



**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

DA LEGITIMAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA ENQUANTO  
IDEAL DE JUSTIÇA NO CONFRONTO COM A JUSTIÇA RETRIBUTIVA:  
IMPLICAÇÕES NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE CRIANÇAS  
E ADOLESCENTES EM CONTEXTO ESCOLAR

Maria de Lourdes Alves Lima Zanatta

Maria de Lourdes Alves Lima Zanatta

**DA LEGITIMAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA  
ENQUANTO IDEAL DE JUSTIÇA NO  
CONFRONTO COM A JUSTIÇA RETRIBUTIVA:  
IMPLICAÇÕES NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS  
DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES  
EM CONTEXTO ESCOLAR**

UMinho | 2017

junho de 2017



**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Maria de Lourdes Alves Lima Zanatta

**DA LEGITIMAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA  
ENQUANTO IDEAL DE JUSTIÇA NO  
CONFRONTO COM A JUSTIÇA RETRIBUTIVA:  
IMPLICAÇÕES NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS  
DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES  
EM CONTEXTO ESCOLAR**

Tese de Doutoramento em Ciências Jurídicas  
Especialidade em Ciências Jurídicas Públicas

Trabalho efetuado sob a orientação do  
**Professor Doutor Mário João Ferreira Monte**  
e do  
**Professor Doutor Clovis Demarchi**

junho de 2017

## DECLARAÇÃO

Nome: Maria de Lourdes Alves Lima Zanatta

Título da tese:

DA LEGITIMAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA ENQUANTO IDEAL DE JUSTIÇA NO CONFRONTO COM A JUSTIÇA RETRIBUTIVA: IMPLICAÇÕES NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM CONTEXTO ESCOLAR

Orientador(es):

**Professor Doutor Mário João Ferreira Monte**

**Professor Doutor Clovis Demarchi**

Designação do Doutoramento:

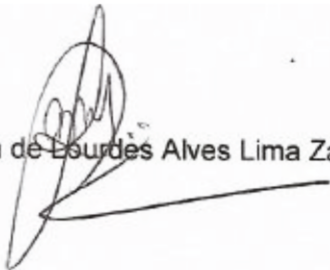
Ciências Jurídicas, Especialidade em Ciências Jurídicas Públicas

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO PARCIAL DESTA TESE, APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE;

Universidade do Minho, 19/06/2017

Assinatura:

Maria de Lourdes Alves Lima Zanatta.



## DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração da presente dissertação. Confirmando que em todo o trabalho conducente à sua elaboração não recorri à prática de plágio ou a qualquer forma de falsificação de resultados.

Mais declaro que tomei conhecimento integral do Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

Universidade do Minho, 19 de junho de 2017

Nome completo: Maria de Lourdes Alves Lima Zanatta

Assinatura: \_\_

  
Maria de Lourdes Alves Lima Zanatta.



## **DEDICATÓRIA**

A Matheus e Silvia, meu sentido de eternidade meus filhos, meus melhores e mais felizes projetos. Aqueles que também amo, pelas diversas formas de amar, pelo bem que me fazem por estarem ao meu lado. Minha mãe... por tanta sabedoria e ensinamentos.



## **AGRADECIMENTOS**

Às crianças e adolescentes vítimas de tantas violências, sobreviventes marcados por suas histórias das situações de sofrimento que viveram, que disseram da necessidade e indicaram os caminhos para esta proposta de tese. Aos profissionais que lutam dia a dia para melhorar a vida das crianças e adolescentes, que me inspiraram, neste estudo e participaram dos passos iniciais deste trabalho. Às amigas Professora e Advogada Criminalista Adriana Maria Gomes de Souza Splenger que me estimulou e me auxiliou na organização das ideias; ao Professor Dr Mário Ferreira Monte por ter aceitado me orientar, ao Prof Dr. Clovis Demarchi pela Co-orientação no Brasil, por ter me dado o suporte intelectual e emocional para não desistir. E às queridas amigas Dra. Leila Mara (Mestre e Juíza), e excelente Professora e grande amiga Patrícia Elias pelo incentivo e por terem cuidado de mim quando estivemos pesquisando em Portugal (Univ. Minho, Coimbra e Porto), dando-me apoio, incentivo e bons momentos quando ali estivemos para pesquisar. À amiga Dr<sup>a</sup>. Margarida Santos (UMinho), competente professora do curso de Direito que abriu seu coração e ajudou-me enquanto lá estive. Aos profissionais do Programa de Pós Graduação da UMinho pelo apoio e colaboração nos orientando nos centros de pesquisa. Aos colegas da Univali pelo incentivo e carinho e aos meus alunos do curso de Direito (todos), que me acompanharam desde a concepção desse trabalho, estimulando e auxiliando a pensar diferente. Especialmente ao acadêmico Bruno Bezargui que sempre esteve do meu lado seja auxiliando na pesquisa ou me encorajando quando desanimava. A AJC (Academia Judicial Catarinense), por permitir participar de Fóruns e Seminários que ajudaram a sanar minhas dúvidas com Magistrados que acreditam na alternativa da justiça Restaurativa. Enfim, a todos os demais que não está nominalmente, mas, saibam que sempre estarão comigo.





## RESUMO

O objetivo científico da presente tese consiste em verificar a utilização da justiça restaurativa como forma alternativa de tratamento dos conflitos penais e envolvendo crianças e adolescentes, por meio de uma metodologia condizente com os direitos fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana e o ideal de justiça. A Tese está na defesa de que a justiça restaurativa se encontra de acordo com a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente e possibilita o tratamento dos jovens autores de ato infracional de acordo com sua condição peculiar de indivíduo em desenvolvimento. A originalidade e o ineditismo estão na abordagem transdisciplinar e na análise da aplicação da justiça restaurativa no âmbito internacional, bem como nas proposições apresentadas para atingir o fim almejado. O problema desta pesquisa é representado pela seguinte indagação: diante das experiências internacionais e nacionais, a justiça restaurativa pode ser utilizada no Brasil como método viável de tratamento dos conflitos envolvendo crianças e adolescentes autores de ato infracional, em detrimento da processualística atualmente vigente no país, no afã de efetivar os direitos fundamentais infanto-juvenis? A partir da comprovação das hipóteses levantadas, chegou-se à conclusão de que a utilização da justiça restaurativa vem crescendo ao redor do mundo, principalmente em relação às infrações praticadas por crianças e adolescentes. As vantagens apresentadas pela justiça restaurativa são a participação das partes no processo de composição do conflito, buscando-se uma medida adequada ao caso em tela, que possibilite a satisfação dos interesses da vítima e a responsabilização do infrator pela reparação do dano causado. No Brasil, tais práticas iniciaram-se oficialmente há cerca de uma década, e atualmente existem diversos projetos em andamento no país, apresentando resultados positivos, embora a quantidade de casos submetidos à justiça restaurativa ainda seja pequena. Tendo em vista a abordagem da justiça restaurativa, verificou-se dúvidas de sua compatibilidade com a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente e da maior probabilidade de recuperação dos jovens infratores. Tem-se a expectativa de que pelas conclusões apresentadas possam auxiliar na ampliação da utilização da justiça restaurativa em casos envolvendo crianças e adolescentes autores de ato infracional, tornando-se uma prática cada vez mais solidificada no Brasil.

**Palavras-chave:** Justiça restaurativa. Direito da criança e do adolescente. Doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.



## ABSTRACT

The scientific goal is to verify the use of restorative justice as an alternative form of treatment for criminal conflicts and involving children and adolescents, through a methodology consistent with the fundamental rights, the principle of human dignity and the ideal of justice. The Thesis aims to show that restorative justice is in accord with the doctrine of integral protection of children and adolescents and enables the treatment of young infracion authors according to their specific conditions of individual developing. The originality and uniqueness are in the transdisciplinary approach and in the analysis of restorative justice at the international level as well as on proposals presented to achieve the desired end. The problem of this research is represented by the following question: given the international and national experiences, restorative justice can be used in Brazil as a viable method of dealing with conflicts involving children and adolescents authors of infracion, rather than the currently prevailing processualistic in the country, in the effort to actualize the children and young people fundamental rights? From the proof of hypotheses, a conclusion was reached that the use of restorative justice is growing around the world, especially in relation to offenses committed by children and adolescents. The advantages presented by restorative justice are the participation of the parties in the conflict solution process, seeking an appropriate measure to the case in question, which makes it possible to meet the interests of the victim and the offender responsibility by repairing the damage done. In Brazil, this practice began officially for about a decade, and currently there are several ongoing projects in the country, with positive results, although the number of cases submitted to restorative justice is still small. Given the approach of restorative justice, there is no doubt they are compatible with the doctrine of integral protection of children and adolescents and has the highest probability of recovery of young offenders. There is the expectation that the conclusions presented may assist in expanding the use of restorative justice in cases involving children and adolescents authors of infracion, making it a practice increasingly solidified in Brazil.

**Keywords:** Restorative justice. Children and adolescent Law. Doctrine of integral protection of children and adolescent.



## RIASSUNTO

L'obiettivo scientifico è quello di verificare l'uso della giustizia riparativa come una forma alternativa di trattamento per i conflitti criminali che coinvolgono bambini e gli adolescenti, attraverso una metodologia coerente con i diritti fondamentali, il principio della dignità umana e l'ideale di giustizia. La tesi si propone di dimostrare che la giustizia riparativa è in accordo con la dottrina di protezione integrale dei bambini e degli adolescenti e permette il trattamento di giovani autori di reati in base alle loro specifiche condizioni di sviluppo individuale. L'originalità e unicità sono nell'approccio transdisciplinare e nell'analisi della giustizia riparativa a livello internazionale nonché sulle proposte presentate per raggiungere il fine desiderato. Il problema di questa ricerca è rappresentato dalla seguente domanda: dato le esperienze internazionali e nazionali, la giustizia riparativa può essere utilizzata in Brasile come un metodo addato di gestione dei conflitti che coinvolgono bambini e adolescenti autori di reati, piuttosto che la processualistica attualmente prevalente nel paese nel tentativo di effettuare i diritti fondamentali di bambini e giovani? Dalla verifica di ipotesi, è stata raggiunta la conclusione che l'uso della giustizia riparativa è in crescita in tutto il mondo, soprattutto in relazione a reati commessi da bambini e adolescenti. I vantaggi presentati dalla giustizia riparativa sono la partecipazione e delle parti coinvolte nel processo di soluzione dei conflitti, alla ricerca di una misura appropriata al caso in questione, che permette di soddisfare gli interessi della vittima e autore del reato la responsabilità per riparare il danno. In Brasile, questa pratica è iniziata ufficialmente per circa un decennio, e attualmente ci sono diversi progetti in corso nel paese, con risultati positivi, anche se il numero di casi sottoposti alla giustizia riparativa è ancora piccolo. Dato l'approccio della giustizia riparativa, non vi è dubbio che siano compatibili con la dottrina di protezione integrale dei bambini e degli adolescenti e ha la maggior probabilità di recupero dei giovani delinquenti. Vi è l'aspettativa che le conclusioni presentate possono aiutare a allargare l'uso della giustizia riparativa nei casi che coinvolgono bambini e adolescenti autori di reati, il che rende una pratica sempre più solidificata in Brasile.

**Parole:** Giustizia riparativa. Bambini e adolescenti protezione. Dottrina di protezione integrale.



## SUMÁRIO

RESUMO .....	IX
ABSTRACT .....	XI
RIASSUNTO.....	XIII
INTRODUÇÃO.....	1

### PARTE I

UM LONGO PERCURSO ATÉ A JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	9
---	---

CAPÍTULO 1.....	
-----------------	--

DA JUSTIÇA COMO FUNDAMENTO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS INTERPESSOAIS.....	11
--	----

1.1 Prelúdio .....	11
--------------------	----

1.2 O Ideal de Justiça .....	21
------------------------------	----

CAPÍTULO 2.....	
-----------------	--

PANORAMA DA ANTIGUIDADE À MODERNIDADE .....	25
---	----

2.1 A Justiça na Antiguidade.....	25
-----------------------------------	----

2.1.1 A Justiça como virtude .....	26
------------------------------------	----

2.1.2 Aristóteles e as várias espécies de Justiça .....	31
---	----

2.2 O ideal de justiça nos filósofos Cristãos.....	36
--	----

2.2.1 A Proposta de Santo Agostinho (Teoria Agostiniana) .....	37
--	----

2.2.2 A Justiça de São Tomás de Aquino (Teoria Tomasiana) .....	42
---	----

2.3 A Justiça na Modernidade .....	49
------------------------------------	----

2.3.1 Thomas Hobbes e a Justiça decorrente do Estado.....	50
---	----

2.3.2 John Locke e a proposta de preservação do interesse social .....	55
--	----

2.3.3 David Hume e a Justiça como Virtude Moral .....	59
---	----

2.3.5 Immanuel Kant e a ideia de Justiça .....	69
--	----

CAPÍTULO 3.....	
-----------------	--

JUSTIÇA COMO VALOR SOCIAL.....	77
--------------------------------	----



3.1 O Utilitarismo de Jeremy Bentham .....	78
3.2 O Ideal Liberal e Individualista de John Stuart Mill .....	81
3.3 A Justiça como Ideal em Karl Marx .....	86
<b>CAPÍTULO 4.....</b>	
<b>PROPOSTAS CONTEMPORÂNEAS DE JUSTIÇA .....</b>	<b>93</b>
4.1 A Justiça Distributiva .....	94
4.1.1 Justiça, Mérito e Proporção em Henry Sidgwick .....	94
4.1.2 Herbert Hart e a Justiça Distributiva como Proporção .....	99
4.1.3 A Justiça como Equidade em John Rawls .....	102
4.2 Justiça Restaurativa.....	108
4.3 Justiça Restaurativa e Justiça Retributiva.....	116
4.4 O Paradigma Restaurativo Diante do Ideal de Justiça.....	121
<b>CAPÍTULO 5.....</b>	
<b>A JUSTIÇA RESTAURATIVA .....</b>	<b>127</b>
5.1 Crise no Sistema Penal Retributivo como Alavanca da Justiça Restaurativa .....	127
5.2 Justiça Restaurativa e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ...	136
5.3 O Papel da Vítima no Processo Criminal.....	144
<b>CAPÍTULO 6.....</b>	
<b>MODELOS E PRÁXIS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA.....</b>	<b>151</b>
6.1 Modelo Minimalista (Centrado nos Processos) .....	152
6.2 Modelo Maximalista (Centrado nos Resultados) .....	154
6.3 Experiências de Justiça Restaurativa: Visão Comparada .....	157
6.4 Do Direito Comparado.....	168
6.4.1 Justiça Restaurativa na Alemanha.....	168
6.4.2 A Mediação Penal Portuguesa .....	174
6.4.3 Justiça Restaurativa no Canadá .....	179

6.4.4 As Práticas de Justiça Neozelandesas .....	184
6.4.5 Justiça Comunitária na África do Sul .....	189
6.4.6 Justiça Restaurativa na Itália .....	195
6.5 Conclusões Parciais.....	201

## PARTE II

<b>JUSTIÇA INFRACIONAL DE MENORES: A PERTINÊNCIA DO PARADIGMA RESTAURATIVO .....</b>	<b>207</b>
--	------------

### CAPÍTULO 7.....

<b>PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E O TRATAMENTO JURÍDICO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....</b>	<b>209</b>
--	------------

7.1 O Poder Judiciário o Brasileiro .....	209
7.2 Histórico do Poder Judiciário Brasileiro .....	211
7.3 Estrutura do Poder Judiciário Brasileiro.....	228
7.4 Notas Preliminares sobre a Justiça Criminal Aplicada aos Menores ....	242

### CAPÍTULO 8.....

<b>JUSTIÇA INFANTO-JUVENIL NO BRASIL .....</b>	<b>249</b>
--	------------

8.1 A proteção judicial Infanto-Juvenil Brasileira.....	249
8.1.1 Evolução Histórica .....	251
8.1.1.1 Brasil Império: Primeiras Disposições a Respeito da Tutela Jurídica da Infância e Adolescência .....	252
8.1.1.2 Proclamação da República: o Código Penal de 1890, o processo de industrialização e a situação das crianças e adolescentes.....	255
8.2.1.3 O juízo privativo de menores.....	259
8.2.1.4 O Código de Mello Mattos de 1927.....	261
8.2.1.5 A criação da FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor) .....	264
8.2.1.6 O Código de Menores de 1979 e a doutrina da situação irregular ...	267

8.2.1.7 A CRFB/88 e o ECA: a doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro .....	269
8.3.2 Cenário atual do direito da infância e da juventude no Brasil: principais disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente .....	273
<b>CAPÍTULO 9.....</b>	
<b>ATO INFRACIONAL INFANTO-JUVENIL E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS .....</b>	<b>281</b>
9.1 Problemas enfrentados pela justiça infanto-juvenil no Brasil: direito penal juvenil?.....	281
9.2 o tratamento jurídico brasileiro às infrações infanto-juvenis.....	287
<b>CAPÍTULO 10.....</b>	
<b>A SOLUÇÃO RESTAURATIVA PARA OS CONFLITOS INFANTO-JUVENIS, ESPECIALMENTE NO BRASIL .....</b>	<b>295</b>
10.1 Panorama Geral .....	295
10.2 Experiências de Aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil .....	299
10.2.1 O Projeto “Justiça e Educação: uma Parceria para a Cidadania”, na Cidade de São Caetano do Sul.....	299
10.2.2 O Projeto “Justiça Para O Século XXI”, na Cidade de Porto Alegre .	307
10.2.3 O Programa Restaurativo do Distrito Federal .....	315
10.2.4 A Experiência de Joinville e Santa Catarina .....	322
10.2.5 A experiência de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais.....	327
10.2.6 A Experiência de São José do Ribamar, Estado do Maranhão .....	335
10.2.7 Justiça Restaurativa em Salvador, Bahia.....	340
10.3 Análise sobre a justiça restaurativa no brasil.....	345
10.4 Justiça restaurativa como proposta de resolução interpessoal dos conflitos .....	349
10.5 Conclusões Parciais.....	363
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>367</b>
<b>REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS .....</b>	<b>381</b>

## ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>Art.</b>	Artigo
<b>CNJ</b>	Conselho Nacional de Justiça (Brasil)
<b>CRFB/88</b>	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
<b>ECA</b>	Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil)
<b>Etc.</b>	Et cetara
<b>FUNABEM</b>	Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Brasil)
<b>ONU</b>	Organização das Nações Unidas
<b>PNUD</b>	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal (Brasil)
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça (Brasil)
<b>STM</b>	Superior Tribunal Militar (Brasil)
<b>TJ</b>	Tribunal de Justiça (Brasil)
<b>TJBA</b>	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
<b>TJDFT</b>	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
<b>TJMA</b>	Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
<b>TJMG</b>	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
<b>TJRS</b>	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
<b>TJSC</b>	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
<b>TJSP</b>	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
<b>TRT</b>	Tribunal Regional do Trabalho (Brasil)
<b>TST</b>	Tribunal Superior do Trabalho (Brasil)



## ROL DE CATEGORIAS

**Adolescente:** pessoa com mais de 12 (doze) anos de idade, e menos de 18 (dezoito) anos de idade, nos termos do ECA<sup>1</sup>, sendo, assim, inimputável, e cabendo-lhe apenas a aplicação das medidas socioeducativas previstas pela norma estatutária.

**Ato infracional:** nos termos do art. 103 do ECA, consiste na “[...] conduta descrita como crime ou contravenção penal” praticada por criança ou adolescente.<sup>2</sup>

**Círculos restaurativos:** técnica inspirada no modo utilizado pelas tribos aborígenes para solucionar os conflitos no qual vítima, ofensor, familiares e membros da comunidade são reunidos em um círculo, sendo orientados por facilitadores para compartilhar sua visão a respeito da infração e sobre as possíveis alternativas cabíveis ao caso no intuito de promover a restauração.

**Criança:** pessoa com menos de 12 (doze) anos de idade, nos termos do art. 2º do ECA<sup>3</sup>, às quais não é permitida a aplicação de sanção penal, mas somente das medidas de proteção arroladas no art. 101 do referido diploma legal.

**Direitos fundamentais da criança e do adolescente:** trata-se das medidas essenciais para que qualquer jovem possa crescer de maneira saudável, servindo-se de experiências fundamentais para sua formação e vindo a tornar-se um adulto apto para a vida social, visando a garantia do pleno desenvolvimento individual da criança e do adolescente em todas as suas esferas: física, psicológica, moral, profissional e social.

**Direitos fundamentais:** direitos inerentes aos seres humanos reconhecidos pelo ordenamento jurídico e, via de regra, positivados na Constituição. São os direitos “[...] considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 mai. 2015.

<sup>2</sup> BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 mai. 2015.

<sup>3</sup> BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 mai. 2015.

condições pessoais específicas. São direitos que compõe um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica”.<sup>4</sup>

**Doutrina da proteção integral da criança e do adolescente**<sup>5</sup>: doutrina consubstanciada na CRFB/88 e no ECA, tendo como objetivo a proteção e garantia dos direitos da criança e do adolescente, tendo em vista sua condição especial de indivíduo em desenvolvimento. Esta doutrina tem como princípio basilar a noção de que “todas as crianças e adolescentes, sem distinção, desfrutam dos mesmos direitos e sujeitam-se a organizações compatíveis com a peculiar condição de desenvolvimento que desfrutam [...]”.<sup>6</sup> A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente foi influenciada pelo constitucionalismo, “[...] trazendo em seu bojo, na questão do adolescente em conflito com a Lei, todo o garantismo próprio do Direito Penal e do Constitucionalismo, estabelecendo um modelo de regras e garantias que se tem denominado Direito Penal Juvenil”. A Doutrina da Proteção Integral incorpora à questão do adolescente em conflito com a lei a proposta de Ferraioli, defendida por Bobbio como um sistema de garantismo, com a construção das colunas mestras do Estado de direito, que tem por fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo (e, portanto das crianças e dos adolescentes enquanto sujeitos de direito) frente às variadas formas de exercício arbitrário de poder, particularmente odioso no direito penal.<sup>7</sup>

**Ideal de justiça**: principais aspectos da formulação teórica a respeito de justiça em um determinado período histórico, ou por um determinado movimento filosófico, político ou jurídico.

**Justiça Criminal**: todo o sistema presente no Poder Público voltado para o controle, prevenção, investigação, processo e julgamento dos crimes. O sistema da justiça criminal “[...] abrange órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário em todos os níveis da Federação. O sistema se organiza em três frentes principais de atuação: segurança pública, justiça criminal e execução penal. Ou seja, abrange a atuação do

---

<sup>4</sup> CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [S. d.]. p. 6. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindadade\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf)>. Acesso em: 23 mai. 2015.

<sup>5</sup> Na presente tese, as categorias “doutrina da proteção integral” e “doutrina da proteção integral infanto-juvenil” foram utilizadas como sinônimo desta categoria, e, portanto, possuem o mesmo conceito operacional.

<sup>6</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 91.

<sup>7</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 107.

poder público desde a prevenção das infrações penais até a aplicação de penas aos infratores. As três linhas de atuação relacionam-se estreitamente, de modo que a eficiência das atividades da Justiça comum, por exemplo, depende da atuação da polícia, que por sua vez também é chamada a agir quando se trata do encarceramento – para vigiar externamente as penitenciárias e se encarregar do transporte de presos, também à guisa de exemplo”.<sup>8</sup>

**Justiça Infanto-Juvenil:** conjunto de medidas estatais voltadas à tutela dos direitos da criança e do adolescente, englobando tanto as disposições normativas presentes no ordenamento jurídico, como os órgãos públicos destinados à proteção das crianças e adolescentes, infratores ou não, e que, de algum modo, proporcionem ou incentivem seu desenvolvimento.

**Justiça restaurativa:** forma de justiça que busca restaurar a harmonia social, baseada nas práticas comunitárias da Antiguidade e de tribos aborígenes, e dotada de práticas que de solução de conflitos pautadas na voluntariedade, consensualidade, participação da comunidade e reparação dos danos causados pelo delito, abrindo espaço para que as partes se manifestem a respeito do ocorrido.

**Justiça retributiva:** forma de justiça que tem como pressuposto a punição do indivíduo que pratica um ato ilícito; busca retribuir o mal causado com outro mal, representado pela sanção.

**Justiça:** “em geral, a ordem das relações humanas ou a conduta de quem se ajusta a essa ordem. Podem-se distinguir dois significados principais: 1 – como conformidade da conduta da norma; 2 – como eficiência de uma norma (ou de um sistema de normas), entendendo-se por eficiência de uma norma certa capacidade de possibilitar as relações entre os homens”.<sup>9</sup>

**Mediação vítima-ofensor:** processo no qual vítima e ofensor participam de um encontro no qual serão orientados por um terceiro imparcial, o mediador ou facilitador. O objetivo principal desta técnica é promover o diálogo entre as partes

---

<sup>8</sup> FERREIRA, Helder; FONTOURA, Natália de Oliveira. **Sistema de justiça criminal no Brasil:** quadro institucional e um diagnóstico de sua atuação. Brasília: IPEA, 2008. Disponível em: <[http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/07/IPEA\\_Justica\\_Criminal\\_e\\_Seguraca\\_Publica.pdf](http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/07/IPEA_Justica_Criminal_e_Seguraca_Publica.pdf)>. Acesso em: 13 jan. 2015. p. 10.

<sup>9</sup> ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia.** 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 593.



para que ambas sejam ouvidas, e, juntas, possam encontrar uma solução adequada para reparar os danos decorrentes da infração.

**Medidas de proteção:** conjunto de medidas aplicáveis à criança que pratica ato infracional, e que também podem ser aplicadas aos adolescentes subsidiariamente à aplicação das medidas socioeducativas, e encontram-se elencadas pelo art. 101 do ECA, englobando: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; acolhimento institucional; inclusão em programa de acolhimento familiar; colocação em família substituta.<sup>10</sup>

**Medidas socioeducativas:** conjunto de medidas aplicáveis ao adolescente que pratica ato infracional, as quais se encontram elencadas pelo art. 112 do ECA, englobando: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; e internação em estabelecimento educacional.<sup>11</sup>

**Poder Judiciário**<sup>12</sup>: esfera do poder estatal que tem a função de resolver conflitos aplicando a justiça ao caso concreto, e determinando, através da ação do magistrado, qual é o caminho a ser seguido para que a mesma seja efetivada. Decorre da teoria da tripartição harmônica dos poderes, de Montesquieu, que busca estabelecer um sistema de pesos e contrapesos na atuação do Estado, visando impedir um governo despótico no qual todo o poder político encontra-se concentrado em um único indivíduo, tal qual ocorria durante o Antigo Regime.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 mai. 2015.

<sup>11</sup> BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 mai. 2015.

<sup>12</sup> Na presente pesquisa, a utilização da grafia Poder Judiciário (com iniciais maiúsculas) diz respeito ao conjunto de órgãos incluídos na estrutura estatal que possui a função de julgar os conflitos no Brasil, a fim de diferenciá-la da expressão poder judiciário (com iniciais minúsculas) utilizada anteriormente, referente à construção teórica da tripartição dos poderes, para ilustrar que há um ente que deverá exercer esta função em qualquer Estado.

<sup>13</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário: crises, acertos e desacertos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 82.

**Práticas restaurativas:** técnicas utilizadas pelos programas de justiça restaurativa para a solução de conflitos. Trata-se de ações que tem como pressupostos a voluntariedade das partes, a consensualidade, a responsabilização do ofensor, a satisfação do interesse da vítima e a restauração do dano, podendo contar, ainda, com a participação de familiares ou da comunidade na qual a infração se sucedeu. A mediação vítima-ofensor e os círculos restaurativos podem ser citados a título de ilustração de tais práticas.



## INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Tese é a obtenção do título de Doutor em Ciências Jurídicas pelo Programa Doutoral da Universidade do Minho – Portugal.

O seu objetivo científico consiste em verificar a utilização da justiça restaurativa como forma alternativa de tratamento dos conflitos penais e envolvendo crianças e adolescentes, por meio de uma metodologia condizente com os direitos fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana e o ideal de justiça. Pretende-se, deste modo, analisar os pressupostos elementares da justiça restaurativa, suas espécies de procedimentos, sua aplicação no âmbito internacional e nacional e sua compatibilidade com a atuação do Poder Judiciário, identificando sua efetividade diante do panorama atual de crise da justiça retributiva.

A pesquisa apresentada nesta Tese justifica-se pela relevância social e científica do tema, sobretudo diante das discussões a respeito da situação atual da justiça criminal brasileira. Verifica-se que a falência do sistema penitenciário e a ineficiência da justiça retributiva na manutenção da ordem social, envolvendo, neste ponto, o controle da criminalidade e a ressocialização do apenado, exigem uma resposta do Direito. Percebe-se, ainda, que este panorama apresenta reflexos na justiça infanto-juvenil, principalmente no que toca aos adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas.

O direito penal, na sua forma tradicional, é conhecido como sendo retributivo, tendo a sanção (punitiva) como pressuposto essencial. Como a terminologia sugere, a lógica que embasa a justiça retributiva é a da retribuição do mal causado pelo crime ao indivíduo que o cometeu. Este caráter vingativo do direito penal encontra-se presente em praticamente todo o globo, desde meados da Idade Média, onde a norma penal passa a ser uma ferramenta de legitimação do poder político. Note-se porém que atualmente em muitos sistemas jurídicos, sobretudo na Europa continental, a tendência é a de cultivar um direito penal integrativo-preventivo, ao invés dum direito penal retributivo.

