para a responsabilização do ofensor é a sua reintegração na comunidade ética: ele deve sair da experiência restaurativa tendo clareza do mal causado por sua conduta e profundamente engajado em fazer tudo o que estiver ao seu alcance para endireitar as coisas.

A plena responsabilização só ocorrerá após o encontro com a vítima, cuja proximidade auxiliará o ofensor se dar conta do mal causado. Confrontado com o sofrimento da vítima, a vergonha estimulará o ofensor a se empenhar ao máximo para consertar as coisas. Após tomar todas as medidas para reparar os danos, o ofensor reconquistará as condições morais para regressar dignamente ao convívio em sua comunidade ética.

O sistema de justiça tradicional, devido à sua dinâmica adversarial, em que o ofensor é estimulado a se entrincheirar com artimanhas processuais de defesa (que podem incluir novos ataques à honra e à dignidade da vítima) para evitar ou minimizar a punição, não lhe oferece as condições morais essenciais para a reintegração à sua comunidade ética.

Zehr afirma que os ofensores não são estimulados a olharem para os verdadeiros custos humanos dos atos que cometeram: “Qual será a sensação de ter sua casa invadida e roubada, o carro roubado? Como será sentir medo e dúvida quanto a quem fez isto e porquê? [...] Que tipo de pessoa é a vítima?” (ZEHR, [1990], 2018, p. 49).

Muitas vezes, os ofensores estão munidos de estereótipos e racionalizações desumanizantes em relação às vítimas, pelas quais justificam o seu comportamento e nada há no processo penal que lhes interpela a rever seus preconceitos: “Eles acabam acreditando que o que fizeram não é tão grave assim, que a vítima ‘mereceu’, que todos estão fazendo a mesma coisa, que o seguro pagará pelos danos” (ZEHR, [1990], 2018, p. 48). Na violência doméstica a mulher “mereceu” apanhar porque não se portou com a “decência” que deveria, segundo pensa o marido agressor; o idoso enfermo é um “egoísta que não pensa na economia familiar”, na ótica do cuidador que o maltrata; o assaltante vê o dono do posto de combustível como “um ricoço” explorador; os moradores da residência invadida são “burgueses” e os bens furtados não lhe farão falta, na ótica do ladrão, e assim por diante.

Se o ofensor é punido pelo sistema de justiça oficial e não é confrontado com esses preconceitos, certamente vivenciará a experiência de justiça como uma injustiça praticada contra ele, quando não como um azar, uma falta de sorte, especialmente em lugares em que a impunidade é generalizada. Além disso, na prisão, encontrará tempo e muitas pessoas que irão lhe apoiar, reforçar e incrementar as racionalizações justificadoras do crime.

O ofensor deve ser interpelado pela experiência de justiça, para tomar consciência do caráter indesejado e prejudicial da sua conduta, que machucou, assustou, ofendeu, negou e humilhou outras pessoas e para fazer tudo o que é necessário para reintegrar a sua comunidade ética. Zehr dimensiona a verdadeira responsabilidade, nos seguintes termos:

A verdadeira responsabilidade, portanto, inclui a compreensão das consequências humanas advindas de nossos atos – encarar aquilo que fizemos e a pessoa a quem o fizemos [...] Ela envolve igualmente assumir a responsabilidade pelos resultados de nossas ações (ZEHR, [1990], 2018, p. 49).

A grande novidade da justiça restaurativa consiste em fazer essa interpelação através de uma experiência de encontro que promove o reconhecimento do outro. O ofensor, que por ocasião do crime negou a alteridade da vítima, é estimulado pelo ato de justiça restaurativa, a colocar-se no mesmo nível, no lugar da vítima, e, a partir daí, a vislumbrar todas as consequências de seus atos. Uma vez alcançado esse estágio, o

arrependimento, o pedido de desculpas e o empenho em reparar o mal causado, emergem como respostas naturais do reconhecimento do outro como alguém igual a si, na fragilidade humana, na infinitude dos desejos e no mistério do espírito.

Essas respostas são seguidamente registradas na *práxis* restaurativa, sempre que a qualidade do diálogo promove um encontro em nível suficientemente profundo para auxiliar o ofensor (e por vezes também a vítima e sua comunidade de apoio) a experienciar o reconhecimento do outro. A resposta do ofensor não demora a aparecer quando é confrontado com o olhar da vítima e o ambiente o estimula para o acolhimento da inteireza do seu ser.

Levinas afirma que “é o acolhimento de Outrem, o começo da consciência moral, que põe em questão a minha liberdade” (LEVINAS, 1988, p. 71). Para ele, a justiça não é possível sem o estabelecimento de uma relação de proximidade. A filosofia levinasiana preconiza que olhar o rosto do outro faz a consciência se abrir à humanização e à universalidade, pois é um apelo à responsabilidade e à justiça. Paulo Cesar Nodari sintetiza a ideia da seguinte forma:

De acordo com Levinas, o que vai permitir a saída do egoísmo e do recolhimento do eu em sua casa não é a atitude racional ou a obediência a uma lei moral em sentido kantiano. Somente a contestação da sensibilidade pelo outro é que pode instaurar o reino da razão e da ética (NODARI, 2002, p. 200).

As experiências nos círculos restaurativos confirmam a ideia de que o encontro com o outro é fundante para uma interpelação da conduta do ofensor, que toma consciência do mau uso da sua liberdade e por isso, sente vergonha. Diante do olhar sofrido e vilipendiado da vítima, o ofensor é confrontado e envergonhado, pois “a moral começa, exatamente, quando a liberdade, ao invés de justificar-se por si própria, sente-se arbitrária e violenta” (NODARI, 2002, p. 203).

A sabedoria ancestral do povo Maori ensinava que a família do ofensor e todos que se importavam realmente com ele, deviam estar presentes no ato de interpelação de sua conduta inadequada. Todas aquelas pessoas que “podem efetivamente se envergonhar e que podem oferecer apoio social durante um

momento difícil” (WACHTEL; O’CONNELL; WACHTEL, 2010, p. 75), deviam acompanhar o ofensor por ocasião da sua responsabilização.

A vergonha surge espontaneamente no confronto com a vítima, sendo considerada uma oportunidade de renascimento para a comunidade ética, porque serve de estímulo ao ofensor (e respectiva comunidade de apoio) para reparar o mal feito, o que lhe restaura as condições morais para retornar ao convívio em sua comunidade ética.

Tratando da vergonha reintegrativa, o Guia de Reuniões Restaurativas registra o seguinte: “Tomkins [SilvainTomkins] disse que a vergonha é ‘um passo retirado do paraíso’, porque a vergonha pode existir somente quando alguém deseja restabelecer um vínculo” (WACHTEL; O’CONNELL; WACHTEL, 2010, p. 120).

O restabelecimento do vínculo é facilitado quando o ofensor percebe que “apesar de cometer um ato inaceitável para sua comunidade de afeto, esta continua aceitando-o como pessoa. A distinção entre ato e ator ou sujeito causa um impacto fortíssimo no agressor” (BOONEN, 2011, p. 182). Quando o ofensor percebe isso, consegue ele mesmo fazer a distinção entre o que ele fez e o quem (ou quem) ele é. Se ele se envergonha do ato que cometeu e faz todo o esforço que está ao seu alcance para reparar o mal causado, ele se realinha à sua comunidade ética pelo compartilhamento dos valores morais.

Boonen chama a atenção para o fato de que a vergonha do ofensor pode servir para desarmar a vítima de sua desconfiança e talvez indiferença em relação ao ofensor (BOONEN, 2011, p. 182). Se isso acontecer, o caminho para a cura das relações (ver no próximo item) estará desimpedido, o que poderá ser de grande valia na reparação e superação do mal causado pela ofensa.

A vergonha também é tratada na filosofia da alteridade como uma possibilidade de “nascer de novo”, que emerge quando a consciência se abre ao outro, conforme destaca Nodari:

[...] a vergonha, como categoria existencial revolucionária, não é mais um sintoma do mal de ser e necessidade de evasão pura e simples, mas ruptura do círculo da totalidade onde se fechava a subjetividade solitária, sendo sintoma da presença

do infinito e a abertura ao infinito. A vergonha, pois é a possibilidade de '*nascer de novo*'. (NODARI, 2002, p. 204 [grifos no original]).

A proximidade do ofensor com a vítima em um ambiente propício ao encontro profundo provoca o confronto e a interpelação da conduta, especialmente quando “a pessoa do ofensor percebe que sua comunidade de afeto condena o que ele fez, mas acolhe quem ele é, o que lhe possibilita manter ou aumentar sua autoestima e autoconfiança” (BOONEN, 2011, p. 183). Desse modo, a vergonha que brota na consciência do ofensor e sua comunidade de apoio, são o motor de partida para que se empenhem na adoção das medidas necessárias para reparar o mal infligido à(s) vítima(s).

Esse confronto é tão impactante, que pode ocorrer até mesmo em uma situação de representação, em que a vítima não esteja presente, mas esteja representada por outras pessoas que se expressem por ela.¹⁷ O conceito de responsabilização na justiça restaurativa pressupõe, portanto, que seja estabelecida uma relação de reconhecimento do outro. Enquanto a pessoa não fizer essa experiência de reconhecimento, suas relações com os outros se restringem ao nível da instrumentalização, onde o outro “surge no escopo da

¹⁷Nesse sentido, é remarcável a experiência realizada na prisão de Grateford, na Pensilvânia (EUA), narrada no *Guia de Reuniões Restaurativas*, em que foi feita a encenação de uma reunião restaurativa, com um jovem identificado como Jay (WACHTEL; O'CONNELL; WACHTEL, 2010, p. 120).

A reunião foi facilitada por um policial vinculado à instituição prisional e contou com a participação de voluntários, dentre os quais alguns detentos, que representaram a vítima e sua comunidade de apoio, assim como os pais e a comunidade de apoio do ofensor, além do jovem Jay, que participou da reunião restaurativa como ele mesmo. A mãe de Jay foi representada por Ted Wachtel, por falta de mulheres entre os voluntários. Jay cumpria pena de prisão de 5 anos por ter atirado em um outro jovem, numa disputa sobre um ponto de vendas de drogas. Os participantes da encenação da reunião restaurativa logo entraram no clima e estavam imersos em seus papéis. O resultado da experiência foi sintetizado nos seguintes termos: “Não tivemos dificuldade de imaginar a raiva e o ódio que sentiríamos se alguém ferisse um membro de nossa família, nem nossa vergonha se nosso filho ou irmão fosse preso por prejudicar alguém. A encenação foi uma experiência emocional poderosa para todos nós.”(WACHTEL; O'CONNELL; WACHTEL, 2010, p. 120).

O jovem Jay, que já cumprira 3 anos de prisão e passara por todo o processo penal no sistema convencional, deu mostras de não ter realmente pensado nas implicações do seu ato. Logo após a encenação, passou por um profundo remorso e telefonou à sua mãe, desculpando-se por todo o mal causado à sua família. Além disso, gravou um vídeo no qual dizia ter percebido que feriu muitas pessoas. “Não feri apenas a vítima. Feri os membros de minha família, as pessoas ao meu redor, todos os que têm de lidar comigo e com os quais tenho de lidar. Feri a todos. Feri muitas pessoas”(WACHTEL; O'CONNELL; WACHTEL, 2010, p. 120).

experiência apenas com objeto. Não há reciprocidade” (NODARI; MELO, 2018, p. 159).

Zehr remarca que a instrumentalização do outro pode ser um sintoma de uma carência de um sentido de poder pessoal vivenciado pelo ofensor. A prática do crime, muitas vezes, está associada à necessidade de satisfazer a sede de autonomia, vivenciada por uma pessoa que se sente demasiadamente controlada pelos outros ou pela sociedade em geral. Em suas palavras:

Uma forma de satisfazer essa sede de autonomia e de reagir à sensação de estar sendo “vitimizado” pela sociedade é encontrar uma outra vítima para dominar. [...] muitos crimes são uma forma distorcida de afirmação do próprio poder e valor, uma tentativa desastrosa de autoafirmação e autoexpressão (ZEHR, [1990], 2018, p. 60).

O sentido de autonomia da pessoa está diretamente ligado ao poder de fazer escolhas e definir o próprio destino. Zehr afirma que “a maioria dentre os que crescem em famílias de classe média e alta acredita que somos, sobretudo, senhores do próprio destino” (ZEHR, [1990], 2018, p. 61) e mesmo diante de dificuldades e obstáculos, essas pessoas têm a crença de poderem desempenhar um papel pró-ativo na definição do seu futuro. Já as pessoas que vêm de classes menos abastadas, tendem a atribuir o sucesso mais à boa sorte do que ao esforço pessoal, “e se são presos por um delito, isto se deve mais ao azar do que a algo que tenham feito. Tenham ou não o poder de fazer escolhas reais, muitos não acreditam que podem” (ZEHR, [1990], 2018, p. 61) e o crime, para muitas dessas pessoas, pode ser uma maneira de reafirmar o próprio poder, o seu senso de controle.

O sentido de autonomia e a crença de que as escolhas e as ações feitas no hoje definem o bem (ou mal) estar de amanhã é simplesmente decisivo para as políticas de coibição do crime: “Para ser coibido é preciso acreditar que suas ações se baseiam em escolhas, que por sua vez, afetam o futuro” (ZEHR, [1990], 2018, p. 61). As ameaças contidas na lei penal têm pouco impacto sobre a conduta da pessoa que não associa a sua situação presente como um resultado das suas escolhas, ou que se vê como alguém fracassado, pois enxergam a vida como algo fora do seu controle. Se cometem um crime e são punidas, isso é apenas mais outro infortúnio que se acumula em suas vidas.

Aqueles que se vêem como fracassados “têm maior probabilidade de afirmar sua identidade através do crime. Da mesma forma, têm menor probabilidade de serem coibidos pelo medo das conseqüências” (ZEHR, [1990], 2018, p. 63).

O processo penal tradicional tende a reforçar nos ofensores, a sua impotência e a falta de autonomia. O sistema judicial é todo montado para realçar o poder do Estado, em detrimento da pessoa do ofensor. O juiz, o promotor e até o advogado de defesa possuem um nível educacional e um *status* social geralmente bem mais elevado do que os criminosos, o que dificulta qualquer forma de empatia com a pessoa do réu. Para completar o quadro de negação da autonomia da pessoa do réu, esse acaba se tornando apenas mais uma peça no processo, “[...]eles são tratados como peças de um tabuleiro ao longo do processo. Depois vão para a prisão, onde continuam a ser privados do senso de poder e valor” (ZEHR, [1990], 2018, p. 62).

Assim, a devolução do sentido de autonomia é tão importante para a vítima, que teve negada sua alteridade, o seu lugar no mundo, pela prática do ato ofensivo, quanto é necessária para o ofensor, “que precisa desenvolver um senso de autonomia que não se baseie em dominar os outros” (ZEHR, [1990], 2018, p. 63). O encontro entre vítima e ofensor realizado segundo os critérios da justiça restaurativa, com a qualidade de diálogo que propicia a experiência do reconhecimento mútuo, lhes devolve o sentido de autonomia e pode ser uma oportunidade de crescimento, aprendizado e emancipação para ambos.

A vítima terá oportunidade de se exprimir, registrar a sua verdade e apresentar as suas necessidades para que possa superar o mal que lhe foi causado pelo crime, dominando melhor o seu próprio futuro. Além disso, a vítima sairá mais empoderada da reunião restaurativa, se perceber que contribuiu para ajudar o ofensor a mudar sua conduta, evitando a prática de novos atos ofensivos. Por fim, registra-se que a experiência de reconhecimento não afeta unicamente o ofensor. Muitas vezes, a partir do diálogo nos círculos restaurativos, as vítimas reconhecem a condição de exclusão ou opressão vivenciada pelo ofensor e assumem compromissos para ajudá-lo a viver melhor, o que promove grande bem para todos os envolvidos no conflito.

A seu turno, uma vez que o ofensor conseguir ver na pessoa da vítima uma outra pessoa igual a si, merecedora de respeito à sua integridade e ao seu

lugar no mundo e se sentir interpelado a rever a sua conduta, a experiência de justiça terá lhe acrescentado um sentido de autonomia, que talvez, até então, nunca tenha vivenciado. O ofensor passará a ter mais consciência do seu poder de escolha e definição dos rumos da sua vida e possivelmente aprenderá a exercer melhor a sua autonomia.

A filosofia contemporânea tem desenvolvido o conceito de reconhecimento em uma vertente que reafirma o paradigma aristotélico, concebendo o homem como um ser de relações estabelecidas com o mundo e com os outros seres humanos. Essa linha de pensamento propõe que o ser humano só chega à sua realização plena como pessoa, quando se torna capaz de estabelecer relações intersubjetivas de reconhecimento com o outro, percebendo um “outro eu” em uma relação de reciprocidade que é constitutiva do seu próprio “eu”.

Nesse sentido, a experiência de reconhecimento promovida nos círculos restaurativos é uma descoberta de valor inestimável para todos. Para o ofensor, que crescerá enquanto ser humano passando a exercer sua autonomia de maneira mais consciente e empoderada, além de reconquistar o seu lugar na comunidade ética. Para a vítima, a experiência do reconhecimento é emancipadora, pois terá muito mais facilidade em superar o mal causado pela ofensa, se sair enriquecida do círculo pela compreensão e acolhimento da pessoa do ofensor, além de ser atendida em suas necessidades. Por fim, as respectivas comunidades de apoio, também saem reforçadas e empoderadas, por todo o esforço realizado para auxiliar vítima e ofensor a fazerem essa experiência de reconhecimento, que constitui um verdadeiro ato de amor e de responsabilidade para com o gênero humano.

Mais adiante será aprofundada a noção de reconhecimento na filosofia contemporânea, que encorpa a fundamentação ético-filosófica das práticas de justiça restaurativa.

Por ora, o importante é sublinhar que a reintegração do ofensor na comunidade ética só pode ser obtida através da efetiva responsabilização, a qual não prescinde de uma experiência de reconhecimento da alteridade da vítima, que dê ensejo ao arrependimento do ofensor e o seu empenho para reparar os danos.

Karl Jaspers afirmava que “a reparação somente será uma intenção séria e somente preencherá seu sentido ético se for uma consequência de nossa refundição purificadora” (JASPERS, 2018, p. 106). Somente após a exata compreensão do mal causado e após esclarecida a culpa, aqui entendida como um reconhecimento do mau uso da própria liberdade, é que a reparação adquire pleno sentido, enquanto prova de purificação. O esclarecimento da culpa é também uma tomada de consciência da própria vida e suas possibilidades, propicia a seriedade e permite a tomada de decisão para o futuro. “A purificação diz respeito à nossa liberdade. Sempre e várias vezes, cada um de nós se vê diante de uma bifurcação no caminho, levando à purificação ou à turbidez” (JASPERS, 2018, p.106).

Essa é a única chance que o ofensor tem de se reintegrar à comunidade ética e resgatar sua dignidade e respeito. Somente se tiver coragem de encarar o que fez, assim como encarar a(s) pessoa(s) que sofreram as conseqüências dos seus atos, colocar-se no mesmo nível delas, expressar o seu arrependimento e colaborar ativamente para a reparação dos danos, é que o ofensor terá condições morais de regressar ao convívio comunitário de maneira empoderada e autônoma.

2.1.3 A cura das relações

A cura das relações é o último elemento constitutivo da responsabilização na justiça restaurativa e diz respeito ao estabelecimento de bases para a reconciliação interpessoal em grau mínimo, assegurando relações não violentas no futuro.

É certo que a cura das relações só acontece com a cooperação de ambas as partes, vítima e ofensor. Entretanto, a reconciliação em grau mínimo é o primeiro passo para a cura das relações e definitivamente integra responsabilização do ofensor, porque ela não acontece enquanto ele não reconhecer os fatos, dando uma demonstração de arrependimento e assumindo o compromisso de fazer tudo o que está ao seu alcance para corrigir as coisas, bem como de não mais repetir a conduta ofensiva.

A reconciliação tem uma dinâmica e um ritmo próprios, segundo Zehr, é uma palavra que “descreve pleno arrependimento e perdão e envolve o estabelecimento de um relacionamento positivo entre vítima e ofensor” (ZEHR, [1990], 2018, p. 191). Pode ocorrer que as pessoas decidam se reconciliar, mas o coração não acompanhe o ritmo da razão. Por isso a reconciliação deve ser compreendida como uma continuidade, uma escala, que parte de um ponto marcado por uma forte hostilidade e na outra extremidade termina com a restauração ou criação de um relacionamento muito positivo. Nas palavras de Zehr:

Quando acontece um crime, o relacionamento em geral está no extremo hostil da escala. Sem atendimento, o relacionamento via de regra fica estagnado ou até caminha para uma hostilidade mais acirrada. O objetivo da justiça deveria ser, portanto, levar o relacionamento em direção à reconciliação (ZEHR, [1990], 2018, p. 192).

O primeiro passo para a cura das relações consiste, portanto, no firme propósito de que as agressões não voltem a se repetir. O ofensor não terá sido responsabilizado verdadeiramente, se não se mostrar disposto a assumir um firme propósito de coexistência pacífica com a vítima doravante. É o mínimo que se exige, em termos de reconciliação, o compromisso de uma coexistência não violenta.

A reconciliação no grau mínimo pressupõe que seja estabelecido um acordo entre as partes envolvidas no conflito de coexistirem pacificamente, assegurando que não serão perpetradas agressões nas relações futuras. Se esse acordo de coexistência pacífica não for assumido pelas partes após o encerramento de um procedimento restaurativo, não se pode dizer que foi feita justiça e não é possível se falar em responsabilização do ofensor.

O restabelecimento da verdade incluindo aí as múltiplas perspectivas das pessoas envolvidas no conflito, o reconhecimento da prática do ato, seguido do arrependimento e do pedido de desculpas por parte do ofensor, bem como o cumprimento efetivo do acordo firmado no círculo restaurativo são pré-requisitos essenciais para que se estabeleça uma reconciliação no grau mínimo da coexistência pacífica.

Boonen relata que a reconciliação a nível interpessoal pode variar segundo o grau de intensidade das relações em três níveis: coexistência, convivência e comunhão (BOONEN, 2011, p. 167).

O nível da *coexistência* é o grau mais raso da reconciliação, em que as partes assumem unicamente o compromisso de não perpetrarem agressões mútuas no futuro, quando forem compelidas a se relacionar. Não há intenção alguma de restabelecer quaisquer relações no futuro. Nesse estágio da reconciliação, é assumido pelas partes unicamente o compromisso de não agressão, de coexistirem pacificamente no mundo, nas vezes em que se virem compelidas a se encontrar no futuro. O propósito das partes é que “cada uma siga o seu caminho em paz”. A obtenção de um pacto de reconciliação nesse nível da coexistência não deve desanimar os facilitadores de um círculo restaurativo, pois pode ser o primeiro passo de um processo de cura das relações que evoluirá conforme o passar do tempo, podendo alcançar o grau máximo da reconciliação a nível da comunhão. Zehr conta que presenciou muitos casos em que aparentemente houve pouco progresso em direção à reconciliação, mas mesmo nos casos em que as partes continuavam demonstrando muita hostilidade após a realização do círculo, “eles não estavam mais com raiva de uma abstração, de um estereótipo de vítima ou ofensor. Estavam agora zangados com uma pessoa concreta. Isto é já um progresso” (ZEHR, [1990], 2018, p. 192).

Na reconciliação no nível da *convivência*, se “estabelecem relações de cooperação básica entre as pessoas envolvidas; ainda não se entra em relações afetivas profundas” (BOONEN, 2011, p. 168). Nesse nível de reconciliação, as pessoas mostram-se capazes de executar projetos de trabalho juntas ou até mesmo conviverem em relações familiares amistosas em prol de um objetivo maior como o bem estar dos filhos, por exemplo, mas não há ainda um desejo de aproximação afetiva. As partes assumem o compromisso de tratarem-se mutuamente com cordialidade, mas restringem as relações à comunicação e às trocas necessárias para executarem as tarefas ou os objetivos que as une. Quando o círculo restaurativo alcança um acordo nesse nível de reconciliação, o resultado é muito bom e satisfatório para todas as pessoas envolvidas no conflito. Assim como a dinâmica da reconciliação em

nível de coexistência pacífica, há bons motivos para se esperar que no transcorrer do tempo as relações se intensificarão cada vez mais, à medida que aumenta a segurança e a confiança mútuas.