Observa-se que, sob a ótica da justiça retributiva, a punição do indivíduo é consequência lógica do descumprimento de um preceito normativo que proíbe a

prática de determinada conduta. Em que pese o fato de que tal proibição visa a proteção dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, não se deixa de observar que o exercício do jus puniendi atua de modo a reafirmar o poder do Estado perante o indivíduo, pouco fazendo em relação à vítima, indivíduo que foi diretamente lesado pela conduta delituosa.

Em contrapartida, a justiça restaurativa consiste em uma forma de justiça distinta da retributiva, embasada em pressupostos diversos. Constituída no intuito de reparar as consequências negativas do delito, a justiça restaurativa prega, para além da paz jurídica, pelo reestabelecimento da harmonia social e pela superação do conflito, o que é obtido por meio da aproximação entre as partes com vistas à reconciliação.<sup>14</sup>

Oriunda de práticas consensuais presentes nas comunidades europeias primitivas e em diversas tribos aborígenes, da América do Norte, Oceania e África, por exemplo, a justiça restaurativa foi apontada como forma de justiça por Eglash, na década de 1977.<sup>15</sup> A discussão sobre a utilização de práticas restaurativas também remete à década de 1970, quando ocorreram as primeiras aplicações da justiça restaurativa. Desde então, a justiça restaurativa disseminou-se por diversos países, culminando em várias experiências peculiares de tratamento dos conflitos penais.

Imperioso destacar que a justiça restaurativa tem tido grande repercussão no que diz respeito ao tratamento das crianças e adolescentes em conflito com a lei. Diante da característica peculiar dos jovens, de indivíduos em processo de formação, tanto sob o aspecto físico-biológico como psicológico, fica evidente a necessidade de um tratamento diferenciado, condizente com suas particularidades. Neste sentido, a justiça restaurativa, ao compreender a responsabilização do infrator como uma das premissas da reparação, pode ser apontada como meio mais adequado do que a pura aplicação de um castigo.

---

<sup>14</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 320.

<sup>15</sup> MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça restaurativa**: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social. 2008. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em: <[http://tede.biblioteca.ucg.br/tde\\_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-97.p.1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf](http://tede.biblioteca.ucg.br/tde_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-97.p.1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

No que toca ao ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988- CRFB/88 e o Estatuto da Criança e Adolescente - ECA dispõe claramente sobre a doutrina da proteção integral ser a bússola da tutela jurídica infanto-juvenil brasileira. Deste pressuposto, retira-se a necessidade de garantir prioritariamente o exercício pleno dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Neste contexto, entende-se que os jovens, quando praticam uma infração, não devem ser penalizados, mas sim orientados para que tal prática não se torne reiterada. Esta intervenção no comportamento infanto-juvenil é imprescindível para a formação individual e para a integração social da criança e do adolescente no presente e, *a posteriori*, em sua vida adulta.

Contudo, a formulação teórica das normas jurídicas voltadas à tutela da criança e do adolescente esbarra em empecilhos no campo prático, carecendo de eficiência. Assim, por carecerem de eficácia, tem-se a impressão de que os institutos presentes no ECA, como o ato infracional e as medidas socioeducativas, não passam de eufemismos para escamotear a existência de um direito penal do menor, tornando vazia a ideologia da doutrina da proteção integral.

Neste sentido, a matriz principiológica da justiça restaurativa parece aproximar-se dos ideais presentes na doutrina da proteção integral da criança e do adolescente por basear-se no diálogo, na reparação dos danos e na conciliação entre as partes. Fica evidente um caráter pedagógico, no sentido de responsabilizar e conscientizar o ofensor após o diálogo com o ofendido, permitindo a construção de valores essenciais para o convívio harmônico em sociedade.

Em que pese a presente pesquisa voltar-se prioritariamente ao direito infanto-juvenil, reitera-se que tal argumento não se restringe aos jovens, mas também, encontra-se válido no que diz respeito aos adultos infratores. A propósito, observa-se a crescente utilização de práticas de justiça restaurativa como meio de tratamento dos adultos autores de crimes de menor potencial ofensivo, confirmando a tendência presente no Brasil desde o surgimento dos Juizados Especiais Criminais com a premissa da aplicação de penas diversas da restritiva de liberdade aos delitos de tal natureza.

Outrossim, é preciso ter em mente que nem todos os conflitos criminais podem ser submetidos às práticas de Justiça Restaurativa, pois, como será demonstrado ao longo deste estudo, nem todos os casos se amoldam aos pressupostos básicos desta forma de justiça. De modo geral, as práticas restaurativas se mostram relevantes para os casos em que existem conflitos interpessoais, onde se podem obter ganhos axiológicos significativos em comparação aos efeitos da justiça retributiva, que não seria tão adequada em tais situações. Os conflitos envolvendo crianças e adolescentes são um exemplo de casos em que a Justiça Restaurativa seria mais eficiente do que o paradigma atual.

Perante disso, a tese norteia-se por dois problemas de pesquisa, os quais se apresentam nas seguintes indagações: a) diante do ideal de justiça e a aplicação da justiça retributiva, pode a Justiça Restaurativa oferecer-se como um modelo humanista, adequado e viável aos desafios que a criminalidade atual coloca? b) Em concreto, pode a justiça restaurativa ser utilizada no Brasil como método viável de tratamento dos conflitos envolvendo crianças e adolescentes em contexto escolar?

Para os dois problemas levantados, apresentam-se as seguintes hipóteses:

- a) A Justiça Restaurativa pode funcionar como um sistema alternativo, viável e humanista, de resolução de conflitos jurídicos penais que atenda ao ideal de justiça, em detrimento da justiça tradicionalmente pautada no sistema penal retributivo;
- b) A Justiça Restaurativa é um método viável de tratamento dos conflitos infracionais infanto-juvenis, condizendo com a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente e com seus direitos fundamentais e, além disso, possibilita a responsabilização individual e sua reintegração social.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos em duas partes, totalizando dez capítulos, que aqui se encontram sintetizados da seguinte forma:

Na primeira parte, evidencia-se a construção teórica da Justiça Restaurativa, análise feita em consonância com a investigação a respeito do ideal de justiça

Inicialmente, nos capítulos 1 a 4, realiza-se uma arqueologia do saber a respeito do ideal de justiça, sob o ponto de vista da filosofia e da filosofia política, ao longo dos séculos. Esta análise parte da noção dos filósofos da Antiguidade e desenvolve-se através da história, passando pelos filósofos cristãos; pela concepção vigente na modernidade; pelos pensadores que tratam da justiça como valor social; e, ao fim, analisando a compreensão dos contemporâneos acerca do ideal de Justiça. A final do quarto capítulo busca-se relacionar a Justiça Restaurativa com a supracitada discussão sobre o ideal de justiça.

O intuito principal desta primeira etapa é identificar os principais pressupostos do ideal de justiça predominantes em cada época para, assim, identificar os pontos de convergência que historicamente, sedimentam este ideal. Parte-se da premissa de que, para se analisar uma forma de justiça, como é a justiça restaurativa, faz-se mister compreender de modo mais aprofundado em que consiste a justiça como categoria. Outrossim, esta construção é imprescindível para discutir-se a adequabilidade da justiça restaurativa, em comparação à justiça retributiva, no que toca ao envolvimento do ofensor e do ofendido e na satisfação de seus interesses, assim como na restauração da harmonia social.

O capítulo 5 faz a análise da justiça restaurativa, identificando seus principais aspectos. Além da abordagem conceitual, menciona-se a crise do sistema penal retributivo, o qual é tido como um dos fatores que enseja a busca por formas alternativas de promoção da justiça, no âmbito penal. Posteriormente, discutem-se as principais diferenças entre a justiça retributiva e a restaurativa, onde se aponta, novamente, alguns dos problemas atuais decorrentes da supremacia da lógica retributiva na justiça criminal.

Analisa-se, ainda, a relação entre a justiça restaurativa e a vitimologia, área da criminologia da qual a primeira bebe da fonte, sobretudo no que trata do empoderamento da vítima no processo penal; bem como entre justiça restaurativa e



o princípio da dignidade da pessoa humana, pedra de toque dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda no que toca à justiça restaurativa, o Capítulo 6 trata dos modelos de justiça restaurativa e da evolução histórica do instituto em diversos países. O capítulo em tela tem sequência com um estudo de direito comparado, onde são verificadas as experiências envolvendo a justiça restaurativa na Alemanha, em Portugal, no Canadá, na Nova Zelândia, na África do Sul e na Itália. Esta análise teve como foco identificar as práticas de justiça restaurativa utilizadas em tais países, o público alvo destas práticas e os principais resultados obtidos.

A Segunda Parte da tese aborda a Justiça Infracional de Menores, analisando a tutela jurídica das crianças e adolescentes no Brasil, adentrando à proposta defendida na presente Tese, que visa à utilização da Justiça Restaurativa como método de tratamento dos conflitos infracionais infanto-juvenis.

Nessa senda, no capítulo 7, analisa-se o Poder Judiciário Brasileiro e o tratamento jurídico concedido à criança e ao adolescente no Brasil. Quanto ao Poder Judiciário, procura-se compreender de modo mais específico seu histórico e estrutura atual, tendo em vista, tratar-se do órgão que possui a função judicante, ou seja, aquele que tem a função de analisar e julgar a prática de restauração no ambiente escolar.

Reitera-se que a análise da justiça criminal é essencial para compreensão da justiça restaurativa, ainda que o enfoque da presente pesquisa seja a aplicação de tal forma de justiça em relação às crianças e adolescentes. Isto porque a justiça restaurativa funda-se na visão diferenciada do delito e do modo de tratamento a este concedido. Este pressuposto, inicialmente aplicado ao direito penal, também encontra aplicação no direito infanto-juvenil, em relação à consequência jurídica decorrente da prática do ato infracional.

Analisa-se, ainda, a situação atual da justiça criminal brasileira, onde se verificam pontos anteriormente salientados em relação à crise no sistema penal retributivo. Apontam-se dados relativos ao aumento da criminalidade a partir da

década de 1980, assim como números atuais indicando a superpopulação do sistema penitenciário brasileiro.

Posteriormente, no Capítulo 8, apresentam-se considerações a respeito da justiça infanto-juvenil brasileira, inicia-se pela evolução histórica do tratamento jurídico concedido às crianças e adolescentes brasileiros. Após, analisa-se o cenário atual dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, identificando-se as principais disposições contidas no ECA, englobando, aqui, o ato infracional e as medidas socioeducativas.

Ainda em relação ao tema, o Capítulo 9 analisa a possível existência de um direito penal infanto-juvenil brasileiro. Na sequência, aponta-se que a tutela jurídica infanto-juvenil brasileira se encontra pautada na doutrina da proteção integral, legalmente amparada pela norma estatutária e constitucional. Neste sentido, sob o prisma jurídico, os mecanismos voltados ao tratamento dos jovens infratores devem ser ter como objetivo primordial sua proteção e orientação para o desenvolvimento individual como cidadão e membro da sociedade.

O Capítulo 10, por fim, destina-se à análise da aplicação da justiça restaurativa no Brasil. Para tal, realiza-se uma análise dos projetos de justiça restaurativa existentes no país, verificando-se os três projetos-piloto instituídos por meio da parceria entre o Ministério da Justiça e o PNUD e demais projetos em andamento no território brasileiro, sem ligação direta com os referidos projetos-piloto. Ressalta-se que tal investigação não engloba todos os projetos brasileiros de justiça restaurativa, mas apresenta-se suficiente para coletar as informações necessárias para a discussão das hipóteses apresentadas.

Ao investigar as práticas brasileiras de justiça restaurativa, atentou-se à descrição dos projetos no que tange à metodologia utilizada, os entes públicos envolvidos, o procedimento em que se dá a prática restaurativa, e os resultados obtidos por tais projetos. De modo geral, é possível traçar pontos de convergência entre os projetos, sobretudo no que toca ao público alvo e às práticas de justiça restaurativa utilizadas.

Finalmente, a Tese encerra com as considerações finais, onde são apresentados os resultados da pesquisa científica e debatidos em busca da confirmação ou refutação das hipóteses levantadas, bem como as reflexões destacadas em relação à possibilidade de utilização da justiça restaurativa como forma de tratamento dos conflitos envolvendo crianças e adolescentes autores de ato infracional.

Em relação à Metodologia empregada, durante a Fase de Investigação<sup>16</sup> utilizou-se o Método Indutivo<sup>17</sup>, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano<sup>18</sup> e na parte textual da tese utilizou-se a base lógica Indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa utilizaram-se as técnicas do referente<sup>19</sup>, da Categoria<sup>20</sup>, do conceito operacional<sup>21</sup> e da pesquisa bibliográfica<sup>22</sup>, aliadas à pesquisa de material na rede mundial de computadores, principalmente em relação aos programas de justiça restaurativa, tanto internacionais como nacionais.

---

<sup>16</sup> “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008. p. 83.

<sup>17</sup> “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 86.

<sup>18</sup> Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

<sup>19</sup> “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 54.

<sup>20</sup> “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 25.

<sup>21</sup> “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 37.

<sup>22</sup> “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 209.

## **PARTE I**

### **UM LONGO PERCURSO ATÉ A JUSTIÇA RESTAURATIVA**



# **CAPÍTULO 1**

## **DA JUSTIÇA COMO FUNDAMENTO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS INTERPESSOAIS**

### **1.1 PRELÚDIO**

O convívio em sociedade é produto da natureza gregária do ser humano. Inicialmente motivados pela necessidade de segurança e proteção a ataques externos, os grupos de indivíduos organizados de modo rudimentar transformaram-se dando origem a uma organização complexa, dotada de um emaranhado de sistemas econômicos, políticos, legislativos, bem como por uma imensa diversidade cultural.

Apesar das discrepâncias entre a sociedade primitiva e a contemporânea, uma premissa básica da organização social continua intacta: a submissão dos membros do grupo a regras de convivência. Tanto nas sociedades tribais como nos Estado Contemporâneo, o grupo é regido por normas que possibilitam o convívio interpessoal e tem por objetivo a manutenção da ordem social, da harmonia entre os indivíduos e a persecução do bem comum.

A existência deste regramento básico de conduta provém de outro fenômeno intrínseco ao convívio em sociedade: a existência de conflitos interpessoais. Os conflitos se caracterizam por embates entre interesses individuais (ou de um grupo de indivíduos) divergentes, e compreendem tanto discussões a respeito de opiniões contrárias, quanto a agressões de ordem física ou moral, levando, em casos mais extremos, ao cometimento de crimes.

É cediço que o objetivo do direito é justamente o de permitir o convívio em sociedade através da estipulação das condutas que podem, não podem ou devem ser praticadas pelos cidadãos. Ainda que esta também seja a função das regras

morais, as normas jurídicas se diferenciam pela característica da imperatividade e a possibilidade de aplicação de sanção aos indivíduos que as desrespeitam.<sup>23</sup>

No entanto, da mesma forma em que a existência de normas que ditam a conduta adequada ao convívio social é comum às sociedades, também o é a transgressão destas normas. Via de regra, esta violação normativa está relacionada a um conflito interpessoal, o qual ou é causa ou consequência da ação praticada pelo indivíduo transgressor. Há de se destacar que a espécie de transgressão normativa pode causar implicações variadas, que, em se tratando do desrespeito de normas jurídicas, possui reflexo em áreas diferentes do Direito, dentre as quais, o Direito Penal.

Segundo Bitencourt:

Quando as infrações aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes ou ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o *Direito Penal*, com sua natureza *peculiar de meio de controle social formalizado*, procurando resolver conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência do homem.<sup>24</sup>

Deste modo, verifica-se que os casos tidos como mais danosos à proteção do convívio em sociedade, que, por conseguinte, também tem maior potencial lesivo quanto aos direitos individuais, são objeto de regulação por parte do Direito Penal. Assim, as condutas analisadas por esta seara jurídica são aquelas que devem ser coibidas sob pena de colocarem em cheque a harmonia social; são os tipos de comportamento considerados inadequados pelos membros da coletividade. Em outras palavras, o Direito Penal cuida do tratamento jurídico das condutas consideradas criminosas, especificando-as e determinando quais são as consequências jurídicas da infração.

As aludidas consequências jurídicas da infração correspondem a um dos elementos peculiares do Direito Penal, qual seja, a sanção penal. Diferentemente do que ocorre nas sanções decorrentes de transgressões legislativas em outras áreas

---

<sup>23</sup> BOBBIO, Norberto *et al.* **Teoria da norma jurídica**. 5. ed. Bauru: EDIPRO, 2012. p. 23-42.

<sup>24</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. v. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 35. [Grifos do autor].

jurídicas, a sanção penal atua sobre o próprio indivíduo, não se restringindo apenas a bens e direitos patrimoniais. As penas privativas de liberdade ilustram esta afirmação, na medida em que tolhem do delinquente seu direito de locomoção por meio da segregação.

Neste sentido, Mirabete destaca que o atestado de contrariedade de um fato à ordem jurídica não compete exclusivamente ao Direito Penal, mas a todas as áreas do Direito. O que se revela único da seara jurídica em comento é o seu caráter sancionador, pelo qual a norma penal reforça a tutela jurídica de bens protegidos pelas demais disciplinas do Direito sob a ameaça da sanção.<sup>25</sup>

O caráter sancionador coaduna com outros dois pressupostos do Direito Penal, a saber: seu caráter valorativo, ao passo em que apenas os bens jurídicos mais relevantes são protegidos pelo Direito Penal, bem como a severidade da sanção aplicável é proporcional à relevância do bem tutelado; e seu caráter finalista, que se traduz na proteção dos referidos bens jurídicos por meio da coibição da prática delitiva, o que se dá por meio da intimidação causada pela estipulação da sanção penal.<sup>26</sup>

Verifica-se que o que legitima a sanção penal é justamente a relevância do bem jurídico protegido, estando sempre presente a ideia de que a conduta penalizada é incongruente com a ordem social e, portanto, prejudica direta ou indiretamente todos os indivíduos. Tal constatação é importante, tendo em vista que a sanção penal não deixa de ser uma espécie de violência institucionalizada, porquanto supre direitos do indivíduo infrator.

A respeito do assunto, Souza e Silva explicita que:

[...] é inquestionável que o direito penal é o instrumento mais poderoso do qual o Estado dispõe para intervir, principalmente em razão da natureza de sua sanção, cuja aplicação sempre implicará a suspensão do exercício de um direito individual fundamental inferior, apenas ao direito à vida.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. v. 1. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2-3.

<sup>26</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. p. 4-5.

<sup>27</sup> SOUZA E SILVA, Gustavo Henrique de. **O princípio da legalidade e o direito penal econômico**: análise sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito. 2011. 201 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível **p.59em**:<[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MRFTX/gustavo\\_ves\\_o\\_final\\_\\_\\_pdf.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MRFTX/gustavo_ves_o_final___pdf.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 03 jun. 2016. p. 59.



Neste contexto, é comum atribuir-se ao Direito Penal o papel de *ultima ratio* para a proteção dos bens jurídicos de maior relevância social. Isto, pois, a atuação do Direito Penal deve ser considerada apenas quando as outras formas de controle social não forem suficientes para assegurar a tutela de um bem jurídico específico, fazendo com que seja necessário implicar à conduta em questão uma medida mais severa do que outras espécies de sanção jurídica.<sup>28</sup>

Observa-se que o Direito Penal lida com dois aspectos opostos, mas de grande relevância social. Em primeiro lugar, é por meio desta área jurídica que se busca proteger a própria vida em sociedade, por meio da inibição das condutas indesejadas para tutelar os bens jurídicos mais relevantes. Nas palavras de Figueiredo Dias, através do Direito Penal, “[...] os bens jurídicos se ‘transformam’ em bens jurídicos dignos de tutela penal ou com dignidade jurídico-penal”.<sup>29</sup> Por outro lado, a própria sanção penal atinge direitos fundamentais do indivíduo, a exemplo da liberdade, evidenciando-se um caráter violento e invasivo do Direito Penal, tornando-se necessária certa cautela no exercício do *jus puniendi*.

É cediço que muitos abusos foram perpetrados ao longo da história de modo legitimado e sob o pressuposto da organização social. Neste sentido, o Direito Penal tornou-se uma ferramenta de perseguição a certos indivíduos, com suas premissas moldadas de acordo com a vontade do soberano, não havendo qualquer garantia aos direitos individuais. Neste panorama, a função do Direito Penal foi completamente distorcida.

A realidade em questão foi denunciada e duramente criticada por Beccaria, que, em sua obra *Dos delitos e das penas*, aponta a atuação desmedida de monarcas e seus juízes, os quais agiam como a “boca da lei”, fazendo uso do Direito Penal para eliminar inimigos e obter vantagens pessoais. Para combater a arbitrariedade jurídica, sobretudo na seara Penal, era preciso ancorar o Direito na legalidade.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. p. 36.

<sup>29</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 67.

<sup>30</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 7.

A primazia da legalidade decorre da noção de que a lei escrita é incólume, porquanto é objetiva e esclarece o que é permitido, proibido ou obrigatório, bem como esclarece quais são as consequências cabíveis à transgressão legal. Tal efeito não seria possível diante da subjetividade dos monarcas e de seus servidores, os quais, sem uma base legislativa concisa, tinham a liberdade para decidir de modo subjetivo, estando toda a sociedade sujeita aos interesses do detentor do poder político.

Esta concepção remete a um dos mais significativos princípios jurídicos, sobretudo no que diz respeito ao Direito Penal.<sup>31</sup> Trata-se do princípio da legalidade ou da reserva legal. Toledo afirma que o referido princípio determina que “[...] nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, sem que antes desse mesmo fato tenham sido instituídos *por lei* o tipo delitivo e a pena respectiva [...]”.<sup>32</sup>

No Brasil, o princípio da legalidade encontra amparo constitucional e legal, passa a surgir do art. 5º, inciso XXXIX da CRFB/88 e do art. 1º do Código Penal, de onde se extrai que: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.<sup>33</sup>

O princípio em comento costuma ser associado ao preceito latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*, cuja formulação remete ao jurista alemão Feuerbach. O princípio da legalidade surge como uma limitação ao agir discricionário do detentor do poder político, contemporaneamente, o Estado, que somente poderá exercer o seu direito de punir com base nas premissas legais, tanto no que toca à definição do crime, quanto no que se refere à sanção cominada.<sup>34</sup>

É evidente que o princípio da legalidade tem como função principal a limitação do poder estatal. Segundo Souza e Silva, este princípio consiste em: “[...] prerrogativa nuclear básica de limite à intervenção penal no Estado Democrático de Direito, porque desempenha uma série de funções mitigadoras do poder punitivo

---

<sup>31</sup> O princípio da legalidade é um dos pressupostos elementares do Estado Democrático de Direito, fazendo com que a lei seja a ferramenta de comunicação entre Estado e indivíduos. Por isso, o princípio da legalidade é verificado em praticamente todas as áreas jurídicas, especialmente nas de Direito Público, da qual a relação Estado-indivíduo é característica.

<sup>32</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 21.

<sup>33</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2015.

<sup>34</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. p. 21-22.

estatal”.<sup>35</sup> Desta concepção, percebe-se que o princípio da reserva legal simultaneamente obriga o Estado a atuar em conformidade com as determinações legais e garante ao indivíduo que ele não poderá ser punido por qualquer hipótese que não esteja prevista no ordenamento jurídico.

A respeito do assunto, Bitencourt afirma que:

Em termos bem esquemáticos, pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida.<sup>36</sup>

Extrai-se do trecho transcrito que a definição do crime e da pena cominada deve se dar da forma mais específica possível, tornando-se estreme de dúvidas. É preciso que fique evidente ao indivíduo quais são os comportamentos vedados pela legislação penal. Qualquer margem para a subjetividade na verificação de uma conduta típica abre margem para abusos no exercício do poder punitivo, o que põe em cheque a própria segurança do Estado Democrático de Direito.

Há de se destacar que não seria possível determinar todas as espécies de conduta humana através da legislação, especificando quais destas são permitidas ou proibidas. Toledo sustenta que existem direitos inerentes ao ser humano, os quais não precisam constar em dispositivos legais para que sejam concedidos aos cidadãos. Por isso, em homenagem ao princípio da liberdade individual, que o indivíduo é livre para realizar qualquer comportamento que não seja considerado crime. Daí a relevância do princípio da legalidade sob a ótica individual.<sup>37</sup>

Percebe-se, ainda, que o princípio da legalidade, em sua essência, compreende também o princípio da anterioridade da lei que institui o crime e a respectiva pena. Neste sentido: “somente poderá ser aplicada ao criminoso pena que esteja prevista anteriormente na lei como aplicável ao autor do crime

---

<sup>35</sup> SOUZA E SILVA, Gustavo Henrique de. **O princípio da legalidade e o direito penal econômico**: análise sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito. p. 59.

<sup>36</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. p. 51.

<sup>37</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. p. 53.

praticado”.<sup>38</sup> Não há dúvidas de que a eventual possibilidade de condenar o crime definido *a posteriori* vai de encontro ao próprio fundamento do princípio da legalidade: permitir ao indivíduo ter a ciência de quais são as condutas criminalizadas e impedir o exercício arbitrário do *jus puniendi* do Estado.

Prevalece o entendimento de que o princípio da legalidade se desdobra em quatro outros princípios, os quais são descritos pelas expressões latinas: *nullum crimen, nulla poena sine lege previa, nullum crimen, nulla poena sine lege scripta; nullum crimen, nulla poena sine lege stricta, nullum crimen, nulla poena sine lege certa*. A respeito do assunto, Toledo afirma que:

*Lex praevia* significa proibição de edição de leis retroativas que fundamentem ou agravem a punibilidade. *Lex scripta*, a proibição da fundamentação ou do agravamento da punibilidade pelo direito consuetudinário. *Lex stricta*, a proibição da fundamentação ou do agravamento da punibilidade pela analogia (*analogia in malam partem*). *Lex certa*, a proibição de leis penais indeterminadas.

Desta forma, para que o princípio da legalidade seja respeitado, é preciso que a lei penal seja anterior à prática da conduta incriminada, positivada (escrita), clara quanto à descrição do fato que constitui crime, sendo vedada a utilização da analogia como fundamento para agravar a punibilidade.

Em se tratando do Direito penal, percebe-se que o princípio da legalidade está relacionado à noção de tipicidade, sendo por ela complementada. Mirabete define a tipicidade como: “[...] a correspondência exata, a adequação perfeita entre o fato natural, concreto, e a descrição contida na lei”.<sup>39</sup> O tipo penal, por sua vez, pode ser compreendido como: “[...] o esquema ou o modelo de ação ou omissão imaginada e descrita pelo legislador, de provável ocorrência na realidade da vida, capaz de causar dano ou perigo a um bem jurídico, digno de reconhecimento penal”.<sup>40</sup>

Trocando em miúdos, o indivíduo será processado e eventualmente condenado quando se verificar que este praticou determinada conduta tipificada pela

<sup>38</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. p. 39.

<sup>39</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. p. 98.

<sup>40</sup> SOUZA E SILVA, Gustavo Henrique de. **O princípio da legalidade e o direito penal econômico**: Análise sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito. 2011. 201 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: [http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MRFTX/gustavo\\_ves\\_o\\_final\\_\\_\\_pdf.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MRFTX/gustavo_ves_o_final___pdf.pdf?sequence=1). Acesso em: 03 jun. 2016. p. 98.

legislação penal, momento em que ocorre a adequação do fato à norma. A norma penal em questão, por sua vez, deve respeitar ao princípio da legalidade – e aos demais preceitos mencionados alhures – para que seja válida no ordenamento jurídico.

É evidente que o princípio da legalidade traz benefícios ao indivíduo, na medida em que regula a atuação desenfreada do Estado enquanto detentor do poder punitivo. Mesmo sob sua vigência, houve momentos históricos em que o aludido princípio foi mitigado, geralmente sob a justificativa abstrata da proteção da sociedade de comportamentos nocivos, sem os descrever de modo adequado. Trata-se de situações comuns em períodos ditatoriais, como destaca Souza e Silva:

O princípio da legalidade passou por momentos de crise, dentre os quais podemos destacar, no século XX, os exemplos da Alemanha nazista de 1935, onde se passou a admitir punições, independentemente da previsão legal, nos casos de comportamentos violadores do “são sentimento do povo alemão”, bem como da Rússia Soviética, onde se permitia a punição de um ato “socialmente perigoso”, mesmo que não previsto em lei.

Também no Brasil o princípio da legalidade passou por sua crise na Constituição outorgada por Getúlio Vargas em 1937, que, em seu art. 123, mitigava suas premissas sempre que necessária a defesa do “bem público, das necessidades de defesa do bem-estar, da ordem coletiva e da segurança da nação e do Estado”.<sup>41</sup>

Da leitura do trecho supracitado, percebe-se que, eventualmente, nem mesmo o princípio da legalidade é capaz de frear a atuação abusiva do Estado, quando seus representantes se utilizam do aparato legislativo para fundamentar pretensões totalitárias. Nestes casos, ocorre uma inversão de valores quanto ao princípio jurídico ora analisado, uma vez que se pretende legalizar o exercício ilimitado do poder político, que tem no Direito Penal a mais eficiente das formas de repressão.

Infelizmente, não é preciso voltar os olhos aos regimes totalitários para identificar a subversão do princípio da legalidade. Ao analisarem-se as principais condutas tipificadas e as penas previstas a cada uma destas, observa-se que o

---

<sup>41</sup> SOUZA E SILVA, Gustavo Henrique de. **O princípio da legalidade e o direito penal econômico: análise sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito**. 2011. 201 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível **p.59**em:<[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MRFTX/gustavo\\_ves\\_o\\_final\\_\\_\\_pdf.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MRFTX/gustavo_ves_o_final___pdf.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 03 jun. 2016. p. 58-59.

Direito Penal apresenta uma seletividade, punindo com maior severidade os delitos usualmente cometidos pela classe social desfavorecida (crimes contra o patrimônio, contra a vida e envolvendo tráfico de drogas, por exemplo), enquanto é mais brando com relação às infrações mais comuns entre indivíduos em melhor situação econômica (os chamados “crimes do colarinho branco”). O perfil da população carcerária é reflexo direto deste caráter penal seletivo.<sup>42</sup>

Observa-se, ainda, que o discurso iniciado no século XVIII em prol do princípio da legalidade levou à confusão deste com a própria noção de justiça. Afinal, evidenciado que a arbitrariedade do monarca e de seus representantes era injusta, porquanto estes agiam sem qualquer limite, deduziu-se que o justo seria a criação da lei e o respeito ao preceito normativo nela contido. Daí se compreende o porquê da relevância do princípio da legalidade para o Direito Penal.

Entretanto, é notório que o ideal de Justiça não se confunde com o princípio da legalidade. O fato de que uma determinação encontra suporte legal não garante necessariamente que o preceito em questão seja justo (sob o ponto de vista de um ideal de justiça), apenas torna obrigatório o seu cumprimento diante da concordância tácita dos membros do grupo social. Aliás, uma decisão concreta pode ser legal, isto é, baseada no princípio da legalidade, e, contudo, atendendo às necessidades específicas do caso, pode não ser a mais justa.

A título de ilustração aponta-se um evento que denota que o princípio da legalidade e o ideal de justiça não são necessariamente consonantes. O primeiro diz respeito ao tratamento legal concedido às crianças e adolescentes em conflito com a lei na Nova Zelândia, em especial com relação à população infanto-juvenil das Tribos Maori. Enquanto a legislação previa medidas como a internação dos jovens infratores, o modelo vigente nas comunidades aborígenes era pautado nas práticas de círculos restaurativos. As determinações legais não tiveram legitimidade e a não aceitação das disposições jurídicas atinentes, compreendidas como injustas, fez com que a situação adquirisse o status de problema social.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. **Para que(m) serve o Direito Penal?** Uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2014. p. 1-243.

<sup>43</sup> MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça restaurativa:** caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social. 2008. 171 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em:

Não se discute aqui a importância do princípio da reserva legal como limitação do poderio Estatal e meio jurídico tutelar da liberdade individual. O que se questiona é a relação entre a legalidade e a Justiça. Pretende-se averiguar se o que está disposto na lei penal corresponde ao que de fato é mais justo para cada situação em que ocorre um conflito interpessoal que adentra a esfera do Direito Penal.

Ao estipular que cada delito tipificado possui uma sanção penal correspondente, o legislador estabeleceu que a solução cabível para o conflito jurídico-penal consiste na aplicação da pena ao infrator. Todavia, será que a solução prevista em lei é de fato a mais justa para cada situação? É a situação que melhor responde aos anseios da sociedade? É a que melhor se adequa às necessidades do condenado, enquanto cidadão que, cedo ou tarde, retornará ao convívio social? É a solução mais benéfica para a vítima, principal prejudicada com a prática delitiva?

Para responder às indagações que circundam o tema, é preciso recorrer ao campo da filosofia, para tentar compreender o que é a Justiça. Imperioso salientar que, ao longo da história, o ideal de justiça foi um tema recorrente entre os pensadores, sendo possível traçar vários pontos de convergência e divergência sobre o assunto. Da noção de justiça como virtude moral, passando pela ligação com a revelação divina, pela relação entre justiça e lei, adentrando a noção de justiça como o que é útil ao grupo social, chegando à concepção de justiça como equidade, a compreensão do ideal de justiça é uma tarefa árdua, mas essencial para que estabeleça um critério que permita a construção de um Direito que de fato atenda ao seu pressuposto original.

Diante deste contexto, analisar-se-á o ideal de justiça em diversos períodos históricos e dentro da construção teórica de diversos pensadores, a fim de identificar qual, ou quais, os aspectos inerentes à justiça que se amoldam ao objeto de estudo da presente pesquisa. Ou seja, inicialmente, pretende-se verificar se a Justiça Restaurativa é ou não congruente com o ideal de justiça.

## 1.2 O IDEAL DE JUSTIÇA

Tratar de justiça é explorar um dos valores mais antigos presentes na sociedade humana. Mais do que uma categoria científica, dotada de conceito operacional aplicado nas ciências jurídicas, trata-se de um ideal que vigora no consciente coletivo desde que o homem passou a viver em sociedade, e os primeiros conflitos de interesse surgiram, bem como suas consequências.

O ideal de justiça, e conseqüentemente do que é justo ou injusto, está diretamente ligado à moral. Com base nos valores morais vigentes no grupo social é que surgem as noções de certo e errado, guiando o modo de pensar e o comportamento dos indivíduos nele inseridos. Observa-se o mesmo procedimento em relação às noções de justiça ou injustiça, visto que também se encontram, inicialmente, no plano moral.

Ressalta-se que não se pretende adentrar na acepção jurídica de justiça, mas sim evidenciar que o ideal de justiça transcende o campo do Direito. De fato, é o ideal de justiça que embasa o surgimento e a aplicação do Direito, fazendo com que o objeto das normas jurídicas seja promover a justiça, seja nas relações interpessoais, no estabelecimento de direitos e deveres, ou mesmo nas normas programáticas.<sup>44</sup>

Verificada a relevância do ideal de justiça para a sociedade e sua ligação com a moral, compreende-se o porquê de existirem tantas definições do tema. Muitas das diferenças perceptíveis no ideal de justiça, ao longo dos anos se dá pelo contexto histórico-geográfico, uma vez que os grupos sociais passam por transformações, bem como seus costumes e aspectos culturais, o que exerce influência sobre a moral, e, por consequência, sobre o ideal de justiça.

Diversos pensadores abordaram o ideal de justiça, tecendo seus conceitos de acordo com sua linha de pensamento, principalmente na área da filosofia. Observa-se que estes conceitos assemelham-se quando os pensadores

---

<sup>44</sup> A respeito das diferentes espécies de normas jurídicas, recomenda-se a leitura de: BOBBIO, Norberto *et al.* **Teoria da norma jurídica**. 5. ed. Bauru: EDIPRO, 2012. p. 177-187.



são da mesma época, mas apresentam diferenças com os conceitos de períodos históricos diversos.

Os autores Maffetone e Veca, em sua obra *O ideal de justiça de Platão a Rawls*, realizaram um estudo a respeito do ideal de justiça em diversas épocas, apresentando e comentando os textos de pensadores clássicos. Analisam o ideal de justiça em quatro momentos: na Antiguidade, na modernidade, nos séculos XVIII e XIX, e na contemporaneidade.<sup>45</sup> Por isso, a análise será feita a partir da sua obra, pois, de certo modo, nos induz a uma compreensão crítica dessa evolução. Ou seja, ela serve-nos de inspiração, embora a nossa análise vá muito para além do que estes autores nos oferecem.

A intenção de Maffetone e Veca foi abordar os conceitos de justiça na filosofia política, entendendo que este debate havia sido reaberto por Rawls na segunda metade do XX. Embora alvo de várias críticas, os autores apontam que a teoria de Rawls foi de grande relevância para a discussão do ideal da justiça, tornando-se referência para as discussões a respeito deste conceito. Em função disso, dedicaram-se a uma análise histórica da abordagem filosófica do ideal de justiça, apresentando os textos originais dos principais autores de cada época. O trunfo da obra encontra-se justamente na análise histórica do ideal de justiça, com base no pensamento de autores da filosofia política, permitindo observar as diferentes concepções e as transformações conceituais ao longo do tempo.<sup>46</sup>

A análise do conceito de justiça à luz da filosofia se faz importante para compreender a essência do Direito, e, conseqüentemente, das normas jurídicas e de sua aplicação. O tratamento das relações jurídicas e interpessoais não pode ser simplesmente o fruto de uma relação de causa e efeito prevista em um emaranhado de normas, mas sim objetivar o alcance da justiça em cada caso específico. Desta forma, a aplicação do Direito, por si só, não resulta na justiça; é um valor que o Direito e os operadores jurídicos devem aplicar.

---

<sup>45</sup> Os autores utilizam os termos *Justiça dos Antigos*, *Justiça dos Modernos*, *Justiça e Questão Social* e *Justiça dos Contemporâneos* para tratar dos quatro períodos assinalados. MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 7-9.

<sup>46</sup> MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 11-21.

Por ser um valor do âmbito moral, e não puramente jurídico, é que se justifica a procura pela abordagem filosófica do ideal de justiça, com o intuito de compreendê-lo, para somente então tratar da relação entre o Direito, sua aplicação e o alcance ou não da Justiça.

Visando aprofundar a compreensão do ideal de justiça, proceder-se-á a uma análise semelhante à realizada por Maffetone e Veca, verificando o posicionamento de filósofos políticos sobre o assunto em diferentes épocas. Todavia, ressalta-se que os referidos autores não levaram em consideração os filósofos cristãos, que possuem contribuições interessantes para o debate em questão, e, por este motivo, serão também analisados. Ressalta-se, ainda, que esta análise não procura esgotar o entendimento dos pensadores mencionados, mas trazer à tona posicionamentos que contribuam para a compreensão deste.

Na sequência será analisado o posicionamento de filósofos sobre o ideal de justiça em diferentes períodos, especificamente, na Antiguidade, no fim do Império Romano e início da Idade Média, na Modernidade, nos anos finais do século XIX e na Contemporaneidade, adentrando o século XX.



## CAPÍTULO 2

### PANORAMA DA ANTIGUIDADE À MODERNIDADE

#### 2.1 A JUSTIÇA NA ANTIGUIDADE

Abordar o pensamento ocidental na Antiguidade implica, inevitavelmente, em analisar o Período Clássico da Grécia Antiga, nos séculos VI a IV a.C., englobando o surgimento dos primeiros filósofos, e, conseqüentemente, a base das concepções que ainda vigoram no ocidente. Dentre os diversos pensadores da época, cada qual com sua contribuição, destacam-se três indivíduos em especial, como os expoentes do pensamento ocidental: Sócrates, Platão e Aristóteles.

Sócrates, tido como o primeiro grande pensador grego, não deixou registros de seus ensinamentos, sendo que a principal fonte de conhecimento sobre este filósofo se deu por seu discípulo, Platão. Ainda assim, Sócrates é lembrado pela incessante procura pelo conhecimento, como bem nota-se ao enunciar sua máxima, *só sei que de nada sei*. É com Sócrates que se inicia o processo da procura do desenvolvimento humano por meio do conhecimento, que seria levada adiante por seu discípulo e, posteriormente,<sup>47</sup> pelo discípulo deste, Aristóteles.

Sócrates é descrito principalmente nas obras de Platão, nas quais, inclusive, chega a figurar como personagem de seus diálogos – como ocorre na obra *A República*. De certa forma, parte dos ensinamentos de Platão, principalmente em sua fase mais jovem, referem-se ao pensamento de Sócrates. Posteriormente, Sócrates seria utilizado por Platão como personagem em seus diálogos, personificando o porta-voz da doutrina platônica.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Sócrates pregava a importância do autoconhecimento – conhece-te a ti mesmo – e utilizava-se principalmente da maiêutica, o “parto das ideias”, utilizando-se de perguntas para se chegar à verdade.

<sup>48</sup> Devido ao período em que foi discípulo de Sócrates, Platão o tinha como figura máxima da busca pela sabedoria, impulsionando o desenvolvimento humano. Por isso, fazia com que, em suas obras, Sócrates fosse o mentor daquilo que pretendia ensinar. GONZAGA, Álvaro L. T. de A. **A justiça em Platão e a filosofia do direito**. 2007. 114 f. Dissertação. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/3/TDE-2007-03-14T08:30:01Z-2718/Publico/ALVARO%20LUIZ%20TRAVASSOS%20DE%20AZEVEDO%20GONZAGA.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/3/TDE-2007-03-14T08:30:01Z-2718/Publico/ALVARO%20LUIZ%20TRAVASSOS%20DE%20AZEVEDO%20GONZAGA.pdf)>. Acesso em: 04 abr. 2013. p. 23-33.

Verifica-se que Platão e Aristóteles são os filósofos da Antiguidade que mais influenciaram os pensadores vindouros. Em suas obras, abordaram questões sobre a compreensão do homem e do que o cerca, incluindo também a filosofia política, principalmente por consequência da participação política que os cidadãos gregos possuíam, tida como um dever.

Assim sendo, Platão e Aristóteles tratam da relação entre o indivíduo e o Estado, por vezes tecendo análises puramente políticas, como nas definições de espécies de governo ou mesmo sobre a criação de leis; e, por outras, apresentando conceitos e esmiuçando o significado de determinadas categorias, sobretudo aquelas consideradas como virtuosas e indispensáveis para o desenvolvimento humano e da comunidade. Neste viés, observa-se que ambos os pensadores apresentam considerações a respeito do ideal de justiça.

### 2.1.1 A Justiça como virtude

A abordagem platônica sobre o ideal de justiça pode ser verificada em sua obra, a *República*, em seus livros 1 e 2. Nesta obra, Platão apresenta seu modelo de governo ideal, o qual se daria por meio de uma República, governada por filósofos, enfatizando a necessidade de possuir líderes preparados para desempenhar de modo adequado sua tarefa.<sup>49</sup> Já no início, Platão apresenta uma discussão entre Sócrates e Trasímaco, na qual começa a desenvolver sua concepção de justiça, a qual parte das noções de justo e injusto e, posteriormente, da discussão sobre qual dos dois termos é o mais vantajoso.

Maffettone e Veca<sup>50</sup> afirmam que a explanação de Platão a respeito da justiça se dá, de modo geral, da seguinte forma:

[...] o foco se dá sobre a natureza do problema, e formulam-se indagações que, doravante, destinam-se a permanecer fundamentais e recorrentes para a

---

<sup>49</sup> O fato de Sócrates ter sido perseguido pelas autoridades políticas pelo fato de incitar as pessoas a questionarem, e, posteriormente, ter implicado em seu envenenamento por cicuta, bem como episódios vividos por Platão na Sicília, envolvendo disputas políticas e interesses de governantes, que chegaram a implicar em sua escravidão, fizeram com que Platão se decepcionasse com o modelo político então vigente, e propusesse a ideia do Rei Filósofo, um governante com vasta experiência em diversas áreas e iniciado na procura constante pelo saber. GONZAGA, Álvaro L. T. de A. **A justiça em Platão e a filosofia do direito**. 2007. 114 f. Dissertação. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/3/TDE-2007-03-14T08:30:01Z-2718/Publico/ALVARO%20LUIZ%20TRAVASSOS%20DE%20AZEVEDO%20GONZAGA.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/3/TDE-2007-03-14T08:30:01Z-2718/Publico/ALVARO%20LUIZ%20TRAVASSOS%20DE%20AZEVEDO%20GONZAGA.pdf)>. Acesso em: 04 abr. 2013. p. 5.

<sup>50</sup> MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 3.

pesquisa sobre a ideia de justiça. O ambiente do diálogo platônico é célebre. A discussão trata da definição do justo e da justiça e se desenvolve como uma longa e complexa confutação da tese de Trasímaco, segundo a qual a justiça consiste na vantagem do mais forte. No decorrer do diálogo, toma forma uma segunda indagação, distinta, mas não independente da primeira, que concerne à racionalidade da justiça e porque devemos ser justos. A questão sobre a coerência entre interesse pessoal e prática da justiça impõe uma terceira indagação, que se refere à natureza da justiça como bem: que tipo de bem ela constitui e as razões que a tornam desejável.

Pode-se dizer que a resposta a essas indagações, com a indagação do problema, consiste na construção do modelo da “ótima república”, a que a obra inteira é dedicada. Como se sabe, tal solução baseia-se na correspondência entre a dimensão pessoal e a interpessoal, entre equilíbrio da *psique* e equilíbrio da *polis*.

O debate sobre justiça na obra de Platão se inicia quando Sócrates vai à casa de Céfalo<sup>51</sup>, onde se encontram outros indivíduos, e, ao costume dos gregos, debatem sobre diversos assuntos, como a vida e questões morais. Ao conversarem, tocam no assunto da justiça, a qual, juntamente com a temperança, poderia trazer a paz ao homem e, deste modo, torná-lo feliz. No entanto, os presentes não conseguem definir prontamente o que seria justiça, nem mesmo Sócrates, e apresentam concepções simplistas, que o filósofo não entende como adequadas.

A primeira definição de justiça, dada por Céfalo, é a de que a justiça consistiria em falar a verdade e restituir o que recebemos de outrem, a qual é refutada por Sócrates.<sup>52</sup> Posteriormente, no momento em que Polemarco assume o lugar de seu pai, Céfalo, no debate, apresenta outro conceito de justiça, ao afirmar que ser justo significa “[...] dar a cada um o que lhe é devido [...]”.<sup>53</sup> Esta afirmação, ao longo da discussão, acaba evoluindo para a máxima de que a justiça implica em ajudar os amigos e prejudicar os inimigos, a qual também é refutada por Sócrates, o

---

<sup>51</sup> Em *A República*, menciona-se que Sócrates desce ao Pireu, por ocasião das comemorações a uma divindade da qual a família de Céfalo era devota. Segundo Gonzaga, alguns críticos indicam que o Livro I se trata de uma obra mais antiga de Platão, produzida em sua juventude, e que seria intitulada *Trasímaco*. Nota-se que o comportamento do personagem homônimo, neste livro, difere daquele tomado ao longo da obra, mais incisivo; ao mesmo tempo, Sócrates apresenta-se mais refutativo. GONZAGA, Álvaro L. T. de A. **A justiça em Platão e a filosofia do direito**. 2007. 114 f. Dissertação. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/3/TDE-2007-03-14T08:30:01Z-2718/Publico/ALVARO%20LUIZ%20TRAVASSOS%20DE%20AZEVEDO%20GONZAGA.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/3/TDE-2007-03-14T08:30:01Z-2718/Publico/ALVARO%20LUIZ%20TRAVASSOS%20DE%20AZEVEDO%20GONZAGA.pdf)>. Acesso em: 04 abr. 2013. p. 76.

<sup>52</sup> “O que digo é o seguinte: na hipótese de alguém receber para guardar a arma de um amigo que se encontra são do juízo, e este, depois, com manifesta perturbação de espírito, exigir que lhe restitua, todo o mundo concordará que não se deve devolvê-la e que não andaria direito quem lhe fizesse a vontade ou tudo contasse a um indivíduo em semelhantes condições”. PLATÃO. **A República**. São Paulo: Nova Cultural, 2000. p. 54.

<sup>53</sup> PLATÃO. **A República**. p. 55.

qual entende que a justiça deve favorecer aos que são bons, e, assim, justos, independente de amizade ou inimizade entre as partes.<sup>54</sup>

Na sequência, inicia-se a discussão que merece destaque no diálogo Platônico, quando Trasímaco adentra no debate, apresentando sua concepção de justiça.<sup>55</sup> A discussão entre este e Sócrates perdura pelo restante do Livro 1, e é aí que encontram-se as principais concepções de Platão a respeito da justiça.

Trasímaco inicia sua argumentação afirmando que a justiça é o que confere a vantagem ao mais forte. Por mais forte, refere-se àquele que detém o poder, no caso, o governo.

Cada governo promulga leis com vistas à vantagem própria: a democracia, as leis democráticas, a tirania, leis tirânicas, e assim com as demais formas de governo. Uma vez promulgadas as leis, declaram ser de justiça fazerem os governados o que é vantajoso para os outros e punem os que as violam, como transgressores da lei e praticantes de ato injusto. [...] em todas as cidades o princípio da justiça é sempre o mesmo: o que é vantajoso para o governo constituído. Este, porém, detém o poder, de forma que, bem considerado, será certo concluir que o justo é sempre e em toda parte a mesma coisa: a vantagem do mais forte.<sup>56</sup>

Observa-se que a noção de justiça de Trasímaco está ligada à legalidade: é justo o que as leis definem ser, da mesma forma que é injusto o ato que contraria as disposições legais. Daí vem o entendimento de que a justiça é o que confere vantagem ao mais forte, pois esta decorre do cumprimento das leis, as quais são criadas pelos governantes e, assim, defendem seus interesses.

Interlocutor da doutrina platônica, o personagem Sócrates discorda do posicionamento simplista de Trasímaco, que restringe a justiça à vantagem do mais forte e ao cumprimento da lei. A linha de raciocínio utilizada pelo filósofo é a de que nenhuma arte visa o enriquecimento do artista, mas sim o aperfeiçoamento de seu objeto. Desta forma, visto que o governante é quem cria e aplica as leis, aos demais

---

<sup>54</sup> PLATÃO. **A república**. p. 56.

<sup>55</sup> Observa-se que, ao longo do diálogo, Trasímaco apresenta uma visão bastante tendenciosa de justiça, e comporta-se com certa arrogância, contrariando o método socrático. Trasímaco representa a figura dos sofistas, duramente criticada por Sócrates e seus sucessores pelo fato de preocuparem-se no enriquecimento e vitória nos debates, independente do argumento utilizado, sem possuírem o foco no desenvolvimento individual ou na procura pelo saber.

<sup>56</sup> PLATÃO. **A república**. p. 55.

cidadãos, não se deve entender que a justiça implica em vantagens para o mais forte, mas sim para o mais fraco, o qual é objeto da ação do primeiro.<sup>57</sup>

Desconstruindo a ideia de que a justiça implica em vantagem aos detentores do poder, Platão passa à discussão sobre o justo e o injusto, e qual dos dois termos é o melhor ao indivíduo. O filósofo procura apresentar motivos que justifiquem o porquê de ser justo. Mais uma vez, utiliza-se da inversão de valores, fazendo com que Trasímaco elogie os atos injustos para que, posteriormente, Sócrates apresente sua réplica.

Trasímaco compreende que a injustiça é mais louvável que a justiça, e que ocorre quando o indivíduo procura obter sua vantagem a qualquer custo. Parte da observação de que a vida do injusto é mais proveitosa que a do justo, visto que implica em riquezas materiais, adoração dos beneficiados pela injustiça e medo daqueles prejudicados. Sócrates, no entanto, refuta as concepções de Trasímaco, demonstrando que o injusto se assemelha ao ignorante e ao mau, uma vez que procura superar a tudo e a todos em benefício próprio, enquanto o justo se assemelha ao que é sábio e bom, por procurar beneficiar os que são dignos e superar apenas seu contrário, que é o fruto da injustiça.<sup>58</sup>

A concepção de Platão a respeito da justiça, elucidada durante o debate de Trasímaco e Sócrates, é a de que a justiça é algo louvável, e que não se destina simplesmente ao benefício de uma pessoa, sem que haja o devido merecimento. A justiça está em fazer o que é adequado, em cada situação, sem que se deva pensar na vantagem de quem pratica o ato justo, mas sim em quem será afetado por este ato. Da mesma maneira, o filósofo elogia a justiça frente a injustiça, entendendo a última como própria dos indivíduos vis.

Há outro aspecto a se destacar na visão de Platão sobre o ideal de justiça, o qual é mais bem abordado ao longo do livro 2 da *República*. Nos termos do diálogo, as discussões continuam após Trasímaco retirar-se do debate; a partir daí, Sócrates deixa de usar o método refutativo e passa a ser mais expositivo.<sup>59</sup> Outros

---

<sup>57</sup> PLATÃO. *A república*. p. 70

<sup>58</sup> PLATÃO. *A república*. p. 71- 72.

<sup>59</sup> GONZAGA, Álvaro L. T. de A. *A justiça em Platão e a filosofia do direito*. 2007. 114 f. Dissertação. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br//tde\\_arquivos/3/TDE-2007-03-](http://www.sapientia.pucsp.br//tde_arquivos/3/TDE-2007-03-)



personagens passam a questioná-lo sobre a natureza da justiça, indagando em que espécie de bem esta consiste. Reafirmando-se o ideal de justiça como virtude, Platão entende se tratar de um bem desejável por si próprio muito mais do que por suas consequências. A fim de demonstrar os feitos da justiça e sua real aplicação, Platão inicia a exposição de Sócrates a respeito da cidade ideal.

A partir daí, Platão trata da justiça de modo diferente, partindo do geral para o específico: procura definir de que modo se organiza a cidade justa para, então, definir como deve se portar o indivíduo justo. O texto do pensador desenvolve-se por meio da construção de uma cidade hipotética, que implica na República platônica, tema central da obra mencionada.<sup>60</sup>

Neste sentido, Platão entende que para que a cidade seja justa, é preciso que cada indivíduo que a compõe exerça sua função de maneira adequada. O filósofo parte do pressuposto de que cada pessoa possui características próprias que correspondem a determinadas funções sociais: alguns indivíduos possuem virtudes que o tornam apto para serem guerreiros; outras virtudes que o fazem um ferreiro; e assim sucessivamente. Embora daí entenda-se que Platão não considera todos os indivíduos como iguais, o pensador não dispensa a importância de cada um para o pleno funcionamento do todo. Se cada indivíduo possui virtudes para determinada atividade, e cada atividade é fundamental para a harmonia da cidade, é porque cada uma possui sua devida importância, e, assim, deve ser realizada da maneira adequada.<sup>61</sup>

Logo, de modo geral, compreende-se que a justiça, para Platão, ocorre quando cada indivíduo realiza a atividade para a qual tem aptidão, ou seja, cumpre com o seu papel social. Cada ato individual deve ser realizado não com vistas a obtenção de vantagens próprias, mas visando o bem comum, mantendo-se assim a harmonia na coletividade e promovendo-se a justiça.

---

14T08:30:01Z-2718/Publico/ALVARO%20LUIZ%20TRAVASSOS%20DE%20AZEVEDO%20GONZAGA.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2013. p. 81.

<sup>60</sup> GONZAGA, Álvaro L. T. de A. **A justiça em Platão e a filosofia do direito**. 2007. 114 f. Dissertação. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/3/TDE-2007-03-14T08:30:01Z-2718/Publico/ALVARO%20LUIZ%20TRAVASSOS%20DE%20AZEVEDO%20GONZAGA.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/3/TDE-2007-03-14T08:30:01Z-2718/Publico/ALVARO%20LUIZ%20TRAVASSOS%20DE%20AZEVEDO%20GONZAGA.pdf)>. Acesso em: 04 abr. 2013. p. 81.

<sup>61</sup> PLATÃO. **A república**. p. 75-77.

## 2.1.2 Aristóteles e as várias espécies de Justiça

Aristóteles, por sua vez, apresenta uma visão de justiça um pouco diferente da de Platão. Discípulo deste, Aristóteles destaca-se por possuir uma visão extremamente racional, ao passo que seu mestre se utilizava de construções hipotéticas.<sup>62</sup> Dedicou-se, assim como Platão, às discussões sobre filosofia política, tratando das formas de governo e considerações a respeito do poder em sua obra *A Política*.<sup>63</sup>

Entretanto, é em sua obra dedicada à arte de viver bem e ao alcance da felicidade que Aristóteles apresenta sua definição de justiça. O livro V de *Ética a Nicômaco* é inteiramente dedicado à definição de justiça, analisada por Aristóteles em mais de um sentido. Aristóteles apresenta várias classificações de justiça, e em quais situações elas se aplicam vindo a influenciar as teorias de justiça que surgiram posteriormente.<sup>64</sup>

[...] apresenta a célebre classificação dos tipos de justiça e dos diferentes âmbitos em que eles se aplicam. [...] Encontramos aqui, entre outras coisas, a distinção entre a justiça entendida como respeito à lei e a justiça entendida como equidade. Esta última, por sua vez, analisada nas diferentes esferas da distribuição, da retificação ou regulação, e da troca ou comutação.<sup>65</sup>

O primeiro olhar de Aristóteles sobre a justiça leva em consideração a concepção geral do termo, como a disposição de caráter que torna as pessoas propensas a praticarem e desejarem o que é justo. Da mesma forma, compreende a injustiça como o extremo oposto. No entanto, o autor não se limita a esta definição de justiça, utilizando-a apenas como ponto de partida para sua discussão.<sup>66</sup>

Aristóteles também trata da justiça como produto das leis, e utiliza um raciocínio semelhante ao de Platão ao afirmar que a arte dos legisladores se destina à coletividade, concedendo vantagens ao todo, e não aos particulares. Nesta ótica, Aristóteles entende que as leis guiam os cidadãos para a prática de atos virtuosos, que são necessários para a manutenção da harmonia entre os indivíduos na

<sup>62</sup> A exemplo da cidade ideal descrita na *República*, ou a noção platônica do mundo das ideias.

<sup>63</sup> Nesta obra destaca-se a definição de Aristóteles sobre as formas de governo, que podiam ser puras ou impuras. ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 1991. p. 72-73.

<sup>64</sup> MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. *A ideia de justiça de Platão a Rawls*. p. 4.

<sup>65</sup> MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. *A ideia de justiça de Platão a Rawls*. p. 4.

<sup>66</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. p. 99.

coletividade. E, em função disso, afirma que as leis bem elaboradas são justas, e promovem a justiça.<sup>67</sup>

Aristóteles compreende a Justiça, em sentido geral, como a mais elevada das virtudes, ainda que apresente a ressalva de que trata-se de uma virtude compreendida em relação ao outro, e não ao próprio indivíduo.<sup>68</sup> Trata-se da virtude completa, pois o indivíduo justo o é em decorrência do desenvolvimento das demais virtudes.