Finalmente, o nível mais profundo da reconciliação é o da *comunhão*, que ocorre quando as pessoas reconquistam inteiramente a confiança umas nas outras e demonstram alegria de estar juntas. Nesse nível da comunhão, a experiência do encontro é realizada de um modo tão intenso, que acontece o reconhecimento mútuo: as pessoas compreendem as atitudes que causaram o conflito, acolhem os fatos e restabelecem totalmente a confiança e o desejo de colaboração recíproca que tinham antes do conflito.

O *crescendo* da reconciliação é muito bem retratado em um conto da tradição franciscana chamado *Francisco e o Lobo de Gubbio*, que é recontado com algumas adaptações, nos núcleos de formação em justiça restaurativa, vinculados à Pastoral Carcerária da Igreja Católica¹⁸. O padre Leonel Narváez¹⁹, da *Fundacion para la Reconciliación* em Bogotá, na Colômbia, tributa a esse belíssimo conto, a inspiração que o ajudou a criar o programa da Escola de Perdão e Reconciliação, hoje difundida por mais de 21 países das Américas, África e Europa, que atua na divulgação da cultura de paz, perdão e

¹⁸O conto pode ser encontrado na obra “*I Fioretti de São Francisco de Assis*” (I FIORETTI, 1981, p. 59) e tem sido recontada no serviço pastoral mais ou menos assim: Conta-se que São Francisco de Assis estava de passagem por um pequeno vilarejo chamado Gubbio, quando os habitantes lhe abordaram pedindo ajuda, porque estavam terrivelmente atribulados pela presença de um lobo muito feroz, que atacava animais e pessoas. Todas as vezes que o lobo fazia um novo ataque, os habitantes de Gubbio armavam-se e saíam ao seu encalço, mas não obtinham sucesso algum na caçada. O lobo fugia e quando reaparecia, fazia estragos ainda maiores. A população estava muito assustada. O santo comoveu-se com a história e assumiu o compromisso de dar um jeito no lobo. Dirigiu-se à floresta onde o lobo costumava esconder-se e avisou-o de longe em uma clareira. O lobo arreganhou os dentes, eriçou os pelos e dava mostras de estar pronto para o ataque. São Francisco olhou amorosamente para a fera e, de longe, dirigiu-lhe palavras doces, chamando-o de *irmão lobo*. À medida que o lobo foi se acalmando, São Francisco foi se aproximando dele, até lhe tocar a cabeça e acariciar o pelo. Depois de alguma conversa, o santo disse ao lobo que a sua conduta era muito má, que os habitantes de Gubbio estavam muito zangados com ele. O lobo, explicou ao santo que atacava porque tinha fome, e na verdade, também estava muito zangado com os habitantes de Gubbio, pois logo que o viam, já saíam ao seu encalço, com paus, pedras, foices e todo tipo de armas. São Francisco propôs ao lobo de estabelecerem um pacto de não violência: os habitantes de Gubbio lhe dariam o alimento de que precisava e em contrapartida, o lobo assumiria o compromisso de não mais atacar ninguém. A estória termina contando que pouco tempo depois, o lobo circulava livremente pelo vilarejo e brincava com as crianças. Que morreu anos depois, gordo e feliz.

¹⁹Leonel de Jesús Narváez Gómez

reconciliação e já capacitou mais de 2 milhões de pessoas em pouco mais de 15 anos de existência²⁰.

A dinâmica da reconciliação narrado no conto tem os passos fundamentais do processo de cura das relações: em primeiro lugar, o lobo é acolhido, é tratado por Francisco no nível da fraternidade universal que une toda a criação; é chamado de “irmão lobo”. Com a pequena abertura inicial, acontece a proximidade: Francisco se aproxima do lobo, lhe faz carinho e, no tempo certo, o interpela em sua conduta. Estabelece um diálogo com o lobo, onde são identificadas as necessidades dos atores do conflito: de um lado os habitantes precisam de segurança e paz e de outro, um lobo tem fome. Um interlocutor facilita o diálogo e propõe um acordo de convivência não violenta, no qual as necessidades de todos os envolvidos no conflito são atendidas.

Supridas as necessidades, inicia-se o *crescendo* mágico da reconciliação. É razoável supor, que no início, o lobo aproximava-se todo desconfiado para pegar a comida que lhe fora deixada pelos habitantes de Gubbio. Nesse tempo, a reconciliação estava em seu nível mais raso: a coexistência pacífica. Com o passar do tempo, uma vez que os termos do pacto continuavam sendo regularmente cumpridos, ambos os lados foram percebendo que não havia motivos para desconfianças e a proximidade foi aumentando. O povo continuava fornecendo o alimento. O lobo continuava tranquilo, não fez mais nenhum ataque e todos os dias ia até as proximidades do vilarejo buscar a sua ração. À medida que a prática diária foi conferindo segurança, a reconciliação atingiu o estágio da convivência. O adágio popular preconiza que é “no andar da carroça que as abóboras de ajeitam”. Assim permaneceram as coisas, até que a primeira criança instaurou o novo, e começou uma brincadeira com o lobo. Com um pouco mais de tempo e brincadeiras, foi atingido o ápice da reconciliação, pois as relações passaram a ser pautadas em total confiança e contentamento recíprocos, instaurando-se o tempo da comunhão.

Esse pequeno conto ajuda a mostrar porque a efetiva responsabilização do ofensor pressupõe que ele colabore ao máximo para que seja dado o

²⁰ Dados trazidos no site <http://fundacionparalareconciliacion.org/internacional/>

primeiro passo para a cura das relações. Se o ofensor continuar agredindo ou não cumprir com a sua parte no acordo restaurativo, o *crescendo* da reconciliação regredirá em direção a uma hostilidade mais acirrada e não haverá nenhuma a cura das relações.

Feitas essas considerações, não se poderia encerrar o tópico relativo à cura das relações sem dar destaque à responsabilidade compartilhada por todas as pessoas afetadas pelo crime para que sejam supridas as necessidades que deram origem ao conflito. A sabedoria popular ensina que “quando a necessidade entra pela porta, a virtude sai pela janela”.

Assim, no conto narrado acima, não é razoável supor que o lobo pudesse assumir e cumprir um compromisso de não atacar mais ninguém, enquanto a sua necessidade de alimento não fosse suprida.

Nas práticas restaurativas é muito recomendável a participação de agentes vinculados às redes de serviços públicos, sempre que forem identificadas necessidades que não possam ser supridas de outro modo, e cujo atendimento poderá contribuir para evitar a prática de novas agressões.

A solução construída no círculo restaurativo não pode ignorar as necessidades que deram origem ao conflito. Nesse sentido, vale destacar que no Brasil, a regulamentação das práticas de justiça restaurativa impõe o foco obrigatório na satisfação das necessidades de todos os envolvidos. Confira-se a redação do inciso III, do art. 1º da Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 225, de 31/05/2016:

Art. 1º (...)

III - as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro (BRASIL; CNJ, 2016, p. 28).

Em relação à criminalidade juvenil, é muito importante atentar para as necessidades de afeto, reconhecimento e lazer, que inúmeras vezes estão

negligenciadas pelas famílias, quando se vêem surpreendidas pela ocorrência do ato infracional²¹.

Garantir a cura das relações, é um critério aferidor de justiça nos círculos restaurativos e, como visto, integra a efetiva responsabilização do ofensor. A cura das relações pressupõe no mínimo, um pacto de coexistência não violenta nas relações futuras, o atendimento das necessidades geradoras do conflito e o cumprimento fiel dos termos acordados no acordo restaurativo.

A responsabilização do ofensor, portanto, só poderá ser considerada plena e efetiva, se os danos forem reparados, se ele conseguiu se reintegrar ao convívio da sua comunidade ética demonstrando arrependimento e empenho para consertar as coisas e, finalmente, se ao menos foi iniciada a cura das relações pelo compromisso da coexistência pacífica nas relações futuras. Por essa razão, Zehr afirma que a “responsabilização pode ser em si um passo em direção à mudança e à cura” (ZEHR, [1990], 2018, p. 192).

2.2 As interpelações ao modelo de justiça retributiva

Contextualizado o ressurgimento das práticas restaurativas e definidos os contornos da responsabilização no novo modelo, é tempo de refletir as interpelações mais contundentes à justiça retributiva, eis que esse modelo segue inspirando a maior parte dos sistemas jurídico-penais do ocidente.

²¹No caso real, exibido no vídeo institucional da Justiça para o século XXI, o jovem Jefferson não tinha o que fazer durante as tardes. Cometeu o assalto para ter dinheiro para ir para a danceteria: “... eu nem pensei em nada. Eu só queria o dinheiro para ir no som. Acabei pensando só no meu lado...” O acordo restaurativo incluiu o compromisso da mãe, dona Jacira, e o avô Sr. Renato, jantarem com o Jeferson todas as noites e conversarem com ele sobre os acordos firmados no encontro restaurativo. A vítima, o Sr. Oswaldo, se comprometeu de matricular o Jeferson na escola de futebol da comunidade. A assistente social conseguiu uma vaga de trabalho educativo para o Jeferson, na padaria comunitária existente no bairro. E o Jeferson assumiu a responsabilidade de prestar serviços voluntários na escola onde estudava o filho do Sr. Oswaldo. O vídeo não relata se ficou definida uma indenização do dinheiro que foi roubado. (ver no minuto 1’47” do vídeo disponível em https://www.youtube.com/watch?v=UHjdFO_qR34)

Nesse estudo foi optado pelo destaque de três demandas consideradas de reflexão obrigatória pela justiça penal contemporânea, por serem identificadas pela razão prática do século XXI, como corolários do imperativo categórico de justiça.

Para reconhecer um ato de justiça como justo, a razão prática contemporânea exige: a) o reconhecimento da alteridade violada da vítima priorizando a reparação dos danos; b) um procedimento que enfatize o diálogo e o exercício da autonomia de todos os envolvidos no conflito, relegando a punição à *ultima ratio*; c) uma abordagem transformadora do conflito, focada nas relações futuras.

A filosofia contemporânea tem trabalhado as categorias da alteridade e do reconhecimento, oferecendo valiosos subsídios na fundamentação ética da nova abordagem reclamada para a justiça penal. As interpelações ao modelo de justiça retributiva que urgem ser refletidas e de alguma forma respondidas pela justiça penal contemporânea são brevemente expostas nos tópicos que seguem.

2.2.1 Por uma justiça que reconheça a alteridade violada das vítimas e priorize a reparação dos danos causados pela infração

A justiça restaurativa em sua versão contemporânea, conseguiu problematizar o entendimento do crime como uma mera infração à lei penal, provocando a reflexão para a necessidade de um deslocamento do foco de atuação no trato do crime, para que seja compreendido, antes de tudo, como uma negação da alteridade, uma violação do ser.

Mudando a maneira como se vê o crime, muda-se, forçosamente, o modo de fazer e compreender a justiça. A partir do momento em que a administração da justiça compreende o crime como uma violação do ser e de suas relações, a resposta prático-racional exige prioridade na imediata interrupção dos efeitos danosos que inevitavelmente se alastrarão se não forem tratados, assim como na construção de uma solução restauradora dos

prejuízos e violações sofridas pela vítima, que assegure a convivência pacífica no futuro.

Quando se relembra que o crime, antes de ofender a lei e a uma determinada ordem jurídica, ofende pessoas e destrói relações, fica mais evidente a irrazoabilidade de se perder anos construindo uma “verdade real” no bojo do processo penal para ao final poder vingar, às expensas da vítima e sua comunidade, a dor que lhes foi injustamente infligida pelo ofensor quando praticou o crime.

Sabendo que os efeitos danosos da infração tendem a aumentar se a vítima não obtiver as respostas e as providências de que necessita para poder superar o trauma da violação sofrida, e, ainda, considerando a morosidade, a ineficiência e os altos custos do sistema penal, a opção pela via da persecução penal tradicional só encontra justificava prática na atualidade, se for utilizada em *ultima ratio*, se for a única resposta possível e necessária.

E ainda assim, mesmo quando a via punitiva é aplicada em *ultima ratio*, atualmente já não se reconhece mais a justiça de uma sentença que se ocupa exclusivamente em infligir dor ao ofensor enquanto deixa a vítima abandonada à própria sorte, condenada ao silêncio, à invisibilidade, quando não ao esquecimento.

De fato, é possível afirmar que na contemporaneidade, houve uma modificação importante no critério de aferição do justo, que tomou corpo após os movimentos sociais em prol dos direitos das vítimas, os movimentos sociais de contestação à legitimidade do sistema punitivo e, finalmente, o amadurecimento do discurso restaurativo no cenário jurídico.

Atualmente, o sentido de justiça já não tolera que a vítima seja ignorada em suas necessidades de vindicação/reconhecimento, equidade, reparação, empoderamento, proteção, apoio e resgate do sentido de vida e de autonomia.

A alteridade da vítima passou a ser uma referência na prática da justiça, o que é totalmente inovador e causa impactos na concepção da justiça formal gerada no bojo da modernidade. Se até então, a observância regular do procedimento legalmente previsto era o principal critério para a aferição da justiça e todas as questões giravam em torno do ofensor, atualmente já não se

reconhece justa uma sentença, que relega à vítima um papel de mero figurante no processo, ignorando suas necessidades.

A mudança no critério de aferição do justo que marca a justiça contemporânea, foi bem destacada na visão de Castor Bartolomé Ruiz (RUIZ, 2007). Esse autor lista três modos de compreensão da justiça que se sucederam na história, diferenciando-os entre si segundo o papel conferido às vítimas no critério de aferição do justo.

Na visão clássica na linha de Aristóteles, a justiça era concebida como uma virtude que se aplica em relação ao outro, que “se torna critério no sentido da justiça. A prática da justiça faz a pessoa justa, mas o justo está sempre em relação ao outro para quem realiza a justiça” (RUIZ, 2007, p. 24). Ruiz anota que, muito embora Aristóteles reconheça que “o outro é uma referência necessária na virtude da justiça [...], é secundário no modelo de ética e política proposto por ele” (RUIZ, 2007, p. 24), pois a prática do bem em relação ao outro é ensinada como meio para obter a *eudaimonía*. Assim, ser justo com o outro é um meio para se obter felicidade: “Embora ele tenha reconhecido que o outro é a referência hermenêutica fundamental para o sentido da justiça, o bem e a justiça são correlativos à razão e não à alteridade; nisso segue a Sócrates” (RUIZ, 2007, p. 24).

Na modernidade, a compreensão da justiça praticamente ignora a vítima, a partir do momento em que o Estado assume a hegemonia na solução de conflitos. Desde então, a noção de justiça pressupõe princípio e método de aplicação das leis. A partir do pensamento de Rousseau, Locke e Hobbes, desenvolve-se uma teoria da justiça baseada fundamentalmente na teoria do contrato social, que tem por critério fundamental de aferição da justiça a aplicação correta do procedimento previsto na lei, “[...] a justiça foi significada de forma objetiva como um procedimento de administração da justiça. É o que se denomina justiça procedimental” (RUIZ, 2007, p. 25). Nessa concepção, para ser considerado justo o ato de aplicação da justiça deve ser universalizável e equânime. Deve ser aplicável de igual modo para todos os sujeitos e seguir estritamente o que é prescrito na lei penal. Ruiz destaca a contribuição dessa perspectiva de justiça para ajudar a “depurar a

equanimidade das decisões judiciais e a discernir com mais clareza a aplicação de um ato justo ou injusto” (RUIZ, 2007, p. 26).

Entretanto, a identificação da justiça como estrita aplicação do procedimento estabelecido na lei traz a desvantagem de validar e realimentar uma determinada ordem legal, mesmo quando os seus preceitos substanciais sejam percebidos como injustos. É o que destaca Ruiz:

Esse silogismo identificador da justiça com a legalidade dos procedimentos faz da justiça (procedimental) o principal símbolo legitimador da ordem estabelecida. No suposto anteriormente mencionado por Rawls, embora as regras, normas e lei vigentes possam nos parecer até injustas, uma vez que elas são aceitas com amplo consenso nessa sociedade e sendo administradas imparcialmente, elas são normas justas (RUIZ, 2007, p. 27).

O sentido procedimental da justiça é concebido em correspondência ao modelo antropológico do sujeito moderno, pensado num estado de natureza auto-suficiente, que confere um determinado grau de liberdade que há de ser vivido em interação harmônica com a liberdade dos demais sujeitos. A lei delimita os espaços de liberdade de cada um dos sujeitos e os procedimentos de justiça servem para garantir e preservar esses espaços de liberdade. A justiça tem a função de preservar a natureza individualista do sujeito e aos interesses a ela atribuídos: “Com isso, a justiça se reduz a um símbolo que prescreve a preservação dos interesses individuais, regulados pelos procedimentos legais, os quais instituem a ordem social” (RUIZ, 2007, p. 30).

No pensamento contemporâneo uma nova perspectiva de justiça começa a ser desenvolvida a partir do reaparecimento das práticas de justiça restaurativa, juntamente com os movimentos sociais de defesa das vítimas e de contestação do sistema punitivo, assim como o desenvolvimento dos conceitos de alteridade e reconhecimento, após o término da 2ª guerra mundial. Essa nova perspectiva de justiça passa a exigir uma resposta ética ao sofrimento da vítima e o exercício responsável da própria liberdade.

É esclarecedor o destaque de Luigi Bordin, no sentido de que a filosofia da alteridade surgiu como uma resposta e uma provocação à crise do mundo moderno, eclodida após as duas grandes guerras e a terrível experiência do holocausto. Emmanuel Lévinas partilhava com Theodor Adorno a convicção de

que “a violência, a guerra e toda usurpação são causadas por um sistema unidimensional que aniquila o indivíduo e por um tipo de saber que se tornou adequação ao sistema²²” (BORDIN, 1998, p. 552). Auschwitz era apontada por ambos como fruto de uma filosofia da totalidade, onde o saber se identifica com o poder, que urgia ser questionada. Adorno dedicou-se a pensar a insuficiência da filosofia hegeliana, que não foi capaz de prever a dinâmica totalitária da sociedade burguesa. A seu turno, Lévinas tratou de fazer uma “original desleitura de Heidegger” (BORDIN, 1998, p. 552) questionando a ontologia como uma filosofia do poder e da violência²³ e propôs pensar o “outro” como um infinito irreduzível à interioridade da consciência e cuja presença, no entanto, é o próprio sentido do existir do eu.

Na filosofia da alteridade foi desvelado o perigo de se pensar a realidade através de formalizações da realidade abstraindo-se a existência concreta das pessoas para tratá-las na idealidade de sujeito. A consequência foi “a substituição do real por seu conceito, pelo ideal(izado); do Outro concreto pela lógica da Totalidade que o absorve; da multiplicidade de *origem* pela unidade violenta ao fim do processo totalizante” (SOUZA, 2012, p. 78). A substituição da diferença real, da unicidade e singularidade do outro pelas abstrações conceituais permitiu a desumanização da pessoa e levou a razão instrumental à esquizofrenia.

Os impactos da tragédia humana que marcam a primeira metade do século XX, provocaram uma releitura nas noções de liberdade, poder e justiça, claramente reverberada nos movimentos sociais pelos direitos das vítimas e de contestação do sistema punitivo, no ressurgimento das práticas de restaurativas e também na ética.

²² N A: T.W. ADORNO, *Dialettica Negativa*, Torino: Einaudi, 1975 326, 327; E. LÉVINAS, *Difficile Liberté*, Paris: Albin Michel, 1976, 406.

²³ O primado do Mesmo foi a lição de Sócrates: nada receber de Outrem a não ser o que já está em mim, como se, desde toda a eternidade, eu já possuísse o que me vem de fora. Nada receber ou ser livre. A liberdade não se assemelha à caprichosa espontaneidade do livre arbítrio. O seu sentido último tem a ver com a permanência no Mesmo, que é a Razão. O conhecimento é o desdobramento dessa identidade, é liberdade. O facto de a razão ser no fim de contas a manifestação de uma liberdade, neutralizando o outro e englobando-o, não pode surpreender, a partir do momento em que se disse que a razão soberana apenas se conhece a si própria, que nada mais a limita. A neutralização do Outro, que se torna tema ou objecto – que aparece, isto é, se coloca na claridade – é precisamente a sua redução ao Mesmo. (LÉVINAS, 1988, p. 31)

Ruiz propõe uma leitura dessa nova concepção do justo sob as lentes da filosofia da alteridade de Emmanuel Lévinas, designando-a “justiça das vítimas” (RUIZ 2007, p. 30). A justiça das vítimas tem por referência epistemológica a alteridade da vítima e por critério de aferição de justiça a restauração dos danos causados pela injustiça.

Na filosofia da alteridade, o outro é condição de possibilidade da construção da subjetividade. A relação com o outro é constitutiva do sujeito e se dá sob a forma de interpelação para a responsabilização. Nas palavras de Ruiz:

A alteridade do outro vitimado invade a liberdade constituindo-a como uma liberdade responsável. O apelo do sofrimento do outro perfaz o sentido da decisão do sujeito. Ante a dor do Outro injustiçado, a decisão é sempre uma resposta, uma responsabilidade. Mesmo que a resposta seja a indiferença, esta o responsabiliza (como cúmplice) com a injustiça do outro (RUIZ, 2007, p.30).

Nessa ótica, a existência é investida como liberdade. Para o gozo responsável da própria liberdade, Ricardo Timm de Souza explica que é preciso “saber até que ponto o seu exercício pode ser violento, arbitrário e destruidor: liberdade estruturalmente constituída de moralidade, que lhe é anterior e que legitima o livre exercício da eticidade” (SOUZA, 2015, p. 5).

Aqui, o justo já não decorre da mútua interação entre liberdades previamente acordadas no contrato social (minha liberdade termina onde começa a do outro), mas sim, do uso responsável da própria liberdade. Agora já não prevalece a noção de que “minha liberdade começa onde começa a liberdade do outro”. Na filosofia da alteridade “só sou livre se o Outro *constituir* minha liberdade ‘investida’ de responsabilidade pela *manutenção ética de* nossas liberdades” (SOUZA, 2012, p. 82).

Justiça é responsabilidade ética pelo Outro e guarda maior correlação com a ideia de *construção*, ao invés da ideia clássica de *equilíbrio*: “Justiça é a prática comprometida em prol do outro vitimado. A relação com o outro é uma forma de realizar justiça” (RUIZ, 2007, p. 31).

Paulo Nodari explica que na filosofia levinasiana, o acolhimento de outrem é o começo da consciência moral, que surge “exatamente, quando a

liberdade, ao invés de justificar-se por si própria, sente-se arbitrária e violenta” (NODARI, 2002, p. 203). As noções de “desejo” e “infinito” são centrais para o despertar da consciência moral. Confira-se nas palavras de Lévinas:

Para descobrir a facticidade injustificada do poder e da liberdade, é preciso não a considerar como objecto, nem considerar Outrem como objecto, é necessário medir-se com o infinito, isto é, desejá-lo. É preciso ter a ideia do infinito, a ideia do perfeito, como diria Descartes, para conhecer a sua própria imperfeição. A ideia do perfeito não é ideia, mas desejo. É o acolhimento de Outrem, o começo da consciência moral, que põe em questão a minha liberdade (LÉVINAS, 1988, p. 71).

Luigi Bordin destaca que do ponto de vista filosófico, a contribuição de Lévinas não foi tanto a “de escrever uma nova ética, mas de mostrar que a perspectiva ética deve ser o ponto de partida de toda filosofia” (BORDIN, 1998, p. 555), chamando a atenção para a necessidade de purificar o conhecimento do egocentrismo e do arbítrio. É a descoberta de que somos infinitamente responsáveis pela vida do outro que provoca a reflexão em torno do ser.