Essa forma de justiça é a virtude completa, embora não de modo absoluto, mas em relação ao próximo. Por isso, a justiça é muitas vezes considerada a maior das virtudes [...]. Com efeito, a justiça é a virtude completa no mais próprio e pleno sentido do termo, porque é o exercício atual da virtude completa. Ela é completa porque a pessoa que a possui pode exercer sua virtude não só em relação a si mesmo, como também em relação ao próximo [...]. Por essa mesma razão considera-se que somente a justiça, entre todas as virtudes, é o “bem de um outro”, pois, de fato, ela se relaciona com o próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro, quer se trate de um governante, ou de um membro da comunidade.<sup>69</sup>

Ainda assim, a maior parte da investigação de Aristóteles se dá sobre a justiça em sentido particular, a qual compreende como “[...] aquela justiça que constitui uma parte da virtude [...]”<sup>70</sup>. É exatamente a justiça particular a qual é alvo de divisões na doutrina aristotélica, como informado anteriormente. Neste sentido, Righetto afirma que: “a justiça particular tem por objetivo realizar a igualdade entre o sujeito que age e o sujeito que sofre a ação. Divide-se em Justiça Distributiva e Justiça Corretiva, e esta, subdivide-se em Justiça Cumulativa e Retributiva”.<sup>71</sup>

A justiça distributiva é aquela espécie de justiça regida pela proporcionalidade. Aristóteles observa que as relações na natureza e mesmo entre as pessoas possuem uma proporcionalidade, de igualdade entre dois extremos. Neste sentido, Aristóteles afirma que, como a proporcionalidade implica em pelo menos dois elementos, o justo deve ser “ao mesmo tempo intermediário, igual e

<sup>67</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. p. 101.

<sup>68</sup> Uma vez que as virtudes estão ligadas ao desenvolvimento do indivíduo em busca da felicidade, não se dão em relação ao outro, mas sim ao próprio indivíduo. A justiça destaca-se, exatamente, por este caráter de alteridade.

<sup>69</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. p. 101.

<sup>70</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. p. 102.

<sup>71</sup> RIGHETTO, Luiz Eduardo Cleto. *O princípio de justiça em Aristóteles e a função jurisdicional do Supremo Tribunal Federal*. 2006. 128 f. Dissertação (Mestre em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. Disponível em: <[http://www6.univali.br/tede/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-05-23T061611Z-205/Publico/Luiz%20Eduardo%20Cleto%20Righetto.pdf](http://www6.univali.br/tede/tde_arquivos/5/TDE-2007-05-23T061611Z-205/Publico/Luiz%20Eduardo%20Cleto%20Righetto.pdf)>. Acesso em: 05 abr. 2014. p. 7.

relativo”<sup>72</sup>. Ao ser intermediário, entende-se que a justiça se encontra no meio termo entre dois extremos; em relação à igualdade, compreende-se que sua aplicação deve ser idêntica às partes envolvidas; como relativo, entende-se que a ideia de justo pode variar de acordo com a pessoa a qual e concebida.<sup>73</sup>

Righetto sintetiza o entendimento de Aristóteles, afirmando que:

A Justiça Distributiva rege-se por uma igualdade proporcional, isto é, a relação que existe entre as pessoas é a mesma que deve existir entre as coisas; em uma oligarquia, por exemplo, a participação nos benefícios da comunidade vai dar-se proporcionalmente à riqueza de cada cidadão.

A Justiça Distributiva almeja, em toda distribuição, alcançar uma igualdade proporcional. Há uma proporção, ou seja, igualdade de relações, entre pessoas e coisas: quanto mais uma pessoa possui a qualidade requerida para a distribuição, maior será sua participação no resultado da distribuição.<sup>74</sup>

A outra espécie de justiça apresentada por Aristóteles é a justiça corretiva. Esta difere da justiça distributiva por não corresponder a uma proporção geométrica, mas sim, aritmética. É a justiça cabível nas relações individuais que resultam em injustiça, implicando em um ganho indevido por parte de um indivíduo e em uma perda indevida por parte de outro. Logo, a justiça corretiva visa *corrigir* o desequilíbrio decorrente esta relação.<sup>75</sup>

Há uma ligação mais íntima entre a justiça corretiva e a legislação, já que Aristóteles afirma que, esta justiça aplica-se em função da ação realizada, e não puramente pelo caráter do indivíduo que pratica o ato. Deste modo, não importa se o homem que cometeu a ação injusta é um homem justo, se o ato praticado infringe a lei, e, deste modo, é tido como injusto, será objeto de correção.<sup>76</sup>

O foco desta justiça corretiva é o de restabelecer a igualdade absoluta, ou seja, o que foi praticado deve ser restituído na mesma proporção. Logo, a indenização deve ser equivalente ao dano obtido, e só assim será obtida a justiça.

---

<sup>72</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. p. 104.

<sup>73</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. p. 104.

<sup>74</sup> RIGHETTO, Luiz Eduardo Cleto. *O princípio de justiça em Aristóteles e a função jurisdicional do Supremo Tribunal Federal*. 2006. 128 f. Dissertação (Mestre em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. Disponível em: <[http://www6.univali.br/tede/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-05-23T061611Z-205/Publico/Luiz%20Eduardo%20Cleto%20Righetto.pdf](http://www6.univali.br/tede/tde_arquivos/5/TDE-2007-05-23T061611Z-205/Publico/Luiz%20Eduardo%20Cleto%20Righetto.pdf)>. Acesso em: 05 abr. 2014. p. 14.

<sup>75</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. p. 107.

<sup>76</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. p. 107.

Destaca-se, nesta espécie de justiça, a participação do juiz, que é o indivíduo com a função de reestabelecer a igualdade ferida pela prática do delito.<sup>77</sup> Aristóteles, neste sentido, afirma que recorrer ao juiz é recorrer à justiça, já que aquele é “[...] uma espécie de justiça animada”.<sup>78</sup>

A justiça corretiva aristotélica ainda é dividida em duas subespécies, a saber, justiça retributiva e justiça comutativa. A primeira, segundo o filósofo, não coaduna nem com a justiça distributiva nem com a justiça corretiva. A justiça retributiva, também compreendida por Aristóteles como reciprocidade, não se relaciona diretamente com a manutenção da igualdade, mas sim, de uma proporção que é fruto da chamada conjunção cruzada.

Para Aristóteles, algumas ocasiões devem levar em consideração uma proporção que visa tornar igualitária a relação entre termos distintos. Uma casa, fruto do trabalho de um arquiteto, não possui o mesmo valor de um sapato, fruto do trabalho de um sapateiro; para que o fruto do trabalho de ambos possua igual valor, é preciso que sejam acrescentados tantos sapatos quanto forem necessários para que se equipare ao valor da casa. Assim, “[...] haverá reciprocidade quando os termos da proporção forem igualados [...]”.<sup>79</sup> Verifica-se, portanto, uma relação entre a justiça retributiva e o meio termo.

Em relação à justiça comutativa, Aristóteles a define como uma espécie de justiça preventiva, largamente utilizada nos contratos em geral, a fim de “[...] igualar prestações recíprocas antes mesmo de uma eventual transação”.<sup>80</sup> Esta espécie de justiça procura a igualdade absoluta entre as partes envolvidas, seja em

---

<sup>77</sup> RIGHETTO, Luiz Eduardo Cleto. **O princípio de justiça em Aristóteles e a função jurisdicional do Supremo Tribunal Federal**. 2006. 128 f. Dissertação (Mestre em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. Disponível em: <[http://www6.univali.br/tede/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-05-23T061611Z-205/Publico/Luiz%20Eduardo%20Cleto%20Righetto.pdf](http://www6.univali.br/tede/tde_arquivos/5/TDE-2007-05-23T061611Z-205/Publico/Luiz%20Eduardo%20Cleto%20Righetto.pdf)>. Acesso em: 05 abr. 2014. p. 22.

<sup>78</sup> ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. p. 107.

<sup>79</sup> RIGHETTO, Luiz Eduardo Cleto. **O princípio de justiça em Aristóteles e a função jurisdicional do Supremo Tribunal Federal**. 2006. 128 f. Dissertação (Mestre em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. Disponível em: <[http://www6.univali.br/tede/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-05-23T061611Z-205/Publico/Luiz%20Eduardo%20Cleto%20Righetto.pdf](http://www6.univali.br/tede/tde_arquivos/5/TDE-2007-05-23T061611Z-205/Publico/Luiz%20Eduardo%20Cleto%20Righetto.pdf)>. Acesso em: 05 abr. 2014. p. 23.

<sup>80</sup> RIGHETTO, Luiz Eduardo Cleto. **O princípio de justiça em Aristóteles e a função jurisdicional do Supremo Tribunal Federal**. 2006. 128 f. Dissertação (Mestre em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. Disponível em: <[http://www6.univali.br/tede/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-05-23T061611Z-205/Publico/Luiz%20Eduardo%20Cleto%20Righetto.pdf](http://www6.univali.br/tede/tde_arquivos/5/TDE-2007-05-23T061611Z-205/Publico/Luiz%20Eduardo%20Cleto%20Righetto.pdf)>. Acesso em: 05 abr. 2014. p. 24.

relações involuntárias (dano e indenização) ou em relações voluntárias (prestação e contraprestação).<sup>81</sup>

Aristóteles também faz a distinção entre justiça por natureza e em virtude da lei, dizendo que ambas são partes que denomina justiça política.

A parte natural é aquela que tem a mesma força em todos os lugares e não existe por pensarem os homens deste ou daquele modo. A legal é o que de início pode ser determinado indiferentemente, mas que deixa de sê-lo depois que foi estabelecido [...], e também todas as leis promulgadas para casos particulares [...], e as prescrições dos decretos.<sup>82</sup>

O autor afirma que a justiça por virtude de lei assemelha-se às medidas e convenções, pois levam em consideração os membros do grupo social no qual as leis são estabelecidas. A justiça por natureza, no entanto, não encontra distinção em função do local. Verifica-se, deste posicionamento, o embrião do que viria a ser posteriormente discutido na teoria da justiça sobre direito natural e direito positivo.

Em decorrência da discussão sobre justiça política e sua relação, em parte, com a lei, Aristóteles trata também da equidade. Para o filósofo, equidade e justiça não se confundem, mas a equidade também diz respeito à manutenção da igualdade nos termos de uma relação. De modo geral, entende-se que a equidade não se dá em função de determinação legal, mas sim procura aplicar a justiça a situações específicas, as quais, por virtude da universalidade das leis, não foram previstas pelos legisladores.<sup>83</sup>

Diante do exposto a respeito de Platão e Aristóteles, em síntese, pode-se concluir que Platão concebia a justiça como louvável, que indica a atitude correta para cada situação existente. Pode-se afirmar que é uma virtude, e que possui aplicações práticas, tanto para o indivíduo como para a coletividade. Platão, inclusive, entende que para que a sociedade seja justa, cada indivíduo deve desempenhar sua função social, atuando de acordo com suas virtudes e, contribuindo, assim, para o desenvolvimento do todo.

---

<sup>81</sup> De modo geral, os atos voluntários são aqueles nos quais o autor tem o desejo de praticá-los, e involuntários, quando tal desejo não ocorre. Aristóteles primeiro fala em atos voluntários e involuntários para questionar a prática da virtude, indagando se um homem que age involuntariamente de modo correto seria ou não virtuoso, concluindo que não. O mesmo raciocínio vale para a justiça. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. p. 109.

<sup>82</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. p. 113.

<sup>83</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. p. 114.

Quanto à Aristóteles, observa-se que o autor compreende a justiça em suas múltiplas facetas, inicialmente dividindo-a em uma concepção universal – na qual, a justiça é tida como a maior das virtudes – e em uma concepção singular – a qual aplica-se às relações humanas e sociais. Esta, por sua vez, divide-se em outras espécies, e assim sucessivamente.

Verifica-se que o posicionamento de Aristóteles é mais sistemático do que o de seu mestre, Platão, o qual, prefere uma abordagem hipotética. Enquanto este utiliza de sua idealização da República ideal, Aristóteles discute não apenas o que é a justiça e quais suas aplicações, mas também a classifica em diversas espécies. Não é surpreendente o fato de que as concepções aristotélicas influenciaram diretamente as construções futuras a respeito da teoria da justiça.

Entretanto, é possível encontrar semelhanças entre as concepções de Platão e Aristóteles, fazendo com que, dada a importância destes pensadores, sintetize-se assim o pensamento de sua era. Observa-se que, para ambos, a justiça relaciona-se diretamente com a ética, sendo considerada uma virtude, e louvável por si mesmo. Ademais, a justiça não era por eles compreendida como concessora de vantagem aos governantes, visto que leva em consideração o outro, o bem comum. Por fim, destaca-se que, embora ambos admitam a ligação entre justiça e direito, não deixam de entender que o justo possui um grau maior de abstração do que o legal, e que o ideal de justiça não se relaciona exclusivamente com as disposições normativas, mas sim com a ética e a moral.

## **2.2 O IDEAL DE JUSTIÇA NOS FILÓSOFOS CRISTÃOS**

O ideal de justiça é trabalhado pelos filósofos cristãos, em especial por Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, filósofos que, embora não tenham vivido no mesmo período histórico<sup>84</sup>, ambos foram membros da Igreja Católica, e tiveram seu modo de pensar influenciado pelos ideais cristãos, dando um tom característico a suas teorias.

---

<sup>84</sup> Santo Agostinho viveu entre os séculos IV e V, enquanto São Tomás de Aquino viveu apenas no século XIII. É interessante notar que, mesmo com um intervalo temporal de quase mil anos, foram os filósofos que mais se destacaram entre os cristãos. Destaca-se, também, o fato de que o primeiro apresenta grande influência platônica, enquanto o segundo, aristotélica.

Apesar da ressalva quanto à diferença temporal, tratando-se de filósofos cristãos, Santo Agostinho e São Tomás de Aquino são os autores de maior respaldo. Assim, é com base nestes filósofos que será abordado o ideal de justiça na filosofia cristã, o que é de suma relevância, uma vez que a influência do catolicismo no pensamento ocidental foi intensa desde os últimos anos do Império Romano até o fim da Idade Média.<sup>85</sup>

Inicialmente, cabe reforçar que, por tratar-se de uma filosofia influenciada pelo pensamento cristão, há uma estrita ligação entre as teorias desenvolvidas e a teologia. Conseqüentemente, o ideal de justiça nos autores analisados na sequência é pautado nos valores morais do cristianismo, compreendendo a vontade de Deus como a fonte da justiça, a qual deve ser compreendida e aplicada pelo homem.

## 2.2.1 A Proposta de Santo Agostinho (Teoria Agostiniana)

Santo Agostinho destaca-se especialmente por sua capacidade de analisar de modo racional o pensamento cristão, o que vinha sendo tentado por outros pensadores, caracterizando o movimento da patrística.<sup>86</sup> Apesar das tentativas, foi apenas com o filósofo de Hipona que a fé foi significativamente analisada sob a ótica da razão.

É interessante ressaltar a influência do pensamento de Santo Agostinho para a solidificação da doutrina católica. Destaca-se que a utilização do conhecimento adquirido por Santo Agostinho antes do sacerdócio, quando esteve em contato com o maniqueísmo<sup>87</sup>, e, posteriormente, com o neoplatonismo<sup>88</sup>, que embasou grande parte de sua teoria, contribuiu para tecer considerações a respeito de Deus e do homem.

---

<sup>85</sup> A Igreja Católica foi a instituição mais influente no mundo ocidental durante a Idade Média, tanto em questões ético-morais e religiosas como políticas. Deste modo, percebe-se que os expoentes do conhecimento na época, estavam vinculados ao clero.

<sup>86</sup> “[...] filosofia cristã dos primeiros séculos. Consiste na elaboração doutrinária das crenças religiosas do cristianismo e na sua defesa contra os ataques dos pagãos e contra as heresias. A P. [patrística] caracteriza-se pela indistinção entre religião e filosofia. Para os padres da Igreja, a religião cristã é a expressão íntegra e definitiva da verdade que a filosofia grega atingira imperfeita e parcialmente”. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 746.

<sup>87</sup> “Doutrina do sacerdote persa Mani (lat. *Manichaeus*), que viveu no sec. III e proclamou-se o Paracleto, aquele que devia conduzir a doutrina cristã à perfeição. O M. [maniqueísmo] é uma mistura imaginosa de elementos gnósticos, cristãos e orientais, sobre as bases do dualismo da religião de Zoroastro”. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. p. 641.

<sup>88</sup> “Escola filosófica fundada em Alexandria por Amônio Saccas no século II d.C., cujos maiores representantes são Plotino, Jâmblico e Proclios. O N. [neoplatonismo] é uma escolástica, ou seja, a utilização da filosofia platônica (filtrada através do neopitagorismo, do platonismo médio e de Filon) para a defesa de verdades religiosas reveladas ao homem *ab antiquo* e que podiam ser redescobertas na intimidade da consciência. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. p. 710.



É notória a influência de Platão na filosofia agostiniana, o que pode ser verificado em uma de suas principais obras, *A Cidade de Deus*. Nesta obra, o filósofo aborda duas cidades, a Cidade de Deus e a Cidade dos Homens, analisando a diferença entre as duas. Há uma clara ligação entre as cidades de Agostinho e o mundo das ideias de Platão, em contrapartida ao mundo dos sentidos.

Ao explanar sobre a Cidade de Deus, Santo Agostinho analisa tanto questões políticas como a moral e o pensamento cristão. Sendo sua intenção evidenciar a excelência e a virtude presentes na Cidade de Deus, confrontando uma Cidade dos Homens viciosa. O pensador aborda também o que torna o indivíduo virtuoso, o que é necessário para que a sociedade possa alcançar a paz, a harmonia e a justiça.<sup>89</sup>

Amaral<sup>90</sup> salienta que o contexto histórico e social de Roma contribuiu para o desenvolvimento da *Cidade de Deus*. O Império Romano, historicamente politeísta, havia sofrido uma mudança religiosa em 313, quando o imperador Constantino converteu-se ao cristianismo e permitiu o seu culto em todo o império, iniciando o processo que culminaria com a transformação deste na religião oficial romana, em 391. Paralelamente, eram cada vez mais frequentes os ataques de povos bárbaros aos romanos, bem como aumentavam as disputas políticas internas e a disparidade entre patrícios e plebeus. Ainda que o cristianismo tivesse ganhado força, haviam muitos romanos que não eram adeptos desta religião, e culpavam seu surgimento e crescimento pela degradação do Império.

Diante disso, Santo Agostinho demonstra que, na realidade, a situação de Roma na época não estava ligada ao crescimento do cristianismo, mas ao modo pelo qual os romanos vinham se comportando e os valores morais então vigentes. Não se tratou de uma defesa à religião da qual era membro, mas uma análise histórica e reflexiva sobre os pilares morais e éticos da sociedade romana. Além disso, o filósofo analisa a relação entre o povo romano e o Estado, como se evidencia no trecho a seguir:

---

<sup>89</sup> SANTO AGOSTINHO. *A Cidade de Deus*: contra os pagãos. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 239.

<sup>90</sup> AMARAL, João Batista do. *A concepção de justiça no livro XIX da obra De Civitate Dei, de Santo Agostinho, e sua relação com o pensamento ciceroniano*. 2012. 112 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) – Faculdade de São Bento, São Paulo, 2012. Disponível em: <[http://www.saobento.org.br/dissertacao/dissertacao\\_joao\\_batista\\_do\\_amaral.pdf](http://www.saobento.org.br/dissertacao/dissertacao_joao_batista_do_amaral.pdf)>. Acesso em: 24 abr. 2014. p. 45.

Serei comedido, e, como testemunha, apresentarei antes o próprio Salústio que, quando falava em louvor dos Romanos, dizia isso com que iniciamos esta exposição: “Entre eles o direito, tal como o bem, tirava seu valor mais da natureza que das leis”. O mesmo, porém, no primeiro livro da sua História e logo desde o princípio dela, confessa que, já então, pouco depois de o governo ter passado dos reis para os cônsules, além de outras dissensões na Urbe. Conta ele que, entre a segunda e a última guerra cartaginesa, o Povo Romano viveu nos melhores costumes e na maior concórdia e que a causa desse bom comportamento não foi o amor da justiça mas o medo de uma paz insegura enquanto Cartago se manteve de pé. “Mas a discórdia, a avareza, a ambição e demais males que costumam nascer da prosperidade, aumentaram extraordinariamente depois da destruição de Cartago”. [...] para que compreendêssemos que já antes costumavam surgir e avolumar-se. Por isso, explica por que é que tal dissera: “As injustiças dos poderosos, provocando a separação da plebe e dos patrícios e outras dissensões internas, existiram entre eles desde o princípio, porque a observância de um direito justo e moderado não durou mais que o tempo em que se teve medo de Tarquínio e da pesada guerra com a Etrúria.”<sup>91</sup>

Neste trecho, além da exposição a respeito do descaminho romano, o qual foi fruto da grande prosperidade vivenciada pelo império, já se encontram menções ao direito da natureza e ao direito das leis. Pois a distinção entre uma justiça natural e outra, fruto da vontade dos homens, representada pelas leis, é de grande importância na filosofia agostiniana.

Santo Agostinho partia do pressuposto de que existem duas formas de justiça, temporal, mutável, influenciada pela cultura e pelos costumes de um povo, e outra eterna, imutável. À primeira, denominou lei civil, ou lei dos homens, e à segunda, lei divina, ou simplesmente lei eterna. Santo Agostinho faz frequentemente menções às diferenças entre as duas formas de lei, e tece considerações sobre qual destas é a justiça mais desejável.<sup>92</sup>

Uma vez que Santo Agostinho tem Deus como a base de sua filosofia, entendendo-o como a origem de todo o bem e criador do Universo e dos homens, não é de se impressionar que sua ideia de justiça esteja ligada ao divino. Sua análise da lei civil e da lei eterna se dá com base na origem de ambas, sendo a primeira oriunda da vontade dos homens e influenciada pelas questões culturais e locais, e a última, fruto da vontade de Deus e representação da própria ordem

---

<sup>91</sup> SANTO AGOSTINHO. **A Cidade de Deus**: contra os pagãos. p. 239.

<sup>92</sup> AGOSTINHO. **A cidade de Deus**: contra os pagãos.; AGOSTINHO. **O livre-arbítrio**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1995. p. 39.

divina.<sup>93</sup> Assim, também se faz menção à justiça eterna como lei natural, por entender-se que na natureza encontra-se a harmonia e a ordem genuinamente criadas por Deus, sem que haja a interferência da vontade do homem, ao contrário do que ocorre na lei civil.

A distinção entre lei natural e lei civil, a qual posteriormente se dará pela dicotomia entre direito natural e direito positivo, na teoria agostiniana, tem influência do pensamento de Cícero<sup>94</sup>, filósofo romano do qual o bispo de Hipona bebeu da fonte durante sua formação. A filosofia ciceroniana e o estoicismo<sup>95</sup> como um todo, defendem a supremacia da lei natural sobre a lei criada pelo homem, entendendo que aquela é anterior a essa, e que também é a qual serve de base para sua criação.<sup>96</sup>

Santo Agostinho afirma que, a lei civil é mutável e temporal, existindo de acordo com as necessidades de um povo, e com o seu contexto histórico-geográfico-cultural. Neste sentido, o que os códigos estabelecem como lei em um momento pode não mais fazer sentido em um período posterior, quando os costumes locais não forem mais os mesmos. Em outras palavras, o que a lei civil estabelece como justo hoje, poderá não ser mais justo amanhã. Desta forma, pensando em corrigir estas modificações decorrentes da própria transformação social, é que a lei civil é constantemente alterada.<sup>97</sup>

Destaca-se que o bispo de Hipona entende a lei civil como uma ferramenta útil ao homem, já que estabelece as regras de convivência básicas na sociedade. Uma vez que a sociedade é composta pelos homens, nada mais esperado do que a criação de regras de convívio, elaboradas pelo homem e para o homem.<sup>98</sup>

---

<sup>93</sup> SANTO AGOSTINHO. **O Livre-arbítrio**. p. 39.

<sup>94</sup> Marco Túlio Cícero foi pretor, historiador e filósofo romano, de grande influência política, tendo ocupado o cargo de senador. Fez parte do movimento estoico. Um dos primeiros a escrever filosofia em latim, criando vocábulos latinos, e não gregos, diferente do que ocorria em sua época. Sua principal obra foi *Da República*. **Os pensadores**: Epicuro, Lucrecio, Cícero, Sêneca e Marco Aurélio. v. 5. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985. p. 17-19.

<sup>95</sup> Segundo Abbagnano, o estoicismo foi "uma das grandes escolas filosóficas do período helenista [...]. Com as escolas da mesma época, epicurismo e ceticismo, o E. [estoicismo] compartilhou a afirmação do primado da questão moral sobre as teorias e o conceito de filosofia como *vida contemplativa* das ocupações, das preocupações e das emoções da vida comum". ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. p. 375.

<sup>96</sup> HAMLBYM, David Walter. **Uma história da filosofia ocidental**. Rio de Janeiro: Zahar, 1990. p.?

<sup>97</sup> SANTO AGOSTINHO. **O Livre-arbítrio**. p. 39-40

<sup>98</sup> SANTO AGOSTINHO. **O Livre-arbítrio**. p. 40-41.

Por outro lado, Santo Agostinho descreve uma justiça suprema, que se diferencia da lei civil, tendo como principal característica seu caráter eterno. Trata-se da justiça divina, a qual considera “[...] a Razão suprema de tudo, a qual é preciso obedecer sempre e em virtude da qual os bons merecem vida feliz e os maus vida infeliz [...]”.<sup>99</sup> O filósofo entende, ainda, que a justiça divina é “[...] o fundamento da retidão e das modificações [...]”<sup>100</sup> da lei civil, concluindo que “[...] na lei temporal dos homens nada existe de justo e legítimo que não tenha sido tirado da lei eterna”.<sup>101</sup>

Por se referir à justiça divina como lei eterna, verifica-se que esta não se modifica através do tempo, ou ainda, através de mudanças culturais humanas. A justiça divina encontra-se na ordem criada por Deus, desde o início e até o fim dos tempos. Evidencia-se, aqui, a necessidade do indivíduo manter-se fiel à moral e a ética cristã na filosofia agostiniana, não apenas para o desenvolvimento da virtude, mas também para o alcance da justiça.

Campos Filho sintetiza o posicionamento do bispo de Hipona, ao afirmar que:

[...] o direito conserva (ordem) em si uma parte que está fora da cultura (costumes) ou, ao menos não é redutível à ciência como nós a conhecemos hoje, muito embora seja alcançado pela experiência. Nem todo o direito é cultural e, assim, mutável. Existe uma parte que se conserva imutável, a qual Santo Agostinho chama de amor, a elevar o próprio conceito de justiça. A implicação dessa lei é lançar a justiça para além da justiça humana e as leis para além das leis humanas. As leis e a justiça humana devem se conformar às exigências desta lei que podemos chamar de natural na medida em que a ordem se encontra na natureza que, por sua vez, foi criada por Deus, o Ordenador. [...] Se isso é certo, os cidadãos deverão se conformar a essa “lei retíssima” pelo caminho das virtudes, as quais conduzem o homem aos bens superiores.<sup>102</sup>

A supremacia do divino em relação ao humano, incluindo na aplicação das leis, é recorrente na filosofia agostiniana. É pelo mesmo pressuposto que a Cidade de Deus é superior à cidade humana, visto que a primeira se mantém pertinente à ordem divina, enquanto a última não, tendo se desvirtuado em função

<sup>99</sup> SANTO AGOSTINHO. *O Livre-arbítrio*. p. 41.

<sup>100</sup> SANTO AGOSTINHO. *O Livre-arbítrio*. p. 41.

<sup>101</sup> SANTO AGOSTINHO. *O Livre-arbítrio*. p. 41.

<sup>102</sup> CAMPOS FILHO, José Campos de. *Os pressupostos filosóficos do Estado ético-jurídico na obra “A cidade de Deus” de Santo Agostinho*. 2012. 161 f. Dissertação (Mestre em Filosofia do Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2012-09-11T08:45:14Z-12872/Publico/Jose%20Carlos%20Pires%20de%20Campos%20Filho.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2012-09-11T08:45:14Z-12872/Publico/Jose%20Carlos%20Pires%20de%20Campos%20Filho.pdf)>. Acesso em: 20 abr. 2014. p. 50.

do comportamento humano, que tende a se corromper quando se desvia da ética cristã.

Santo Agostinho concebe, então, duas formas de justiça: uma humana e outra divina. A justiça divina é a verdadeira justiça, suprema, eterna e insuscetível de modificações, pautada na ordem de Deus. A justiça humana é mutável e corresponde aos anseios momentâneos do homem; pode, em função da desvirtuação do homem, tornar-se injusta, e apenas é justa quando se assemelha à justiça divina.

Portanto, para que a lei humana, ou seja, o direito criado pelo homem seja justo é preciso que esteja próximo das leis divinas. Para isso, é preciso que o homem se torne virtuoso, o que ocorre por meio da fé e da razão, para que, numa perspectiva maior, a sociedade seja também virtuosa e aproxime-se da Cidade de Deus.

### **2.2.2 A Justiça de São Tomás de Aquino (Teoria Tomasiana)**

Além de Santo Agostinho, outro pensador destaca-se entre os filósofos cristãos. Trata-se de São Tomás de Aquino, um dos maiores expoentes teológicos da Igreja Católica, o qual influenciou sobremaneira o modo de pensar ocidental a partir da Idade Média. Assim como o bispo de Hipona, Tomás de Aquino destaca-se pela tentativa de aproximar fé e razão, utilizando-se da filosofia para embasar o cristianismo.