Em contraposição à dialética hegeliana do senhor e do escravo, Bordin destaca que Lévinas situa a origem da consciência de si, não numa guerra de consciências, não na reflexão perante uma força alienadora que me ameaça, agride e esvazia, mas sim, na relação com o outro:

A tomada de consciência de minha responsabilidade é o início de cada conhecimento em geral, pois cada conhecimento deve ser purificado de sua tendência natural ao egocentrismo. A base da consciência de si não é a reflexão, mas a relação com outro (BORDIN, 1998, p. 555).

Por isso que a ética passa a ser o ponto de partida de toda a filosofia: “Aqui, o outro não nos afeta como aquele que é preciso subjugar, englobar, dominar, mas enquanto outro, independente de nós” (NODARI, 2002, p. 199). A abertura a esse outro pode ser libertadora, na medida em que rompe as correntes que nos prendem a nós mesmos e depura o conhecimento “[...] da relação vem a significação de tudo. A presença do outro é o próprio sentido do meu existir” (NODARI, 2002, p. 199).

A justiça só é possível na proximidade, na interpelação do eu pelo rosto do outro. Confrontado com o rosto do outro, o eu entra em crise no seu poder, pois “o rosto recusa-se à posse, aos meus poderes. Na sua epifania, na

expressão, o sensível ainda captável transmuda-se em resistência total à apreensão” (LÉVINAS, 1988, p. 176). Na relação face-a-face o eu é interpelado a corrigir toda assimetria que o mau uso da sua liberdade impôs ao outro. É na interpelação pelo rosto do outro, que o eu é capaz de sentir a violência e a arbitrariedade da sua própria conduta.

Ricardo Timm de Souza constata que apenas no encontro humano propriamente dito é possível que os envolvidos num conflito “se recriem a si mesmos, na consecução de uma *pertença ética*” (SOUZA, 2012, p. 81). O conceito de “rosto” enquanto interpelação à responsabilidade do eu pelo outro e o conceito de “proximidade”, são fundamentais na compreensão da justiça em Lévinas, mas não serão aprofundados nesse trabalho, para não extrapolar o escopo inicial.

O que se destaca de todas essas reflexões é a inovação no sentido de justiça, reclamado na realidade dos movimentos sociais que acompanham o ressurgimento das práticas de justiça restaurativa e reverberado na filosofia da alteridade. Esse novo sentido de justiça pressupõe a correção das assimetrias que a interpelação do encontro face-a-face do eu com o outro denuncia. Fazer justiça “é impossível sem que aquele que a dispensa se encontre dentro da proximidade. Justiça, então, é a contínua correção da assimetria” (NODARI, 2002, p. 217).

Por isso, uma vez que se entenda o crime como uma negação da alteridade da vítima, uma violação do seu ser, a justiça já não pode mais identificar-se com a regularidade do procedimento legalmente estabelecido, mas há de ser entendida como reparação do injusto, devolvendo à vítima a inteireza do seu lugar e significado no mundo.

Somente na medida em que se revelar apta a reparar o injusto cometido contra a vítima, é que a solução ofertada pela justiça procedimental poderá encontrar justificção ética. E esse injusto só pode ser corretamente dimensionado no encontro face-a-face do ofensor com a vítima, que restabelece e reconhece a alteridade que lhe foi negada e os danos que devem ser reparados. Desse modo, os outros sentidos de justiça devem procurar ressignificar-se garantindo que se faça justiça às vítimas, como afirma Ruiz:

O outro, na condição de vítima, se insurge (re)clamando justiça. Sua alteridade negada se sobrepõe, como realidade primeira, às outras perspectivas de justiça. É nela que os outros sentidos de justiça devem procurar ressignificar-se (RUIZ, 2007, p. 32).

Essa veemente interpelação ao modelo de justiça retributiva não pode, portanto, permanecer sem respostas do sistema oficial de justiça, pois suas sentenças já não serão reconhecidas como justas pela sociedade contemporânea, se vítima não for reconhecida, empoderada e atendida em suas necessidades, reparando-se o injusto contra ela cometido.

2.2.2 Por uma justiça do diálogo e da não violência

Outro aspecto fortemente questionado no sistema penal assentado no modelo de justiça retributiva, foi o caráter verticalizado da solução de justiça ofertada pelo Estado, que impõe uma solução às partes, de maneira cogente, violenta e totalmente alheia às reais necessidades das pessoas envolvidas no conflito.

As práticas de justiça restaurativa propiciaram uma melhor compreensão do caráter violento da justiça retributiva, tanto no que se refere às punições aplicadas, quanto no que diz respeito ao procedimento empregado.

Além disso, as práticas restaurativas permitiram a visualização da iniquidade do sistema em relação às camadas mais empobrecidas da população, para quem a justiça retributiva se apresenta como uma figura burocrática e opressora que se presta como uma “ferramenta legitimadora de um suposto Estado de Direito” (SALM; LEAL, 2012, p. 199), há muito desconectado do verdadeiro poder que fundamenta as instituições das democracias participativas.

O modelo de justiça retributiva é adequadamente representado na figura da *Iusticia* (a versão romana de *Diké*): uma mulher de olhos vendados, segurando uma balança e uma espada. De fato, é uma justiça cega porque com a espada destroça a vida de pessoas sem olhar para elas em sua multidimensionalidade. Além disso, é uma justiça surda porque incapaz de

escutar vítimas e ofensores até mesmo quando os interroga, já que só ouve e retém o que interessa para a narrativa criminal. Enfim, é uma justiça esquizofrênica, que no afã de ditar o justo, enquadra condutas, em moldes legais (crimes tipificados), recortando os excessos²⁴, tal como fazia Procusto²⁵ com os viajantes que eram obrigados a se deitarem em sua cama: se ultrapassassem o tamanho da cama, ele lhes amputava o excesso de comprimento para ajustá-los ao molde da cama; se não alcançassem o tamanho da cama, ele lhes esticava até alcançarem.

Os fatos que não integram a conduta a ser enquadrada no tipo penal são simplesmente ignorados na narrativa criminal, ainda que constituam o fator determinante na história de vida do ofensor, que o levou a praticar o ato ilícito. Segundo Eduardo Resende de Melo, recortes que negligenciam os pensamentos determinantes para a prática das ações são propositais na técnica jurídica, para facilitar a comparação, a unificação e o domínio das condutas. Em suas palavras:

O filtro do olhar ditado por estes universais abstratos, que impedem um pensamento sobre o pensamento que marca nossas ações, circunscreve, como apontamos, as pessoas a certos dados, justamente para que possam ser objeto de comparação, de unificação, de dominação (MELO, 2005, p. 64).

Howard Zehr e Barb Toews fazem uma interessante aproximação do procedimento de construção da verdade no procedimento penal com a

²⁴ Um exemplo de “excesso” na narrativa criminal é o caso do agressor no crime de violência doméstica. Muitos deles cresceram em um ambiente extremamente hostil. O fato de terem sido vítimas de brutal violência física na infância é considerado irrelevante no processo penal. Nem sequer aparece nos autos. A única coisa que é levada em conta pela narrativa criminal é a conduta do infrator no momento do crime.

²⁵ Procusto era um bandido que vivia na serra de Elêusis. Em sua casa, ele tinha uma cama de ferro, que tinha seu exato tamanho, para a qual convidava todos os viajantes a se deitarem. Se os hóspedes fossem demasiados altos, ele amputava o excesso de comprimento para ajustá-los à cama, e os que tinham pequena estatura eram esticados até atingirem o comprimento suficiente. Uma vítima nunca se ajustava exatamente ao tamanho da cama porque Procusto, secretamente, tinha duas camas de tamanhos diferentes.

Continuou seu reinado de terror até que foi capturado pelo herói ateniense Teseuque, em sua última aventura, prendeu Procusto lateralmente em sua própria cama e cortou-lhe a cabeça e os pés, aplicando-lhe o mesmo suplício que infligia aos seus hóspedes. ([inhttps://pt.wikipedia.org/wiki/Procusto](https://pt.wikipedia.org/wiki/Procusto))

metodologia dos pesquisadores nas ciências sociais. Os pesquisadores fiam-se nas regras de metodologia para alcançarem a verdade: “[...] se os procedimentos forem seguidos corretamente, o pesquisador pode encontrar a solução para qualquer problema social” (ZEHR; TOEWS, 2006, p. 421). Se for seguido rigorosamente o *iter* metodológico, os pesquisadores dão como certo que a verdade fará transparecer uma determinada realidade objetiva e que será totalmente isenta de valores. Por ser uma “realidade objetiva”, extraída de um mundo previsível “a resposta descoberta pode ser generalizada a todas as situações, pessoas e momentos” (ZEHR; TOEWS, 2006, p. 421).

Ocorre que a seleção, o estudo e a interpretação da informação coletada pelo pesquisador é determinada pelos seus valores pessoais. No mais das vezes, os pesquisadores possuem um sistema de crenças e valores bastante desconectado das populações estudadas em suas pesquisas, o que prejudica a seleção e a valoração dos fatos que realmente impactaram para determinados comportamentos: “A ilusão de objetividade é possível porque o pesquisador não estabelece uma relação de proximidade com as pessoas que estão sendo estudadas” (ZEHR; TOEWS, 2006, p. 421).

Acreditando serem especialistas neutros, os pesquisadores acabam contribuindo para a dominação das populações estudadas, em primeiro lugar, porque na sua seleção dos fatos, deixam de considerar questões e aspectos fundamentais, determinantes da conduta daquelas pessoas; assim, anulam qualquer possibilidade da pesquisa vir a ser uma ferramenta emancipatória para o grupo estudado.

Em segundo lugar, porque se apropriam do ato de fala das pessoas estudadas e assim, tolhem o exercício de poder mais genuíno que permite a compreensão e a atribuição de sentido ao mundo em que se vive. Quando falam em nome dos sujeitos do estudo, “ao escolher qual fala é digna de atenção – o pesquisador assume ou mantém o poder em lugar das pessoas que estão sendo estudadas” (ZEHR; TOEWS, 2006, p. 421). Falar é uma forma de poder, porque quem fala controla a realidade atribuindo sentido às ações. Assim, as pesquisas científicas reproduzem os preconceitos e valores das castas da sociedade que produzem pesquisadores e reduzem ainda mais o já escasso poder das populações marginalizadas.

No processo criminal também se trabalha com valores e práticas semelhantes à abordagem dominante nas pesquisas científicas na área das ciências humanas e se obtém os mesmos resultados alienantes e reforçadores das situações de exclusão que oprimem as classes mais desfavorecidas. Zehr e Toews explicitam a questão da seguinte maneira:

[...] o procedimento penal é como se fosse a metodologia pela qual o conhecimento oculto no interior de uma vasta gama de indivíduos relacionados à infração é descoberta. Essa informação é utilizada para determinar o sentido da ação criminosa e, dessa forma, também a acusação que será feita e a natureza e o grau da punição que o indivíduo merece como resultado de seu crime (ZEHR; TOEWS, 2006, p. 422).

Todo o curso do processo penal é registrado em atos escritos por técnicos: delegado de polícia, advogados, promotores, escrivães e as autoridades judiciárias, se encarregam de estabelecer como, porque e para quê se deram os fatos atribuindo-lhes o sentido, que será determinante na imposição da pena. Esses profissionais, em sua expressiva maioria, vêm de classes mais abastadas, carregando consigo o respectivo arcabouço de valores, o qual ilumina a escolha e o trato das informações que vão compor a narrativa criminal.

Ao longo desse processo, que inicia na comunicação da ocorrência de um fato e termina no enquadramento desse fato ao tipo penal correspondente à conduta, com a cominação das penas previstas na lei, são os especialistas quem selecionam os fatos para registro; descrevem e atribuem sentido ao evento e finalmente cominam as penalidades cabíveis. O policial seleciona as informações que entrarão no registro da ocorrência e “cria uma tradução da verdade, que passa a ser a ‘verdade’ inicial da infração. A infração então passa para as mãos de um outro conjunto de especialistas: os advogados, juízes e peritos forenses” (ZEHR; TOEWS, 2006, p. 422), reputados capazes de construir os discursos dentro da máxima “objetividade e neutralidade”, para que a verdade emerja, a conduta seja enquadrada e a justiça seja feita mediante a aplicação da penalidade prevista na lei. Esses profissionais determinam o alcance da acusação, avaliam quais são as respostas que podem ser mais vantajosas segundo a posição que se encontram, além de deterem em seu

poder a possibilidade de ofertar, aceitar/recusar os acordos judiciais que concernem vítimas e ofensores.

Zehr e Toews afirmam que “assim como em relação à pesquisa tradicional, essa confiança na ‘objetividade’ e no ‘fatos puros’ resultam na exclusão das pessoas mais afetadas pelo crime: a vítima e o infrator” (ZEHR; TOEWS, 2006, p. 422).

Exclusão que é ainda mais agravada pela usurpação do ato de fala por parte dos especialistas “neutros e objetivos”, diminuindo o poder e a autonomia pessoais das partes afetadas pelo crime e consolidando situações de injustiça, privações de direitos e necessidades físicas/emocionais/sociais sonegadas, que, muitas vezes, foram a causa preponderante para a manifestação violenta do conflito.

A atribuição a um determinado órgão com poder de decidir o que é o justo, sem qualquer participação das partes conflitantes “subtrai-lhes toda possibilidade de efetiva autonomia e de solução dos conflitos, colocando uma instância que liga justiça à verdade, de cuja prolação se torna detentora” (MELO, 2005, p. 62).

A busca de uma verdade, produzida por especialistas em peças escritas, aumenta a distância entre as pessoas envolvidas no conflito: o público “nunca tem a oportunidade de conhecer os infratores e as vítimas como indivíduos multidimensionais, com histórias pessoais e experiências únicas” (ZEHR; TOEWS, 2006, p. 424). A vítima e o ofensor têm reafirmado os preconceitos equivocados que carregavam consigo antes do crime um em relação a outro, porque lhes foi negada a possibilidade de fazer um encontro interpessoal de qualidade, que lhes auxiliaria na re-elaboração do conflito, avaliando as condutas praticadas e perscrutando as possibilidades para o futuro.

Terceiros especialistas se encarregam de descrever, atribuir sentido e avaliar os fatos e, ao final, impor um resultado, que no mais das vezes, não se revela satisfatório para atender as necessidades da comunidade, da vítima e, ainda menos, as necessidades do ofensor que deram causa à prática da conduta indesejada.

Lode Walgrave afirma que a função mais importante da justiça criminal é “atuar como um farol indicativo da desaprovação social, a fim de mostrar limites claros e observáveis por todos” (WALGRAVE, 2006, p. 437). Nessa perspectiva, tem-se como fundamental que a expressão de desaprovação social seja entendida e aceita por todos, reafirmando o apoio social da norma, bem como, que fique evidenciada a ação das autoridades em prol da proteção dos cidadãos, impregnando de legitimidade a ação da justiça. É necessário que as vítimas sejam amparadas e tenham a sua cidadania assegurada, enquanto que os ofensores devem ser convencidos a assumirem o ônus da reintegração social, fazendo tudo o que estiver ao seu alcance para reparar o mal causado.

A punição aplicada por um tribunal é um ato de poder que expressa a desaprovação e tende a impor o cumprimento da norma, mas não é o único meio para obter esses resultados e, seguramente, é o menos eficaz para alcançar os demais resultados esperados do ato de justiça, conferindo segurança às vítimas e responsabilização aos ofensores.

De fato, a priorização da opção punitiva, ainda que possa servir para deixar clara a reprovação social da conduta criminosa, em quase nada contribui para assegurar e amparar as vítimas ou para responsabilizar os ofensores, pois no tribunal, o confronto prevalece sobre a comunicação.

Diante da ameaça da imposição de um tratamento severo, a tendência natural é que o infrator faça tudo o que estiver ao seu alcance para obter a punição mais branda e negar ou amenizar a sua parcela de responsabilidade. Os seus advogados lhe instruirão quanto à melhor forma de agir para se esquivar à responsabilidade e intermediarão todos os atos de confrontação pessoal, frustrando a possibilidade de vir a ser interpelado pelo rosto sofrido da vítima.

Os objetivos relacionados à desaprovação da conduta são melhor alcançados em processos que valorizam a comunicação pessoal. Nos processos dialogais são verbalizados, de maneira respeitosa e assertiva, pelas próprias partes envolvidas e não por terceiros, a desaprovação moral do ato criminoso. A valorização da comunicação pessoal também propicia o ambiente adequado para estimular o ofensor a estabelecer uma relação de empatia com

a vítima e exprimir espontaneamente o seu arrependimento, se assim o desejar. Walgrave afirma que:

A maioria dos infratores é receptiva à comunicação – desde que se sintam respeitados e que possam contar com alguma forma essencial de compreensão – e são capazes de sentir empatia pelo sofrimento de suas vítimas (Harris, 1999) (WALGRAVE, 2012, p. 437).

Portanto, a priorização da opção punitiva é contra produtiva até mesmo para definir os limites da ação pessoal, eis que os procedimentos embasados no diálogo são melhor internalizados pelas partes e a reavaliação da conduta é muito mais facilmente obtida através da interpelação pessoal.

Com o desenvolvimento das práticas restaurativas mostrando que há outras maneiras de se fazer justiça, ficou mais evidente a irracionalidade do modelo de justiça retributiva, que desperdiça tanto tempo e tantos recursos públicos para a obtenção de resultados ignominiosos como o são a imposição de dor e castigo, a manutenção de uma ordem jurídica alienada do povo e a reprodução ilimitada da violência.

Como será visto mais adiante, as críticas ao modelo de justiça retributiva se avolumaram a partir de meados do século XX, em que a crise do sistema prisional evidenciou o seu fracasso em relação a todos os propósitos que lhe são racional e oficialmente atribuídos na ordem legal.

O modelo de justiça retributiva tem sido interpelado até mesmo quanto à sua adequação prática para realizar as funções mais nobres que lhe atribuía o sistema moral kantiano, que seria de educar o ser humano para agir de maneira autônoma; promover o avanço civilizatório e a paz social.

O que se constata na realidade, é que o controle heterônomo baseado no sistema prisional irresponsabiliza, embrutece e desumaniza as pessoas que por ele são tragadas, a tanto que no Brasil, as prisões são popularmente chamadas de “escolas de crime” e “fábrica de monstros”. Com Ruiz (2013) em diálogo teórico com Walter Benjamin, ver-se-á logo mais adiante, que os sistemas prisionais alimentam a potência mimética da violência, revelando-se um engodo em termos de promoção da paz social. O pensamento abolicionista denuncia que as únicas funções eficazmente atendidas pelo sistema punitivo

são inconfessáveis em um discurso público sustentável nas democracias participativas, pois se prestam para controlar, manipular e oprimir pessoas que não conseguem se inserir ou se fazer representar nas fontes de poder.

A justiça restaurativa na sua forma atual conseguiu mostrar que a solução de conflitos que melhor atende as funções de pacificar a sociedade e promover a autonomia do ser humano, está baseada na responsabilização mediante o diálogo, com vistas a reparar os danos e reconstruir o tecido social violado pelo crime.

A solução dialogal dos conflitos apresenta-se uma forma de exercício de poder bem mais consoante com o ideal democrático, que pode conferir maior legitimidade às instituições ligadas à justiça, angariando o apoio e o reconhecimento dos cidadãos. Em contraposição à verticalidade da justiça retributiva, a justiça restaurativa é exercida horizontalmente, através do diálogo que busca o consenso entre as partes sobre o que é justo. A escuta das múltiplas verdades que os envolvidos no conflito têm em relação ao fato é o *iter* para a construção coletiva do justo, assim entendido o conjunto de providências que precisam ser implementadas para reparar os danos, responsabilizar o ofensor e restabelecer as relações, viabilizando uma convivência pacífica entre as partes.

Eduardo Resende de Melo ressalta que a justiça restaurativa “expressa uma outra percepção da relação indivíduo-sociedade no que concerne ao poder” (MELO, 2005, p. 60). Contrapondo a visão vertical da definição do que é justo, a justiça restaurativa propicia “o acertamento horizontal e pluralista daquilo que pode ser considerado justo pelos envolvidos numa situação conflitiva” (MELO, 2005, p. 60).

A justiça restaurativa induz ao questionamento do exercício do poder estatal por ocasião da aplicação da justiça, denunciando a violência do processo e propondo um modo de exercê-lo que é muito mais congruente a noção contemporânea de poder nas democracias participativas. A partir de Hannah Arendt, a noção de poder passou a ser entendida como uma “potencialidade gerada pela associação humana” (SALM; LEAL; 2012, p.197), não mais pela força, como era concebida na modernidade.

O uso da força é associado à violência. O exercício legítimo de qualquer forma de poder nas democracias participativas contemporâneas, sujeita-se a questionamentos, a revisões periódicas e ao controle, especialmente aquelas ações em que se reconhece ao Estado a prerrogativa do emprego do uso da força.

Arendt resgatou a noção de poder nas primícias da democracia em Atenas e na Roma antiga, afirmando o seguinte:

Quando a cidade-Estado ateniense denominou sua Constituição *isonomia*, ou quando os romanos falaram de uma *civitas* como a sua forma de governo, tinham em mente um conceito de poder e de lei cuja essência não se assentava na relação de mando-obediência e que não identificava poder e domínio ou lei e mando (ARENDR, 2018, p. 57).

A digressão foi feita para lembrar que foi essa a noção de poder que inspirou as revoluções do século XVIII, quando se apregouo o sonho de liberdade em que os cidadãos não obedeceriam senão às leis por si mesmo prescritas. Arendt diz que quando se falava em “obediência” às leis no tempo da revolução, o verdadeiro sentido guardava mais relação ao “apoio” às leis para as quais os cidadãos tinham dado o seu consentimento, e finaliza, alertando:

Tal apoio nunca é inquestionável [...] É o apoio do povo que confere poder às instituições de um país, e esse apoio não é mais do que a continuação do consentimento que trouxe as leis à existência (ARENDR, 2018, p. 57).

Nessa visão de poder, as instituições públicas só têm legitimidade na medida em que contam com o apoio do povo e suportam o questionamento no diálogo. Somente a violência é capaz de obter a obediência inquestionável²⁶, razão pela qual o legítimo exercício do poder nas democracias participativas há que ser construído através do diálogo e do consenso, “[...] todas as instituições políticas são manifestações e materializações de poder; elas se petrificam e decaem tão logo o poder vivo do povo deixa de sustentá-las” (ARENDR, 2018, p. 57).

²⁶Hannah Arendt diz que a obediência inquestionável é somente aquela “com a qual pode contar todo criminoso quando me arrebatou a carteira com a ajuda de uma faca ou roubou um banco com a ajuda de uma arma” (ARENDR, 2018, p. 57)

À vista dessas considerações, percebe-se que a justiça restaurativa opera com uma noção de poder muito mais consoante à proposta das democracias participativas, de modo que o ato de justiça que valoriza o diálogo, no mais das vezes, se torna um exercício de cidadania e de participação, para todos os envolvidos no conflito.

A possibilidade de negociar soluções construindo mediante o diálogo e o consenso a regra de justiça que vai endireitar o que estava torto por causa da infração, empodera as pessoas e aumenta a sua responsabilidade individual. No âmbito da justiça restaurativa, não é um terceiro quem diz o que é justo a partir de uma verdade descoberta mediante saberes de especialistas. Aqui, as partes têm a oportunidade de verbalizar suas razões e contrarrazões, sem que haja uma verdade a ser imposta como regra superior aos envolvidos. As partes são levadas a considerar-se mutuamente, olhando para tudo aquilo que motivou a sua ação e tudo aquilo que motivou a ação do outro, sopesando as possibilidades entre o desejado e o possível, para ao final da negociação, “deixando de serem meros destinatários de uma regra que lhes é estranha, tornarem-se, pela consideração mútua, autores da mesma” (MELO, 2005, p. 62).

João Salm e Jackson da Silva Leal (2012) propõem uma democratização da justiça considerando que os espaços em que são realizadas as práticas de justiça restaurativa, formais ou informais, são verdadeiras instâncias de exercício de poder do mais legítimo que há. As práticas de justiça restaurativa realizadas no âmbito do poder judiciário local, da polícia, da igreja, da escola, das prisões, das associações de bairros, dos conselhos de direitos, etc., devem ser estimuladas, pois são “espaços e abordagens democráticas e de participação ativa na construção de soluções/resoluções, a partir de experiências de trocas de saberes e discursos” (SALM; LEAL, 2012, p. 197).

Os encontros restaurativos realizados nesses ambientes comunitários propiciam a reconstrução cultural da democracia e da cidadania a partir de um viés de solidariedade e favorecem a manifestação da multidimensionalidade humana. A justiça é realizada pelas próprias pessoas envolvidas no conflito, sob a coordenação de pessoas da mesma comunidade e por isso, é adaptada à realidade local. Ali já não mais prevalece o monopólio da fala, do poder e do

dever de dizer o direito dos especialistas, “passando a justiça a ter rosto, visão, posição social dentro da comunidade e perante seus próximos, posição de horizontalidade que se reproduz em diálogo” (SALM; LEAL, 2012, p. 222).

Nessa proposta de se construir uma justiça multidimensional e multifacetária, o Estado passaria a ser considerado como um coadjuvante no exercício de poder relacionado à solução de conflitos. No dizer dos autores,

O Estado constitui-se assim em apenas mais uma instituição ou elemento que possa contribuir com as dinâmicas e práticas, sem poder soberano ou de violência e imposição, fazendo-se como convidado de honra a contribuir, como mais um (e apenas mais um) elemento na construção multidimensional e multifacetária da Justiça (SALM; LEAL, 2012, p. 197).

Apesar de surpreendente, a sobriedade dessa proposta é confirmada na prática dos Círculos Restaurativos. A experiência de justiça realizada nos parâmetros de diálogo preconizados pelas práticas restaurativas capacita e estimula as pessoas a vivenciarem a cidadania de modo participativo e, principalmente, para a convivência pacífica na sociedade.

Se a justiça é feita na comunidade, mesmo os pequenos conflitos, que normalmente não seriam judicializados em função custo-benefício do processo penal e, portanto, restariam irradiando discórdia e descontentamento entre as pessoas sem nenhuma elaboração e reavaliação das condutas, passam a ser tratados, aumentando os níveis de confiança recíproca, de autoconscientização, de exercício da solidariedade e empatia, enfim, do bem estar de todos os envolvidos em benefício da paz.

Esse fenômeno, do aumento do controle social à medida em que se pulveriza e populariza a aplicação da justiça, foi registrado em inúmeros estudos sobre as práticas restaurativas, havendo até mesmo críticos que chamam à atenção para o perigo desse efeito, em casos de “comunidades muito punitivas e repressivas” (JACCLOUD, 2005, p. 178).

Jan Froestad e Clifford Shearing, após descreverem as características preponderantes dos programas de justiça restaurativa de iniciativas norte-americanas, européias, australianas e africanas, constatam que esses movimentos vêm alcançando o objetivo de “redistribuir o poder e dispersar a

tomada de decisão, reduzindo as intervenções do sistema e aumentando as intervenções da comunidade” (FROESTAD; SHEARING, 2005, p. 90).

Froestad e Shearing ressaltam a importância de se assumir como valores restaurativos centrais o diálogo respeitoso e a não dominação, apostando que “os programas que são baseados localmente e dirigidos por associações não-governamentais devem ter maior potencial restaurativo do que os projetos administrados centralmente, controlados pelo Estado” (FROESTAD; SHEARING, 2005, p. 90).

Philip Oxhorn e Catherine Slakmon também destacam que a justiça restaurativa contribui para a construção de sociedades civis mais fortes, porque aumentam a capacidade e o interesse dos cidadãos em participar de organizações sociais e impedem que os conflitos se tornem maiores, além de enriquecerem as instituições estatais através da cooperação ativa dos cidadãos. Desse modo, o que os autores chamam de “processos de sinergia entre o Estado e a sociedade civil” (OXHORN; SLAKMON, 2005, p. 189) têm muito a contribuir para melhorar a qualidade do governo democrático e estimular o exercício dos direitos à cidadania.

Além disso, merece destaque nas práticas restaurativas a atuação conectada com a rede de serviços públicos, acionada pelos facilitadores a fim de atender as necessidades apresentadas pelas partes envolvidas nos conflitos e restabelecer o equilíbrio das forças. Esse equilíbrio é fundamental “para que haja efetivamente condições de diálogo, de encontro, de possibilidade de transformação” (MELO, 2005, p. 66). Assim, o ato de justiça que soluciona um conflito também corrobora para a vivência da cidadania, na medida em que pode propiciar às partes o exercício de direitos que até então se lhes afiguravam inacessíveis.

Por fim, é válido destacar o potencial pedagógico das práticas de justiça restaurativa na luta para “desbarbarizar a resposta coercitiva e punitiva, voltando-se ao estabelecimento de compromissos sobre aquilo que se pode viver e como se pode viver” (MELO, 2005, p. 71). A lição de paz sendo dada por pessoas que, apesar de se sentirem violentadas e ressentidas (as vítimas em decorrência do crime e os ofensores, pela violência institucional e simbólica), abdicam de uma resposta violenta e apostam no acertamento e no

compromisso construídos mediante o diálogo, é muito impactante e profícua reverberando por toda a comunidade afetada pelo conflito

As práticas restaurativas realizadas no âmbito da comunidade escolar têm mostrado que a juventude contemporânea incorpora a mensagem restaurativa com extraordinária fluidez, o que reafirma a esperança de que a cultura de paz constitui o âmago do espírito do tempo presente. Muitos estudiosos apostam nas práticas restaurativas aplicadas no âmbito escolar, como sendo a vertente mais promissora dessa cultura de paz, uma vez que as novas gerações já estão sendo educadas para abdicar da violência ínsita a todas as formas de punição, com base na ideia que a melhor justiça é construída em coesão, em detrimento da imposição por coerção. O tema das práticas restaurativas na comunidade escolar é tão vasto e rico que mereceria reflexão muito mais aprofundada e extrapolaria os limites do trabalho ora proposto. Mas esse tema não poderia deixar de ser mencionado em uma reflexão sobre a violência da justiça retributiva, porque a realidade da justiça restaurativa, cada vez mais em voga no âmbito escolar, pode contribuir para a uma desconstrução do sistema punitivo, corroborando a ideia de que a razão do tempo presente já não reconhece a punição como um imperativo categórico de justiça.

Feitas essas considerações, verifica-se que as perspectivas de uma justiça do diálogo e da não violência são muito promissoras na atualidade. Os sistemas de justiça centrados no modelo retributivo serão mais e mais instados a reconhecerem o caráter violento da sua proposta e interpelados a guardar coerência institucional com o regime da democracia participativa, aumentando a sinergia e partilhando o poder com a comunidade.

A abertura às práticas restaurativas em simbiose com o sistema oficial de justiça é a melhor forma de partilhar o poder e moderar o uso da violência. E o primeiro passo que urge ser dado é a flexibilização do princípio da obrigatoriedade da punição, de modo que a violência ínsita à justiça retributiva, só venha a ser empregada em último caso, quando inviabilizada uma solução restaurativa.

2.2.3 Por uma justiça transformadora focada no futuro

O último aspecto selecionado nesse estudo tratando das interpelações ao modelo de justiça retributiva suscitadas pelas práticas de justiça restaurativa, diz respeito à abordagem do conflito. O modelo de justiça retributiva tem uma abordagem do conflito focada no passado e não se ocupa de corrigir eventuais situações de injustiça que possam ser diretamente correlacionadas como causas preponderantes para a prática da infração, ou que impactam severamente as relações entre as partes.

A perspectiva com foco no passado que marca o modelo de justiça retributivo, é devidamente retratada no famoso exemplo kantiano da necessidade da punição, mesmo na hipótese em que uma sociedade civil decidisse se dissolver pelo assentimento de todos os seus membros. Ainda nesse caso diz Kant, “o último assassino restante na prisão teria, primeiro, que ser executado, de modo que cada um a ele fizesse o merecido por suas ações e a culpa sanguínea não se vinculasse ao povo” (KANT, [1797], 2008, p. 176). Eduardo Rezende Melo conclui desse exemplo, que o modelo de justiça retributivo tem “uma relação precisa com o tempo, em que as questões do presente que sobrelevam são basicamente aquelas decorrentes de uma situação passada, ante a qual há de se fazer um acertamento de contas” (MELO, 2005, p. 56).

As questões do presente e do futuro não dizem respeito ao ato de justiça retributiva. As condutas são apuradas, avaliadas e julgadas com vistas a aplicar o castigo merecido, olhando os fatos no tempo da infração.

Zehr também destaca esse aspecto, afirmando que “nosso sistema judicial é, acima de tudo, um sistema para discutir a culpa. Consequentemente, está centrado no passado” (ZEHR, [1990], 2018, p. 48). Assim, a justiça retributiva não se ocupa em resolver os problemas, acertar o que não está bem ou encontrar soluções para que as pessoas vivam bem e em paz no futuro.

Porque se concentra no passado, buscando culpados a serem punidos, o ato de justiça retributiva tem um caráter iníquo se considerado que os tribunais, enquanto instituições estatais, se defrontam com situações de injustiça e violações de direito no curso do processo penal, mas nada fazem

para corrigi-las. A negligência é uma das formas mais perniciosas de se perpetrar injustiças e é ainda mais grave quando cometida por órgãos estatais.

A interpelação oriunda das práticas restaurativas acusa a irrazoabilidade de se negligenciar as necessidades que deram origem à manifestação indesejada do conflito, limitando-se a castigar o ofensor e esperar que a paz social emerja como fruto da punição aplicada.

Essa é uma expectativa ilusória, que só perdura durante o tempo da segregação do criminoso no sistema penal. No entanto, o criminoso não desaparece da comunidade para sempre. Por mais longa que seja a pena, cedo ou tarde, ele voltará. E voltará bem mais incapacitado para a convivência pacífica, porque o tempo na prisão lhe deixou mais desconfiado, mais acuado, mais embrutecido, cheio de mágoas e desejos de vingança e, muito certamente, ainda mais necessitado de tudo aquilo de que estava privado por ocasião do crime cometido.

Na justiça restaurativa, a abordagem do conflito olha para as condições do presente e avalia o que é necessário corrigir para garantir no futuro, a cura das relações sociais rompidas pelo crime. Ora, como já visto no item 2.1.3, a cura das relações só pode acontecer na medida em que as agressões não mais se repitam e as partes consigam reelaborar o conflito de uma maneira mais saudável, assumindo e colocando em prática a convivência não violenta em quaisquer dos três níveis de reconciliação (coexistência, convivência ou comunhão).

No Brasil, a Resolução do CNJ nº 225/2016 impôs o foco obrigatório na satisfação das necessidades de todos os envolvidos²⁷, como forma de garantir “a recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro” (BRASIL, CNJ, 2016, p. 28).

²⁷CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – RESOLUÇÃO Nº 225/2016

Art. 1º (...)

III - as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro. (BRASIL; CNJ, 2016, p. 28)

As práticas de justiça restaurativa estão pautadas por um princípio de transformação das situações de injustiça e desigualdades, sempre que for constatado que essas circunstâncias contribuíram de alguma forma para a ocorrência do crime, ou ainda, impactarão negativamente nas relações entre as partes que vierem ocorrer no futuro.

Por isso, a atuação conectada com a rede de proteção social é fundamental para os núcleos de justiça restaurativa. Tratamentos psicoterapêuticos, encaminhamento para oportunidades de trabalho, matrícula em escolas e cursos profissionalizantes, são providências que poderão ser requisitadas à rede de serviços públicos na construção e efetivação de uma solução restauradora. Recorrendo aos serviços da rede pública é possível melhorar o equilíbrio de forças para a instauração do diálogo de qualidade entre as partes, que é tão necessário para a construção de uma solução restaurativa efetivamente justa. Além disso, a rede de proteção social poderá auxiliar no apoio e obtenção das condições necessárias para que o infrator e sua família consigam cumprir os termos da reparação acordada nos círculos.

As práticas restaurativas colocaram em evidência a necessidade de que justiça criminal mude o foco da abordagem do conflito, passando a olhar para as condições do presente a fim de que as partes possam vivenciar uma convivência pacífica no futuro. Essa é uma exigência decorrente de um mínimo de coerência com o Estado de Direito, sob o qual repousam os sistemas punitivos contemporâneos. É a medida mais racional para garantir a paz e instaurar a efetiva justiça. A verdadeira justiça não pode limitar-se a cumprir a sua função punitiva, permanecendo cega e negligente em relação às violações de direito que marcaram indelévelmente a vida do acusado, especialmente se essas violações corroboraram para a prática do crime.

Zehr afirma que a justiça contemporânea busca ser neutra e imparcial tratando as pessoas com equidade e com isso acaba perpetrando eventuais situações de injustiça porque atua como uma força conservadora, como se confere no seguinte trecho:

Seu foco primário é a manutenção da ordem. Por causa disso, e pelo fato de separar questões de justiça penal de questões de justiça social, a ordem que ela tende a manter é a ordem

vigente, o *status quo*. Portanto, muito frequentemente, o direito moderno age como uma força conservadora (ZEHR, [1990], 2018, p. 48).

A justiça restaurativa busca assegurar as condições para uma convivência pacífica no futuro e assim apresenta o potencial de força progressiva que pode transformar a ordem vigente em uma ordem mais justa.

A interpelação ao sistema punitivo que advém das práticas restaurativas é muito contundente para que o ato de justiça também se ocupe de corrigir as situações de negligência e desigualdade que deram causa à prática da infração, como medida profilática para o futuro e para que desse modo possa ser reconhecido como efetivamente justo para todos os envolvidos.

A abordagem prospectiva do conflito proposta pela justiça restaurativa, pressupõe uma mudança muito significativa na concepção de justiça que vem sendo registrada na ética contemporânea a partir das reflexões em torno da alteridade (conforme já delineado anteriormente nos itens 2.1.2), cujos contornos foram ainda mais reforçados com a retomada da teoria do reconhecimento, nas vertentes desenvolvidas na obra de Axel Honneth e Charles Taylor.

A correlação da justiça restaurativa com a teoria do reconhecimento merece uma breve reflexão nessa pesquisa, porque vem corroborar a hipótese da pertinência da flexibilização do princípio da obrigatoriedade da punição em prol da responsabilização restaurativa, ao redimensionar o papel da interdependência humana na construção do eu prático e destacar as necessidades humanas fundamentais de reconhecimento mútuo a serem satisfeitas pelo imperativo de justiça.

2.2.3.1 A revalorização ética da interdependência humana a partir da retomada da teoria do reconhecimento.

As proposições que se seguem têm por base o pensamento de Axel Honneth, delineado nas obras *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais* [1992] e *Reificação: um estudo de teoria do reconhecimento*

[2006], assim como as ideias desenvolvidas por Charles Taylor, em seus escritos *Argumentos filosóficos* [1995] e *A ética da autenticidade* [2010]. Esse recorte leva em conta a pertinência temática para a gestão estatal dos conflitos sociais, mas merece registro a contribuição de Nancy Fraser e Anna E. Galeotti, correlacionando a teoria do reconhecimento à necessidade de redistribuição dos bens e à temática da tolerância²⁸.

Trazendo a lume o papel fundamental da interdependência humana para o estudo da ética, a teoria do reconhecimento aporta preciosos subsídios para a fundamentação filosófica das práticas de justiça restaurativa. O modelo de justiça retributiva é eminentemente procedimental e estimula o avanço do individualismo auto absorto, narcisista e egoísta, disseminado nas sociedades contemporâneas. As novas reflexões em torno da teoria do reconhecimento puseram em evidência a essencialidade da interdependência humana o que permite afirmar a adequação prático-racional da proposta da justiça restaurativa na gestão estatal dos conflitos e a pertinência de uma flexibilização ao princípio da obrigatoriedade da punição nos moldes propostos nessa pesquisa.

A teoria do reconhecimento vem sendo estudada na ética contemporânea a partir da retomada de uma ideia esboçada por Hegel em seus escritos de juventude, de que os indivíduos vivem em permanente estado de luta uns contra os outros, não tanto pela auto conservação, como preconizava Hobbes, mas muito antes, que lutam entre si na busca de reconhecimento.

Na obra *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais* [1992], Honneth retoma o modelo hegeliano da luta por reconhecimento, destacando a ideia de que a formação do Eu prático está vinculada às relações de reconhecimento recíproco entre os sujeitos. Esse reconhecimento recíproco deve ocorrer em três dimensões: no campo do amor, do direito e da eticidade, para que haja o “desenvolvimento bem sucedido do

²⁸ FRASER, Nancy. *Justice Interruptus – critical reflections on the ‘postsocialist’ condition*. London, Routledge, 1997.

GALEOTTI, Anna E. *Toleration as recognition*. Cambridge/Nova York, Cambridge University Press, 2002.

Eu” (HONNETH, 2003, p. 122). No plano pessoal, Honneth mostra como o indivíduo cresce e se transforma através das interpelações mútuas ocorridas nas relações interpessoais, que transcorrem em contínua luta por reconhecimento. No plano social, Honneth propõe que a luta por reconhecimento gera “uma pressão intrassocial para o estabelecimento prático e político de instituições garantidoras de liberdade” (HONNETH, 2003, p. 29), que acaba contribuindo para a evolução moral da sociedade.

Taylor, por sua vez, contextualiza o percurso do atual discurso do reconhecimento e da identidade, iniciando com Rousseau, a quem aponta ser o precursor da nova política de dignidade igual e universal pela superação do antigo conceito de honra, culminando em Hegel, “com sua famosa dialética do senhor e do escravo” (TAYLOR, 1995, p 242) a ele tributando o mérito de ter inaugurado o tema do reconhecimento (TAYLOR, 2011, p. 56). Taylor afirma que Hegel segue Rousseau: “Contra o antigo discurso dos malefícios do orgulho, ele julga fundamental que só possamos florescer na medida em que somos reconhecidos” (TAYLOR, 1995, p. 258). A luta por reconhecimento só pode acontecer “numa sociedade dotada de um propósito comum, sociedade em que há um ‘nós’ que é um ‘eu’, e um ‘eu’ que é um ‘nós’²⁹” (TAYLOR, 1995, p. 258). As pesquisas de Taylor frutificam nas reflexões em torno da ética da autenticidade e da política do reconhecimento. O impacto do reconhecimento na atualidade é retratado por Taylor nos seguintes termos:

A importância do reconhecimento é agora universalmente reconhecida de uma forma ou de outra; em um plano pessoal, estamos todos cientes de como a identidade pode ser formada ou malformada em nosso contato com outros significantes. No plano social, temos uma contínua política de reconhecimento igualitário. Ambos foram moldados pelo crescente ideal da autenticidade e o reconhecimento desempenha um papel essencial na cultura que surgiu ao redor dela (TAYLOR, 2011, p. 56).

Honneth e Taylor também se apoiam na psicologia social de George Herbert Mead, que compartilhava com Hegel as ideias de “gênese social da identidade do Eu” (HONNETH, 2003, p. 125) e uma contundente crítica ao atomismo da tradição contratualista. Honneth viu nos escritos de Mead “uma

²⁹ N. A. Hegel, *Phenomenology of Spirit*, p. 110.

teoria que constitui uma ponte entre a ideia original de Hegel e a nossa situação intelectual” (HONNETH, 2003, p. 123), por considerar que seus escritos permitem traduzir a teoria hegeliana da intersubjetividade em uma linguagem teórica pós-metafísica.

A partir das ideias de Mead, Honneth afirma que o indivíduo toma consciência da própria subjetividade quando, “sob pressão de um problema prático a ser solucionado, é forçado a reelaborar criativamente suas interpretações da situação” (HONNETH, 2003, p. 126).

O esforço de reelaboração das próprias interpretações é aumentado, quando a crise se dá no contexto da interação humana. Quando a análise é feita numa dimensão social, em que a interação do sujeito se dá com outros sujeitos, esse momento de crise “exige funcionalmente de todos os implicados uma reconsideração sobre sua própria atitude reativa” (HONNETH, 2003, p. 128). Nesse caso, o sujeito precisa tomar consciência de si e reavaliar suas atitudes, levando em conta as expectativas que os demais sujeitos fazem sobre ele, se quiser influir ou controlar o comportamento dos outros, e assim ter sucesso em seus objetivos práticos.

Para que possa fazer essa avaliação do que significam para os outros as suas próprias ações, o sujeito precisa ser capaz de reproduzir em si mesmo a leitura do outro, “[...] do que meu gesto significa para o outro, eu posso me conscientizar ao produzir em mim mesmo, simultaneamente, seu comportamento de resposta” (HONNETH, 2003, p. 129).

Por isso, o “[...] sujeito só pode adquirir consciência de si mesmo na medida em que aprende a perceber sua própria ação da perspectiva, simbolicamente representada, de uma segunda pessoa” (HONNETH, 2003, p. 131). A percepção do outro precede o desenvolvimento da autoconsciência.

Na mesma linha de raciocínio, Taylor assinala como característica crucial da vida humana o seu caráter fundamentalmente dialógico, “[...] tornamo-nos agentes humanos plenos, capazes de nos compreender a nós mesmos e, por conseguinte, de definir nossa identidade, mediante a aquisição de ricas linguagens humanas de expressão” (TAYLOR, 2000, p. 246). Mas essa linguagem não é adquirida por nós mesmos. Taylor destaca que

aprendemos a linguagem “por meio da interação com outras pessoas que têm importância para nós – aquilo que G. H. Mead denominava ‘outros significativos’³⁰ (TAYLOR, 2000, p. 246).

A própria formação moral do sujeito, depende dessa capacidade de compreender e assumir a perspectiva normativa do outro. As crianças aprendem as formas elementares do juízo moral, assumindo a perspectiva normativa que os pais fazem dela: “Uma criança só pode julgar seu comportamento como bom ou mau quando ela reage a suas próprias ações lembrando das palavras de seus pais” (HONNETH, 2003, p. 133).

Igualmente, Taylor assinala que a definição da nossa identidade é feita em diálogo permanente com os valores e as expectativas das pessoas importantes para nós, os nossos ‘outros significativos’:

Definimos nossa identidade sempre em diálogo com as coisas que nossos outros significativos desejam ver em nós – e por vezes em luta contra essas coisas. Mesmo depois que ultrapassamos alguns desses outros – nossos pais por exemplo – e de eles desaparecerem de nossa vida, a conversação com eles continua dentro de nós enquanto vivermos³¹ (TAYLOR, 2000, p. 247).

A capacidade de aprender e interiorizar as normas, só é acessível ao sujeito quando se torna capaz de generalizar em si mesmo as expectativas normativas de um número cada vez maior de parceiros de interação a ponto de chegar à representação das normas sociais de ação. Esse processo é exemplificado por Honneth com a imagem de um jogador de beisebol:

Cada uma de suas ações é determinada pelas assunções das ações possíveis dos próprios jogadores. Sua maneira de agir é controlada a partir do fato de que ele é simultaneamente todo outro membro do time, ao menos na medida em que essas atitudes influenciam suas próprias atitudes específicas. Desse modo, deparamos um ‘outro’ que é uma organização das atitudes de todas aquelas pessoas que estão inseridas no mesmo processo (HONNETH, 2003, p. 135).

³⁰ N.A: George Herbert Mead, *Mind, Self, and Society*, Chicago, 1934.