São Tomás de Aquino, também denominado doutor Angélico, dedicou sua vida inteira aos estudos e à meditação. Nascido em 1225, em Roccasecca, nas proximidades de Aquino, iniciou sua carreira acadêmica na Abadia de Montecassino, junto aos monges beneditinos. Ingressou a ordem dos dominicanos em 1244 e continuou seus estudos um ano depois em Paris, orientado por Alberto Magno. É também em Paris que, depois de uma temporada em Colônia, obtém o título de doutor em teologia em consequência de suas atividades universitárias, que continuaria exercendo em diversas instituições italianas até sua morte.<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> OS PENSADORES. **Santo Tomás de Aquino, Dante Alighieri**. São Paulo: Nova Cultural, 1988. p. 8-9.

Incansável em sua busca pelo saber, São Tomás de Aquino esforçou-se na organização do saber filosófico e teológico adquirido até a Idade Média, tendo como resultado uma obra bastante extensa. Destaca-se ainda que o pensador possuía uma grande erudição, utilizando-se de autores variados para sustentar seu posicionamento, sem, no entanto, ter bebido diretamente da fonte, pois era letrado apenas em latim.

Ao passo que Santo Agostinho tinha como principal embasamento a filosofia de Platão, São Tomás de Aquino tem como grande influência a doutrina de Aristóteles.<sup>104</sup> Além da primazia pela racionalidade e pelos estudos sistematizados e organizados, o Doutor Angélico utilizou-se também de conceitos elaborados por Aristóteles, adaptados à sua doutrina e, neste contexto, aprofundados sob o prisma teológico. Um dos conceitos aristotélicos utilizados por São Tomás de Aquino e de grande importância para a compreensão de sua filosofia e teologia é o ideal do meio termo, anteriormente verificado.<sup>105</sup>

Esta característica do pensamento de São Tomás de Aquino pode ser notada no trecho de Marisco, o qual afirma que:

Tomás vai além de Aristóteles e, baseando-se na revelação cristã, reforça o conhecimento racional de Deus e fornece os meios para chegar, por meio da graça, à posse de Deus, ao relacionamento com Deus. Essa seria a essência da felicidade, o fim último. A vida do homem é o movimento de um ser que vem de Deus e a ele volta.<sup>106</sup>

Ainda que São Tomás de Aquino tenha como principal mérito o esforço para explicar a fé cristã por meio da razão, suas considerações a respeito da justiça e das leis também são de grande valia. Quanto a isso, a influência de filósofos predecessores, sobretudo a de Aristóteles, é de grande importância na análise da obra do pensador de Aquino. Do mesmo modo que o pensador grego, Tomás de Aquino compreende a justiça como uma virtude, a qual possui a particularidade de

---

<sup>104</sup> É interessante que, além da corrente filosófica, os dois pensadores cristão herdaram também a forma de escrever dos filósofos da Antiguidade. Enquanto Santo Agostinho, tal como Platão, utilizava-se do diálogo, São Tomás de Aquino fazia uso do texto corrido, sistematicamente utilizado, semelhante a Aristóteles.

<sup>105</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Direito e justiça em São Tomás de Aquino**. São Paulo: USP, 1998. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67407/70017>>. Acesso em: 04 jun. 2014.

<sup>106</sup> MARISCO, Nelson Nemo Franchini. **Teoria da justiça de John Finnis**: análise em face da tradição aristotélico-tomista. 2007. 153 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2007. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13149/000598361.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 de mai. 2014. p. 35.

ser a única que trata da relação com os outros, evidenciando um caráter de alteridade. Por isso mesmo, a justiça é vista como a maior das virtudes.<sup>107</sup>

Neste sentido, o pensador acredita que a justiça pressupõe também o ideal de igualdade, o qual é promovido entre as partes por meio do agir justo. O próprio termo *justo* é atribuído às coisas que se tornam iguais, as quais *se ajustam*. Assim, trata-se de uma virtude que exige a existência de duas partes, e que não se aplica em relação ao próprio indivíduo, como ocorre com as demais virtudes.

Neste sentido, tem-se que:

Em consequência, o nome de justo, que caracteriza a retidão que convém à justiça, dá-se aquilo que a ação da justiça realiza, sem levar em conta a maneira de proceder de quem age. Nas outras virtudes, ao contrário, a retidão é determinada tão somente pela maneira de proceder de quem age. Eis por quê, de modo especial e acima das outras virtudes, o objeto da justiça é determinado em si mesmo e é chamado justo. Torna-se, assim, manifesto que o direito é o objeto da justiça.<sup>108</sup>

Observa-se que para São Tomás de Aquino há uma relação íntima entre direito e justiça, sem que, no entanto, haja uma fusão entre as duas categorias. Portanto, o direito *não* é a justiça, mas trata-se do meio utilizado para alcançá-la, utilizando-se de uma lógica indutiva. Assim, tem-se que “a Justiça (*iustitia*) e o Direito (*ius*) se inter-relacionam, sendo que o Direito visa a poder estabelecer de forma plena a Justiça”.<sup>109</sup>

Deste modo, verifica-se que, na visão do Doutor Angélico, o direito é o objeto da justiça, e algo é justo em relação a outrem, seguindo um critério de igualdade. Destaca-se, ainda, que o pensador buscou unir as concepções da filosofia romana às classificações dos juristas romanos, apresentando diversas classificações de Direito e de que modo se dá a Justiça, ou o ato justo, sem deixar de levar em consideração a influência divina, que se dá pela lei eterna.

---

<sup>107</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Direito e justiça em São Tomás de Aquino**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67407/70017>>. Acesso em: 04 jun. 2014. p. 342.

<sup>108</sup> TOMÁS DE AQUINO. **Suma teológica VI**. Rio de Janeiro: Loyola, 1990. p. 47.

<sup>109</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Direito e justiça em São Tomás de Aquino**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67407/70017>>. Acesso em: 04 jun. 2014. p. 344.

O autor ainda defende que o ato justo pode se dar de dois modos: pela mesma natureza do objeto, ou por força de um pacto entre os envolvidos. No primeiro caso, ocorre o direito quando as partes buscam a igualdade naturalmente programada para o exercício de um ato, por exemplo, quando “[...] se dá tanto para receber tanto”.<sup>110</sup> No segundo, a razão que move a justiça difere daquela naturalmente programada, mas se dá nos termos estipulados entre os envolvidos na ação, e, pela satisfação destas, esta torna-se justa, por exemplo, “[...] quando alguém se julga satisfeito por receber tanto”.<sup>111</sup>

Tomás de Aquino, assim como Santo Agostinho, defende a existência de um direito natural (*ius naturale*) e de um direito positivo (*ius positivum*), inclusive, em termos semelhantes. Na linha de pensamento do autor, tanto o direito natural como o direito positivo podem ser acontecer de duas maneiras. O justo natural, que ocorre quando uma coisa se ajusta por natureza, pode ocorrer considerando a coisa absolutamente em si mesma, como no caso do macho que se ajusta à fêmea para procriar; ou em função de suas consequências, como no caso da propriedade privada, a qual, por si só, não pertence mais a um indivíduo do que a outro, mas que, por consequência de seu cultivo, por exemplo, torna-se própria daquele que o fez. Da mesma forma, o justo positivo também possui duas acepções, podendo surgir em razão de um contrato particular, que estabelece a justiça entre as partes; ou em razão da convenção pública, como ocorre no caso das leis.<sup>112</sup>

Salienta-se que São Tomás de Aquino entende existir um direito natural que se aplica, em primeira análise, aos homens e animais, no que toca à acepção de direito natural considerado absolutamente ao próprio indivíduo. Quanto à segunda acepção, da coisa em relação às consequências, tal aplicação não pode ser realizada, uma vez que essa acepção de direito natural exige a utilização da

---

<sup>110</sup> TOMÁS DE AQUINO. *Suma teológica VI*. p. 49.

<sup>111</sup> TOMÁS DE AQUINO. *Suma teológica VI*. p. 49.

<sup>112</sup> SANTOS, Bento Silva. Direito e justiça em S. Tomás de Aquino. In VV. AA. *Linguagem e socialidade*. Vitória: EDUFES, 2005. p. 99-119. Disponível em: <<http://files.eureka.com.pt/200000236-p.9810b282053/DIREITO%20E%20JUSTICA%20EM%20S.%20TOMAS%20DE%20AQUINO.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2014. p. 2.



razão, a qual é apenas inerente ao homem. Assim, o autor afirma existir um direito das gentes (*ius gentium*), aquele que é próprio do ser humano.<sup>113</sup>

Quanto ao direito positivo, na visão tomista, destaca-se o posicionamento de Bittar:

O *ius positivum*, por sua vez, à maneira de determinação, é derivado do Direito natural. É absolutamente imprescindível a sua existência em função da necessidade de aplicação da Justiça *inter homines*. O homem, encontrando-se no mundo terreno em companhia de seu semelhante, necessita de regras convencionais positivas para que possa garantir a pacificidade dessa interação no meio social. O Direito natural, enquanto categoria sinderética de princípios iminentes ao homem, é insuficiente, necessitando de leis positivas complementares (*lex*, o Direito escrito), que acompanham as variações da natureza humana, suas imperfeições e as contingências oriundas da limitação ao saber racional.<sup>114</sup>

O Doutor Angélico salienta os dois pressupostos essenciais da justiça, que são os da igualdade e alteridade, vistos anteriormente. Para que exista justiça é necessário no mínimo duas partes, o indivíduo e o outro, e que a condição de ambos seja ajustada, promovendo a igualdade entre ambos, nos termos mencionados anteriormente.<sup>115</sup> Ainda neste viés, observa-se que, ao tratar-se do outro, está mencionando-se não apenas um indivíduo singularmente, mas toda a coletividade. Assim:

A justiça ordena o homem em suas relações com outrem. O que se pode dar de duas maneiras. Com outrem, considerado singularmente; ou com outrem, em geral, considerando que quem serve a uma comunidade, serve a todos os indivíduos que a ela pertencem. Ora, a ambos esses modos se pode aplicar a justiça em sua noção própria.<sup>116</sup>

Há, portanto, uma relação entre o indivíduo e a coletividade, à semelhança da existente entre o todo e a parte. Ao mesmo tempo em que o indivíduo possui sua singularidade, ele ocupa seu lugar na universalidade, e tudo o que diz lhe diz respeito afeta o todo de alguma forma. Desta forma, a justiça aplica-se não apenas ao indivíduo, mas a toda a coletividade. Tratando-se de coletividade,

<sup>113</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Direito e justiça em São Tomás de Aquino**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67407/70017>>. Acesso em: 04 jun. 2014. p. 345.

<sup>114</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Direito e justiça em São Tomás de Aquino**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67407/70017>>. Acesso em: 04 jun. 2014. p. 346-347.

<sup>115</sup> Refere-se à noção de justo natural e justo positivo que, embora sejam diferentes, pressupõe a relação igualitária entre as partes.

<sup>116</sup> TOMÁS DE AQUINO. **Suma teológica VI**. p. 63.

São Tomás de Aquino entende que o bem comum, a *res publica*, que a todos pertence e é essencial aos membros da sociedade, deve ser ordenado pela lei. Com base nisso, o pensador afirma que a justiça que se aplica à coletividade é a justiça legal.

A justiça legal é a maneira encontrada pelo homem para determinar a maneira pela qual os indivíduos devem se comportar no convívio em grupo, mantendo a harmonia entre as partes que compõe o todo. Sendo a justiça uma espécie de virtude, tem-se que esta é atingida pelo hábito e é justamente a lei que instituirá hábitos, comportamentos obrigatórios ao homem para que seja estabelecida a proporção de igualdade entre os indivíduos. Ora, tal estabelecimento, guiado pelos ideais de alteridade e igualdade, logicamente visa promover a justiça. Entretanto, é preciso compreender que se trata da justiça voltada à universalidade, e não à singularidade, pois a lei não se preocupa com a virtude individual, mas sim, com o melhor para a coletividade.<sup>117</sup>

Existem outras duas classificações de justiça relevantes na doutrina tomista, as quais se diferenciam entre si: trata-se da justiça comutativa e da justiça distributiva. A primeira é a que trata das relações entre os particulares, destinando-se, portanto, às partes que compõe a totalidade. A última, por consequência, destina-se à relação entre a parte e o todo, e da maneira pela qual cada indivíduo recebe o que lhe é devido, tendo a meritocracia como base divisória.<sup>118</sup>

Ambas as classificações procuram estabelecer a igualdade entre as partes, e diferenciam-se no modo pelo qual tal igualdade é estabelecida. Na justiça comutativa, a igualdade entre as partes se dá por proposta aritmética, mantendo o equilíbrio entre a relação sem que haja o benefício de uma parte em detrimento da outra. A igualdade na justiça distributiva, no entanto, se dá de acordo com o esforço e participação realizados por cada membro da coletividade, traduzindo-se em uma proporção geométrica.

---

<sup>117</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Direito e justiça em São Tomás de Aquino.** Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67407/70017>>. Acesso em: 04 jun. 2014. p. 347.

<sup>118</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Direito e justiça em São Tomás de Aquino.** Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67407/70017>>. Acesso em: 04 jun. 2014. p. 347-348.

Para compreender o ideal de justiça na ótica tomista, que é desenvolvido pela mais reta lógica, é preciso sempre levar em consideração a participação inicial do divino, o qual é, aos olhos do pensador, o criador e a força motriz do homem. Não apenas a justiça natural encontra-se em consequência da própria justiça divina, já que é produto da criação de Deus, o próprio direito, por decorrer da razão, possui a influência divina. Isto pois, para São Tomás de Aquino, a razão foi concedida ao homem por Deus, que o fez possuidor de intelecto e, desta forma, superior aos demais animais em graus de perfeição. É em função disso que o homem é capaz de transformar em legais disposições *a priori* de direito natural, tornando-as capazes de guiar o comportamento social.

Ao término da análise destes dois autores cristãos, vale sintetizar o pensamento de ambos, a fim de melhor identificar as semelhanças e diferenças de pensamento. Para Santo Agostinho, a justiça divide-se em duas formas: a justiça humana e a justiça divina. A primeira diz respeito à justiça criada pelo homem, a qual é altamente mutável e deriva de sua vontade, variando de acordo com as situações vivenciadas pelos indivíduos e pelo interesse dos legisladores. A segunda, por sua vez, trata-se de uma justiça eterna, elevada, que segue a ordem divina e decorre da vontade de Deus.

De acordo com o bispo de Hipona, a verdadeira justiça é a justiça divina. Uma vez que a justiça humana decorre do interesse humano, e o homem é suscetível ao pecado – a corromper-se em função de interesses nefastos – esta forma de justiça pode tornar-se injusta. Ademais, segundo Santo Agostinho, a justiça humana torna-se justa à medida que se aproxima da justiça divina.

São Tomás de Aquino, por sua vez, compreende a justiça como uma virtude, à semelhança de Aristóteles, a qual está diretamente ligada ao ideal de igualdade. A justiça visa estabelecer a medida certa, procurando, através da proporcionalidade, manter a igualdade entre os indivíduos. Assim, em um conflito interpessoal, a justiça visa atingir o ofensor apenas na medida necessária para que o ofendido e ele venham a ficar em pé de igualdade.

Verificadas as principais disposições a respeito do ideal de justiça nos pensadores cristãos, verifica-se que a divindade cristã está diretamente ligada à noção de justiça. As noções de direito natural e positivo apontam para a observação desta corrente de uma justiça que existe, por si só, na própria lógica universal, e que é absorvida pelo homem e passa a fazer efeito na medida em que é escrita e legalizada por uma sociedade.

Destarte, destaca-se o caráter ideológico da justiça como uma atribuição divina primordial, que visa à instituição da igualdade entre os homens e a sua consagração em seres melhores. A justiça está diretamente ligada à manutenção da harmonia, e a lei é a forma encontrada pelo homem para, racionalmente, procurar atingi-la. Mas, é preciso compreender que, sendo este fruto da ação humana e, portanto, passar pelo filtro do intelecto – e também dos juízos de valor, paixões e interesses do indivíduo que cria as leis – nem sempre o direito será a expressão da justiça de fato.

Por fim, salienta-se que os dois autores em questão não representam todo o ideal de justiça do pensamento cristão, ou mesmo da Idade Média, período no qual a Igreja Católica possuía maior influência no ocidente. Todavia, por serem os dois filósofos cristãos mais notórios, optou-se apenas pela análise de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, entendendo-os suficientes para a compreensão dos principais aspectos do ideal de justiça cristão.

### **2.3 A JUSTIÇA NA MODERNIDADE**

Dando continuidade à análise do ideal de justiça em diferentes épocas históricas, passa-se ao estudo deste conceito na modernidade. Observa-se que os filósofos políticos deste período, como Hobbes, Locke, Rousseau, entre outros, dão continuidade às discussões entre uma justiça natural e uma criada pelo homem, inclinando-se a avaliar a relação entre o justo e a política.

O contexto histórico no qual se analisa o ideal de justiça neste ponto da pesquisa, mais uma vez, influencia sobremaneira os pensadores e sua definição de justiça. Trata-se de um período de transição política entre o Antigo Regime, marcado

pela monarquia absolutista, à instituição de diversas repúblicas, que fariam vigorar um sistema político democrático. Marcado pelas revoluções burguesas, transformações no plano econômico também influenciaram o modo de pensar da época, dando força ao liberalismo econômico, que exigiria uma postura mais flexível por parte do Estado.<sup>119</sup>

Tendo como ponto de partida as considerações de Veca e Maffetone<sup>120</sup>, os modernos buscaram justificar seu ideal de justiça com base nas próprias teorias políticas. Assim, a ideia de justiça apresentará variações de acordo com as particularidades da concepção política de cada um dos autores. Os filósofos que se destacaram na modernidade com relação ao ideal de justiça são Thomas Hobbes, John Locke, David Hume, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant, os quais serão analisados adiante.

### 2.3.1 Thomas Hobbes e a Justiça decorrente do Estado

O inglês Thomas Hobbes<sup>121</sup>, filósofo e um dos principais teóricos políticos de sua época, analisa o ideal da justiça diante do contraponto entre o jusnaturalismo e o juspositivismo. Nesta dicotomia jurídica, constantemente presente nas correntes filosóficas mais antigas, prevalecia o entendimento de que o direito criado pelo homem como uma reprodução racional da justiça natural ou divina, e assim, condicionadas à plenitude desta. Todavia, a concepção hobbesiana ia de encontro à supremacia da justiça natural, assumindo que esta imperava em uma sociedade pré-Estatal, que se pautava em desordem.<sup>122</sup>

Na concepção do autor, no estado natural, o homem pode agir de acordo com seu bem entender, fazendo o que for necessário para garantir a proteção de seus interesses. Hobbes entendia que o homem naturalmente tende à própria satisfação, e pondo a sua sobrevivência acima do bem-estar da comunidade, atingindo o outro caso isto pudesse lhe trazer prejuízos. Logo, a justiça natural

---

<sup>119</sup> Refere-se, no caso, ao órgão político do qual emanam as leis, e não ao Estado em sua compreensão atual, visto que os primeiros moldes deste surgiram justamente dos pensadores deste período.

<sup>120</sup> MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 87-91.

<sup>121</sup> Thomas Hobbes foi um filósofo inglês, que viveu de 1588 a 1679. Considerado um dos filósofos contratualistas, teve como principais obras *O Leviatã* e *Do Cidadão*. WEFFORT, Francisco C. (Organizador). **Os clássicos da política**. v. 1. São Paulo: Ática, 1989. p. 45.

<sup>122</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 108.

impede o convívio harmonioso em sociedade, fazendo-se necessário instituir uma justiça que regule as ações humanas, emanando de um órgão político capaz de garantir o convívio em sociedade.<sup>123</sup>

Neste sentido, tem-se que:

[...] os homens não tiram prazer algum da companhia uns dos outros (e sim, pelo contrário, um enorme desprazer), quando não existe um poder capaz de intimidar a todos. Porque cada um pretende que o seu companheiro lhe atribua o mesmo valor que ele se atribui a si próprio e, na presença de todos os sinais de desprezo ou de subestimação, naturalmente se esforça, na medida em que a tal se atreve (o que, entre os que não têm um poder comum capaz de manter a todos em respeito, vai suficientemente longe para levá-los a se destruírem uns aos outros), por arrancar dos seus contendores a atribuição de maior valor, causando-lhes dano, e de outros também, pelo exemplo. [...] Com isto torna-se manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de mantê-los todos em temor respeitoso, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens.<sup>124</sup>

Para Hobbes, a convivência do homem quando regido pela justiça natural implica em discórdia, havendo apenas disputa entre os homens, cada um pautando-se em seu juízo próprio. É da concepção hobbesiana do homem em seu estado natural que surge o notável pensamento de que o homem é o lobo do homem (*homo hominis lupus*), que sintetiza o ideal de que a justiça natural não é saudável para o convívio em sociedade. Ainda neste sentido, é preciso destacar que, diferentemente de São Tomás de Aquino, Hobbes não admite que a justiça natural se aplique também aos animais, considerando-a apenas em relação ao ser humano.<sup>125</sup>

É possível perceber que o discurso de Hobbes a respeito da justiça natural parte do pressuposto de o homem é mau em sua essência, posto que, agindo de acordo com sua natureza, fará o que for possível para sobressair-se, mesmo que isso implique em destruir seu semelhante. Trata-se de uma concepção bastante diferente da dos pensadores cristãos; Santo Agostinho parte do princípio de que o homem é naturalmente bom, mas que pode escolher agir mal, de acordo com o livre arbítrio. A construção do ideal de justiça natural feita por Hobbes, destacando seu aspecto negativo, serve também como argumento para embasar

<sup>123</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. p. 108.

<sup>124</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. p. 108-109.

<sup>125</sup> SANTOS, Murilo Angeli Dias dos. *O conceito de justiça em Thomas Hobbes e suas consequências jusfilosóficas*. 2007. 99 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) – Universidade São Judas Tadeu, São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.usjt.br/biblioteca/mono\\_disser/mono\\_diss/034.pdf](http://www.usjt.br/biblioteca/mono_disser/mono_diss/034.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2014. p. 48-51.

logicamente sua teoria política, que necessita de um ente capaz de instituir normas que guiem a convivência social e, desta forma, seja alcançada a justiça.

Uma vez que a justiça natural não é eficiente para manter a ordem social e convívio interpessoal, Hobbes entende ser necessária a existência de leis que regulem o comportamento individual em relação à sociedade. Trata-se de uma justiça positiva, cujas normas limitam as ações do homem em seu estado natural e impedem-no de agir livremente em função de seus próprios interesses. Por meio desta, tornar-se-ia possível coexistir em sociedade.<sup>126</sup>

Segundo Silveira, a necessidade de uma justiça positiva vem da observação de Hobbes de que o homem precisa estabelecer medidas para que seja possível chegar a um consenso sobre um objeto.<sup>127</sup> “Até mesmo a medida mais aceita entre os homens, o *metrum*, é uma medida convencional”<sup>128</sup>.

No pensamento hobbesiano, para que exista justiça e para que determinado ato seja considerado justo, é preciso antes estabelecer-se um consenso sobre o que é justo. É preciso, neste sentido, criar-se uma medida de justiça, da mesma forma que existem convenções a respeito da medição de distâncias ou da pesagem de massa. O estabelecimento desta convenção não se faz possível no estado natural, visto que cada indivíduo possui sua própria medida do que é justo, levando-se em conta suas necessidades naturais básicas.

Para Hobbes, o direito é a ferramenta que estabelece a convenção do que é justiça, criando a medida a ser seguida pelos cidadãos. Todavia, para que este direito seja funcional e de fato oriente os membros da sociedade, é preciso que exista um órgão detentor do poder político e encarregado da produção das normas. É deste modo que Hobbes defende a existência de um Estado, reconhecido pelo povo e por ele autorizado a elaborar as regras de conduta social. Este Estado,

---

<sup>126</sup> SANTOS, Murilo Angeli Dias dos. **O conceito de justiça em Thomas Hobbes e suas consequências jusfilosóficas**. 2007. 99 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) – Universidade São Judas Tadeu, São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.usjt.br/biblioteca/mono\\_disser/mono\\_diss/034.pdf](http://www.usjt.br/biblioteca/mono_disser/mono_diss/034.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2014. p. 26.

<sup>127</sup> SILVEIRA, Ricardo dos Reis. **Honra, prudência e justiça na obra política de Thomas Hobbes**. 2010. 261 f. Tese (Doutor em Filosofia) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2010. Disponível em: <[http://www.bdtf.ufscar.br/htdocs/tedeSimplificado//tde\\_arquivos/13/TDE-2010-12-03T142834Z-3423/Publico/3334.pdf](http://www.bdtf.ufscar.br/htdocs/tedeSimplificado//tde_arquivos/13/TDE-2010-12-03T142834Z-3423/Publico/3334.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2014. p. 26-27.

<sup>128</sup> SILVEIRA, Ricardo dos Reis. **Honra, prudência e justiça na obra política de Thomas Hobbes**. 2010. 261 f. Tese (Doutor em Filosofia) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2010. Disponível em: <[http://www.bdtf.ufscar.br/htdocs/tedeSimplificado//tde\\_arquivos/13/TDE-2010-12-03T142834Z-3423/Publico/3334.pdf](http://www.bdtf.ufscar.br/htdocs/tedeSimplificado//tde_arquivos/13/TDE-2010-12-03T142834Z-3423/Publico/3334.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2014. p. 230.

representado pela figura do soberano, é legitimado pela existência de um pacto, um contrato social no qual os indivíduos admitem a função estatal da criação do direito, e comprometem-se a aceitar e cumprir as disposições criadas.<sup>129</sup>

Sobre o assunto, Silveira<sup>130</sup> entende que:

É a partir dos dados entabulados pelos homens que se estabelecem os parâmetros da justiça, já que a partir da ostentação de sinais claros acerca do que é bom ou ruim se permite a todos saber quais os limites de suas ações, ou, quais os atos que são reputados justos e injustos, conformes ou contrários aos ditames traçados pelo soberano. Mas o pacto em si mesmo não é instrumento adequado para fixar todos os critérios acerca da justiça, mas tão só é instrumento de legitimação do poder soberano; este, sim, capaz de fixar, de acordo com necessidades cogentes, os critérios acerca do justo.

Fica claro que o ideal de justiça em Hobbes está diretamente ligado ao Estado, por ser este o responsável pela orientação do homem ao convívio me sociedade, e, assim, determinar o que é ou não justo. Ademais, a existência do contrato social é indispensável para que haja a relação de submissão entre indivíduo e Estado, ainda que não seja este o instrumento necessário para a criação da justiça. O pacto social não é o que estabelece o justo, mas é o que legitima o soberano a fazê-lo.

De acordo com Weffort<sup>131</sup>:

Para montar o poder absoluto, Hobbes concebe um contrato diferente, *sui generis*. Observamos que o soberano *não* assina o contrato – este é firmado apenas pelos que vão se tornar súditos, não pelo beneficiário. Por uma razão simples: no momento do contrato não existe ainda o soberano, que só surge *devido ao contrato*. Disso resulta que ele se conserva fora dos compromissos, e isento de qualquer obrigação.

Salienta-se que Hobbes parte do pressuposto de que os contratos celebrados pelo homem devem ser cumpridos, aplicando esta lógica ao contrato social. Este pensamento é o que embasa as noções de justo e injusto, na teoria hobbesiana. Assim, os atos justos são aqueles realizados de acordo com as normas criadas pelo soberano; os atos injustos, por sua vez, são os que infringem tais

<sup>129</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. p. 69.

<sup>130</sup> SILVEIRA, Ricardo dos Reis. *Honra, prudência e justiça na obra política de Thomas Hobbes*. 2010. 261 f. Tese (Doutor em Filosofia) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2010. Disponível em: <[http://www.bdtf.ufscar.br/htdocs/tedeSimplificado/tde\\_arquivos/13/TDE-2010-12-03T142834Z-3423/Publico/3334.pdf](http://www.bdtf.ufscar.br/htdocs/tedeSimplificado/tde_arquivos/13/TDE-2010-12-03T142834Z-3423/Publico/3334.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2014. p. 231.

<sup>131</sup> WEFFORT, Francisco C. (Organizador). *Os clássicos da política*. p. 63.



normas. Neste prisma, tem-se que a justiça está ligada aos atos praticados pelo indivíduo, e não ao indivíduo em si.<sup>132</sup>

Percebe-se que a concepção hobbesiana de justiça está muito mais ligada ao direito e à política do que a dos pensadores anteriores, que não viam apenas o aspecto legal da justiça, mas a compreendiam como uma virtude. Hobbes não preocupa-se na elevação moral humana, mas na justiça como elemento necessário ao convívio humano, e obtida apenas por meio do direito, que estabelece o padrão a ser seguido pelo homem.

O critério básico para a análise da justiça em Hobbes é o utilitarismo. O autor não parte do pressuposto de que a justiça só existe no direito positivo por preferir a existência do Estado político, mas porque compreende que esta é a única forma de manter o convívio social. A partir daí, não procura discutir se a lei criada pelo soberano é benigna ou maligna, severa ou branda; uma vez estabelecida, estabelece o justo e deve ser obedecida, frente ao contrato social. Isto pois, havendo abertura para discutir-se a lei, há a consequente abertura para o descumprimento da mesma, e a possibilidade de retorno ao estado natural, e, assim, ao caos social.<sup>133</sup>

Outro aspecto relevante na teoria da justiça de Hobbes diz respeito à diferenciação entre *jus* e *lex*, os quais ligam-se diretamente à ideia de direito natural e positivo analisada até então. O primeiro termo, *jus*, diz respeito ao direito que o homem possui naturalmente, de liberdade plena, o qual impera no estado natural. O segundo termo, *lex*, diz respeito às leis, ao direito criado pelo soberano e que limita o direito natural em prol do convívio em sociedade. Daí surge às concepções de direito subjetivo e direito objetivo.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> HOBBS, Thomas. *De cive*: elementos filosóficos a respeito do cidadão. Petrópolis: Vozes, 1993. p. 63.

<sup>133</sup> SILVEIRA, Ricardo dos Reis. *Honra, prudência e justiça na obra política de Thomas Hobbes*. 2010. 261 f. Tese (Doutor em Filosofia) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2010. Disponível em: <[http://www.bdtf.ufscar.br/htdocs/tedeSimplificado//tde\\_arquivos/13/TDE-2010-12-03T142834Z-3423/Publico/3334.pdf](http://www.bdtf.ufscar.br/htdocs/tedeSimplificado//tde_arquivos/13/TDE-2010-12-03T142834Z-3423/Publico/3334.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2014. p. 204.

<sup>134</sup> SANTOS, Murilo Angeli Dias dos. *O conceito de justiça em Thomas Hobbes e suas consequências jusfilosóficas*. 2007. 99 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) – Universidade São Judas Tadeu, São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.usjt.br/biblioteca/mono\\_disser/mono\\_diss/034.pdf](http://www.usjt.br/biblioteca/mono_disser/mono_diss/034.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2014. p. 26.

A respeito do assunto, Santos<sup>135</sup> afirma que:

Tais conclusões fazem de Hobbes um teórico que, em sua hipótese de um estado de natureza – do qual ele pretende afastar os homens –, utiliza-se do direito natural, *jus naturale*, apenas para justificar a necessidade de um Estado e de um direito positivo, *law*. [...] Afinal, o direito objetivo não é senão um conjunto de leis (*law*), uma limitação do direito subjetivo (*right*) que, por meio dele, se transmuta: passa de liberdade plena e absoluta de ação no mundo para faculdade de agir contrariamente ou conformemente às leis. [Grifos do autor].

Portanto, a discussão de justiça em Hobbes paira entre as noções de direito natural e direito positivo, a primeira relativa ao homem em seu estado natural e ao direito de liberdade plena; a segunda, ao direito legal criado para regular as condutas em sociedade. O autor parte do direito natural e de seu efeito negativo ao homem, posto embasar-se nas individualidades, e aponta a necessidade de um Estado capaz de criar normas que limitem a ação do homem e permitam a sobrevivência da coletividade.

O critério de Hobbes é a funcionalidade. Sem a existência do Estado o autor entende que o homem está fadado ao fracasso, e torna-se impossível manter a ordem em uma nação. Desta forma, a justiça hobbesiana está diretamente ligada às disposições legais, e não deve transcender o sentido normativo, uma vez que, encontrando-se justiça em outro ponto que não as disposições criadas pelo soberano, torna-se desnecessário cumpri-las. Nesta hipótese, perde-se totalmente o sentido funcional do direito, e, assim, dos parâmetros de justiça.

### 2.3.2 John Locke e a proposta de preservação do interesse social

Outro pensador inglês merecedor de destaque no que tange ao ideal de justiça no período histórico em questão é John Locke<sup>136</sup>. Embora da mesma nacionalidade de Hobbes, a filosofia de Locke sobre a justiça diverge bastante da hobbesiana. As semelhanças entre ambos residem na aproximação entre o ideal de justiça e suas concepções políticas, e na análise de um direito natural e outro

---

<sup>135</sup> SANTOS, Murilo Angeli Dias dos. **O conceito de justiça em Thomas Hobbes e suas consequências jusfilosóficas**. 2007. 99 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) – Universidade São Judas Tadeu, São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.usjt.br/biblioteca/mono\\_disser/mono\\_diss/034.pdf](http://www.usjt.br/biblioteca/mono_disser/mono_diss/034.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2014. p. 26-27.

<sup>136</sup> John Locke, filósofo inglês, nascido em 1632 e falecido em 1704, foi outro defensor do Contrato Social. Sua obra mais célebre foi *Dois Tratados sobre o Governo Civil*, no qual fundamenta sua filosofia política com base em sua visão sobre a natureza humana. WEFFORT, Francisco C. (Organizador). **Os clássicos da política**. p. 82.

regulado pelo Estado, com a ressalva de que as noções de cada autor a respeito destes conceitos sejam bastante diferentes.

Ao passo que Hobbes defendia o Estado absoluto e a participação ativa do monarca na criação das leis e controle social, Locke acreditava na primazia da sociedade sobre a vontade do soberano. Ferrenho defensor da liberdade individual, dedicou boa parte de sua vida atuando contra o autoritarismo, sendo um dos primeiros filósofos a defender o liberalismo político e econômico.<sup>137</sup>

A primazia pela liberdade presente na filosofia lockeana é um dos pressupostos que guia sua ideologia política e também seu ideal de justiça. A iniciar pelo fato de que, para Locke, a liberdade é um valor inerente ao homem desde o momento de sua criação, e que não deve ser suprimido, fazendo parte de sua natureza. Ainda assim, Locke não acredita que essa liberdade implicaria em desentendimento humano, visto que o homem também é dotado de racionalidade. Para o filósofo, a razão é a medida das ações humanas e a ferramenta necessária para que seja mantida a harmonia entre os homens.<sup>138</sup>

Neste ponto verifica-se uma diferença bastante grande entre os dois filósofos modernos apresentados até aqui. Ao contrário da concepção de Hobbes, na qual a liberdade individual implica na discórdia e impossibilita o convívio social, Locke defende que, em função da racionalidade, os indivíduos podem coabitar de modo pacífico, sem abrir mão de sua liberdade. Este princípio é básico para compreender o porquê de Locke dar primazia à vontade dos cidadãos do que o autoritarismo do Estado.

À semelhança de Hobbes, Locke defende a existência de um estado natural, mas, conforme supramencionado, não acredita que este seja um estado problemático. A convivência interpessoal é inerente à natureza humana, assim como os valores de liberdade e igualdade, os quais são guiados pela racionalidade. Por meio desta, o indivíduo é capaz de reconhecer o outro como seu igual, e guiar suas

---

<sup>137</sup> Locke, inclusive, participava ativamente da política britânica, apoiando a submissão da monarquia a leis criadas pelos cidadãos. Inclusive, fez parte do parlamento britânico após a Revolução Gloriosa, da qual era simpatizante.

<sup>138</sup> LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 382.

atitudes para que ambos possam existir nos mesmos termos, sem que seja necessário que exista o caos social.

A respeito do assunto, Leopoldo ressalta o fato de Locke partir do princípio de que o homem foi criado por Deus, de modo que toda a humanidade partilha dos mesmos valores e faculdade. Feitos para viverem em comunidade, os seres humanos estão em patamar de igualdade, e não devem destruir-se uns aos outros. Neste viés, a razão é um presente divino concedido ao homem para que seja possível viver de maneira reta e em busca da virtude.<sup>139</sup>

A ideia de justiça natural em Locke está ligada à manutenção da ordem universal, que guia o homem para a ação virtuosa. Esta justiça, entendida pelo pensador como lei natural, é criada por Deus, e apenas pode ser compreendida pelo homem para orientá-lo durante o convívio em sociedade. Esta é, portanto, anterior ao homem e à sociedade, e apenas pode ser compreendida por este, vindo daí a importância da racionalidade na filosofia lockeana, sem a qual, esta compreensão não poderia ocorrer.<sup>140</sup>

A lei natural de Locke pode ser entendida como uma maneira de criar uma moralidade, de onde surgem os valores que devem ser seguidos pela sociedade para que convivam do melhor modo possível. Embora assuma a origem divina do homem e do universo, Locke não traz preceitos estritamente religiosos para orientar a ação humana, mas encontra na lei natural o ponto de partida para tal.

Ainda que Locke dê grande importância ao estado natural, é preciso destacar que o autor não nega a existência de conflitos neste. Por não ser o homem um ser perfeito, existem situações nas quais este não age de acordo com a razão, fazendo com que ocorram lesões aos direitos alheios. Ademais, a inexistência de juízes dotados de imparcialidade para dirimir as divergências interpessoais faz necessária a existência de algo que torne possível regular a ação humana nestes casos.<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> LEOPOLDO, Giovana Brolezi. **Lei natural e submissão**: fundamentos da obediência civil em Locke. 2010. 192 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-11102011-144604/publico/2010\\_GiovanaBroleziLeopoldo.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-11102011-144604/publico/2010_GiovanaBroleziLeopoldo.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2014. p. 47.

<sup>140</sup> LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. p. 384.

<sup>141</sup> LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. p. 386.

Daí surge necessidade de uma lei civil dotada de regras capazes de orientar os cidadãos para viverem de maneira harmoniosa. Estas regras, por suposto, devem emanar de um ente político, que, da mesma forma que ocorre no pensamento de Hobbes, legitima-se pela existência de um contrato social, o qual, ao mesmo tempo, concede ao Estado o dever de criar normas e aos cidadãos o de cumpri-las.<sup>142</sup>

O interessante do posicionamento de Locke a respeito da lei civil é a de que esta é derivada da lei natural, e, desta maneira, deve estar de acordo com o interesse da população. Trata-se de uma espécie de tradução da lei natural em regras escritas que conduzam o homem em suas ações, suprimindo as ocasiões em que ocorrem os conflitos entre elas, bem como protegendo direitos naturais essenciais ao homem, tais como a liberdade e a igualdade.<sup>143</sup>

Neste sentido, Fernandes e Reis<sup>144</sup> defendem que:

O modo de pensar uma estrutura social para Locke inicia com a inserção do indivíduo como ponto de partida na construção de uma doutrina política, moral e do direito, ou seja, a sociedade civil é planejada de acordo com as necessidades e interesses daqueles que a constituem, os cidadãos. Deste modo Locke e a doutrina jusnaturalista pressupõe que, a condição mínima para que a ordem civil garanta direitos básicos aos cidadãos é que esta seja fruto do consenso dos indivíduos que a compõe. A legitimidade desta ordem social e política dependem de serem elas constituídas por homens livres e iguais, cujos interesses e necessidades transpareçam nas leis vigentes. Assim, o filósofo entende que o governante deve agir tendo em vista o bem do povo para que possa existir a mútua confiança entre as partes, a obediência e o envolvimento dos cidadãos nos assuntos que diz respeito a todos.

Na visão de Locke, a lei civil deve ser criada de acordo com os anseios da população e tendo em vista o bem desta. Não se trata simplesmente da criação de regras pelo governante, mas sim de sua harmonia com a própria lei natural, o que se dará por meio da proteção à liberdade e igualdade entre os homens. É os interesses desta que a lei civil deve proteger para que exista justiça.

---

<sup>142</sup> LEOPOLDO, Giovana Brolezi. **Lei natural e submissão**: fundamentos da obediência civil em Locke. 2010. 192 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-11102011-144604/publico/2010\\_GiovanaBroleziLeopoldo.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-11102011-144604/publico/2010_GiovanaBroleziLeopoldo.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2014. p. 98-99.

<sup>143</sup> LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. p. 384.

<sup>144</sup> FERNANDES, Darley Alves; REIS, Helena Esser dos. **O conceito de justiça presente na defesa dos direitos naturais do homem, segundo a concepção teórica de John Locke**. Disponível em: <[http://www.sbpnet.org.br/livro/63ra/conpeex/pivic/trabalhos/DARLEY\\_A.PDF](http://www.sbpnet.org.br/livro/63ra/conpeex/pivic/trabalhos/DARLEY_A.PDF)>. Acesso em: 08 jun. 2014. p. 5.

Este aspecto destaca a relevância do conceito da liberdade na filosofia lockeana, que deve ser respeitado inclusive na atuação do Estado. Neste sentido, o autor admite inclusive que é possível à sociedade rebelar-se nos casos em que a lei civil for contrária aos seus anseios, contrariando a lei natural. Verifica-se, aqui, uma grande diferença em relação ao ideal de Hobbes, no qual o desrespeito à lei criada pelo soberano era inconcebível, pois contrariava o contrato social. Para Locke, no entanto, o próprio contrato social é embasado pelo respeito aos interesses sociais, não havendo, portanto, descumprimento nos casos em que a lei divergir do pretendido pela sociedade.

Verifica-se que a ideia de justiça em Locke está ligada à preservação dos interesses sociais, permitindo que os indivíduos desfrutem de sua liberdade de maneira igual. A justiça existe na própria ordem universal, que existe no estado natural e é absorvida pela lei civil para garantir que o homem respeite seus semelhantes e aja de maneira virtuosa. Portanto, mesmo que o autor admita a necessidade de um Estado e de leis positivas, há a primazia de uma justiça natural intrínseca ao ser humano, que é compartilhada por este através da razão, e deve ser o pressuposto essencial da lei civil.

### **2.3.3 David Hume e a Justiça como Virtude Moral**

Em contrapartida aos filósofos de seu tempo, David Hume<sup>145</sup> surge com uma concepção bastante diferenciada de justiça. Enquanto Hobbes e Locke dão em sua filosofia especial destaque ao contrato social como veículo legitimador do vínculo entre Estado e cidadãos, sendo indispensável para o conceito de justiça – ainda que esta tenha acepções diferentes entre os autores –, Hume parte de um pressuposto diferente, não concordando com os contratualistas.

Hume foi um filósofo escocês do século XVIII que teve sua filosofia voltada à compreensão da natureza humana, bem como para a política e o ideal de

---

<sup>145</sup> David Hume nasceu na Escócia, em 1711, e viveu até o ano de 1776. Filósofo moderno voltou-se em especial à análise da natureza humana e à filosofia política, tal qual seus contemporâneos. Sua principal obra é *Tratado da Natureza Humana*. MONTEIRO, João Paulo Gomes. Vida e obra. In: HUME, David. **Hume**. (Os Pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 5-14.

justiça. Distanciava-se dos demais pensadores da época por refutar as teorias filosóficas embasadas no divino e criticar a religião, fato que fez com que sua reputação não fosse bem-vista entre os demais pensadores da época. Diante disso, suas concepções acabaram deixadas de lado por muitas universidades dominadas por teólogos, o que dificultou seu prestígio no meio acadêmico durante a modernidade, vindo a ter suas obras analisadas por um maior número de pesquisadores apenas na atualidade.<sup>146</sup>

É possível perceber que Hume destaca-se por ser um filósofo contrário ao posicionamento vigente em sua época, e é em partes daí que vem a originalidade de seu raciocínio. Além da oposição à religião e aos fundamentos religiosos utilizados na filosofia, o pensador escocês discorda da ideia que prevalecente em sua época, de que o contrato social era o que embasava a justiça, sendo o elo de compromisso entre o ente político e a sociedade. Importa ressaltar que o autor não descartava a necessidade de regras para orientar o convívio humano, apenas não acreditava que os indivíduos se viam como partes de um contrato social, ou ainda, que agiam de determinada maneira em respeito a este.<sup>147</sup>

Hume prezava pela experiência e observação, tecendo suas concepções a respeito do homem com base na análise histórica e percepção do modo pelo qual este interage com os demais. Assim, buscando compreender a sociedade humana, o pensador deita os olhos sobre sua origem, e procura analisar o homem primeiramente em seu aspecto primitivo, natural. Neste sentido, Hume observa que o homem possui desvantagens em relação a outros animais, os quais a natureza agraciou com meios biológicos adequados às necessidades. O ser humano, por sua vez, possui grandes necessidades e meios naturais insuficientes para satisfazê-las.

A respeito do tema, Balieiro entende que:

Animais carnívoros e vorazes como o leão podem ter necessidades maiores, mas estão, por assim dizer, mais bem armados para satisfazê-las, pois são dotados de grande força, coragem, agilidade e outras qualidades do tipo. Outros, como o carneiro ou o boi, podem não ter sido tão afortunados no que diz respeito às suas “armas naturais”, mas têm necessidades bastante fáceis de

---

<sup>146</sup> BALIEIRO, Marcos. Os fundamentos da justiça e do direito em David Hume. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 6, p. 181-194, 2007. Disponível em: <[http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma\\_juridico/pjuridico\\_v6/prisma\\_v6\\_3i21.pdf](http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma_juridico/pjuridico_v6/prisma_v6_3i21.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2014. p. 182.

<sup>147</sup>MAFFETTONI, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 88-89.

satisfazer. Apenas no homem, diz Hume, pode-se observar a ocorrência simultânea de um número tão grande de necessidades e, ao mesmo tempo, uma fragilidade que torna tão difícil aliviá-las.<sup>148</sup>

Diante desta desvantagem natural, o ser humano tem por necessidade encontrar um meio de superar as adversidades e satisfazer suas necessidades básicas. Uma das formas encontradas consistiu no agrupamento entre semelhantes, possibilitando ao homem enfrentar os desafios naturais à espécie. Compreende-se, assim, a força da sociedade para a sobrevivência da espécie humana, por meio do auxílio mútuo.<sup>149</sup>

De fato, a organização em sociedade concede ao homem vantagens<sup>150</sup> indispensáveis à sua preservação. Todavia, Hume defende que a simples existência de tais vantagens não é o suficiente para que os membros do grupo sejam por elas beneficiados; é preciso que delas tenham consciência. Ora, esta consciência presume a racionalidade e a observação dos benefícios decorrentes da vida em grupo, o que não poderia ocorrer em um estado natural selvagem. Para tomar a referida consciência, seria primeiro preciso que o homem *experimentasse* as vantagens da vida em sociedade.<sup>151</sup>

No pensamento de Hume, a primeira experiência do convívio em sociedade vem da atratividade sexual, impulso o qual dá origem à vida e à constituição familiar. Na organização familiar, a aproximação entre pais e filhos torna-se a primeira vivência de auxílio recíproco do ser humano, e também a primeira organização na qual há uma relação de regras, as quais partem dos genitores para sua prole, indicando de que modo estes devem se comportar.<sup>152</sup>

---

<sup>148</sup> BALIEIRO, Marcos. Os fundamentos da justiça e do direito em David Hume. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 6, p. 181-194, 2007. Disponível em: <[http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma\\_juridico/pjuridico\\_v6/prisma\\_v6\\_3i21.pdf](http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma_juridico/pjuridico_v6/prisma_v6_3i21.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2014. p. 184.

<sup>149</sup> HUME, David. **Tratado da natureza humana**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 559-561.

<sup>150</sup> Segundo Almeida, a sociedade apresenta três vantagens nítidas ao homem, a saber: “[...] (i) pela conjunção de forças, o poder aumenta; (ii) pela repartição de atribuições, a competência se aprimora; (iii) pela assistência mútua, há menos exposição à sorte e aos acidentes”. ALMEIDA, Gabriel Bertin de. **O contratualismo e o utilitarismo na filosofia moral e política de David Hume**. 2009. Tese (Doutor em Filosofia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-23042010-153805/publico/2009\\_GabrielBertindeAlmeida.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-23042010-153805/publico/2009_GabrielBertindeAlmeida.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2014. p. 62.

<sup>151</sup> BALIEIRO, Marcos. Os fundamentos da justiça e do direito em David Hume. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 6, p. 181-194, 2007. Disponível em: <[http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma\\_juridico/pjuridico\\_v6/prisma\\_v6\\_3i21.pdf](http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma_juridico/pjuridico_v6/prisma_v6_3i21.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2014. p. 184-185.

<sup>152</sup> ALMEIDA, Gabriel Bertin de. **O contratualismo e o utilitarismo na filosofia moral e política de David Hume**. 2009. 231 f. Tese (Doutor em Filosofia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-23042010-153805/publico/2009\\_GabrielBertindeAlmeida.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-23042010-153805/publico/2009_GabrielBertindeAlmeida.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2014. p. 63.



A família é essencial para que o indivíduo apreenda a noção de vida em sociedade, e, a partir das experiências vivenciadas ainda na infância, solidifique-se o *hábito* do convívio em grupo. Este hábito é o que permeia toda a vivência em sociedade, fazendo com que a noção de família se amplie para outras pessoas entre as quais não há laços sanguíneos ou afetivos, mas que apresentam as vantagens percebidas anteriormente no seio familiar. Em um sentido mais amplo, as nações não passam de enormes famílias que entrelaçam os indivíduos e estabelecem regras de convívio para que os benefícios deste mutualismo surtam efeito.<sup>153</sup>

Entretanto, há questões inerentes ao ser humano que atuam de modo a impedir a plena harmonia no convívio em sociedade, tais como o egoísmo, as paixões, e uma generosidade limitada. Hume entende que o homem é, a priori, benevolente, mas que esta faceta tende a limitar-se aos indivíduos mais próximos, e nem sempre se aplica a todas as situações. Além disso, a quantidade limitada de bens pode, por vezes, incitar à utilização da violência por parte de indivíduos que desejam para si as posses de outrem. Esta situação, mero exemplo dos conflitos que podem surgir na interação em sociedade, não poderia ser resolvida pelo homem em estado natural, posto que não haveria um juízo moral capaz de sanar o problema dela decorrente.<sup>154</sup>

A solução idealizada pelo filósofo escocês é apresentada de forma sintética no seguinte trecho de Balieiro<sup>155</sup>:

A solução para esse problema provém de um artifício, não da natureza ou, como Hume acredita ser mais apropriado dizer, a natureza oferece uma solução advinda do entendimento, não das próprias afecções. Desde os primeiros momentos passados em sociedade, os homens percebem o quanto esta é vantajosa e adquirem um enorme gosto pela companhia dos outros e pela conversação. Percebem também que as principais perturbações que a sociedade sofre são decorrentes da facilidade em tomar os bens uns dos outros. É preciso tornar esses bens tão estáveis quanto a saúde física e mental de cada um. Do mesmo modo que o ato de quebrar o braço de outrem não seria simples

---

<sup>153</sup> ALMEIDA, Gabriel Bertin de. **O contratualismo e o utilitarismo na filosofia moral e política de David Hume**. 2009. 231 f. Tese (Doutor em Filosofia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-23042010-153805/publico/2009\\_GabrielBertindeAlmeida.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-23042010-153805/publico/2009_GabrielBertindeAlmeida.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2014. p. 64.

<sup>154</sup> BALIEIRO, Marcos. Os fundamentos da justiça e do direito em David Hume. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 6, p. 181-194, 2007. Disponível em: <[http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma\\_juridico/pjuridico\\_v6/prisma\\_v6\\_3i21.pdf](http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma_juridico/pjuridico_v6/prisma_v6_3i21.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2014. p. 185.

<sup>155</sup> BALIEIRO, Marcos. Os fundamentos da justiça e do direito em David Hume. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 6, p. 181-194, 2007. Disponível em: <[http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma\\_juridico/pjuridico\\_v6/prisma\\_v6\\_3i21.pdf](http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma_juridico/pjuridico_v6/prisma_v6_3i21.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2014. p. 185-186.

nem vantajoso, é preciso fazer com que seja mais difícil e menos vantajoso tomar algo que pertença ao homem. Ora, isso só pode ser feito por meio de uma convenção, pela qual todos se abstêm de tomar posse do que pertence aos outros. Assim, segundo Hume, cada um sabe o que pode possuir em termos de segurança e pode aproveitar pacificamente aquilo que tiver adquirido por meio de seu trabalho ou pela fortuna. Ainda que os detalhes de como as regras da justiça sejam em grande parte determinados pela imaginação, por vezes mesmo arbitrários, é essencial que sejam estabelecidas regras para garantir a subsistência da sociedade.

Percebe-se que no pensamento de Hume, frente à necessidade de evitar as eventuais perturbações no convívio em sociedade, os indivíduos criam uma maneira artificial de guiar o comportamento para que continuem sendo obtidas as vantagens da vivência em grupo. Trata-se de uma convenção social que delimita de que modo o homem deve agir para manter a ordem social e o benefício mútuo dos homens. Essa convenção embasa-se na percepção de que o consenso coletivo apresenta mais vantagens a cada indivíduo do que a ação pautada apenas nos interesses individuais.

Na teoria de Hume, as ações humanas não podem ser virtuosas sem que haja uma moralidade prévia que afirme de que modo devem ser realizadas. Assim, “[...] nenhuma ação pode ser virtuosa ou moralmente boa a menos que, ao ser produzida, não haja na natureza humana nenhum motivo diferente do senso de sua moralidade”.<sup>156</sup> Daí entende-se que o autor não concorda com a existência de uma justiça natural, posto que, primeiro, é necessário existir uma moralidade que guie o homem às práticas certas e erradas.

O ideal de justiça em Hume surge do consentimento social, da noção de que a adoção de determinada conduta é vantajosa aos membros da sociedade. Ainda assim, o autor não nega a impossibilidade de os homens sempre entrarem em acordo espontaneamente, fazendo com que a justiça impere em todas as ocasiões. Frente a isso, reconhece a importância de um ente que regule as ações humanas, determinando quais as regras que devem vigorar na sociedade, para que seja promovida a justiça.

---

<sup>156</sup> HUME, David. **Tratado da natureza humana**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 561.

Ainda que esta concepção assemelhe-se à de Hobbes, dada a ênfase a um Estado que regule a ação humana em busca da justiça, o posicionamento de Hume diferencia-se sobremaneira dele. O pensador escocês não concorda com a existência de um contrato social que vincule os homens à ação do ente político, pois isto não encontra aplicação empírica. “Ninguém diria que obedece porque está cumprindo um contrato”.<sup>157</sup> Existem regras que encontram aplicação na sociedade, muito anteriores à própria legitimação do Estado, sendo que, em sociedades menores, é possível encontrar-se justiça sem haver um ente político. A submissão ao Estado e o respeito às regras impostas à sociedade se dá pela verificação de que é vantajoso ao homem cumpri-las, consistindo em uma situação melhor à sociedade.

A filosofia humeana parte do pressuposto de que a justiça é uma virtude artificial embasada pelos valores morais sociais e, necessária para que os benefícios da vida em grupo continuem percebidos pela coletividade. Assim, a justiça é fruto de noções que se estabelecem na sociedade e solidificam-se ao longo do tempo, da mesma forma que a própria noção de coletividade inicia-se no âmbito familiar e corrobora-se posteriormente em uma concepção macro. Ressalta-se, ainda, segundo Hume, a inexistência de uma forma de justiça primitiva anterior ao homem, visto que o autor tem como princípio a experimentação humana e o desenvolvimento de valores.

### 2.3.4 O ideal de justiça em Jean-Jacques Rousseau

Ainda tratando-se do período moderno, Jean-Jacques Rousseau<sup>158</sup> destaca-se como um dos pensadores mais notáveis. O filósofo político francês é um dos principais teóricos contratualistas, tendo influenciado vários pensadores posteriores no tocante ao próprio contrato social e aos direitos humanos, tendo sido uma das inspirações teóricas da Revolução Francesa.

---

<sup>157</sup> BALIEIRO, Marcos. Os fundamentos da justiça e do direito em David Hume. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 6, p. 181-194, 2007. Disponível em: <[http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma\\_juridico/pjuridico\\_v6/prisma\\_v6\\_3i21.pdf](http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma_juridico/pjuridico_v6/prisma_v6_3i21.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2014. p. 190.

<sup>158</sup> O filósofo francês Jean-Jacques Rousseau viveu de 1712 a 1778 e foi um dos mais célebres filósofos contratualistas, sendo *O Contrato Social* sua obra mais aclamada. Assim como os demais autores modernos analisados até então, embasa sua filosofia política na análise da natureza humana e na necessidade do Estado para garantir a harmonia no convívio social.

O posicionamento de Rousseau assemelha-se aos filósofos ingleses e, em partes, distancia-se de ambos. A exemplo de Locke e Hobbes, o filósofo pressupõe a existência de um estado de natureza, anterior à criação das leis civis, e de um contrato social que vincule cada indivíduo a um governante, orientando o comportamento em sociedade. O entendimento de que a divergência de interesses inerente ao convívio em grupo corrompe os indivíduos e implica na desordem, e a primazia pela liberdade também são pontos que aproxima o pensamento de Rousseau dos filósofos apresentados até o momento.

O ideal de liberdade ocupa um posto de destaque na filosofia de Rousseau, permeando sua concepção do contrato social e da própria análise do homem no estado de natureza. O autor constrói um raciocínio histórico a respeito da evolução do homem e da sociedade humana, desde a pré-história até o surgimento das primeiras leis que estruturaram o convívio social, pautando sua discussão nos valores inerentes aos indivíduos ao longo do desenvolvimento da espécie. Inicialmente, o homem não diferia sobremaneira dos demais animais, agindo muito mais por instinto do que pelo uso da racionalidade. Com o surgimento das adversidades, a percepção destas e a necessidade de vencer os obstáculos fez com que o indivíduo desenvolvesse novas habilidades e transformasse o contexto no qual se encontrava. Quanto mais descobertas o ser humano fazia, mais ágil se tornava no que tange ao surgimento de novas competências e criação de ferramentas e situações que facilitassem sua sobrevivência; aliás, a sobrevivência era, de acordo com Rousseau, a força motriz das ações humanas.<sup>159</sup>

O ponto inicial do convívio em sociedade remete ao próprio surgimento da instituição familiar, aproximando os indivíduos pelo laço biológico, fazendo com que cada família se tornasse uma pequena sociedade, extremamente unida pelo vínculo existente entre seus membros. Daí por diante, com superação da fase nômade, vários grupos familiares foram estabelecendo-se em uma mesma região, dando forma às nações em seu estado embrionário. Por consequência, os laços de interdependência expandem-se em relação aos compatriotas. Segundo o filósofo:

---

<sup>159</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre homens. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. In: MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 182.