³¹ N.A: Esse dialogismo interior foi explorado por Mikhail Bakhtin e pelos que se apoiaram em seu trabalho. Ver em especial *Problems of Dostoyevsky's Poetics*, trad. Caryl Emerson, Minneapolis, 1984. Ver ainda Michael Holquist e Katerina Clark, *Mikhail Bakhtin*, Cambridge, Massachusetts, 1984 e James Wertsh, *Voices of the Mind*, Cambridge, Massachusetts, 1991 [ed. br: Problemas da Poética de Dostoiévski, São Paulo, Forense, Universitária, 1981]

Somente depois desse processo, que o torna capaz de generalizar em si mesmo as expectativas normativas de um número cada vez maior de parceiros de interação, é que o sujeito consegue participar com sucesso, das interações sociais, “[...] aquelas normas interiorizadas lhe dizem quais são as expectativas que pode dirigir legitimamente a todos os outros, assim como quais são as obrigações que ele tem de cumprir justificadamente em relação a eles” (HONNETH, 2003, p. 135). O desenvolvimento pleno da identidade do indivíduo depende fundamentalmente dessa habilidade de corresponder às expectativas normativas do seu grupo, assumindo as atitudes que as pessoas julgam corretas, cooperando de maneira eficaz nas atividades sociais do seu meio.

Em sua obra mais recente, *Reificação: um estudo da teoria do reconhecimento* [2006], Honneth aprofunda a reflexão sobre a importância do reconhecimento no processo cognitivo, e defende o “primado ontogenético do reconhecimento sobre o conhecimento” (HONNETH, 2018, p. 64). Nessa obra, Honneth afirma que no âmbito da psicologia do desenvolvimento, predomina a ideia de que o surgimento da capacidade cognitiva e afetiva da criança se dá num processo que se efetua mediante o mecanismo de assunção de perspectiva. Quando se deixa de dar atenção ao fato de que na efetuação do conhecimento, “o próprio ato de conhecer é tributário de um reconhecimento prévio” (HONNETH, 2018, p. 89), ocorre a reificação e se passa a tratar as outras pessoas como meros objetos, sentindo-se totalmente desobrigado de qualquer engajamento em relação às suas necessidades. Em outra passagem, Honneth assim expressa essa ideia:

É esse momento do esquecimento, da amnésia, que eu gostaria de estabelecer como a chave de uma nova definição do conceito de ‘reificação’: na medida em que na efetuação de nosso conhecimento perdemos o vestígio de que esse se deve à nossa adoção de uma postura de reconhecimento, desenvolvemos a tendência de perceber os outros seres humanos meramente como objetos insensíveis (HONNETH, 2018, p. 87).

As relações de reconhecimento mútuo entre o sujeito e seus parceiros de interação passaram a ser consideradas fundamentais para a constituição do Eu prático na atualidade. Esse reconhecimento recíproco precisa ocorrer de

maneira satisfatória em três esferas de interação: no âmbito das relações amorosas primárias do indivíduo com os seus familiares e amigos; no âmbito das relações jurídicas do indivíduo com os seus concidadãos e por fim, no âmbito da solidariedade, do indivíduo com os membros da sua comunidade de valores. As três esferas de interação geram padrões diferentes de reconhecimento recíproco, aos quais correspondem respectivamente, “um potencial particular de desenvolvimento moral e formas distintas de auto realização individual” (HONNETH, 2003, p. 158): a autoconfiança, o auto respeito e a autoestima.

Partindo da ideia hegeliana de que o amor representa a primeira etapa de reconhecimento recíproco, Honneth retrança a trajetória dos estudos de psicologia, desde Freud³², passando por Morris Eagle³³, JonhBowlby³⁴, Daniel Stern³⁵, Donald W. Winnicott³⁶ até Jessica Benjamin³⁷, para apresentar a ideia de que a autoconfiança só é adequadamente desenvolvida se a criança, desde a fase mais tenra do seu desenvolvimento, receber afeto e cuidado e adquirir confiança na dedicação fiel por parte dos seus familiares. A criança deve aprender a reconhecer a mãe como um ser independente e aos poucos ir desenvolvendo a capacidade de estar só. Mas isso só ocorre na medida em que ela consegue confiar na fidelidade e intensidade do amor da mãe. Nesse sentido, “a capacidade de estar só é a expressão prática de uma forma de auto relação individual, com a que Erikson resumiu sob a rubrica ‘autoconfiança’” (HONNETH, 2003, p. 174).

Da mesma forma, para desenvolver o auto respeito é preciso que a pessoa consiga se ver como um cidadão seguro de si, como uma pessoa confiável que mantenha a palavra e cumpra suas obrigações, ao mesmo tempo

³² FREUD, Sigmund (1972). “Hemmung, Symptom um Angst”, in *Gesammelte Werke*, Frankfurt, 1972, vol. XIV, p. 111 ss..

³³ EAGLE, Morris N. (1988). *Neuere Entwicklungen in der Psychoanalyse*. Eine kritische Würdigung. Munique/Viena.

³⁴ BOWLBY, John (1975). *Bindung*. Munique.

³⁵ STERN, Daniel (1979). *Mutter und Kind. Die erste Beziehung*. Stuttgart.

³⁶ WINNICOTT, Donald W. (1984). *Reifungsprozesse um fördernde Umwelt*. Frankfurt.

³⁷ BENJAMIN, Jessica (1988). *The Bonds of Love. Psychoanalysis, Feminism, and the Problems of Domination*. Nova York.

em que tem atendidas as suas exigências e necessidades que legitimamente pode contar que sejam respeitadas pelo seu grupo social. Nessa ótica, o grau de respeito aos direitos de uma pessoa indica o grau de aceitação e de reconhecimento do seu lugar em determinada sociedade. Somente quando o sujeito consegue conceber-se na perspectiva do outro generalizado, é que chega a se perceber como uma pessoa de direito. Quando o indivíduo assume as normas sociais que regulam as relações de cooperação da coletividade, ele compreende como deve agir em relação aos membros da sociedade, ao mesmo tempo em que adquire um saber sobre os direitos que lhe pertencem, ou seja, quais das suas exigências e/ou necessidades que ele pode contar legitimamente que sejam respeitadas. Honneth observa que “direitos são de certa maneira as pretensões individuais das quais posso estar seguro que o outro generalizado as satisfará” (HONNETH, 2003, p. 137).

Por fim, a terceira relação de reconhecimento recíproco dá-se no âmbito das relações solidárias entre o indivíduo e sua comunidade de valores, a qual é fundamental ao desenvolvimento da autoestima. Nesse plano, é preciso que o indivíduo tenha a oportunidade de ver reconhecidas/confirmadas suas capacidades e propriedades pessoais como sendo úteis e edificantes à sua comunidade de valores. O indivíduo tem necessidade dessa estima social, que lhe permite referir-se positivamente em relação às suas propriedades e capacidades concretas. A estima social só é possível quando o indivíduo está inserido num horizonte de valores compartilhados, pois “suas capacidades e realizações serão julgadas intersubjetivamente, à medida em que cooperaram na implementação de valores culturalmente definidos” (HONNETH, 2003, p. 200), que orientam os objetivos comuns. Em condições normais as relações internas entre os membros do grupo são pautadas pela solidariedade, “porque todo membro se sabe estimado por todos os outros na mesma medida” (HONNETH, 2003, p. 209). A auto relação prática decorrente desse nível de reconhecimento faz com que o indivíduo se sinta como “membro de um grupo social que está em condição de realizações comuns, cujo valor para a sociedade é reconhecido por todos os seus demais membros” (HONNETH, 2003, p. 209), o que lhe propicia um sentimento de orgulho do grupo ou de honra coletiva.

O reconhecimento dos pares em níveis satisfatórios nesses três campos é fundamental para que o indivíduo consiga desenvolver-se em uma existência autêntica, tornando-se uma pessoa autoconfiante, capacitada para a vivência do amor; um cidadão que respeita as leis e faz valer os seus direitos porque é dotado de autorespeito e, finalmente, um ser humano com boa autoestima que edifica a sua comunidade de valores com a sua forma de ser e agir.

A falta de reconhecimento ou o reconhecimento errôneo ocorre quando as pessoas próximas ou a sociedade na qual está inserido o indivíduo, ao invés de lhe dedicarem amor, respeito e apreço, lhe devolvem um quadro de si mesmo redutor, desmerecedor ou desprezível. Na perspectiva individual, a falta de reconhecimento leva à instrumentalização do outro, que conduz ao desrespeito e à violação dos seus direitos, “[...] os ofensores transformam as vítimas em objetos, em ‘coisas’, privando-as assim do poder sobre suas vidas” (ZEHR [1990], 2018, p. 60).

Honneth enumera as três formas de desrespeito correlacionadas à falta de reconhecimento: nas relações primárias de amor e amizade, o indivíduo recebe maus-tratos e violação quando devia obter dedicação emotiva; nas relações jurídicas é privado e excluído do gozo de direitos que a cidadania lhe confere e, por fim, na comunidade de valores, o indivíduo é degradado, desprezado e ofendido e não tem a oportunidade de “experenciá-lo a si mesmo, em suas próprias realizações e capacidades, como valioso para a sociedade” (HONNETH, 2003, p. 211).

Taylor destaca que o *déficit* de reconhecimento pode ser “uma forma de opressão, aprisionando alguém numa modalidade de ser falsa, distorcida e redutora” (TAYLOR, 2000, p. 241). O dano para a pessoa (ou grupo de pessoas) afetada pela falta de reconhecimento é imenso, tal como “uma terrível ferida, aprisionando suas vítimas num paralisador ódio por si mesmas” (TAYLOR, 2000, p. 241). Muitas vezes essas pessoas internalizam a inferioridade que lhes é projetada pelo seu meio social e passam a ter dificuldades de desenvolver a própria autoestima e resistir contra a opressão³⁸.

³⁸O exemplo clássico é a luta das mulheres e dos negros nos Estados Unidos, que primeiro tiveram que se purgar a si mesmos da inferioridade que lhes foi destrutivamente imposta pela sociedade branca e patriarcal para superar a paralisia social. Somente após a reconstrução

Via de regra, a falta de reconhecimento gera os conflitos sociais de todo tipo que eclodem no poder judiciário; alimenta os movimentos políticos nacionalistas, sem contar que figura como a principal demanda “na política contemporânea em favor de grupos minoritários ou ‘subalternos’, em algumas modalidades de feminismo e naquilo que se chama política do multiculturalismo” (TAYLOR, 1995, p. 241).

Diante de tantos malefícios decorrentes da falta de reconhecimento ou do reconhecimento errôneo, Taylor afirma que “o devido reconhecimento não é uma mera cortesia que devemos conceder às pessoas. É uma necessidade humana vital” (TAYLOR, 2000, p. 242).

Das inúmeras contribuições para o estudo da ética, advindas dos trabalhos de Honneth e Taylor, ressalta-se como especialmente pertinente à pesquisa ora apresentada, o fato de que a teoria do reconhecimento pôs em evidência o profundo grau de interdependência dos seres humanos, que precisam do reconhecimento e da aprovação uns dos outros para poderem construir o Eu prático.

A valorização ética da interdependência humana constitui uma forte interpelação à justiça procedimental do modelo retributivo, que tem o atomismo entre os seus pressupostos ético-filosóficos e, portanto, municia o individualismo autocentrado, ensimesmado e egoísta que caracteriza as sociedades contemporâneas. Esse individualismo autocentrado e desconectado dos laços de solidariedade tem sido alvo de fortes críticas na filosofia contemporânea, que vem trabalhando cada vez mais a ética sob o pressuposto da interdependência humana.

Na obra *A Ética da Autenticidade* (2011), Taylor enumera o que considera serem os “três mal-estares modernos” (TAYLOR, 2011, p. 19). São eles: a) a perda do significado de vida com o enfraquecimento dos horizontes morais; b) a eclipse dos propósitos diante da primazia da razão instrumental³⁹,

coletiva da sua identidade e expurgada a postura de autodepreciação, é que esses movimentos conseguiram se organizar para lutar pelos seus direitos.

³⁹ O medo é de que coisas que deviam ser determinadas por outros critérios serão decididas em termos de eficiência ou análises de ‘custo-benefício’, de que os fins

e, por fim, c) a perda da liberdade, aqui compreendida no sentido de liberdade positiva – os indivíduos não querem mais participar do autogoverno, porque preferem ficar em casa desfrutando das satisfações da vida privada e se submetem de boa vontade ao despotismo suave do governo que “produza os meios para tais satisfações e os distribua abertamente”⁴⁰ (TAYLOR, 2011, p. 18).

O caminho apontado para a superação desses males é a promoção de uma política de fortalecimento democrático, desenvolvendo “uma vigorosa cultura política na qual a participação é valorizada” (TAYLOR, 2011, p. 18) e a autenticidade pessoal é vivenciada no horizonte de significados do tempo presente.

A ética da autenticidade exige que a pessoa se coloque em contato com seus sentimentos morais e com os valores do seu tempo, pautando a sua ação no mundo em acordo com eles no exercício da liberdade autodeterminante. A pessoa deve ser fiel à sua própria originalidade, não cedendo a pressões para um conformismo exterior, vigiando para não assumir em relação a si mesma uma atitude instrumental para não perder a capacidade de escutar sua voz interior. Taylor resume essas exigências da ética da autenticidade da seguinte maneira:

Ser fiel a mim mesmo significa ser fiel à minha própria originalidade, que é algo que somente eu posso articular e descobrir. Ao articulá-la, estou também definindo a mim mesmo, realizando uma potencialidade que é propriamente minha. Essa é a compreensão de pano de fundo do ideal moderno de autenticidade e das metas de autocomplementação e auto-realização que o ideal costuma se assentar (TAYLOR, 2000, p. 245).

Esse exercício da autenticidade não prescinde, entretanto, de um horizonte de significados, o qual nunca é construído individualmente, pois é

independentes que deveriam guiar nossa vida serão eclipsados pela demanda de maximizar a produção” (TAYLOR, 2011, p. 15)

⁴⁰ Isso expõe o perigo de uma nova, especificamente moderna, forma de despotismo, que Tocqueville chama de despotismo ‘suave’. Não será uma tirania do terror e da opressão como antigamente. O governo será moderado e paternalista. Pode até manter formas democráticas, com eleições periódicas. Mas, na realidade, tudo será governado por um ‘enorme poder tutelar’ sobre o qual o povo terá pouco controle. (TAYLOR, 2011, p. 15)

dado à pessoa no contexto histórico em que vive. Por isso, as demandas da natureza, as necessidades dos seres humanos que circundam a pessoa, as obrigações de cidadania, o chamado de Deus ou outra coisa dessa ordem de significados que transcendem a individualidade e são importantes para a sua época, devem pautar as auto escolhas, para fugir da superficialidade e da banalidade que assombram a atual cultura da autenticidade. Taylor afirma que “a autenticidade não é inimiga das demandas que emanam além do *self*; ela supõe tais demandas” (TAYLOR, 2011, p. 50).

As escolhas que a pessoa realiza no exercício da liberdade autodeterminante devem levar em conta o que é importante para a sua época, “[...] o agente que procura significado na vida, tentando se definir de maneira significativa, deve existir num horizonte de questões importantes” (TAYLOR, 2011, p. 245). A grande crítica de Taylor à cultura contemporânea é que a busca por autenticidade tem sido realizada sem considerar o horizonte de significados. Diz ele:

Isso é autodestruição nos modos da cultura contemporânea que se concentram na autorrealização *em oposição* às demandas da sociedade, ou da natureza, que *bloqueia* a história e os laços de solidariedade... Mas isso não é porque pertencem à cultura da autenticidade. Antes, porque vão de encontro com as suas requisições. Bloquear demandas emanadas além do *self* é precisamente suprimir a condição de significado e, portanto, incorrer em banalização (TAYLOR, 2011, p. 48).

A teoria do reconhecimento põe em relevo a importância da interdependência humana na construção do eu prático, mostrando que o ideal de auto realização na cultura contemporânea pressupõe que o exercício da liberdade individual e os esforços de expansão da razão instrumental levem em conta as demandas da sociedade, da natureza e os laços de solidariedade que unem as pessoas no tempo presente.

Os horizontes de significado dão sentido e consistência à existência autêntica e têm por pressuposto o reconhecimento mútuo entre as pessoas. Fora deles, o indivíduo jaz na superficialidade e banalidade, vivenciando a liberdade da maneira bem aquém de suas potencialidades. Apesar do reducionismo existencial que implica essa última opção, muitas vezes na

atualidade proclamam o direito fundamental das pessoas que a assumem, poderem vivenciá-la de maneira irrestrita nas democracias participativas.

Refletindo a questão, Taylor registra que “a natureza de uma sociedade livre é de que sempre será o lócus de uma batalha entre formas mais elevadas e mais baixas de liberdade” (TAYLOR, 2011, p. 82). A cultura da autenticidade está claramente tensionada na atualidade, tendo em um dos extremos o apelo do individualismo narcisista e autocentrado, e, no outro, as exigências inerentes àquele ideal de vida autêntica, quais sejam: que as escolhas do indivíduo no esforço de autorealização levem em conta as demandas da sociedade, da natureza e dos laços de solidariedade. Essa tensão não pode ser definitivamente resolvida, pela abolição de um lado ou outro, mas a percepção da interdependência fundamental que une os seres humanos, desvela como imperativo ético o agir humano num horizonte de significados, fazendo a opção pelas formas mais elevadas de liberdade.

Uma vez que se tenha presente a interdependência fundamental entre os seres humanos e que se aquiesça ao compromisso ético de assegurar o reconhecimento mútuo em níveis satisfatórios, a solução estatal dos conflitos já não pode mais limitar-se à punição como primeira resposta ao crime, afigurando-se muito mais adequado abrir a via das práticas restaurativas, como regra geral, relegando a aplicação de penalidades à *ultima ratio*, o que trará benefícios tanto para o ofensor quanto para a vítima, assim como para a sociedade como um todo.

Os trabalhos de Taylor e Honneth contribuem substancialmente à construção teórica do conceito de responsabilização no paradigma restaurativo, prestando-se como subsídio ético-filosófico para a tríade de quesitos listadas nos itens 2.1.1.1 a 2.1.1.3, a saber: a reparação dos danos, a reintegração do ofensor à comunidade ética e a cura das relações rompidas em decorrência do crime.

Como já foi explanado no item 2.1.1.1, a responsabilização do ofensor pressupõe a reparação dos danos. Mas essa reparação vai muito além da mera indenização patrimonial, porque no mais das vezes, os maiores prejuízos infligidos à vítima decorrem da violação da sua alteridade. A indignação sentida pela falta de reconhecimento do seu lugar no mundo, pela violação do seu

espaço e dos seus direitos, da sua existência, por ter sido tratada como um objeto, é o que mais aflige a vítima.

A experiência dos Círculos Restaurativos tem mostrado que a reparação dessa forma de prejuízo só acontece através da interpelação mútua, na vindicação pública realizada em um ambiente que propicie o diálogo, abrindo a possibilidade para a vítima se apresentar ao ofensor e à sua comunidade enquanto pessoa autônoma dotada de vontade e existência própria, que é merecedora de respeito (vide exposição retro, na p. 55 e seguintes). A revalorização da interdependência humana auxilia na compreensão desse fenômeno, de que o reconhecimento da alteridade violada da vítima é uma necessidade humana fundamental e por isso integra o imperativo de justiça.

A reintegração do ofensor à comunidade ética também se confirma como um requisito essencial de justiça, assim que a interdependência humana passa a compor as premissas do raciocínio prático. Honneth mostrou que o auto respeito só pode ser adquirido pelo sujeito quando ele integra uma comunidade, agindo de maneira condizente com as expectativas normativas do eu generalizado, ao mesmo tempo em que tem respeitados os seus próprios direitos, “[...] pela concessão social desses direitos, é possível medir se um sujeito pode conceber-se como membro completamente aceito de sua coletividade” (HONNETH, 2003, p. 137). Se o sujeito pretende manter uma propriedade em uma determinada localidade, “é da maior importância que ele seja um membro dessa comunidade, uma vez que a adoção da atitude dos outros garante que os próprios direitos sejam reconhecidos” (HONNETH, 2003, p. 137).

Na prática de um crime, há a ruptura com as expectativas normativas do eu generalizado, provocando o conflito e a tendência à exclusão da comunidade ética. Quando o ato de justiça leva em conta a interdependência humana, já não faz sentido priorizar a aplicação da punição que precipita a exclusão. Muito mais que punição, o restabelecimento do equilíbrio e da paz na comunidade afetada por um crime pressupõe a reintegração do ofensor, mediante a reparação dos danos e a correção de condutas e situações injustas. No item 2.1.1.2 foi visto que essa reintegração tende a ocorrer na

proximidade, no face a face do diálogo respeitoso, pois a consciência moral é despertada no acolhimento do outro. Esse encontro, uma vez vivenciado com o devido apoio, é capaz de suscitar no ofensor a “vergonha reintegrativa” (WACHTEL; O’CONNELL; WACHTEL, 2010, p. 5), quando ele se dá conta do mau uso da sua liberdade e procura reparar o mal causado. Se o ato de justiça for capaz de interpelar o ofensor a rever sua conduta e a reparar o mal feito com a intenção de ser readmitido na comunidade, terá propiciado a (re)instauração dos vínculos de maneira muito mais eficaz que a punição e terá alcançado o ápice da perfeição nas finalidades de assegurar a paz e restabelecer a harmonia do ordenamento jurídico.

Por fim, a necessidade da cura das relações violadas pelo crime sempre foi justificada pela sabedoria dos povos ancestrais a partir da intuição de uma profunda interdependência que unia as pessoas de uma comunidade, a qual se vê agora reafirmada pela teoria do reconhecimento, com base em estudos e experimentos científicos no campo da psicologia social.

Mylène Jaccoud relata que na filosofia ameríndia a coletividade era considerada como uma rede de relações significativas entre as pessoas da mesma família, o território e o mundo espiritual (JACCOUD, 1999, p. 87). Acreditavam que o crime desequilibrava essas relações e devia ser enfrentado na perspectiva de cura para que a coletividade reencontrasse o seu equilíbrio. A cura não era compatível com a exclusão do delinqüente e jamais poderia ser produzida no isolamento. A cura necessitava “o restabelecimento das relações sociais, ou seja, aquelas que concernem a vítima, o delinqüente, as respectivas famílias e toda a coletividade” (JACCOUD, 1999, p. 86 [tradução livre])⁴¹. O pluralismo jurídico das primeiras nações até previa, em casos raros, as punições de banimento ou execução (JACCOUD, 1999, p. 81), mas essa não era a regra, muito menos a solução preferida. A preferência era curar, restaurar a saúde das relações intersubjetivas, para assim garantir a boa relação dos

⁴¹ L’idée sous-jacente à l’approche de la guérison consiste à concevoir la restauration de l’équilibre entre la victime et le délinquant comme la voie conduisant la collectivité à retrouver son équilibre. Cette approche insiste sur le fait que la guérison est incompatible avec l’exclusion du délinquant, la guérison ne pouvant se produire que dans une relation et non dans l’isolement. La guérison nécessite par conséquent le rétablissement des relations sociales, c’est-à-dire celles qui concernent la victime, le délinquant, leur famille respective et la collectivité entière (Sivell-Ferri, 1997). (JACCOUD, 1999, p. 86)

homens com o mundo espiritual. A teoria do reconhecimento apresentou as bases racionais que confirmam o acerto da intuição originária dos povos ancestrais, possibilitando antever a cura das relações como um imperativo de justiça.

Uma vez que os três requisitos da responsabilização do ofensor na ótica da justiça restaurativa são respaldados pela teoria do reconhecimento, tem-se como ainda mais evidente a pertinência ética da flexibilização do imperativo da punição.

De fato, a proposta da justiça restaurativa atende de maneira muito mais satisfatória às necessidades humanas fundamentais de reconhecimento mútuo, na medida em que o seu procedimento dialogal provoca a interpelação recíproca das partes, que se obrigam a avaliar as suas necessidades e as reais possibilidades de composição, bem como a assegurar as condições de uma convivência pacífica nas relações futuras, o que no mais das vezes, implica em reavaliação das próprias atitudes e correção das injustiças que figuram entre as causas subjacentes do conflito.

2.2.3.2 O imperativo de justiça e a satisfação das necessidades humanas fundamentais de reconhecimento mútuo

Nos tópicos 2.2.1 e 2.2.2 já foram destacadas as limitações do modelo de justiça retributiva, que não se ocupa de restaurar a alteridade violada da vítima e que reforça o isolamento entre as pessoas, na medida em que a solução de justiça ocupa-se muito antes em preservar os interesses individuais das partes e nenhum esforço é feito no sentido de restabelecer as relações e a integridade interpessoais que foram rompidas em decorrência da infração.