Os homens, que até aquele momento erravam nos bosques, depois de estabelecerem uma residência mais estável, aproximam-se lentamente uns dos outros, reúnem-se em diversos grupos e, por fim, formam em cada região uma nação particular, unida nos costumes e nos caracteres, *não pelos regulamentos e pelas leis, mas pelo mesmo tipo de vida e de alimentos e pela influência comum do clima.*<sup>160</sup>

Verifica-se que, no pensamento de Rousseau, a convivência social ocorria ainda de forma plena durante o estado natureza, não estando necessariamente ligada à existência de leis. A convivência em comum foi o que, inicialmente, fez com que fosse possível o relacionamento entre pessoas de uma mesma nação, sendo respeitadas suas individualidades e também a coletividade.

No entanto, Rousseau observa que o contínuo crescimento da sociedade e, por conseguinte, o desenvolvimento de novos valores sociais fez com que o senso de individualidade e o valor atribuído por cada um à própria imagem torna-se o homem cruel e vingativo, fazendo com que ofensas pessoais ou mesmo a falta de admiração por parte de outras pessoas afastasse cada vez mais os indivíduos. Aí se encontrava a raiz dos problemas existentes na maioria das civilizações observadas pelos pensadores modernos, nas quais se identificava um estado de natureza – mas não em seu estado primitivo –, fato pelo qual se atribuía a este a decadência da sociedade e a impossibilidade de convivência interpessoal sem a existência da lei civil para orientar as pessoas.

Eis precisamente a que ponto haviam chegado, em sua maior parte, os povos selvagens conhecidos por nós; por não terem esclarecido suficientemente as idéias, observando o quanto esses povos estavam distantes do estado natural primitivo, muitos apressaram-se em concluir que o homem é naturalmente cruel e que, para tornar-se mais pacífico, precisa da civilidade, enquanto nada é mais terno do que ele, quando, no estado primitivo, colocado pela natureza a igual distância em relação à estupidez dos brutos e aos funestos lumes do homem civilizado, limita-se tanto pelo instinto quanto pela razão à defesa do perigo que o ameaça, e a piedade natural o impede de fazer mal a alguém, se não houver algo que o incite, mesmo depois de tê-lo recebido.<sup>161</sup>

O filósofo francês atribuía as desavenças interpessoais ao crescimento da sociedade humana e a conseqüente competição existente entre seus membros. Como supramencionado, o flagelo da autoimagem é o que fazia com que o indivíduo

---

<sup>160</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e o fundamento da desigualdade entre os homens*. p. 182.

<sup>161</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e o fundamento da desigualdade entre os homens*. p. 184.

se revoltasse, e daí surgia o conflito com o outro: procura-se repelir aquele que não o estima do modo como o próprio indivíduo o faz. Este fenômeno ocorre com muito mais força nas grandes cidades, nas quais existe um número enorme de pessoas, e, logicamente, um turbilhão de interesses conflitantes, bem como um descompasso entre classes sociais e privilégios individuais, fazendo com que uns sejam mais adorados que os outros e, daí, instaurando a discórdia.<sup>162</sup>

Prevalecendo a animosidade entre os seres humanos, não há como existir justiça, haja vista a crueldade e violência resultantes do quadro apresentado privam o homem de seu direito primordial, a liberdade. Para Rousseau, os homens de sua época encontravam-se presos às condições históricas a eles impostas, principalmente no tocante à instituição da propriedade privada e na supervalorização de determinadas classes sociais em detrimento de outras. Estes dois fatores levaram ao domínio de uma categoria de indivíduos sobre os demais, distanciando-se totalmente do estado natural primitivo no qual todos eram livres e iguais.<sup>163</sup>

Rousseau faz críticas severas à propriedade privada, entendendo ser ela a raiz dos problemas sociais, visto que a maioria dos problemas surgia em função de sua obtenção ou manutenção, a exemplo da maioria das guerras. Igualmente, entende o filósofo, que diversas ações nocivas ao convívio harmônico em sociedade estavam relacionadas à propriedade privada, tais como o monopólio financeiro da classe aristocrata, implicando na subjugação das classes populares, e o aumento da violência nos grandes centros, na ocorrência de crimes como furtos, roubos e latrocínios, diretamente ligados à propriedade.<sup>164</sup>

O pensador utiliza o cenário descrito para explicar a constituição de uma sociedade civil e o surgimento das primeiras leis, criadas sob o argumento da manutenção da segurança e paz social. Entretanto, Rousseau observa que este discurso mascarava interesses das classes dominantes, que encontraram nas leis uma forma de legitimar seu poder econômico e distanciar ainda mais as classes

---

<sup>162</sup> BEZERRA, Gustavo Cunha. Justiça em Platão e Rousseau. *Kinesis*, v. IV, n. 7, jul. 2012, p. 77-87. Disponível em: <<http://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/Kinesis/gustavocunhabezerra77-87.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2014.

<sup>163</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e o fundamento da desigualdade entre os homens*. p. 186.

<sup>164</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e o fundamento da desigualdade entre os homens*. p. 187.

sociais, impelindo os indivíduos a abrirem mão de seu bem maior, a liberdade, em troca da suposta proteção oferecida pelos governantes.

Neste sentido, salienta-se o posicionamento de Maffetone e Veca<sup>165</sup>:

Na fascinante história conjectural, imaginada por Rousseau, a passagem da natureza para a cultura e do direito natural para o direito civil tem em si os germes da decadência. A constituição da sociedade política, ligada à perda da independência originária, gera, de fato, as maiores desigualdades dos bens primários, como a riqueza, o *status*, o poder e o reconhecimento. [...] Rousseau sugere a idéia de que uma teoria da justiça não pode apoiar-se exclusivamente na necessidade de um acordo social, seja ele qual for. Ao contrário, ela parece não poder renunciar a uma visão normativa e crítica da existente, que vincule a aceitabilidade das instituições políticas e sociais ao fato de que princípios de igualdade e liberdade sejam observados na formulação e na vida efetiva do próprio contrato.

Aceitando o distanciamento do ser humano de seu estado natural primitivo, no qual todos eram livres e iguais, Rousseau não nega a necessidade de normas de direito que orientem os homens para o convívio social. Entretanto, para que estas normas sejam de fato justas, é preciso que observem os valores inerentes ao ser humano, existentes no próprio estado natural, quais sejam, a liberdade e a igualdade. Sob este prisma, entende-se o porquê de Rousseau não concordar com as leis criadas em sua época, por refletirem as ambições de uma minoria.

Para Rousseau, era preciso que a justiça fosse promovida por leis criadas de acordo com a soberania popular, refletindo a vontade geral da nação. Daí surge sua concepção de contrato social, um pacto celebrado entre os membros da sociedade visando a manutenção do bem comum, tornando todos os homens livres e iguais. Embora verifique-se que cada indivíduo abre mão de uma parcela de sua liberdade individual para que surja o contrato social, por meio deste garante-se uma liberdade convencional, que beneficia a todos de maneira igual.<sup>166</sup>

Desta forma, somente quando os indivíduos se unem sob o interesse geral, criando-se um ideal de unidade social, é que se torna possível existirem leis justas e que de fato guiem a população para a virtude. A justiça em Rousseau,

---

<sup>165</sup>MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 90.

<sup>166</sup>ROUSSEAU, Jean-Jaques. **O contrato social: princípios de direito político**. 17. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. p. 112.

portanto, está diretamente ligada à defesa da vontade geral, seguindo os princípios da liberdade e da igualdade. Na visão do autor, estes princípios não podem ser respeitados enquanto as persistir a vontade de um único indivíduo ou de um seletivo grupo em função dos demais cidadãos, oprimindo-os e levando-os à ruína.

### 2.3.5 Immanuel Kant e a ideia de Justiça

O último dos filósofos modernos a serem analisados nesta pesquisa no que concerne ao ideal de justiça é Immanuel Kant. Kant<sup>167</sup> foi um filósofo nascido na Prússia, na segunda década do século XVIII, tido como expoente em diversas áreas da filosofia, destacando-se seu posicionamento a respeito da moral, ética, estética e justiça.

Mais uma vez, como típico dos pensadores de sua era, Kant analisa a justiça no direito natural e no direito positivo, traçando considerações a respeito dos atos justos e injustos em cada um destes Estados. Todavia, a teoria kantiana diferencia-se das demais ao analisar a justiça e o direito sob um prisma conceitual, epistemológico. Mais do que definir qual estado é o mais vantajoso ao homem, ou traçar uma doutrina política na qual o direito ocupa um posto basilar, Kant pretende identificar o que é o direito e o que são atos justos e injustos.

De acordo com Weffort<sup>168</sup>,

Como não podia deixar de ser, Kant não está interessado no direito positivo, mas na idéia, ou no conceito universal *a priori* do direito. O objeto da reflexão são as relações interpessoais, ou a sociabilidade. A questão é esta: qual é o *princípio* da legislação que ordena as relações interpessoais segundo a justiça.

A ideia de justiça, pautada na filosofia Kantiana pela discussão do que é justo e injusto, está diretamente ligada às noções de certo e errado. Percebe-se que estas noções devem ter um parâmetro, o qual informe o que é certo e o que é errado. De modo geral, estas noções partem da própria lei, fazendo com que os atos

---

<sup>167</sup> Immanuel Kant foi um filósofo alemão, nascido em 1724 e falecido em 1803, notadamente conhecido por sua contribuição ao estudo da moral e da dignidade individual. Além de filósofo, foi também professor universitário, dedicando praticamente toda a sua vida à atividade intelectual. WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da política 2**. p. 47-50.

<sup>168</sup> WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da política 2**. São Paulo: Ática, 1989. p. 55.



justos e injustos estejam ligados ao cumprimento ou não dessa.<sup>169</sup> No entanto, o ideal de justiça em Kant não se limita a isso.

Maffetone e Veca observam que a noção kantiana de justiça apresenta duas variações, as quais parecem ser “[...] se não duas teorias da justiça, pelo menos dois aspectos diferentes e não facilmente conciliáveis, de uma concepção de justiça”.<sup>170</sup> Ao passo em que, ao tratar da autonomia da moral, Kant procura estabelecer uma aplicação universal da justiça, funcionando como um parâmetro ético e imparcial, aplicável a todos, por outro lado, entende a justiça como produto das relações sociais, vinculando-a a princípios jurídicos e à existência de leis externas.<sup>171</sup>

Em sua primeira concepção, Kant analisa a moralidade e sua aplicação à humanidade, traçando considerações a respeito do agir humano e sua motivação. Para o filósofo, há uma ligação direta entre a moralidade e as leis que guiam a humanidade, sejam as regras de direito natural ou positivo, uma vez que mesmo no caso das leis naturais, o cumprimento das leis está ligado à vontade.<sup>172</sup>

A vontade é compreendida por Kant como um princípio legislador universal, que ao mesmo tempo é criador das leis e a elas está sujeito. Esta vontade está ligada a todo o indivíduo racional, sendo a própria razão o instrumento da vontade para legislar, autonomamente, e produzindo efeitos de cunho universal. Isso implica em dizer que cada indivíduo produz, por meio de sua vontade, leis que se aplicam à universalidade.<sup>173</sup>

Assim, percebe-se que a autonomia da moralidade presente na doutrina kantiana diz respeito ao caráter autônomo para legislar, por meio da vontade, inerente a cada indivíduo, o qual se aplica a todos os demais. Do mesmo modo, observa-se que, em uma sociedade, cada indivíduo possui uma vontade legisladora

---

<sup>169</sup> SANTOS, Rafael Padilha dos. **A moral e a justiça no pensamento de Immanuel Kant**. 2011. 240 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/95997/293089.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 06 jul. 2014. p. 131-132.

<sup>170</sup> MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 90.

<sup>171</sup> MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 90.

<sup>172</sup> MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 90.

<sup>173</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. p. 219.

autônoma, que cria regras universais, fazendo com que todos estejam vinculados às suas disposições morais e às dos outros.

Ora, uma vez que as leis determinam os fins com base na sua validade universal, se deixarmos de lado diferenças pessoais dos seres racionais e também todo o conteúdo dos seus fins particulares, poderemos conceber uma totalidade de todos os fins (tanto dos seres racionais enquanto fins em si, quanto dos fins próprios que cada um pode estabelecer para si mesmo) em conexão sistemática, ou seja, um reino dos fins possíveis com base nos princípios anteriormente mencionados.

De fato, todos os seres racionais são submetidos à *lei*, segundo a qual *nunca* se deve tratar a si mesmo ou aos outros *simplesmente como meios*, mas sempre *ao mesmo tempo como fins em si*. Disso deriva uma união sistemática de seres racionais mediante leis objetivas comuns, ou seja, um reino que, pelo fato de que essas leis têm por objetivo a relação recíproca desses seres como fins e meios, pode ser chamado de reino dos fins (que, na verdade, nada mais é do que um ideal).<sup>174</sup>

Observa-se que Kant pressupõe, em um primeiro momento, a existência de uma lei individual, fruto das concepções de cada homem, mas que se destinam à coletividade. Sob este prisma, o ideal de justiça está diretamente ligado ao valor moral individual, o qual determina a ideia de certo e errado, sob a qual será analisado o comportamento dos membros do grupo social. A interação interpessoal, que deriva naturalmente da união em sociedade, faz com que a moralidade sirva como base para a criação das leis civis, que, por sua vez, possuem um caráter externo.

Além deste aspecto interno da justiça, vinculado à moral e à autonomia da vontade, Kant também verifica um aspecto externo, no qual a justiça está diretamente ligada às questões jurídicas. Neste aspecto, o filósofo procurou estabelecer um conceito geral de direito, criando uma doutrina do direito (*rechtslehre*), dotada de princípios jurídicos, e permeada pelo ideal de justiça.

A doutrina do direito kantiano diz respeito ao “[...] conjunto de leis pelas quais é possível uma legislação externa [...]”<sup>175</sup>, que pode ser tanto positiva como natural. A doutrina do direito positivo refere-se ao conjunto de leis *existentes*, devendo ser compreendidas como aquelas devidamente delineadas pela razão

---

<sup>174</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. p. 220.

<sup>175</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. p. 211.

humana, e não anteriores ao homem e inerentes à própria natureza. Estas últimas, por sua vez, compõe a doutrina do direito natural.<sup>176</sup>

Quanto ao conceito de Direito, tem-se, nas palavras de Kant<sup>177</sup>, que:

O conceito do direito, uma vez que se refere a uma obrigação correspondente (ou seja, o conceito moral dessa obrigação), diz respeito, *em primeiro lugar*, apenas à relação externa e, precisamente, prática, de uma pessoa para com outra, enquanto suas ações podem ter (imediatamente ou não), como fatos, influência recíproca umas sobre as outras. Em *segundo lugar*, porém, não significa uma relação do arbítrio com o *desejo* (por conseguinte, também com a pura necessidade) dos outros, como ocorre nos atos beneficentes ou cruéis, mas diz respeito exclusivamente às relações com o *arbítrio* alheio. Em *terceiro lugar*, nessa relação recíproca de arbítrios, não se leva absolutamente em consideração a *matéria* do arbítrio, ou seja, o objetivo que alguém se propõe com o objeto que deseja: por exemplo, não se perguntará absolutamente se alguém, com as mercadorias que ele compra de mim para seu próprio comércio, também poderá ou não encontrar sua própria vantagem, mas o que está em questão é apenas a *forma* na relação dos dois arbítrios, uma vez que esses são considerados como absolutamente *livres*, e é preciso tentar saber apenas se a ação de *um* pode entrar em harmonia com a liberdade do *outro*, segundo uma lei universal.

A interação entre arbítrios é o que norteia o conceito de direito kantiano, sendo a manutenção das liberdades de cada indivíduo o preceito originário do Direito. Neste sentido, o direito tem o objetivo de regular o modo pelo qual os arbítrios se relacionam, evitando que a liberdade de um indivíduo colida com a do outro. Sob este prisma, a justiça consistiria na manutenção da harmonia entre os arbítrios, respeitando o princípio universal da liberdade.

Salienta-se que, neste segundo aspecto da justiça, Kant refere-se a leis externas, e não ao plano da moralidade evidenciado anteriormente. Portanto, a regulação da interação de arbítrios supramencionada, é exercida pelo direito, e consequentemente, pelas leis naturais ou positivas. Como estas leis são diferentes, entende-se que há uma noção de justo e injusto, diferentes no direito natural e no direito positivo.

Segundo Santos<sup>178</sup>, sendo a doutrina do direito positivo aquela composta pelo conjunto de normas criadas pelo homem, através de legisladores ou do próprio

---

<sup>176</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. p. 211.

<sup>177</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. p. 212.

Soberano, o justo está estabelecido nas próprias leis. Desta forma, é o Estado quem delimita o que é certo e errado, logo, justo e injusto, indicando à população de que modo devem agir.

Na doutrina do direito natural, por outro lado, embora as leis também sejam externas, não são criadas pelo homem, não tendo o Estado como genitor. Deste modo, o que embasa o ideal de justo e injusto são os princípios gerais que orientam a humanidade, tendo a liberdade como o maior entre eles. Neste contexto, a razão tem a função de analisar as leis vigentes, para, assim, definir o certo e o errado na ação humana.<sup>179</sup>

O ideal de justiça na visão de Kant pode ser analisado sob dois prismas, o interno, pautado na moralidade como guia das ações humanas; e o externo, quando a lei (natural ou positiva) é que determina o justo e o injusto. Assim, tanto o indivíduo possui, em seu plano interno, preceitos que indicam de que modo deve agir com justiça, como, externamente, está submetido a leis que também o orientam para a ação justa. De todo o modo, a justiça está ligada, em ambos os planos, ao ideal de liberdade individual e integração social, promovendo a harmonia na sociedade.

Verificou-se que os autores deste recorte histórico eram pautados na filosofia política, com a associação do ideal de justiça à figura do Estado. A grande discussão girava em torno do direito natural e do direito positivo, embasando a teoria política de cada pensador, com suas particularidades.

Thomas Hobbes percebe o direito natural de modo negativo, entendendo que a liberdade exacerbada instiga os indivíduos a agirem apenas de acordo com seus interesses particulares, agindo assim de modo injusto. A única forma de obter-se justiça é pela regulação das condutas sociais, o que surge por meio da criação do Estado, um ente detentor do poder político e que, assim, define as regras para o convívio harmônico entre os indivíduos. Desta forma, a justiça encontra-se na

---

<sup>178</sup> SANTOS, Rafael Padilha dos. **A moral e a justiça no pensamento de Immanuel Kant**. 2011. 240 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/95997/293089.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 06 jul. p. 135.

<sup>179</sup> SANTOS, Rafael Padilha dos. **A moral e a justiça no pensamento de Immanuel Kant**. 2011. 240 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/95997/293089.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 06 jul. p. 140.

aplicação da lei, como garantia do cumprimento das regras estabelecidas pelo Estado.

Locke, por sua vez, diverge de Hobbes quanto ao efeito da liberdade humana, não a concebendo como negativa e nociva à coletividade. Para Locke, justiça e liberdade são valores que andam de mãos atadas. Entretanto, o autor admite a necessidade de existir um Estado e leis civis que regulem o convívio social, existindo regras que possibilitem a solução de conflitos entre as partes. Entretanto, a lei civil deve estar de acordo com a vontade da sociedade, e não com os anseios do soberano. Este seria o único modo de garantir a liberdade dos cidadãos, e, desta forma, a justiça.

O autor escocês David Hume diferencia-se dos antecessores em sua noção de justiça. Para Hume, a justiça decorre dos valores morais solidificados em determinado grupo social, surgindo daí as regras de conduta para as mais diversas situações. O filósofo não concorda com a necessidade do Estado para a promoção da justiça, pois entende que comunidades primitivas possuíam leis não positivadas que promoviam a justiça e harmonia social.

Jean-Jacques Rousseau, por sua vez, retoma a ligação do ideal de justiça a um Estado, com a necessidade de um contrato social. Assim como os demais autores da época, admite a existência de um estado primitivo, natural, no qual o homem possuía liberdade extrema. Entretanto, com o desenvolvimento dos indivíduos, o homem tornou-se cruel, precisando de um órgão capaz de regular o convívio social, garantindo a segurança de todos, a qual é essencial para garantir a liberdade. Em semelhança à Locke, Rousseau entende que para que as leis sejam justas, elas devem ser promovidas de acordo com a soberania popular, refletindo seus anseios. Desta forma, as leis garantiriam a igualdade e liberdade, os quais, para Rousseau, são pressupostos para a justiça, que garante a harmonia entre os homens.

Por último, Immanuel Kant, distancia-se dos demais pensadores da época ao analisar o ideal de justiça sob uma ótica epistemológica, e não política, ainda que também concorde com a existência de um direito natural e um positivo. Para chegar

ao ideal de justiça, Kant procura analisar quais atos são justos e quais são injustos. De acordo com o autor, há duas formas de analisar-se a justiça, a saber: pelo prisma interno, na qual justiça está diretamente ligada à moral, que determina o modo de agir dos indivíduos; ou pelo prisma externo, quando são as leis que firmam o que é justo. De toda a forma, nos dois prismas, a justiça está ligada à preservação da liberdade e à promoção da harmonia social.

Observa-se que a principal discussão dos modernos deitou-se sobre o direito natural e o positivo, apontando a necessidade de um ente criador de normas que vinculem a sociedade, fazendo com que impere a ordem no convívio interpessoal. Daí os posicionamentos a respeito do surgimento do Estado e do contrato social, o qual legitima a atuação do soberano e a obediência de seus súditos. Observa-se, ainda, um grande viés político na estruturação das teorias de justiça dos modernos, principalmente no sentido de embasar o modelo de Estado defendido por alguns dos autores.

Destaca-se também o posicionamento dos filósofos mencionados em relação à justiça como meio pelo qual são garantidos os princípios primordiais de toda a humanidade, sobretudo a liberdade. Esta visão, aliada à noção da igualdade entre os homens, é o que deve guiar os legisladores na criação de normas justas, que possibilitem a harmonia social, bem como o crescimento individual sem a supressão de seus semelhantes.



## CAPÍTULO 3

### JUSTIÇA COMO VALOR SOCIAL

Como visto, uma das características das teorias da justiça na Modernidade é sua ligação com a filosofia política, servindo como pilar da estruturação teórica do Estado e do próprio contrato social. Embora esta discussão tenha durado por mais de dois séculos, o paradigma do ideal de justiça começa a transformar-se a partir do final do século XVIII.

Diferentemente do que prevaleceu até então, as questões a respeito do ideal de justiça saíram das questões políticas e de organização estatal, passando a voltar-se a questões de cunho social. Não mais se questionava as obrigações políticas dos indivíduos como parte da coletividade, mas suas relações interpessoais e as necessidades de cada membro ou classe social como o ponto no qual reside a justiça.

De modo geral, a noção dos autores do recorte histórico mencionado está muito mais voltada a uma justiça distributiva, cujo objetivo é garantir a cada cidadão seus direitos fundamentais. Neste sentido, a justiça social é guiada pelo “[...] princípio de que o significado e o valor de uma teoria da justiça resultam da capacidade de satisfazer fins e expectativas sociais”.<sup>180</sup>

A respeito da justiça social, destaca-se, inicialmente, o utilitarismo como base para uma teoria da justiça social, como se verifica no pensamento de Jeremy Bentham e, anos mais tarde, na filosofia de John Stuart Mill. Posteriormente, destaca-se o posicionamento do filósofo e economista alemão, Karl Marx, que, embora desenhe sua teoria com a concepção da justiça fundada na ideologia da classe dominante, também apresenta a noção de uma justiça distributiva, em um sistema jurídico voltado para o interesse coletivo.<sup>181</sup>

---

<sup>180</sup> MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 227.

<sup>181</sup> MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 227.



### 3.1 O UTILITARISMO DE JEREMY BENTHAM

O primeiro pensador a destacar-se elaborando uma teoria da justiça levando em conta o aspecto social foi o inglês Jeremy Bentham. Bentham foi um filósofo e jurista que, dedicou-se à filosofia política e do direito, sendo um dos precursores do utilitarismo, doutrina que também norteou seu ideal de justiça. Sua teoria utilitarista não teve reflexos apenas na teoria da justiça e no direito propriamente dito, mas também na economia e, posteriormente, no próprio cenário político, embasando o liberalismo clássico.

O utilitarismo de Bentham tem como fundamento o que o autor descreve como princípio da utilidade, pelo qual justifica o agir do homem. Segundo o autor inglês, toda a ação humana é baseada por duas sensações, a de prazer e a de dor: sendo prazeroso aquilo que faz com que o homem tenha felicidade, e doloroso, o que o torna infeliz. Com base nestas sensações é que o indivíduo toma decisões, fazendo ou deixando de fazer algo, preferindo aquilo que lhe dá prazer e evitando o que traz dor.<sup>182</sup>

Diante deste fator, Bentham afirma que o princípio da utilidade é aquele que “aprova ou desaprova toda e qualquer ação segundo a tendência que ela mostra ter de aumentar ou diminuir a felicidade da parte cujo interesse está em questão; ou, com outras palavras, de promover ou impedir essa felicidade”.<sup>183</sup> Este princípio não se aplica apenas às ações praticadas pelo indivíduo, mas também pelo Estado, em todas as medidas de governo. Há, portanto, na filosofia benthaniana, uma ligação direta entre a elaboração de leis e o princípio da utilidade.<sup>184</sup>

Observa-se um paralelo entre o pensamento de Bentham e o de Aristóteles, o qual postula em sua *Ética a Nicômaco* que toda a ação visa um bem, e que o sumo-bem, fim último de todas as ações, é a felicidade. Para além desta semelhança, a eudaimonia aristotélica é oriunda da ética, do viver virtuoso, sendo que o próprio conceito de justiça do filósofo grego está ligado à virtude, ao menos

---

<sup>182</sup> BENTHAM, Jeremy. Introdução aos princípios da moral e da legislação. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 231.

<sup>183</sup> BENTHAM, Jeremy. Introdução aos princípios da moral e da legislação. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 232.

<sup>184</sup> BENTHAM, Jeremy. Introdução aos princípios da moral e da legislação. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 232.

em parte. Bentham, por sua vez, liga a felicidade ao benefício, ao sentimento bom, prazeroso, diretamente relacionado com a utilidade, e possui também reflexos em seu ideal de justiça, como se verá mais a diante.

A respeito da utilidade, o filósofo inglês afirma que:

Por utilidade entende-se, em qualquer objeto, aquela propriedade para a qual ele tende a produzir benefício, vantagem, prazer, bem ou felicidade (tudo isso, no presente caso, equivale à mesma coisa) ou a prevenir (o que novamente resume-se à mesma coisa) a ocorrência de uma injustiça, de uma dor, de um mal ou de uma infelicidade para a parte cujo interesse é considerado: se a parte é a comunidade em geral, então, a felicidade da comunidade; se é um único indivíduo, então, a felicidade desse indivíduo.<sup>185</sup>

Percebe-se que, na filosofia de Bentham, a utilidade equivale à capacidade de se obter algo de bom a um indivíduo ou à coletividade, ou ainda, de prevenir a ocorrência de algo mal. Mesmo sendo aplicável tanto à parte como ao todo, destaca-se que o filósofo enfatiza sua aplicação em relação à coletividade, e daí verifica-se uma das razões pela qual este princípio embasa a teoria de justiça benthaniana, e porque esta é voltada para o valor social.

Quando se aplica o princípio da utilidade em relação ao coletivo, passa-se a levar em consideração o benefício do grupo, e não de uma parte em particular, como ocorre na aplicação do princípio ao indivíduo. O problema desta formulação reside no fato de a coletividade ser composta por diversos indivíduos, com uma multiplicidade de interesses, os quais podem, em certas ocasiões, entrar em conflito. Desta forma, faz-se necessário estabelecer um critério que possa determinar o que é benéfico à coletividade.

Bentham é categórico ao afirmar que o interesse da coletividade consiste na “soma dos interesses dos diversos membros que a compõe”.<sup>186</sup> Embora o autor não chegue a mencionar o termo bem comum, subentende-se que a utilidade aplicada à coletividade está ligada à proteção do bem comum, trazendo melhorias à

---

<sup>185</sup> BENTHAM, Jeremy. Introdução aos princípios da moral e da legislação. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 232.

<sup>186</sup> BENTHAM, Jeremy. Introdução aos princípios da moral e da legislação. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 233.

sociedade de modo geral, ou, ainda, impedindo que a situação do grupo social piore.<sup>187</sup>

O conceito de utilidade de Bentham é estritamente ligado ao ideal de justiça:

A palavra utilidade não se refere tão claramente às ideias de prazer e dor como o fazem as palavras felicidade e eudemonia, nem nos leva a considerar o número dos interesses envolvidos; o número, uma vez que é a circunstância que contribui, na proporção mais ampla, para a formação do critério ora em discussão, o critério do justo e do injusto, com base no qual apenas a adequação da conduta humana pode ser, em toda situação, realmente analisada.<sup>188</sup>

O ideal de justiça na teoria de Bentham está submetido ao princípio da utilidade. Uma ação é considerada justa quando possui utilidade, ou seja, traz um benefício ao indivíduo interessado; coincidentemente, é injusta a ação que implica em prejuízo ao interessado, causando dor ou tirando felicidade.

Ressalta-se que o ideal de justiça benthamiana não se aplica apenas a indivíduos em casos particulares, mas – principalmente – à sociedade como um todo. Portanto, a justiça ocorre quando está em consonância com a utilidade, trazendo felicidade ao grupo social, e possibilitando seu desenvolvimento em prol de todos os membros.<sup>189</sup>

Da análise do princípio da utilidade e sua aplicação à coletividade, observa-se sua influência direta na formulação das leis, posto serem estas as que regulam o convívio social. Neste viés, a formulação das leis deve ocorrer tendo em vista o benefício do grupo social, e jamais o de um indivíduo em específico. Apenas uma norma que se destine à sociedade, buscando sua melhoria, é tida como justa na visão de Bentham.