Após a breve explanação das proposições centrais da teoria do reconhecimento, evidenciando o papel fundamental da interdependência humana na formação do eu prático, é oportuno trazer à reflexão como esse fato pode impactar na administração da justiça.

A teoria do reconhecimento fortifica as bases ético-filosóficas para a superação do atomismo contratualista e suscita a necessidade de mudanças no modo de se fazer justiça, porque o exercício da liberdade já não prescinde do outro. Honneth remarca que a liberdade de auto realização, “assim entendida [como] um processo de realização espontânea de metas da vida autonomamente eleitas” (HONNETH, 2003, p. 273), só é obtida com a ajuda do outro. Para exercer a liberdade de auto realização, o indivíduo precisa desenvolver sua autoconfiança, uma autonomia juridicamente preservada e a segurança nas próprias capacidades, o que só se constrói nas relações de reconhecimento mútuo em níveis satisfatórios. Honneth assim sintetiza a ideia:

Nesse sentido, a liberdade da autorrealização depende de pressupostos que não estão à disposição do próprio sujeito humano, visto que ele só pode adquiri-la com a ajuda de seu parceiro de interação (HONNETH, 2003, p. 273).

Uma vez que se assuma como premissa de que a liberdade da autorrealização não pode ser obtida sem a ajuda do outro, não faz sentido a adoção de um modelo de justiça que só ofereça punição e ameaça para o convencimento racional de observância da lei, com vistas a assegurar os espaços individuais de liberdade. Sob as luzes da teoria do reconhecimento, faz muito mais sentido uma justiça que priorize o restabelecimento das relações rompidas pelo crime e que busque assegurar as condições necessárias para a convivência pacífica no futuro: uma justiça assentada na coesão e não na coerção.

O reconhecimento mútuo entre as partes envolvidas no conflito passa a ser entendido como uma necessidade humana fundamental, que a experiência de justiça já não pode deixar sem resposta, para que possa se prestar como medida efetiva de pacificação social e para atender o sentido do justo na razão contemporânea.

A adoção de um procedimento mais dialogal, nos moldes propostos pela justiça restaurativa, priorizando a escuta recíproca entre as partes, em um ambiente seguro onde todos possam partilhar seus sentimentos e expressar suas necessidades, a fim de estabelecerem as bases para a convivência não

violenta no futuro, é a medida mais salutar e adequada para satisfazer as necessidades de reconhecimento mútuo.

As práticas de justiça restaurativa propiciam a vivência da liberdade em sua forma mais elevada, em que as escolhas pessoais do indivíduo se coadunam com as exigências decorrentes dos laços de solidariedade da sua comunidade de valores. Assim não é incomum nos procedimentos restaurativos, que as vítimas venham a prestar apoio ao ofensor para que esse possa pagar a indenização combinada no círculo, seja oferecendo oportunidades de trabalho, seja aceitando o pagamento na forma de prestação de serviços. A avaliação das necessidades de reparação, contrapostas às reais possibilidades das partes, com vistas ao objetivo maior de assegurar a convivência pacífica no futuro, faz com que as determinações do acordo restaurativo sejam tomadas no horizonte de significados importantes para comunidade afetada pelo crime. Nesse contexto, não é de modo algum problemática a renúncia de direitos, se assim recomendarem os deveres de solidariedade no caso concreto.

Uma justiça que leva em conta a interdependência humana deve ser aplicada de modo mais flexível, permitindo a negociação e a avaliação recíproca pelas partes interessadas do que é necessário e possível para implementar o justo. O reconhecimento mútuo é possibilitado sempre que as pessoas defrontam-se umas com as outras, avaliando os próprios direitos de cidadania e suas necessidades e as possibilidades oferecidas pelo outro, para então construir um consenso razoável que estabeleça as bases para uma convivência pacífica no futuro.

Quando a solução é negociada em relação de paridade e respeito mútuo e já não é mais imposta de fora, verticalmente, por um poder superior, as partes se obrigam a rever todo olhar reificante que detinham sobre o outro. A vítima já não pode mais se permitir considerar o ofensor como um mero objeto passivo, sobre quem deve recair sua represália, seu desejo de vingança, que será saciado pelo braço forte da justiça. A vítima deverá dialogar com o ofensor, verificando até onde vão suas possibilidades materiais, sopesando suas próprias necessidades para que se chegue a um consenso razoável e exequível sobre quais medidas reparadora deverão ser tomadas. Da mesma

forma, o ofensor é compelido a ver a vítima de um modo diferente: se até então ela era considerada como uma mera detentora de bens ou de posições por ele cobiçadas, ou então alguém a ser dominado e subjugado, agora, na instância negocial, a vítima lhe aparece como uma pessoa com vontade e autonomia própria, que deverá ser respeitada e sua vontade levada em conta, pois do contrário, restará frustrada a possibilidade do consenso.

A negociação da solução induz as partes a abandonarem os estereótipos reificantes, eis que são obrigadas a atentarem às perspectivas avaliação da outra parte e reavaliarem sua própria conduta. Eduardo Rezende Melo descreve esse mecanismo nos seguintes termos:

Colocá-los um frente ao outro para avaliarem o conflito faz com que tenham necessariamente de atentar à perspectiva outras de avaliação que não as suas e, com isso, de reavaliar suas próprias condutas, de reavaliar a si mesmos. Uma densidade subjetiva própria apenas à negociação e ao estabelecimento do compromisso pode emergir (MELO, 2005, p. 62).

A revalorização da interdependência humana na aplicação da justiça convida a rever a relação do indivíduo com a lei, deslocando o foco do abstracionismo lógico dedutivo para o espaço do diálogo e das trocas de experiências e vivências interpessoais.

A aplicação do direito já não pode continuar restrita à experiência lógico-dedutiva, “em que, de uma premissa maior fundada na descrição da conduta típica, passamos à menor, a prática de uma conduta infratora àquela prescrição para concluir inexoravelmente pela punição” (MELO, 2005, p. 63). Uma justiça que busca suprir as necessidades humanas fundamentais de reconhecimento recíproco prioriza os procedimentos que auxiliem as partes a aumentarem sua percepção do outro e a reavaliarem suas próprias estratégias de conduta na sociedade. Melo sublinha que “neste espaço de vinculação com o vivido, mais do que a regra, o que importa é o processo de interpretação e de construção e de expressão desta regra” (MELO, 2005, p. 63).

Promovendo o reconhecimento mútuo entre as partes, a justiça estimula o exercício da liberdade de maneira muito mais responsável e autônoma. Os indivíduos são compelidos à maior responsabilização em seu agir no mundo, quando têm a oportunidade de participar na construção do justo

a partir das mútuas experiências e possibilidades, o que lhes confere maior equilíbrio na vivência das relações interpessoais e, por conseguinte, propicia as melhores condições para a paz social.

A construção do justo mediante o diálogo é emancipadora, auxiliando na elaboração do vivido e abrindo o leque de possibilidades do que se pode viver. Melo registra o fenômeno nos seguintes termos:

É nesse espaço que poderemos chegar a uma elaboração do que se viveu e do que se vive, a uma composição equilibrada sobre os termos em que podemos viver, a uma efetiva construção do que é a justiça, fazendo com que responsabilidades sejam assumidas e novas possibilidades sejam entrevistas (MELO, 2005, p. 63).

Ao invés de declarar o justo mediante um comando a ser simplesmente obedecido, a justiça que leva em conta as necessidades fundamentais de reconhecimento mútuo, faz emergir o justo através do diálogo entre as partes, no sopesamento das respectivas necessidades e possibilidades. A solução de justiça não é “alcançada”, “encontrada” ou “descoberta”, tal como as verdades científicas, mas antes, é “construída” pelas próprias partes, sob medida das próprias necessidades, a partir da interpelação mútua ocorrida num espaço que favoreça o diálogo e estimule a contraposição discursiva e retórica, assim como a reavaliação das condutas e estratégias de cada um dos envolvidos no conflito.

Com essas considerações, destaca-se a pertinência e a adequação da hipótese de flexibilização do imperativo da punição em prol da responsabilização segundo a proposta da justiça restaurativa, no contexto ético da atualidade.

Como visto ao longo dos tópicos precedentes, a caracterização da responsabilização no âmbito da justiça restaurativa é muito mais complexa, exigente e profunda, do que a noção tradicional de responsabilização concebida no modelo de justiça retributiva. Os estudos da ética contemporânea vêm incrementando a noção de justiça com as exigências de restabelecimento da alteridade violada da vítima; de uma *práxis* dialogal moderando o uso da violência ínsita à aplicação da justiça (nos procedimentos e nas penas) e uma mudança de foco na abordagem do conflito buscando a transformação das

situações de injustiça sempre que possam estar correlacionadas às causas da infração, promovendo-se o reconhecimento mútuo entre as partes.

A assimilação paulatina dos princípios de justiça restaurativa no processo penal, com a mitigação do princípio da obrigatoriedade da persecução penal em prol da responsabilização nos moldes restaurativos, apresenta-se como a via mais segura para implementar o justo, tal como é concebido atualmente. Zehr sugere que ao invés de se fazer uma abordagem que contrapõe justiça retributiva à justiça restaurativa, talvez nesse momento fosse mais profícuo vê-las como “o começo e o fim de uma escala ou medida. Por vezes o ponteiro irá mais para o lado legalista, outras vezes mais para o lado restaurativo” (ZEHR, [1990], 2018, p. 243).

De toda sorte, a razão contemporânea foi definitivamente desafiada a aquilatar as interpelações ao modelo de justiça retributiva que emanam da comparação com o modelo de justiça restaurativa, e tratar de incorporar os conceitos e práticas reclamados pelo sentido de justiça do tempo presente.

3 DA FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA PUNIÇÃO EM PROL DE UMA OBRIGATORIEDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO

A leitura clássica dos escritos sobre a punição em Kant oferece uma barreira de difícil transposição para a investigação proposta neste estudo, que perquire a viabilidade dos sistemas jurídico-positivistas incorporarem o princípio da obrigatoriedade da responsabilização como a primeira resposta ao crime relegando a punição a um caráter subsidiário, sem que isso venha implicar em uma fratura nas premissas ético-filosóficas que embasam o sistema, em prejuízo ao seu princípio de justiça.

O pensamento contemporâneo permite elencar três fatores que, devidamente sopesados e contextualizados, sustentam a hipótese de que atualmente já é possível a flexibilização do imperativo da punição sem prejuízos ao sistema ético-filosófico que está na base do ordenamento jurídico da expressiva maioria das democracias participativas do ocidente. Esses fatores são os seguintes: **a)** a razão do século XXI já não reconhece na punição a melhor resposta ao crime, como se infere das manifestações da ONU recomendando a adoção sistemática da justiça restaurativa nos ordenamentos jurídicos dos seus países membros; **b)** a função civilizatória exercida pelo direito impôs mudanças qualitativas nas instituições penais no último século; e **c)** a noção de "progresso moral" fundamenta a adoção do imperativo categórico da responsabilização, relegando a punição a um caráter subsidiário, tal como demonstrado por Bobbio em relação ao imperativo categórico "não matarás" (BOBBIO, 2004, p. 157), muito embora o sistema moral kantiano reputasse a pena de morte como um imperativo categórico em retribuição ao assassinato.

Esses três fatores apontam para a viabilidade da flexibilização do princípio da obrigatoriedade da punição em prol de um princípio da obrigatoriedade da responsabilização, relegando-se a punição tão somente para os casos em que a responsabilização não foi possível ou restou infrutífera, seja por falta de colaboração do ofensor, seja por discordância da vítima com a

instauração do procedimento, ou ainda, por falta de quaisquer dos pressupostos objetivos e subjetivos para a restauração.

3.1 A racionalidade do século XXI já não tolera a punição como primeira resposta ao crime

Os retribucionistas mais radicais poderiam argumentar que no sistema moral kantiano o legislador está irreduzivelmente vinculado ao imperativo categórico e que o mínimo desvio violaria o princípio de justiça. Assim uma tal lei, que relegasse a punição tão somente aos casos em que não foi possível a responsabilização do criminoso (no sentido restaurativo da expressão), imporá uma fratura no sistema e seria totalmente contrária ao imperativo de justiça.

Em termos práticos, no âmbito do direito, uma tal lei poderia ser inquinada de inconstitucionalidade por violar o princípio supremo da justiça sob o qual está erigido o sistema do Estado de Direito, daí a importância de se perquirir se no sistema moral kantiano é possível inserir uma tal postergação do princípio da obrigatoriedade da punição, tornando-o subsidiário em relação ao princípio da obrigatoriedade da responsabilização.

Em suma, a questão central é se a “obrigatoriedade da responsabilização” atenderia de maneira satisfatória o princípio da justiça e se a legislação poderia eleger esse princípio como a primeira resposta da sociedade ao crime, deixando a punição para um plano subsidiário. Como visto, o próprio Kant abordou negativamente a possibilidade de se flexibilizar ou de qualquer forma atenuar o imperativo categórico da lei da punição, o que já constitui um obstáculo não negligenciável para o empreendimento proposto nesse trabalho.

Por essa razão, é preciso fazer um enfrentamento diferenciado, examinando a questão de maneira analítica. A premissa que se lança à reflexão é de que há um caminho possível para a flexibilização do princípio da obrigatoriedade da punição, relegando-o a uma aplicação subsidiária para os casos em que a responsabilização restou inviabilizada, a partir da reflexão aprofundada da função do direito (enquanto molde dos comportamentos e fruto

da sociedade do seu tempo) e da lei penal *in abstracto* (prerrogativa do legislador de eleger os meios para implementar a função preventiva) no sistema moral kantiano.

Para ultrapassar a veemente oposição de Kant a quaisquer atenuações ao imperativo categórico da punição, propõe-se um expediente utilizado pelo próprio autor, convidando o leitor a refletir essa questão à moda kantiana, ou seja, despindo-se de quaisquer condicionamentos que não decorram exclusivamente da razão. A história é narrada por Courtès, na introdução feita ao texto kantiano *Sonhos de um Visionário*, em que consigna a máxima de Kant de que "em filosofia não existe autor clássico"⁴² (COURTÈS, 1977, p. 7). Courtès contextualiza explicando que Kant escreveu essa máxima em uma nota de seu artigo contra Eberhard⁴³, na qual ele se admirava que não se permita ao filósofo afastar-se de uma doutrina (no caso a doutrina wolfiana da sensibilidade), como se lhe fosse devida uma fidelidade cujas obrigações não se limitassem a lhe expor corretamente. Courtès cita um exemplo de Kant, do quão absurdo seria alguém ser criticado por ter remarcado um erro na filosofia de Platão ou de Leibniz, só porque seja de Leibniz que se esteja falando: "Ninguém pode, nem deve aprender de Leibniz o que é certo em filosofia; a pedra de toque, que está ao alcance de cada um, sem qualquer privilégio para quem quer que seja, é a comum razão humana" (COURTÈS, 1977, p. 8)⁴⁴.

Portanto, para a proposta de aferir a viabilidade de atualizar o imperativo categórico da lei da punição em prol de um imperativo da responsabilização, convida-se o leitor a abandonar um instante as ideias pré-concebidas, bem como a minimizar o peso da autoridade do próprio Kant, deixando-se conduzir, exclusivamente, pela simples e sã razão que ilumina o tempo presente⁴⁵.

⁴²Tradução livre: En philosophie, a dit Kant, il n'y a pas d'auteur classique

⁴³N.A: *Réponse à Eberhard*, in *Kant's gesammelte Schriften* (par abréviation K G S), tome VIII, p. 219.

⁴⁴ Tradução livre: Par contre, si quelqu'un croyait relever une faute dans la philosophie de Platon ou de Leibniz, on serait ridicule de s'indigner qu'il ose trouver quelque chose à redire, quand CE serait contre Leibniz. Car nul ne peut, ni ne doit, apprendre de Leibniz ce qui est juste en philosophie; la pierre de touche qui est à la portée de chacun, sans privilège, pour quiconque, est la commune raison humaine..."

⁴⁵ O mesmo convite foi feito por Kant na *Nouvelle conception du mouvement et du repos* K G S II, p. 16, conforme F. Courtès: "Kant y reste celui qui écrivait en 1758: <<Je souhaite que

A reflexão gerada a partir dessa postura, de consulta à pura e sã razão, mostra que a lei penal *in abstracto* poderia, sim, agasalhar essa flexibilização do princípio da obrigatoriedade da punição em prol da obrigatoriedade da responsabilização de maneira harmoniosa às premissas centrais do sistema moral kantiano, justificando-se enquanto fruto da racionalidade do século XXI, que traz um princípio de justiça mais humanizado e evoluído.

Destaca-se, nessa linha de raciocínio, a contribuição de Joaquim Salgado sopesando o fato de que para Kant, "tem a coação de estar a serviço do direito (Z. ew. Fr. VIII, p. 369, 374) que deve ser aperfeiçoado e não simplesmente imposto pela força, quando vigente" (SALGADO, 2012, p. 203). Após resgatar a noção de progresso moral, a função educativa do direito, aliada à soberania da vontade do povo, Salgado chega a cogitar a compatibilidade de uma ordem jurídica não coativa no pensamento de Kant. A reflexão é trazida por Salgado a partir de uma passagem da Crítica da Razão Pura de Kant (Cf. *K r V B 373*), em nota de rodapé, nos seguintes termos:

Restaria, afinal, perguntar: é compatível uma ordem jurídica não coativa com o pensamento de Kant? Como ideia, parece possível. [...] Se for possível esse progresso e uma educação pela qual se cumpra o dever jurídico imposto pela vontade universal, independentemente de coação, também poderá ser pensado o enfraquecimento da coação na medida em que surja uma legislação totalmente conforme a ideia da mais perfeita liberdade (SALGADO, 2012, p. 202).

Ora, esse quadro de condições favoráveis ao enfraquecimento da coação, nos limites propostos nessa reflexão, relegando-se a punição a um papel subsidiário em prol da priorização da responsabilização não está longe de se confirmar, bastando para tanto, que a vontade universal assim o expresse mediante previsão explícita na lei penal.

A razão do tempo presente já dá sinais de aversão à ideia da punição como primeira resposta ao crime, eis que atualmente existe consenso na comunidade internacional vinculada ao Conselho Econômico e Social da ONU,

mês lecteurs puissent se mettre un instant dans la disposition d'esprit que Descartes considérait comme si nécessaire et indispensable pour obtenir des idées justes, et qui est celle ou je me trouve em ce moment: celle qui consiste à oublier, pendant toute la durée de cette méditation, toutes les notions apprises, et à entrer spontanément dans la voie de la vérité sans aucun autre guide que la simples et saine raison>> (KANT, [1766] 1977, p. 9)

de que as práticas de justiça restaurativa devem ser estudadas e implantadas nas legislações dos países membros, como melhor resposta social às infrações penais, na medida em que respeita a dignidade e a igualdade entre cada pessoa, constrói a compreensão e promove a harmonia social por meio da recuperação das vítimas, dos infratores e das comunidades (Resolução ONU 2002/12).

Além do pronunciamento explícito da comunidade internacional, reitera-se a ideia já abordada ao longo do segundo capítulo dessa pesquisa, que o pensamento contemporâneo em torno dos temas da alteridade e do reconhecimento contribuíram para desconstruir a noção de justo assentada na retribuição do mal causado pelo crime com o mal infligido ao criminoso através da punição.

A partir dessas categorias da alteridade e reconhecimento, a ética contemporânea vem registrando um deslocamento do sentido do justo, que em retribuição ao mal causado pelo crime, passa a exigir um “acerto de contas” (ZEHR, [2010], 2012, p. 72), no qual se estabelecem as bases para a reparação dos danos, o restabelecimento das relações rompidas pelo crime e a reintegração do ofensor à comunidade de valores.

3.2 O papel civilizatório do direito e as transformações das instituições penais

Diante da evolução do direito no século XXI, é perfeitamente cabível reexaminar a proposição kantiana de que a lei da punição é um imperativo lógico, questionando, à luz da racionalidade do tempo presente, se essa premissa ainda se reveste da mesma força impositiva nos dias atuais.

É relevante o fato de mais de 200 anos transcorrerem desde a redação da *Metafísica dos Costumes* (1797) e que, de lá para cá, o direito passou por profundas transformações que impactaram de modo substancial a compreensão dos conflitos do indivíduo com o Estado, os conflitos intersubjetivos entre os cidadãos, a atividade jurisdicional em geral, e, quiçá,

que ainda esteja impactando positivamente para um progresso moral na concepção das instituições da justiça penal.

A pena de morte é um desses institutos que sofreu profunda alteração nesses últimos 200 anos. Kant sustentava que a pena de morte era a única retribuição cabível para o assassinado e por isso, registrou firme oposição ao Marquês de Beccaria⁴⁶, o qual “apresentou sua asserção de que qualquer pena capital é equivocada porque não poderia estar contida no contrato civil original” (KANT, [1797], 2008, p. 178). A tese de Beccaria é que não seria crível que alguém consentisse em perder a própria vida em caso de ter assassinado alguém. Kant tachou o raciocínio de “sofística e artimanha jurídica, [lembrando que] ninguém é objeto de punição porque a quis, mas porque quis uma ação punível” (KANT, [1797], 2008, p. 178) e que há uma clara distinção entre o legislador e aplicador da lei, entre direito e realização desse direito.

Jean Christophe Merle relata que a crítica à admissão da pena capital foi construída sobre uma “contradição à própria lei moral kantiana, já que irremediavelmente suprime um ser racional” (MERLE, 2001, p. 134) e que esse argumento “obteve tanto sucesso que hoje há raramente um intérprete que tomará posição a favor dessa parte da teoria do Direito Penal de Kant” (MERLE, 2001, p. 134).

A interpretação clássica dos escritos kantianos sobre a punição jurídica tem subestimado o papel civilizatório exercido pelo direito e os correspondentes reflexos nas instituições penais e no sentido de justiça.

André Tosel, comentador de Kant, diz que o direito é fruto da cultura, ao mesmo tempo em que é forma de desenvolvimento dela, direcionando a sua evolução, o que dá relevo ao caráter dinâmico e indutor do direito. Em ilustração da ideia, apresenta a metáfora de que direito é o cercado [*l'enclos*] que delimita o âmbito de atuação da associação civil, que tal qual uma floresta, permite às árvores de crescerem belas e retas. É como se um mecanismo causal teleologicamente orientando a madeira torta da qual é feita a natureza

⁴⁶Cesare Bonesana (1738-1794), criminalista italiano e autor da obra *Dos Delitos e das Penas*, na qual ele advoga uma reforma dos códigos penais da época, considerado cruéis. Esta obra, publicada em 1764, passou a exercer marcante influência na Europa a partir de então. Presente em *Clássicos Edipro*. (N.T.)

humana, se endireitasse pelo jogo espontâneo das suas forças, o direito aparecendo como o produto e o fim desse processo quase natural, quase mecânico e quase orgânico. Tosel diz que o direito é o acordo patologicamente extorquido, produzido pelo autodesenvolvimento da insociável sociabilidade, que formula os requisitos da nova relação instrumental dos homens com a natureza e consigo mesmos. Esses requisitos são os mesmos da modernidade proto-capitalista (TOSEL, 1988, p. 30 [tradução livre]).⁴⁷

Sendo, pois, o direito um fruto da cultura, ao mesmo tempo em que é a forma de desenvolvimento dessa mesma cultura, ele se presta como parâmetro de avaliação para verificar o progresso moral da humanidade.

Se, por um lado, é certo que os horrores das grandes guerras, massacres e genocídios que marcaram o século XX ainda hoje assombram a humanidade e lançaram sérias dúvidas sobre a existência de um progresso moral que acompanharia o progresso tecnológico (DIAS, 2011, p. 44)⁴⁸, a evolução qualitativa dos direitos fundamentais de 1ª a 4ª geração, registrada nas sucessões das *Declarações Universais de Direitos Humanos* e o debate internacional exigindo a implementação e controle da efetivação desses direitos, confirmam a ideia de uma melhora na racionalidade do processo de elaboração e interpretação do direito.

⁴⁷No original: Le droit, du point de vue technico-pragmatique qui est celui de la genèse historique, est à la fois fruit de la culture et forme de développement de cette dernière. Il est <<l'enclos de l'association civile>> qui, telle une forêt, <<permet aux arbres de pousser beaux et droits>>. Tout se passe comme si, par un mécanisme causal téléologiquement orienté, le bois tordu dont est fait l'humaine nature se redressait par le jeu spontané de ses forces, le droit apparaissant comme le produit et la fin de ce processus quasi naturel, quasi mécanique et quasi organique. Le droit s'inscrit comme produit naturel et historique d'une philosophie théorique de la nature qui se révèle aussi comme histoire. Il est l'<<accord pathologiquement extorqué>> produit par l'autodéveloppement de l'<<l'insociable sociabilité>>; et il formule les requisits du nouveau rapport instrumental des hommes à la nature et à eux-mêmes, requisits qui sont ceux-là mêmes de la modernité proto-capitaliste. (TOSEL, 1988, p. 30)

⁴⁸"Quando, porém, no séc. XX, diante do início da Primeira Guerra e da hecatombe sem precedentes que a seguiu, a ideia mesma do *progresso* foi posta em *dúvidas* e dali derivou depreciação, escárnio e dessacralização daquilo que foi chamado o *mito do progresso*" (DIAS, 2011, p. 44).

3.3 A flexibilização da punição em prol do imperativo da responsabilização como sinal de progresso moral

Na sua obra *A Era dos Direitos*, Norberto Bobbio faz uma profunda crítica à pena de morte e enfrenta, sob o prisma da racionalidade, o argumento kantiano que o dever da pena de morte cabe ao Estado e é um imperativo categórico. Após a enumeração dos vários argumentos racionais contra a pena de morte (BOBBIO, 2004, p. 157), Bobbio opõe ao imperativo da pena de morte o imperativo ético "não matarás", apresentado através da belíssima citação de Dostoiévski, que pôs na boca do príncipe Michkin, a racionalidade nua e crua do imperativo proposto, nos seguintes termos:

Foi dito: "Não matarás". E, então, se alguém matou, porque se tem de matá-lo também? Matar quem matou é um castigo incomparavelmente maior do que o próprio crime. O assassinato legal é incomparavelmente mais horrendo do que o assassinato criminoso (BOBBIO, 2004, p. 162).

A solução de Bobbio para superar o argumento kantiano de que a pena de morte é um imperativo categórico, consiste no raciocínio segundo o qual a abolição da pena de morte é um sinal de progresso moral: "[...] acreditamos firmemente que o desaparecimento total da pena de morte do teatro da história estará destinado a representar um sinal indiscutível do progresso civil" (BOBBIO, 2004, p. 162). E, em arremate, Bobbio relembra a lição de Stuart Mill, dizendo:

Esse conceito foi muito bem expresso por John Stuart Mill (um autor que amo): "Toda a história do progresso humano foi uma série de transições através das quais costumes e instituições, foram deixando de ser consideradas necessárias à existência social e passaram para a categoria de injustiças universalmente condenadas¹⁹" (BOBBIO, 2004, p. 162).

Bobbio defende, no primeiro capítulo da obra *A Era dos Direitos*, que os chamados direitos naturais são direitos históricos. Nasceram no início da era moderna juntamente com a concepção individualista da sociedade e tornaram-se um dos principais indicadores do progresso histórico (BOBBIO, 2004, p. 2).

¹⁹ NA: J. S. Mill, *Utilitarianism*, cap V, p. 94

O fato de muitos direitos naturais permanecerem inacessíveis à maior parte da população, não os desabilita enquanto indicadores de progresso moral. O problema da realização dos direitos naturais não é filosófico nem moral, pois depende de um certo desenvolvimento da sociedade "e como tal, desafia até mesmo a Constituição mais evoluída e põe em crise até mesmo o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica" (BOBBIO, 2004, p. 44). Portanto, em termos de racionalidade, a premissa de que é possível ver na evolução do direito um parâmetro de progresso moral é sustentável, ainda que se constate que na realidade prática a efetivação dos referidos direitos seja muito baixa.

São sinais de esperança, nesse sentido, a constatação objetiva de que as legislações dos Estados contemporâneos têm renunciado à aplicação de penas cruéis, aos suplícios e, no último quarto do século XX, inúmeros países erradicaram a pena de morte. Bobbio remarca que "mesmo nos ordenamentos nos quais a pena de morte sobreviveu (e ainda sobrevive), ela é aplicada, quase exclusivamente, no caso de homicídio premeditado" (BOBBIO, 2004, p. 153) e que já não mais se admite a publicidade espetacular nas execuções nem o emprego de meios de tortura, muito embora a guilhotina francesa, o enforcamento inglês e a cadeira elétrica americana - os meios mais comuns de execução atualmente empregados - não sejam isentos de suplícios. Bobbio afirma que "hoje, a maioria dos Estados que conservaram a pena de morte a executam com a discrição e a reserva com que se executa um doloroso dever" (BOBBIO, 2004, p. 153) o que, por si só, já demonstra uma humanização na execução das penas que permite confirmar a tese de que houve um marcante progresso moral no último século.

Celso Lafer, ao fazer a *Apresentação* da edição brasileira da obra *A Era dos Direitos*, registra que Bobbio não abdicou da esperança de um progresso da moralidade humana, nem mesmo diante da constatação do paradoxo do excesso de poderio tecnológico que criou as condições para a guerra de extermínio nuclear e o concomitante excesso de impotência que condena grandes massas humanas à fome. Confira-se, a propósito, a transcrição do trecho, extraído da *Apresentação* escrita por Celso Lafer, na edição de 2004:

Baseia-se ele no que Kant qualifica como sinais ou indícios reveladores de um processo, para identificar na positivação dos

direitos humanos e no fato da sua temática ocupar parte preeminente da atenção e do debate internacional um sinal premonitório do progresso moral da humanidade (LAFER, 2004, p. XI).

Esse mesmo raciocínio empregado por Bobbio quanto à pena de morte (que no pensamento kantiano também é um imperativo lógico para a punição do assassinato) é válido para pensar a admissibilidade de se relegar o princípio da obrigatoriedade da punição a uma aplicação subsidiária, passando a valer tão somente nos casos em que a responsabilização do ofensor restou inviabilizada. Bobbio elenca várias razões que desautorizam a pena de morte e chega à conclusão de que o mandamento "não matarás" é um imperativo lógico para a racionalidade do tempo presente.

3.4 O imperativo da responsabilização promove a autonomia do sujeito de maneira mais eficaz do que a punição

Muito já se escreveu sobre a ineficácia preventiva, sobre a crueldade e morbidez do sistema punitivo atual, num conjunto de críticas que têm sido tratadas pelos teóricos da justiça restaurativa como a "crise do controle heterônomo" (BRANCHER, 2008, p. 17). Uma das críticas mais contundentes ao sistema punitivo contemporâneo, é que ele não tem se prestado para atender nem mesmo as funções destacadas por Kant no imperativo categórico da punição, que seria fazer justiça, promover a liberdade-autonomia do sujeito e garantir que a humanidade do condenado não seja usada como um meio.

Na doutrina kantiana da virtude, as regras éticas têm o seu motor de ação no amor ao dever. O indivíduo se submete à regra ética de maneira autônoma, ou seja, sua vontade reconhece o dever e isso basta para determinar o cumprimento da lei. Nessas hipóteses, em que a determinação de cumprir a regra decorre da submissão da vontade por amor ao dever, há um controle autônomo da vontade. Já as regras jurídicas têm na coerção a mola propulsora que constrange a vontade a se submeter ao dever: nas relações civis a coerção se manifesta pela possibilidade de se ser forçado a cumprir o

dever e nas regras penais, a coerção consiste na punição aplicada ao criminoso. Daí se associar o direito ao controle heterônomo da vontade.

A autonomia da vontade sempre ocorre no caso de cumprimento de regras éticas, mas pode ocorrer também no cumprimento das regras jurídicas, quando o elemento que determina a vontade a se submeter à regra é o amor ao dever, a exemplo do sujeito que paga uma dívida juridicamente inexigível em razão do decurso do prazo prescricional. Abrahão Costa Andrade sublinha que direito e ética se comunicam sob o conceito de autonomia; a diferença entre a doutrina do direito e a ética “não está nos deveres que elas podem ou não prescrever, mas no tipo de legislação que as comanda, de acordo com a interioridade” (ANDRADE, 1998, p. 77). Na legislação jurídica o móbil da ação é exterior (coação, punição ou vantagem em cumprir a lei), enquanto na legislação ética o móbil da ação é interno ao sujeito, que age compelido pela boa vontade, por amor ao dever.

Na Filosofia Prática de Kant, atribui-se ao sistema de controle heterônomo da vontade a missão de educar a humanidade para que paulatinamente, pelo exercício da vida em sociedade, o indivíduo vá incorporando as regras, até atingir o estágio ideal, em que venha a agir em conformidade com as regras jurídicas de maneira autônoma, isto é, não por temor à sanção legal, mas por amor ao dever. Durão explica que o sistema moral kantiano prevê uma evolução tendente à extinção paulatina das penas, à medida em que a legislação e o governo forem se aperfeiçoando, de modo que as constituições políticas se aproximem gradualmente da constituição republicana, embora a perfeição dessa constituição nunca seja plenamente alcançada. Confira-se o trecho:

Por isso, Kant considera razoável a afirmação de Platão segundo a qual à medida que a legislação e o governo se aproximam da constituição republicana irão diminuindo as penas até o ponto de que nenhuma pena seja mais necessária (KrV, A 317; B 373) (DURÃO, 2017, p. 127).

Os pensadores que se dedicam ao estudo da justiça restaurativa têm enumerado diversas críticas ao sistema de controle heterônomo que tem no encarceramento a principal e mais recorrente forma de retribuição ao crime. Dentre elas, destaca-se a constatação de que à guisa de reprimir, o sistema

prisional acaba promovendo e multiplicando a violência, e o que é mais grave: falhando substancialmente na promessa filosófica de promover a autonomia do cidadão, porque, quando a lei só é cumprida por medo do castigo, ou sua legitimidade não é reconhecida, o indivíduo dificilmente incorpora o sentido das regras de conduta enquanto garantidoras do bem estar próprio, do outro e da comunidade.

A autonomia do cidadão no sentido kantiano da expressão, é, em contrapartida, muito mais facilmente obtida na responsabilização restaurativa, onde o ofensor tem a oportunidade de dialogar com a vítima e sua comunidade de apoio em um ambiente que propicia o encontro, a empatia e a compaixão, bem como (re)instaurar as relações de reconhecimento mútuo em padrões mais satisfatórios.

A interiorização da regra é muito mais facilmente obtida, quando o ofensor é levado a perceber que a sua conduta antijurídica machucou, assustou, fragilizou outras pessoas, que não se restringem somente à(s) vítima(s) direta(s), mas alcança toda a comunidade que lhe é adjacente. Pessoas essas que têm a mesma humanidade do ofensor, que tampouco gostaria de se ver submetido a uma situação tão degradante como ficou a vítima por ocasião da ofensa por ele perpetrada. No vídeo institucional do programa Justiça para o Século XXI há o relato de um caso real em que o ofensor, um adolescente que praticou o crime de assalto à mão armada, quando percebeu todo sofrimento da vítima, afirmou: “[...] eu também ficaria indignado se alguém entrasse lá em casa e roubasse as coisas do vô [...] eu não quero isso para mim [...] e nem para o Sr. Alfredo” [a vítima]⁴⁹.

Após uma experiência de empatia com o sofrimento perpetrado pelo crime, a pessoa do ofensor tem muito mais condições de compreender o sentido das regras de convivência social e de adotá-las como máximas para a sua conduta doravante, por amor ao dever, preferindo agir conforme ao que é correto e bom para si e para todos. Os estudos comparativos entre a justiça fundada na punição com a justiça que prioriza a responsabilização restaurativa,

⁴⁹ Vide o trecho no 1’31” do vídeo disponibilizado na internet no link https://www.youtube.com/watch?v=UHjdFO_qR34

apontam uma eficiência muito maior dessa última forma, até mesmo para atender as finalidades pedagógicas do direito previstas no sistema moral kantiano e promover a autonomia do sujeito, corroborando para implementar o princípio de justiça de maneira mais adequada e satisfatória, além de diminuir o crime.

Portanto, é muito questionável a razoabilidade dos sistemas jurídicos continuarem insistindo no imperativo da punição, ainda que se queiram manter fiéis aos objetivos ético-filosóficos do sistema moral kantiano, tendo por norte a promoção da autonomia do sujeito e a garantia da paz.

A modernidade acabou elegendo a pena de prisão como a rainha das penas, porque viabilizava a dosagem da dor infligida ao condenado, atendendo às exigências da racionalidade científica que passou a caracterizar o discurso jurídico a partir do Renascimento.

Zehr explica que “as sentenças de privação de liberdade podem ser medidas em períodos de tempo e dosadas segundo a gravidade do crime” (ZEHR, [1999], 2008, p. 89), o que facilita a sua justificação lógica e científica e explica a sua preferência absoluta no paradigma punitivo que impera nos sistemas jurídicos contemporâneos. No direito penal a dosimetria da pena é um dos temas da maior relevância, constituindo o âmago do ato de fazer justiça segundo o paradigma retributivo. Trata-se de um critério objetivo de justiça: para que a sentença seja justa, não poderá infligir nem uma medida a mais, nenhuma medida a menos, para além ou para aquém do que a dose de dor prescrita na lei penal para o crime cometido. A fixação do tempo de prisão é medida com critérios quantitativos pré-estabelecidos na lei penal e, uma vez estabelecida a culpa, os técnicos de defesa e acusação passam a despender toda a energia na disputa no convencimento do juiz para a quantificação da dose de dor que será imposta na sentença.

Por isso que a partir da modernidade, o imperativo categórico da punição passou a ser executado, preponderantemente, através do sistema penitenciário, esse “elaborado mecanismo para administrar doses ‘justas’ de dor” (ZEHR, [1999], 2008, p. 72). A partir de então, “punição”, equivale a “prisão” e, é com vistas a essa forma específica de penalidade, assim como às

demais penas que infligem violência corporal, que são formuladas as proposições que se seguem.

Um sistema impositivo, controlador, que incorpora no subconsciente dos cidadãos a retribuição da dor mediante a vingança institucionalizada como resposta racional ao injusto, não promove a internalização do sentido das regras como instrumento de promoção da paz, muito pelo contrário: legitima e perpetua os elementos objetivos e subjetivos da violência.

3.4.1 A potência mimética da violência

Estudos contemporâneos têm apontado a consistência da teoria da *mimese* em relação à violência. Esse tema é abordado por Castor M.M. Bartolomé Ruiz, partindo dos trabalhos de Walter Benjamin sobre a imitação e as semelhanças no processo de aprendizado. Segundo Ruiz, uma grande parte da personalidade é construída através da *mimese*, que é um produto da história que a constitui, impregnado de significação simbólica. A abertura simbólica indica que os sujeitos podem construir o sentido da *mimese* e, por conseguinte, serem responsabilizados pelas ações construídas: “[...] a abertura simbólica da *mimesis* nos faz responsáveis (sujeitos) da imitação mimética e não meros objetos da natureza imitativa” (RUIZ, 2013, p. 327 [tradução livre]⁵⁰).

Ruiz também recorre ao pensamento de Rene Girard sobre a violência e o sagrado, descortinando o processo de naturalização das vítimas a partir do conceito de sacrifício necessário: “Naturalizar equivale a normalizar a violência e as vítimas como parte da paisagem social ou do devir histórico. Na medida em que se naturaliza algo, se o aceita como normal e inevitável” (RUIZ, 2013, p. 325⁵¹).

⁵⁰ Tradução livre: La abertura simbólica de la mimesis nos hace responsables (sujetos) de la imitación mimética y no meros objetos (sujetados) de la naturaleza imitativa. (RUIZ, 2013, p. 327)

⁵¹ Naturalizar equivale a normalizar la violencia y las víctimas como parte del paisaje social o del deber histórico. (RUIZ, 2013, p. 325)

São exemplos contemporâneos de sacrifícios necessários, as perseguições, morte, encarceramento e tortura dos inimigos políticos; os discursos em prol da defesa da segurança pública que legitimam a ação letal da polícia em níveis comparados aos dos países em guerra e, por fim, toda a violência institucional ligada à omissão do poder público. Oculta-se das vistas do público o horror do ato praticado e apresenta-se o resultado como necessário, não sendo possível outra resposta para atingir essa ou aquela finalidade. A tendência no processo de naturalização da violência é de se legitimar as práticas de violência institucional como um sacrifício necessário. O que não se percebe é que essas práticas violentas dão início ao movimento de uma espiral macabra, porque passam a ser reproduzidas na conduta e nos valores das pessoas, pela imitação do proceder violento das instituições.

Eis o processo da mimese da violência, que Ruiz define como um efeito que afeta as pessoas e instituições que sofrem ou praticam ato de violência e passam a naturalizar a violência e praticá-la, vivenciando-a como “uma potência contaminante e auto reprodutora, que induz os sujeitos e instituições a repelir violência com violência, a assim reproduzir a violência com mais violência” (RUIZ, 2013, p. 326). Ruiz explica que a violência, enquanto ação, seja perpetrando-a, seja sofrendo-a, contém uma potência mimética muito poderosa. Confira-se o trecho:

A potência mimética da violência, como é óbvio, tem uma especial repercussão sobre a vida humana e as sociedades. A mimese da violência tende a reproduzir como normais as condutas violentas. A violência, induz reproduzindo imitativamente a conduta violenta como algo natural (RUIZ, 2013, p. 327⁵²).

A naturalização da violência adquire, assim, aceitação social e passa a funcionar como um dispositivo de legitimação política, até o ponto de vir a ser normatizada, quando não exaltada como valor social, como é precisamente, o caso do instituto da prisão.

⁵² Tradução livre: La potencia mimética de la violencia, como es obvio, tiene una especial repercusión sobre la vida humana y las sociedades. La mimesis de la violencia tiende a reproducir como normales las conductas violentas. La violencia induce violencia reproduciendo imitativamente la conducta violenta como algo natural. (RUIZ, 2013, p. 327)

Nos sistemas legais contemporâneos, o Estado assumiu o monopólio do uso da força e, por isso, é ínsito ao seu princípio fundamental de justiça a obrigatoriedade da punição sempre que um crime é cometido, no escopo de assegurar a ordem jurídica e a paz social. Com a institucionalização da vingança atribuindo-se ao Estado a obrigatoriedade da punição como resposta racional necessária ao crime, surge o indesejado efeito da banalização da violência, “porque esses padrões ficam enraizados nas emoções, forma pela qual são legados, sub-repticiamente, de geração a geração” (BRANCHER, 2008, p. 17).

A linguagem corrente incorpora com naturalidade o vocabulário da violência e as pessoas se tornam refratárias às mais bárbaras cenas de repressão praticada nas instituições penais.

Quando a lógica da vingança é incorporada no subconsciente coletivo, os cidadãos já não estranham, nem tampouco, questionam, a racionalidade de se retribuir o mal com o mal (o mal praticado pelo criminoso é retribuído pelo Estado, que lhe perpetra um mal que cause dor equivalente àquela que impôs à sua vítima), investindo somas consideráveis de dinheiro público em tão nefasta e inútil empreita.

3.4.2 A crise de legitimidade das instituições repressivas

O ressurgimento das práticas restaurativas na contemporaneidade é acompanhado por um forte questionamento do sistema punitivo quanto à sua legitimidade. Segundo Mylène Jaccoud, o movimento de contestação das instituições repressivas nasceu no meio universitário americano, destacando-se a escola de Chicago e os estudos de criminologia desenvolvidos na universidade de Berkeley na Califórnia, que passaram a questionar a definição de criminoso, resgatando “a ideia durkheimiana, segundo a qual o conflito não é uma divergência da ordem social, mas uma característica normal e universal das sociedades” (JACCOUD, 2005, p. 165).

Alguns movimentos confessionais, sobretudo os Quakers e os Menonitas, se unem ao coro de críticas da esquerda radical dos Estados

Unidos, questionando o papel e os efeitos das instituições repressivas nesse processo.

Logo na sequência, a Europa contribui com o movimento crítico americano, reverberando no meio universitário os trabalhos de Michel Foucault (*Vigiar e Punir: nascimento da prisão*, 1975), Nils Christie (*Limites à Dor: o papel da punição na política criminal*, 1981) e Louk Hulsman (*Penas perdidas: o sistema penal em questão*, 1982), que nas palavras de Jaccoud, “nutrem a reflexão e o desenvolvimento de um movimento que recomenda o recurso para uma justiça diferente, humanista e não punitiva” (JACCOUD, 2005, p. 165).

No Brasil, esse movimento inspirou a criação da Agenda Nacional pelo Desencarceramento (2016-2017)⁵³, firmada por mais de 40 entidades e coletivos de defesa dos direitos das pessoas encarceradas ou em situação de vulnerabilidade social, propondo 10 medidas para a redução das taxas de encarceramento no país e o enfrentamento da violência que assola as instituições repressivas.

Esses movimentos de contestação das instituições repressivas buscaram denunciar o fracasso do sistema prisional em todas as suas premissas justificadoras.

De fato, o sistema prisional se propõe a inibir a criminalidade, mas os seus índices de reincidência superiores a 70%, lhe valeram o adágio popular no Brasil de ser uma “escola do crime”. A estrita legalidade, traduzida no princípio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*⁵⁴, que deveria informar a execução penal, resta totalmente esvaziada ante a desigualdade e a seletividade nos procedimentos de ingresso no sistema, que confere prioridade máxima à criminalidade praticada pela juventude pobre e negra.

A obrigatoriedade da punição enquanto garantia fundamental só se sustenta no Estado de Direito quando há moralidade e legitimidade democráticas na elaboração da lei penal, assim como o devido respeito aos direitos humanos. Entretanto, é fato público e oficialmente reconhecido pelo

⁵³Disponível em <https://carceraria.org.br/agenda-nacional-pelo-desencarceramento>

⁵⁴ Tradução livre: não há crime sem prévia lei que o defina

Poder Judiciário brasileiro⁵⁵ que o sistema prisional é violador contumaz dos direitos humanos fundamentais. E o que é mais frustrante, considerando o custo exacerbado do sistema prisional, é o fato de ser totalmente relapso e insuficiente, gerando impunidade generalizada, pois o sistema não dá conta de processar e punir a grande maioria dos ilícitos efetivamente praticados na sociedade.

A seletividade e arbitrariedade do sistema prisional foi destacada por Zehr, tanto no que tange à tipificação ou definição do que é crime, quanto no que tange à engrenagem de persecução penal, ou de aplicação da lei que define o crime. Remarcando a seletividade no processo de criação da lei penal, Zehr, constata que “[...] muitos danos cometidos por indivíduos são considerados crimes, mas danos bem maiores, cometidos por grandes empresas – e que às vezes lesam inúmeras pessoas – não são” (ZEHR, [1990] 2008, p. 85). Quanto à seletividade do sistema de persecução penal, destaca o seguinte:

Dentre os atos “criminosos”, apenas uma pequena parcela chega ao processo penal. Novamente, esta seleção é por vezes bastante arbitrária. [...] fatores como *status* social, raça e etnia da vítima e do ofensor podem influenciar a seleção. Mas também as prioridades e a carga de trabalho do promotor, da polícia e dos tribunais contribuem (ZEHR, [1990], 2008, p.85).

O problema da seletividade social na criminalização de condutas remonta a um outro problema de falta de moralidade e legitimidade democráticas na elaboração da lei penal. Esse é um tema que exigiria o aprofundamento em questões que fogem um pouco ao escopo do trabalho proposto. No entanto, é um aspecto que não pode ser ignorado, especialmente diante da atenção que tem recebido na filosofia contemporânea, além de ser frequentemente levantado pelos teóricos da justiça restaurativa, daí porque não poderia deixar de ser mencionado.

⁵⁵ Em 09/09/2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 declarando o seguinte: “Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. (BRASIL, 2016, p. 3)

Zygmunt Bauman (BAUMAN, 1999, p. 31) expressa a seletividade política dos códigos criminais contemporâneos, afirmando que têm nítido compromisso com a preservação de determinado tipo específico de ordem, criminalizando as ações mais prováveis de serem cometidas pelas camadas mais pobres e excluídas da população, enquanto a conduta predatória geralmente cometida pelas elites passa ao largo dos códigos penais. Em suas palavras:

As ações mais prováveis de serem cometidas por pessoas para as quais não há lugar na ordem, pelos pobres diabos tiranizados, têm a melhor chance de aparecer no código criminal. Roubar os recursos de nações inteiras é chamado de 'promoção do livre comércio', roubar famílias e comunidades inteiras de seu meio de subsistência é chamado 'enxugamento' ou simplesmente 'racionalização'. Nenhum desses feitos jamais foi incluído entre os atos criminosos passíveis de punição (BAUMAN, 1999, p. 31).

A constatação de Bauman oferece uma preciosa pista de leitura para um paradoxo da legislação penal brasileira, cujo sistema prisional está abarrotado de condenados por crimes contra o patrimônio privado⁵⁶, preponderantemente cometidos por jovens pobres que não encontram colocação no mercado de trabalho, enquanto os crimes fiscais, praticados de forma endêmica pelas elites empresariais (cujo potencial ofensivo é muito maior do que os crimes contra o patrimônio, porque consomem recursos que deviam ser aplicados nos serviços públicos em favor da população mais carente), nem sequer aparecem nos números oficiais, porque de um modo geral não são fiscalizados, e nos raros casos em que são flagrados a legislação penal oferece a possibilidade de extinguir a punibilidade mediante o pagamento do crédito tributário sonogado⁵⁷.

A seletividade política da lei penal brasileira e também dos atos estatais que determinam o que será objeto de investigação, processamento e efetiva

⁵⁶Segundo o relatório gerado em 06 de agosto de 2018, a partir dos dados insertos no sistema do Banco Nacional de Monitoramento das Prisões (BNMP 2.0), criado pelo Conselho Nacional de Justiça (<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87316-bnmp-2-0-revela-o-perfil-da-populacao-carceraria> acesso em 20/11/2018), o tipo de crime que mais encarcera no Brasil é o roubo, que representa 27% dos crimes cometidos pela população carcerária, seguido do tráfico de drogas que corresponde a 24% dos crimes e do homicídio com 11%.

⁵⁷Ver art. 83 da Lei 9.430/1996 e art. 9º, § 2º da Lei nº 10.684/2003.

punição fica muito evidente nesse contraste entre o tratamento conferido pelo sistema aos crimes patrimoniais e aos crimes fiscais.

As leis penais brasileiras que tipificam as condutas criminosas e definem as respectivas penas, bem como a atuação dos órgãos de investigação, processo e execução, revelam uma preferência absoluta do sistema pela juventude pobre, excluída do sistema econômico, o que vem corroborar a crítica tendente a demonstrar que a prisão é um equipamento de dominação econômica e controle social, razão a mais para a sua superação, por força do imperativo categórico de justiça.

Nesse aspecto, a proposta de flexibilizar o imperativo da punição em prol do imperativo da responsabilização, deverá propiciar um vigoroso incremento no estudo das práticas de justiça restaurativa, catalisando a democratização da justiça e aumentando ainda mais a criação de novos grupos de justiça restaurativa, num movimento crescente que vem sendo registrado na última década em diversas cidades do Brasil.

A disseminação das práticas de justiça restaurativa pode contribuir de maneira considerável para a diminuição da impunidade e para neutralizar a seletividade do sistema, na medida em que as comunidades começam a exercer o seu direito fundamental de resolverem seus próprios conflitos, pois a aplicação dos procedimentos restaurativos impõe a responsabilização imediata dos ofensores, ao mesmo tempo em que estimula as vítimas a procurarem pela justiça, mesmo diante dos crimes de menor potencial ofensivo.

Essas reflexões reforçam a ideia de que o controle heterônomo, especialmente no que tange ao sistema prisional, é radicalmente falho em todas as promessas e expectativas contidas no sistema filosófico que lhe dá sustento e urge ser revisto porque a justiça padece de profunda crise de legitimidade. Norberto Bobbio, que foi um profundo estudioso e até certo ponto discípulo de Kant nos ideais pacifistas, diz que

[...] o papel da razão é tanto o de apontar, no labirinto da convivência coletiva, quais são os caminhos bloqueados que não levam a nada, quanto o de indicar quais são as saídas possíveis (BOBBIO, 2003, p. 50-51).

As experiências e os estudos científicos realizados sobre as práticas de justiça restaurativa têm apontado que a responsabilização, muito mais do que a punição, implementa a justiça, assegurando o exercício da liberdade e da autonomia do sujeito, promovendo a dignidade de todas as pessoas afetadas pelo crime.

Os registros empíricos das práticas restaurativas conduzem à conclusão de que o imperativo categórico da punição, tal como delineado no sistema moral kantiano, é um desses caminhos bloqueados que não levam a nada, e a simples e sã razão da comunidade internacional vem sinalizando que é chegado o tempo de superá-lo.

O processo de reconhecimento, positivação e efetivação dos direitos fundamentais de 1ª a 4ª geração; a diminuição do emprego da pena de morte registrada no último século e, por último, a paulatina aceitação e implementação da justiça restaurativa, são sinais visíveis de uma evolução nas práticas de administração e concepção da justiça no século XXI. Sinais esses, que igualmente inflamam a esperança de que, muito em breve, a pena de prisão suscitará nas consciências a mesma aversão que os homens de hoje sentem pelo instituto da escravidão.

CONCLUSÃO

A revisão das premissas centrais do sistema moral kantiano, passando pelas noções basilares de vontade, razão, dever, autonomia, liberdade e o imperativo categórico da punição, uma vez confrontadas com a proposta de responsabilização no modelo de justiça retributiva, aqui analisada sob o horizonte ético da alteridade e reconhecimento, ofereceu subsídios para a reavaliação do princípio da obrigatoriedade da punição que informa o modelo de justiça retributiva.

O modelo de justiça retributiva foi adotado na maior parte dos ordenamentos jurídicos das democracias participativas do ocidente, tendo por paradigma de responsabilização penal a punição, entendida como uma retribuição dolorosa que deve ser infligida pelo Estado à pessoa do condenado, por ser um imperativo categórico de justiça que assegura a paz social.

Em contraposição ao paradigma de responsabilização do modelo de justiça retributiva, surge a proposta da responsabilização restaurativa, que pressupõe a reparação dos danos, a reintegração do ofensor na comunidade ética e a cura das relações. As práticas de justiça restaurativa reaparecem na última metade do século XX, provocando fortes interpelações ao modelo de justiça retributiva, num contexto social marcado pelo questionamento das instituições repressivas e pelo surgimento de inúmeros movimentos em prol da reparação às vítimas; por lutas sociais pelos direitos da mulher, dos negros e reivindicações das comunidades locais. No âmbito do pensamento ético-filosófico, esse mesmo período é marcado pela suspeição da razão instrumental, por questionamentos da legitimidade do poder nas democracias participativas e pela revalorização da interdependência humana.

Nesse contexto, foi analisada a hipótese levantada na pesquisa, quanto à viabilidade de se flexibilizar o princípio da obrigatoriedade da punição para priorizar a responsabilização restaurativa. A punição, nesse caso, seria relegada a *ultima ratio*, somente teria lugar quando por quaisquer motivos, restou frustrada a responsabilização restaurativa.

A análise concluiu pela admissibilidade dessa flexibilização, sem quaisquer prejuízos para a unidade do sistema ou para o imperativo de justiça, tendo em vista que a racionalidade do século XXI tem um princípio de justiça mais humanizado e evoluído e está claramente rejeitando a punição como a primeira e única resposta ao crime, pois a responsabilização restaurativa é mais eficaz para promover a liberdade-autonomia do sujeito e assegurar a paz social. Assim, pode-se afirmar que a flexibilização do princípio da obrigatoriedade da punição em prol da responsabilização restaurativa é um imperativo categórico de justiça na atualidade.

A ampliação do âmbito de aplicação da justiça restaurativa para todos os tipos de crime, de modo que a punição somente seja aplicada nos casos em que a responsabilização em parâmetros restaurativos restar inviabilizada, deverá promover um incremento vigoroso no estudo desse novo paradigma de justiça nas práticas rotineiras das instituições do Poder Judiciário, organizações comunitárias, estabelecimentos escolares etc., que solucionam conflitos e aplicam regras de justiça.

O potencial de transformação social é imenso, quando se vislumbra as pessoas, na sucessão de gerações, tendo a oportunidade de aprenderem a relacionar-se consigo mesmo, com os outros e com o mundo em cada experiência de justiça. Isso sem contar que os efeitos negativos relacionados à reprodução da violência inerentes à lógica do controle heterônomo serão paulatinamente anulados pelo exercício efetivo da autonomia, eis que a experiência de justiça passa a ser pedagógica auxiliando a pessoa a assumir e internalizar as regras de convivência social como forma de promover o bem comum.

Uma vez implementada a flexibilização proposta, considerando o papel performativo do direito sobre os costumes, pode-se esperar que num futuro não muito distante, a punição, que há dois séculos era considerada imprescindível à existência social, haverá de passar para a categoria de injustiça universalmente condenada.

REFERÊNCIAS

Referências Primárias

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes* [Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785]. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

_____. *Crítica da Razão Prática*. [Der Praktischen Vernunft, 1788]. Tradução de Afonso Bertagnoli. Ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013.

_____. *A Metafísica dos costumes* [Die Metaphysik der Sitten, 1797]. Tradução de Edson Bini. 2. ed. rev. Bauru, SP: EDIPRO, 2008.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça – justiça restaurativa* [Changing Lenses: a New Focus for Crime and Justice, 1990]. Tradução de Tônia Van Acker. 2. ed. São Paulo: Palas Athena, 2008.

_____. *Justiça Restaurativa* [The Little Book of Restorative Justice, 2010]. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

_____. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça – justiça restaurativa* [Changing Lenses: a New Focus for Crime and Justice, 1990]. Tradução de Tônia Van Acker. 3. ed. Edição comemorativa de 25º aniversário. São Paulo: Palas Athena, 2018.

ZEHR, Howard; TOEWS, Barb. *Maneiras de Conhecer para uma visão restaurativa de mundo*. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. (orgs.) *Novas Direções na Governança da Justiça e da Segurança*. Brasília – DF: Ministério da Justiça, 2006.p. 419-432. Disponível em <https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/outras_publicacoes/pagina-1/14governanca-na-seguranca-material-do-mj.pdf/view> Acesso em 11/05/2019

Referências Secundárias

ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AHMED, Elza. *Padrões de administração da vergonha e da condição de intimidação*. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; GOMES PINTO, R., (orgs.), 2005. *Justiça Restaurativa. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD*, p. 321-348. Disponível em http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf Acesso em 11/10/2017

ANDRADE, Abrahão Costa. *A relação entre moral e direito em Kant*. In Cadernos de Filosofia Alemã: São Paulo-SP: FFLCH/USP, 1998. p. 65-79

ARGUELLO, Katie Silene Cáceres; REIS, Washington Pereira da Silva dos. *O conceito de sujeito kantiano e sua influência sobre o fundamento material da culpabilidade e a função absoluta da pena*. 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b252e54edce965ac> Acesso em 26/05/2018.

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

BAZEMORE, Gordon; WALGRAVE, Lode. *Restorative Juvenile Justice. Repairing the Harm of Youth Crime*. Monsey, New York: Criminal Justice Press, 1999.

BECKENKAMP, Joãozinho. *Introdução à Filosofia Crítica de Kant*. Belo Horizonte-MG: Editora UFMG, 2017.

BLANEY, Joanne; BOONEN, Petronella. *Uma arte de viver e conviver: Escola de Perdão e Reconciliação*. São Paulo: CDHEP – Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo, 2009.

BOBBIO, Norberto. *O problema da guerra e as vias da paz*. [Il problema della guerra e le vie della pace, 1979]. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 2003.

_____. *A era dos direitos*. [L'età dei Diritti, 1992]. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOONEN, Petronella Maria. *A justiça restaurativa*– um desafio para a educação. Tese de doutorado sob a orientação de Flávia Schilling. USP, 2011. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-10062011-140344/pt-br.php>>. Acesso em 15/08/2019.

BORDIN, Luigi. *Judaísmo e filosofia em Emmanuel Lévinas: à escuta de uma perene e antiga sabedoria*. In *Síntese Nova Fase*, v. 25 nº 83, Belo Horizonte-MG. 1998. p. 551-562.

BRANCHER, Leoberto. *Iniciação em Justiça Restaurativa – formação de lideranças para a transformação de conflitos*. [Projeto] Justiça para o Século 21: Instituinto Práticas Restaurativas; Compilação, sistematização e redação LeobertoBrancher. Porto Alegre - RS: AJURIS, 2008

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 MC/DF do Tribunal Pleno do STF*. Brasília-DF, julgado em 09/09/2015. Publicado no DJe 031 Divulgado 18/02/2016. P. 1-210. Requerente Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Interessado: União Federal. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+347%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+347%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nh82k29> acesso em <20/11/2018>

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 225, de 31/05/2016*. Brasília-DF. Publicado no DJe/CNJ nº 91, de 02.06.2016, p. 28-33. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>> acesso em 04/04/2019.

CNJ –Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 225. DJe/CNJ, nº 91, de 02/06/2016*, p. 28-33. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289> Acesso em 15/07/2018.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 2002/12, de 24/07/2002*. Disponível em <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf> acesso em 09/11/2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório do Banco Nacional de Monitoramento das Prisões (BNMP 2.0)*. Brasília-DF 2018. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87316-bnmp-2-0-revela-o-perfil-da-populacao-carceraria>> acesso em 20/11/2018)

DELBOS, Victor. *De Kant aux postkantians*. Mayenne: Aubier, 1992.

DESCARTES, René. *Discurso do método*. [Discours de la méthode, 1637]. Tradução de Jacob Guinsburg e Bento Prado Júnior. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

DIAS, José Francisco de Assis. *NÃO MATARÁS!:* a vida humana como valor primordial no pensamento de Norberto Bobbio (1909-2004). Maringá: Humanitas Vivens, 2011.

DURÃO. Aylton Barbieri Durão. *A doutrina penal republicana de Kant*. In: Estudos Kantianos, v. 5 nº 1: Marília-SP. Jan./Jun. 2017. p. 125-142.

CARVALHO, Luiza Maria S. dos Santos. *Notas sobre a promoção da equidade no acesso e intervenção da justiça brasileira*. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos. GOMES PINTO, Renato Sócrates, (orgs.), 2005. Justiça Restaurativa. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, p. 79-122. Disponível em <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf> Acesso em 11/05/2019.

COURTÈS, F. *Traduction et présentation* In: KANT, Immanuel. *Rêves d'un visionnaire*. Paris-FR: Seconde édition. Librairie Philosophique J. Vrin. 1977.

FASCIOLI, Ana. *O reconhecimento como núcleo de fundamentação da normatividade: reflexões sobre a crítica de Honneth à ética do discurso habermasiana*. In: *Perspectiva Filosófica*, vol 43, n. 2, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo, Editora RT, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Org. e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979 (11ª reimpressão: 1995).

FROESTAD, Jan; SHEARING, Clifford. *Prática da Justiça – O Modelo Zwelethemba de Resolução de Conflitos*. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos. GOMES PINTO, Renato Sócrates, (orgs.), 2005. Justiça Restaurativa. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, p. 79-122. Disponível em <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf> Acesso em 11/05/2019.

GOYARD-FABRE, Simone. *La philosophie du droit de Kant*. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1996.

HECK, José N. *Direito e Moral: duas lições sobre Kant*. Goiânia: Editora UCG: Ed. da UFG, 2000.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais* [Kampf um Anerkennung, 1992]. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

_____. *Reificação: um estudo de teoria do reconhecimento* [Verdinglichung – Eine anerkennungstheoretische Studie, 2006]. Tradução de Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

I Fioretti de São Francisco de Assis. Tradução de Durval de Moraes. 6ª ed. Petrópolis: Vozes, 1981.

JACCOUD, Mylène. *Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa*. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; GOMES PINTO, R., (orgs.), 2005. *Justiça Restaurativa*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, p. 163-189. Disponível em http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf Acesso em 11/10/2017.

_____. *Les cercles de guérison et les cercles de sentence autochtones au Canada*. In: *Criminologie*, Vol. 32, nº 1, p. 80 – 105, Montréal Canadá: Les Presses de l'Université de Montréal, 1999.

JASPERS, Karl. *A questão da culpa: a Alemanha e o nazismo*. [Die Schuldfrage, 1965]. Tradução de Claudia Dornbusch. São Paulo: Todavia, 2018.

LAFER, Celso. *Apresentação*. In: BOBBIO, Noberto. A Era dos Direitos. [L'età dei Diritti, 1992]. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. V a XVIII.

LEVINAS, Emmanuel. *Totalidade e infinito* [Totalité et Infini, 1980]. Tradução de José Pinto Ribeiro, revista por Artur Morão. Lisboa-Portugal, Edições 70, 1988.

MAXWELL, Gabrielle. *A justiça restaurativa na Nova Zelândia*. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; GOMES PINTO, R., (orgs.), 2005. Justiça Restaurativa. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, p. 279-293. Disponível em http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf Acesso em 11/10/2017.

MELO, Eduardo Rezende. *Justiça Restaurativa e seus desafios histórico-culturais. Um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva*. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos. GOMES PINTO, Renato Sócrates, (orgs.), 2005. Justiça Restaurativa. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, p. 53-78. Disponível em http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf Acesso em 11/05/2019

_____. *Nietzsche e a Justiça: crítica e transvaloração*. São Paulo: Perspectiva, 2010.

MERLE, Jean-Christophe. *Uma Crítica Kantiana da Teoria da Punição de Kant*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais vol. 40. 2001. p. 125-148.

MIGLIARDI, Mario Durán. *Teorías Absolutas de la Pena: Origen Y Fundamentos*. In: Revista de Filosofía. vol. 67. 2011. p. 123-144.

NODARI, Paulo César. *Reconhecimento e consenso em Lima Vaz*. In: Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 8, n. 1 (Janeiro-Abril 2018), Caxias do Sul. EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul, 2018. p. 24-41.

_____. *O Rosto como apelo à responsabilidade e à justiça em Levinas*. In: Síntese, v. 29, n. 94, Belo Horizonte: 2002, p. 191-220.

NODARI, Paulo César; MELO, Manuel. *Intersubjetividade em Lima Vaz*. Como o reconhecimento e o consenso fundamentam a ação ética? In: Ensaios sobre o reconhecimento [recurso eletrônico] org. Paulo César Nodari. Caxias do Sul-RS: EDUCS -Editora da Universidade de Caxias do Sul, 2019. p. 144-173.

OLIVEIRA, Ivanilde Apoliceno; DIAS, Alder Souza. *Ética da Libertação de Enrique Dussel: caminho de superação do irracionalismo moderno e da exclusão social*. In: *Conjectura*, Caxias do Sul-RS, v. 17, n. 3, p. 90-106, set/dez, 2012.

OXHORN, Philip; SLAKMON, Catherine. *Micro-justiça, desigualdade e cidadania democrática: a construção da sociedade civil através da justiça restaurativa no Brasil*. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos. GOMES PINTO, Renato Sócrates, (orgs.), 2005. *Justiça Restaurativa*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, p. 187-210. Disponível em <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf> Acesso em 11/05/2019.

PERES, Daniel Tourinho. *Imperativo Categórico e doutrina do direito*. In: *Cadernos de Filosofia Alemã*. Vol. 4. 1998. p. 43-64.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do Contrato Social* [Du Contract Social, 1762]. Tradução: Rolando Roque da Silva. Edição Eletrônica Ed. Ridendo Castigat Mores, 2002. Disponível em <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>> Acesso em: 18 de abril de 2018.

RUIZ, Castor Mari Martin Bartolomé. *La justiciaanamnética: violencia, mimesis y memoria de las víctimas*. In: *Advocatus*, nº 20. Barranquilla: Universidad Libre Seccional, 2013. p. 319-335. Disponível em <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/view/3536/2934>> Acesso em 30 de março de 2018.

_____. *A justiça das vítimas: fundamento ético e perspectiva hermenêutica*. In: *Veritas*, nº 2, v. 52. Porto Alegre: 2007, p. 22-34.

PRANIS, Kay. *Teoria e Prática: processos circulares de construção de paz*. [The little book of circle processes: a new/old approach to peacemaking, 2010]. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo*. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

SALM, João; LEAL, Jackson da Silva. *A Justiça Restaurativa: multidimensionalidade humana e seu convidado de honra*. Doi: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n64p195> Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2012v33n64p195>> acesso em 06/05/2019.

SCARIOT, Juliane. *A punição no sistema moral kantiano*. Dissertação (mestrado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, 2013. 119 p. Orientador: Prof. Dr. João Carlos Brum Torres.

SOUZA, Ricardo Timm de. *Fundamentos ético-filosóficos do encontro re(ins)taurativo*. In: PETRUCCI, Ana Cristina Cusin [et al.] *Justiça juvenil restaurativa na comunidade: uma experiência possível*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Assessoria de Imagem Institucional, 2012, p.

75-84. Disponível em <<https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/reforma-do-judiciario/cartilhas/2012justicajuvenilrestaurativacomunidade.pdf/view>> acesso em 11/05/2019.

_____. *Justiça, liberdade e alteridade ética: sobre a questão da radicalidade da justiça desde o pensamento de E. Levinas*. 2015. Disponível em <<https://emporiododireito.com.br/leitura/justica-liberdade-e-alteridade-etica-sobre-a-questao-da-radicalidade-da-justica-desde-o-pensamento-de-e-levinas>> Acesso em 01 de maio de 2019.

TAYLOR, Charles. *Argumentos filosóficos* [Philosophical Arguments, 1995]. Tradução de Adail Ubirajara Sobral. 2ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

_____. *A ética da autenticidade* [The Ethics of Authenticity, 2010]. Tradução de Talyta Carvalho. São Paulo: É Realizações, 2011.

TERRA, Ricardo. *Kant & O Direito*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

TOSEL, André. *Kant révolutionnaire: droit et politique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1988.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. v. 1. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TUTU, Desmond. Avant-propos. In: BOOMFIELD, David; BARNES, Teresa; HUYSE, Luc. *La réconciliation après un conflit violent*. Un Manuel. Stockholm: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003. Disponível em <<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/la-reconciliation-apres-un-conflit-violent.pdf>> Acesso em 30 de março de 2019.

WACHTEL, Ted; O'CONNELL, Terry; WACHTEL, Ben. *Reuniões de Justiça Restaurativa: Real Justice (Justiça verdadeira) e Guia de Reuniões Restaurativas*. Tradução de Gisele Klein e Edilaine Grandolpho, Revisão técnica de Jean Schmitz. Pipersville, Pensilvânia: The Piper's Press, 2010.

WALGRAVE, Lode. *Imposição da Restauração no lugar da dor: reflexões sobre a reação judicial ao crime*. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. (orgs.) *Novas Direções na Governança da Justiça e da Segurança*. Brasília – DF: Ministério da Justiça, 2006.p. 433-453. Disponível em <https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/outras_publicacoes/pagina-1/14governanca-na-seguranca-material-do-mj.pdf/view> Acesso em 11/05/2019.

_____. *Restorative justice and the law: sócio-ethical and juridical foundations for a systemic approach*. In: WALGRAVE, L. *Restorative Justice and the Law*. Edited. Cullompton, Devon, UK: Willan Publishing: 2002.

WEBER, Tadeu. *Direito e justiça em Kant*. In: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 2013. p. 38-47.