Ainda que a verificação prática da utilidade das leis seja controversa, visto que nem sempre são de fato voltadas ao grupo social, Bentham não nega a

---

<sup>187</sup> BENTHAM, Jeremy. Introdução aos princípios da moral e da legislação. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 233.

<sup>188</sup> BENTHAM, Jeremy. Introdução aos princípios da moral e da legislação. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 233.

<sup>189</sup> BENTHAM, Jeremy. Introdução aos princípios da moral e da legislação. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 233.

necessidade dos cidadãos obedecerem-nas. Por outro lado, é preciso que os membros da sociedade possuam um senso crítico, capaz de analisar as leis e pedirem por mudança quando elas se afastarem do princípio da utilidade.<sup>190</sup>

Embora este posicionamento pareça, *a priori*, contraditório – como obedecer a uma lei e ao mesmo tempo criticá-la? – percebe-se ser uma maneira eficiente de manter-se a aplicação do princípio da utilidade, reiterando o exercício da justiça. Uma vez que as leis determinam o comportamento social adequado, seu descumprimento sem justificativa plausível não permitiria a felicidade social, pois traria desordem. Do mesmo modo, o cumprimento inquestionável das normas não corresponde ao princípio da utilidade, já que deixa de considerar a felicidade social.

A felicidade máxima da sociedade é o núcleo do ideal de justiça de Bentham, que é embasado pelo princípio da utilidade. A justiça vincula-se à utilidade de qualquer ação humana e governamental, aplicando-se também à criação das leis e o modo pelo qual é orientada a sociedade. Portanto, a ação do Estado, para Bentham, deve ser totalmente direcionada à felicidade social, para que seja promovida a justiça.

### 3.2 O IDEAL LIBERAL E INDIVIDUALISTA DE JOHN STUART MILL

Se com Bentham o utilitarismo teve início, John Stuart Mill foi um dos pensadores responsáveis pelo aprofundamento do conceito e desenvolvimento de uma argumentação filosófica mais concisa no tocante a sua relação com o ideal de justiça. Também, inglês Mill foi filósofo e economista, sendo um dos principais teóricos do liberalismo, embora criticado por aliar os ideais liberais à doutrina utilitarista.<sup>191</sup>

Simões observa que, em um primeiro momento, parece ser contraditório o fato de Mill aliar as concepções do liberalismo, que tem como primazia a liberdade

---

<sup>190</sup> MENDES, Juscelino Vieira. **O bom cidadão e a obediência sob o governo de leis: teoria da justiça benthamiana.** In: I COLÓQUIO DE DIREITO E ESTADO, Campinas, 2005. Disponível em: <[http://www.adelinotorres.com/economia/Juscelino%20Mendes\\_Teoria%20da%20Justi%E7a%20de%20Jeremy%20Bentham.pdf](http://www.adelinotorres.com/economia/Juscelino%20Mendes_Teoria%20da%20Justi%E7a%20de%20Jeremy%20Bentham.pdf)>. Acesso em: 09 jul. 2014.

<sup>191</sup> SIMÕES, Mauro Cardoso. Utilidade e liberdade em John Stuart Mill. **Enfoques**, v. XVII, n. 1, 2005, p. 77-83. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/259/25917105.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

individual e a intervenção mínima do Estado na vida dos indivíduos, sobretudo no campo econômico, ao utilitarismo, cuja principal característica é a felicidade máxima da sociedade, entendendo que a criação das leis deve garanti-la à população. No entanto, o utilitarismo de Mill diferencia-se do de Bentham, apresentando algumas nuances ideológicas que permitem sua coexistência com a doutrina liberal. Por exemplo, Mill distingue os prazeres, não entendendo haver uma única felicidade, e entende que não é possível um indivíduo tornar-se feliz sem que seja respeitada a dignidade humana.<sup>192</sup>

Neste sentido:

Entre as principais inovações introduzidas por Mill destaca-se seu reconhecimento de que existem diferenças qualitativas entre os prazeres, sua tese de que os humanos têm um senso de auto-respeito e que a felicidade humana não pode, por conseguinte, existir sem que a dignidade humana seja respeitada. Igualmente importante é seu reconhecimento de que a felicidade se nos escapa quando perseguida diretamente, deixando-se melhor alcançar como resultado da consecução de fins secundários. Outra posição inovadora de Mill consiste no seu reconhecimento da importância do cultivo dos sentimentos e das virtudes para formação do caráter humano.<sup>193</sup>

O princípio da utilidade para Mill passa a ter como pressupostos o desenvolvimento das virtudes e o constante progresso moral do homem, não atendo-se a uma concepção de felicidade estática. Assim, consegue aliar o ideal da liberdade e de uma vida digna como pressupostos necessários ao alcance da felicidade, ao princípio da utilidade, nos termos de sua reformulação.

Neste sentido, Weffort afirma que:

[...] a obra de Mill conduz a teoria liberal da perspectiva descendente para a ascendente. Por este motivo Stuart Mill é por muitos considerado o grande representante do pensamento liberal democrático do século passado. [...] De certa forma, a obra de Mill pode ser tomada como um compromisso entre o pensamento liberal e os ideais democráticos do século XIX. O fundamento deste compromisso está no reconhecimento de que a participação política não é e não pode ser encarada como um privilégio de poucos. E está também na aceitação

---

<sup>192</sup> SIMÕES, Mauro Cardoso. Utilidade e liberdade em John Stuart Mill. **Enfoques**, v. XVII, n. 1, 2005, p. 77-83. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/259/25917105.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2014. p. 78.

<sup>193</sup> SIMÕES, Mauro Cardoso. Utilidade e liberdade em John Stuart Mill. **Enfoques**, v. XVII, n. 1, 2005, p. 77-83. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/259/25917105.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2014. p. 78-79.

de que, nas condições modernas, o tratado da coisa pública diz respeito a todos.<sup>194</sup>

Neste sentido, pode-se compreender que, embora defensor do liberalismo, Mill também pressupõe que as ações sociais devem levar em consideração a proteção da coisa pública. Neste ínterim, inevitavelmente se deve atrelar os princípios da liberdade individual ao da utilidade, uma vez que o andamento político de uma determinada nação interfere diretamente nos interesses de cada parte que compõe a coletividade.

Quanto à justiça, Mill traça uma linha argumentativa que procura definir o que é justiça e qual é sua ligação com o utilitarismo, sustentando “[...] não apenas a coerência entre justiça e utilidade, mas também e sobretudo a dependência da primeira em relação à segunda”.<sup>195</sup> Inicialmente, Mill afirma que é uma tarefa difícil definir o que é justiça, tratando-se de um conceito variado de acordo com critérios históricos, geográficos e culturais. Cogita duas hipóteses: a de que justiça diz respeito a um instinto humano, próprio de sua natureza, ou de que se trata de um sentimento que sofre a influência da razão e por ela deve ser moldado. Assim, o autor procura compreender o que é justo pela análise de situações hipotéticas notoriamente injustas, determinando, pelo extremo oposto, identificar o que é justo.

De modo geral, Mill verifica que as ações injustas estão ligadas à supressão dos direitos possuídos pelos membros do grupo social, ou ainda, pela aquisição indevida de determinado direito. Por esta razão é que considera-se injusta a privação da liberdade individual indevida, seja pela prisão de um inocente ou pela confiscação dos bens de determinado indivíduo sem um motivo plausível para tal. Da mesma forma, aquele que toma para si determinada posse sem ser merecedor da mesma, ou ainda, o que não respeita as leis vigentes em uma sociedade, age de modo injusto. Em relação ao último, Mill também verifica que a justiça está ligada ao

---

<sup>194</sup> WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da política 2**. p. 195.

<sup>195</sup> MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 228.

cumprimento das promessas e obrigações assumidas pelos indivíduos, considerando-se injusto quebrar a confiança depositada pelo outro.<sup>196</sup>

Em decorrência à análise das acepções de injustiça, Mill verifica que a justiça geralmente está vinculada à noção de cada indivíduo ter o que merece. Frente a isso, passa a discutir o que é o mérito e qual sua real relação com a justiça. Salienta-se que a noção do mérito não está ligada simplesmente à obtenção de um bem, mas também de um mal, nos casos em que o indivíduo o fez por merecer. Logo, tem-se que: “de um ponto de vista geral, uma pessoa merece um bem se age corretamente, e um mal se age desonestamente”.<sup>197</sup> Daí entende-se possuir a justiça um caráter de causa e efeito, englobada, na noção de mérito, apresentada pelo autor.

Outro aspecto destacado pelo autor como pressuposto indispensável da justiça diz respeito à imparcialidade e à igualdade entre as partes. Uma das acepções mais notáveis de ato injusto é o favorecimento de um indivíduo em relação ao outro, agindo-se de modo contrário ao princípio da igualdade. Neste ponto, destaca-se a função dos magistrados, dotados da função de julgar os conflitos, e que, quando protegem os interesses de um indivíduo ou de uma classe específica da sociedade, falham com o princípio da imparcialidade.<sup>198</sup>

É válido destacar que, embora Mill afirme haver uma relação entre justiça e as leis, não se pode restringir a justiça ao cumprimento das mesmas. Segundo Mill, a justiça encontra sua raiz nas concepções morais, sem negar que se encontre também nas normas jurídicas que regulam o modo de viver da sociedade. Contudo, não apenas torna-se possível a existência de uma lei que não seja justa, como também pode haver situações não previstas pelas leis e nas quais o homem age de modo justo ou injusto.<sup>199</sup>

O gênero humano considera a idéia da justiça e as suas obrigações aplicáveis a muitas questões que não são, nem deveriam ser, reguladas pela lei. Ninguém

---

<sup>196</sup> MILL, John Stuart. O utilitarismo. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** p. 242.

<sup>197</sup> MILL, John Stuart. O utilitarismo. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** p. 242.

<sup>198</sup> MILL, John Stuart. O utilitarismo. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** p. 242.

<sup>199</sup> MILL, John Stuart. O utilitarismo. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** p. 242.

quer que a lei interfira na vida privada: todos, porém, admitem que, nas atividades cotidianas, um indivíduo possa ser e se mostre justo ou injusto.<sup>200</sup>

Para Mill, a justiça está diretamente ligada a regras de conduta, visto que determina qual é o meio justo de agir, mas, ao mesmo tempo, precisa legitimar-se na sociedade. Assim, a justiça teria dois pressupostos: a regra de conduta e um sentimento sancionador. Ambos estão conectados, pois enquanto a primeira diz ao homem de que modo deve-se portar, o segundo faz com que o grupo queira vingarse daquele que não cumpriu a regra socialmente aceita.<sup>201</sup>

Neste ponto, evidencia-se o papel da sociedade na formulação do ideal de justiça de Mill. Mais do que uma obrigação moral, o autor entende que a justiça legitima-se na concepção social, como verifica-se pelos pressupostos supramencionados. A própria noção de direito, não como área do conhecimento ou conjunto de leis, mas como um bem, depende da forma pela qual a sociedade o considera.

Ter um direito significa, então, ter algo, cuja posse deve ser defendida pela sociedade. Se me perguntassem por que a sociedade deveria defender esse interesse, eu não poderia alegar nenhum outro motivo a não ser aquele da utilidade geral. Se essa expressão não parece comportar um sentimento adequado da força da obrigação nem explicar a energia peculiar de tal sentimento é porque, na composição do sentimento, entra não apenas um elemento racional, mas também outro animal, a sede da vingança; essa deriva sua intensidade, bem como sua justificação moral, daquele tipo de utilidade extraordinariamente importante e incisiva que está em jogo. O interesse envolvido é aquele da segurança, que, para todo indivíduo, é de vital importância. Todos os outros benefícios podem ser necessários a uma pessoa e não a outra. Muitos deles podem ser facilmente renunciados ou substituídos por algo diferente. Mas nenhum ser humano pode ficar sem segurança; dela depende a nossa imunidade em relação ao mal e todo o valor integral de todo bem, para além das contingências.<sup>202</sup>

A efetivação de um direito se dá pelo seu exercício contínuo, e este é o único meio de dar segurança à sociedade, garantindo a certeza de que tal direito será respeitado. O próprio sentimento de vingança que surge quando um indivíduo

---

<sup>200</sup> MILL, John Stuart. O utilitarismo. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** p. 242.

<sup>201</sup> MILL, John Stuart. O utilitarismo. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** p. 252.

<sup>202</sup> MILL, John Stuart. O utilitarismo. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** p. 253-254.



pratica um ato injusto é fruto da possibilidade de acabar com a segurança social, pondo em cheque um direito moralmente solidificado, seja ele qual for. Sob esta ótica, é impossível tecer um ideal de justiça sem levar em consideração o valor social, já que a aceção de justo e injusto está, de uma forma ou de outra, ligada à sociedade como um todo.

Frisa-se que Mill vai além da noção rígida de que a justiça do todo sempre prevalece à da parte. O autor afirma que em casos específicos é possível que um indivíduo pratique um ato contrário à moral para atingir um fim justo, como por exemplo, roubar medicamentos para salvar a vida de uma pessoa. Nesta senda, nem sempre o que é justo em sentido geral o será em situações particulares, e vice-versa.<sup>203</sup>

Embora Mill seja defensor do liberalismo, entendendo ser preciso que cada indivíduo trace sua história em busca do progresso moral, desenvolvendo as virtudes, o pensador inglês não deixa de considerar o impacto de toda ação à sociedade. É preciso que o ideal de justiça se aplique ao todo, já que a ação individual pode atingir o outro, e, quando praticado um ato injusto por uma pessoa, a liberdade alheia é lesada.

Percebe-se, portanto, que, na filosofia de Mill, a utilidade é o princípio básico da justiça e sem o qual não é possível sua aplicação. Além disso, a justiça não está condicionada à lei, mas a obrigações morais, ocorrendo em qualquer situação que haja uma regra de conduta e o sentimento coletivo de que há um direito a ser tutelado.

### **3.3 A JUSTIÇA COMO IDEAL EM KARL MARX**

Tratando-se de justiça como valor social, não se pode deixar de ater-se ao posicionamento de Karl Marx, principal teórico do ideal socialista. O economista e intelectual alemão, em sua análise do sistema capitalista vigente, embasando sua teoria de organização social no comunismo, apresenta um ideal de justiça bastante diferente daquele fundado no utilitarismo, embora ainda se atenha à questão social.

---

<sup>203</sup> MILL, John Stuart. O utilitarismo. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 256.

Percebe-se em Marx um total contraponto ao ideal de justiça da modernidade, onde autores como Hobbes e Locke pretendia afirmar a figura do Estado e a necessidade de regulação do convívio humano pelas leis. Em se tratando de filosofia política, Marx pregava que uma sociedade justa só existiria com a total ausência do Estado, bem como de classes sociais. Além disso, o posicionamento de Marx distancia-se também da influência liberal exercida na concepção de justiça de seus antecessores, por um posicionamento extremamente oposto à sua doutrina.

Marx procurou em seus escritos evidenciar as disparidades presentes no modo de produção capitalista, que fazia com que a riqueza estivesse concentrada nas mãos de poucos, enquanto o trabalho era realizado pelo proletariado, que compunha a grande massa social. Seu principal método de análise social era o materialismo histórico dialético, pelo qual o pensador afirmava ter existido, por toda a existência humana, uma constante luta entre classes (opressores e oprimidos), na qual a menor parcela da população controla o restante, monopolizando as forças produtivas e usufruindo da riqueza material.<sup>204</sup>

A grande crítica de Marx ao sistema capitalista residia no fato de que a riqueza não se destinava àqueles que de fato a geravam, ou seja, os trabalhadores. Tendo vivido no século XIX, período no qual a revolução industrial atingia seus maiores impactos, o pensador alemão observou as péssimas condições de trabalho e de vida dos operários, que passavam a maior parte de seus dias nas fábricas e auferiam míseras quantias salariais, enquanto a burguesia, detentora dos meios de produção, não tinha de trabalhar e gozava da riqueza e do bem-estar por ela proporcionado.<sup>205</sup>

Embora não se encontre explicitamente no pensamento do autor, percebe-se que toda a construção ideológica de Marx parte da ideia de justiça como meritocracia. A crítica ao modo de produção capitalista reside na injustiça inerente à burguesia colher os frutos do trabalho do proletariado, que é a classe *merecedora* do resultado de seu esforço. A inconformidade de Marx sobre o quadro social por ele observado é tamanha que fez com que dedicasse a vida à elaboração de um

---

<sup>204</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista**. 15. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 5-15.

<sup>205</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista**. p. 18.

sistema social igualitário e sem classes sociais, impedindo a injustiça decorrente da exploração.

Dentro da análise do materialismo histórico dialético, onde, evidencia-se a imposição dos interesses da classe dominante à dominada, Marx entende que o direito nada mais é do que um instrumento utilizado pela primeira para afirmar-se. Além da detenção dos meios de produção, a classe dominante apropria-se do poder político, passando a ditar as regras de conduta na sociedade, garantindo assim a continuidade da situação favorável, em detrimento da impossibilidade de reação dos explorados.<sup>206</sup>

Analisando a justiça do ponto de vista legal, e levando-se em consideração a formulação marxista do direito como instrumento da classe dominante, tem-se que o justo e o injusto são noções criadas pela classe dominante e correspondem a seu interesse. As próprias concepções de liberdade e proteção da propriedade privada atendem aos anseios da classe burguesa que, livre da intervenção estatal na economia e da destituição de suas posses, mantendo-se o conforto do *status quo* adquirido.<sup>207</sup>

Ainda assim, Marx não deixa de observar que a ferramenta da burguesia para a manutenção de seu poder também poderia ser utilizada para garantir a reforma social. O direito, portanto, deveria ser utilizado como forma de garantir a reforma social, atendendo aos interesses da classe trabalhadora e revertendo a situação que imperava no século XIX. A própria arquitetura marxista da substituição do capitalismo pelo comunismo passa pela fase do socialismo, na qual a classe operária assume o poder político e, conseqüentemente, utiliza-se do direito para transformar a sociedade, adquirindo os meios de produção e repassando a cada indivíduo, de modo igualitário, os bens produzidos.<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista**. p. 18.

<sup>207</sup> MARX, Karl. Crítica ao programa de Gotha. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 274.

<sup>208</sup> ALBINATI, Ana Selva Castelo Branco. **A ideia de justiça em Marx**. Disponível em: <[http://www.ifch.unicamp.br/formulario\\_cemarx/selecao/2009/trabalhos/a-ideia-de-justica-em-marx.pdf](http://www.ifch.unicamp.br/formulario_cemarx/selecao/2009/trabalhos/a-ideia-de-justica-em-marx.pdf)>. Acesso em: 11 jul. 2014. p. 1-2.

211 Segundo Bobbio, a inexistência do direito na concepção de Marx ser entendida em relação ao direito público, por ser o que se relaciona com o Estado e os indivíduos e sendo o comunismo um sistema anárquico, não há sentido na existência de tais normas. Entretanto, como continuaria havendo interação interpessoal, não há como se falar na extinção do direito privado. Ainda assim, pode-se entender que haveria o término do direito positivo, propriamente dito, visto que não haveria mais poder

Neste ponto do pensamento de Marx, evidencia-se o ideal de justiça como justiça distributiva, pelo compartilhamento dos bens na coletividade, dando a cada um o que lhe é devido, na mesma proporção. Não há mais a disparidade entre as classes, fazendo com que certos indivíduos possuam luxos extravagantes e outros padeçam na miséria. Logo, tal distribuição importa-se necessária, fazendo com que a justiça resida na possibilidade de garantir-se uma vida digna à coletividade.

Entretanto, a noção de justiça distributiva marxista difere sobremaneira do entendimento de justiça distributiva presente na antiguidade. Como visto no início do capítulo, Aristóteles já apresentava uma definição de justiça distributiva, a qual consistia em manter uma proporcionalidade entre as relações, a fim de construir a igualdade entre as pessoas e coisas. Não se trata de uma distribuição em parcelas iguais a todos os indivíduos, mas de acordo com critérios que permitam com que cada qual obtenha bens ou direitos proporcionais às suas ações, ao seu desempenho perante a sociedade. Marx, por sua vez, concebe a distribuição igualitária dos direitos e deveres, suprimindo a divisão por classes e as características individualizadas dos membros da sociedade, tendo como critério distributivo a dignidade da pessoa humana e a igualdade econômica.

Interessante destacar que, no comunismo, fase final da transformação do sistema elaborado por Marx, suprime-se a figura do Estado. Todos os membros da sociedade seriam possuidores dos meios de produção, percebendo seus frutos de maneira igualitária. Em consequência à ausência do Estado, ocorre também a ausência do direito.<sup>209</sup> Sem o órgão político detentor da função legislativa, não haveria mais leis aplicáveis à sociedade, extinguindo-se os preceitos jurídicos.<sup>210</sup>

---

legislativo que incumbisse da produção das leis escritas (BOBBIO, Norberto. **Nem com Marx, nem contra Marx**. São Paulo: UNESP, 2016. p. 207-220.

<sup>209</sup> Segundo Bobbio, a inexistência do direito na concepção de Marx deve ser entendida em relação ao direito público, por ser o que se relaciona com o Estado e os indivíduos e, sendo o comunismo um sistema anárquico, não há sentido na existência de tais normas. Entretanto, como continuaria havendo interação interpessoal, não há como se falar na extinção do direito privado. Ainda assim, pode-se entender que haveria o término do direito positivo, propriamente dito, visto que não haveria mais um poder legislativo que se incumbisse da produção das leis escritas. BOBBIO, Norberto. **Nem com Marx, nem contra Marx**. São Paulo: UNESP, 2006. p. 207-220.

<sup>210</sup> ALBINATI, Ana Selva Castelo Branco. **A ideia de justiça em Marx**. Disponível em: <[http://www.ifch.unicamp.br/formulario\\_cemarx/selecao/2009/trabalhos/a-ideia-de-justica-em-marx.pdf](http://www.ifch.unicamp.br/formulario_cemarx/selecao/2009/trabalhos/a-ideia-de-justica-em-marx.pdf)>. Acesso em: 11 jul. 2014. p. 2.

Na ideologia de Marx, o panorama criado é o de uma sociedade na qual impera uma cumplicidade humana em prol da igualdade, sem abusos pela exploração, e na qual todos possuem as mesmas condições. Trata-se de um cenário muito distante daquele presente no sistema capitalista, e, portanto, distancia-se também dos ideais vigentes neste. Para que tal patamar seja atingido, Marx pregava o desenvolvimento humano, para que fosse efetivado o respeito mútuo e o convívio igualitário, de forma que, em seu grau máximo, o próprio ideal de justiça fosse superado.

Neste sentido:

Numa fase mais elevada da sociedade comunista, depois que desapareceu a subordinação subserviente dos indivíduos à divisão do trabalho e, portanto, também o contraste entre trabalho intelectual e físico; depois que o trabalho tornou-se não apenas meio de vida, mas também a primeira necessidade da vida; depois que, com o desenvolvimento unilateral dos indivíduos, também cresceram as forças produtivas e que todas as fontes da riqueza coletiva fluem em sua total plenitude, somente então o limitado horizonte jurídico da burguesia pode ser superado e a sociedade pode escrever em suas bandeiras: Cada um segundo suas capacidades; a cada um segundo suas necessidades!<sup>211</sup>

A concepção de Marx trata-se de um *além da justiça*, resultante de um status de benevolência coletiva decorrente da superação do ideal burguês contido no sistema capitalista. Trata-se de uma suposição que vai além da lógica de causa e efeito contida na justiça meritocrata, e mesmo da concepção de justiça distributiva, pressupondo-se que esta já havia sido aplicada. Em outras palavras, o além da justiça é produto do máximo desenvolvimento social, que implica em um virtuosismo coletivo que dispensaria a própria justiça.<sup>212</sup>

O ideal de justiça em Marx, inicialmente vinculado ao cumprimento das leis, é tido como a manifestação dos ideais burgueses às regras de conduta, e age em prol da defesa dos interesses desta classe. O pensador alemão não analisa a justiça aplicada aos atos cotidianos, ou ainda, em relação aos indivíduos em suas relações costumeiras, mas implícita nas imposições legais. Logo, a justiça é por ele

---

<sup>211</sup> MARX, Karl. Crítica ao programa de Gotha. In: MAFFETTONI, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 275.

<sup>212</sup> ALBINATI, Ana Selva Castelo Branco. **A ideia de justiça em Marx**. Disponível em: <[http://www.ifch.unicamp.br/formulario\\_cemarx/selecao/2009/trabalhos/a-ideia-de-justica-em-marx.pdf](http://www.ifch.unicamp.br/formulario_cemarx/selecao/2009/trabalhos/a-ideia-de-justica-em-marx.pdf)>. Acesso em: 11 jul. 2014. p. 2.

entendida como um ideal, e, uma vez superadas as divergências de classe, este ideal não teria aplicação na sociedade comunista.

A grande transformação no que tange ao ideal de justiça dos autores dos séculos XVIII e XIX diz respeito à relação direta entre justiça e valor social. Enquanto na modernidade a filosofia política aflora, observando-se no Estado a real fonte de aplicação e garantia da justiça, os autores analisados na presente seção passam a compreender a justiça como produto da sociedade, e tendo o bem-estar social como seu fim mais nobre.

Em se tratando do ideal de justiça como valor social, retomam-se os principais pontos dos autores analisados. Jeremy Bentham, pai do utilitarismo, possui uma teoria da justiça embasada no princípio da utilidade, levando em consideração a coletividade. Neste sentido, para Bentham uma ação somente será *justa* quando for *útil*. Como visto anteriormente, a ideia de utilidade refere-se à capacidade de causar ao indivíduo um benefício, algo bom, prazeroso. Assim, pode-se traçar uma linha direta entre o utilitarismo de Bentham e a própria criação do direito, considerando-se que uma norma somente será justa quando tiver utilidade, ou seja, trazer um benefício à sociedade.

Também adepto ao utilitarismo, Stuart Mill ampliou os horizontes das concepções de Bentham, adaptando-as a sua visão econômica liberalista. Ainda que Mill defendesse a intervenção mínima do Estado na liberdade individual, principalmente econômica, o autor não deixa de admitir que há uma relação direta entre a justiça e a sociedade. Para Mill, a justiça decorre das concepções da sociedade, traduzida nas regras de conduta voltadas para as mais diversas situações, indicando o modo adequado de agir. A efetivação dos direitos e a punição dos atos considerados injustos decorrem da aceitação social e a prática reiterada destas condutas, solidificando a noção do que é justo ou injusto. Justiça e sociedade estão diretamente ligadas, sendo que a primeira é muito mais submissa à moral do que às leis.

Por fim, Karl Marx distancia-se dos autores utilitaristas, visto que sua visão de justiça está diretamente atrelada à construção teórica do comunismo e

crítica ao capitalismo – o qual, em função do mencionado liberalismo de John Stuart Mill, assimila o princípio da utilidade. Para Marx, a justiça decorrente da lei não existe, pois o direito seria uma ferramenta da classe dominante para oprimir a classe dominada, dando sequência à luta de classes. Em outro sentido, verifica-se que Marx entende que a justiça estaria presente apenas na fase plena do comunismo, quando os bens e direitos seriam distribuídos de modo igualitário entre todos os cidadãos. Assim, embora o filósofo alemão não trate do ideal de justiça de modo explícito, verifica-se que sua noção de justiça se traduz em uma espécie de justiça distributiva, benevolente, principalmente no tocante à questão econômica e social.

Assim, percebe-se uma grande diferença nas discussões do fim do século XVIII e ao longo do século XIX em relação às contidas no auge da modernidade. A preocupação dos autores mais recentes em relação ao valor social da justiça distancia-se sobremaneira da afirmação do Estado por meio das leis, como consequência da passagem do justo natural ao justo positivo. O desenvolvimento social e a garantia de benefícios aos membros da sociedade tornam-se sinônimo de justiça. Além disso, pode-se identificar um novo aspecto da justiça distributiva, como presente no pensamento de Marx, condizente com a distribuição de direitos – e principalmente de bens – de modo igualitário na sociedade.

Pode-se dizer que há uma passagem da primazia da liberdade à primazia da igualdade como cerne das teorias de justiça. Não mais se pensa em um critério de justo que permita a harmonia social simplesmente como garantia do desenvolvimento individual, mas sim do coletivo, proporcionando a todos o crescimento e acesso às necessidades básicas de cada cidadão.

## CAPÍTULO 4

### PROPOSTAS CONTEMPORÂNEAS DE JUSTIÇA

Pode-se observar que a partir do século XVIII o ideal de justiça voltou-se à questão social, tendo como base a o princípio da utilidade. Não se pensava mais estritamente no caráter político da justiça e na melhor forma de governo, mas sim no bem estar social. Notou-se a transição do princípio da liberdade pelo da igualdade como cerne do ideal de justiça.

Neste ponto, cabe destacar que ainda que o utilitarismo, que fundamenta as noções de justiça de Bentham e Mill, seja por estes autores, diretamente relacionado ao valor social, há críticas severas a esta ideologia. Foucault entende o utilitarismo não como um garantidor de benefícios à sociedade, mas como uma maneira de afirmação do poder e controle social, admitindo atitudes injustas como se fossem justas sob o pretexto da utilidade.<sup>213</sup> Assim, nos séculos seguintes, o enfoque no valor social continua, mas percebe-se um afastamento do utilitarismo nas discussões promovidas sobre o ideal de justiça.

As discussões a respeito do ideal de justiça continuam em transformação após o período histórico anteriormente analisado, ainda que os pensadores contemporâneos apresentem certa influência dos teóricos da justiça social. Perceber-se-á, por exemplo, que Sidgwick embasa sua concepção de justiça no ideal distributivo, unindo a justiça distributiva à questão moral, e diferindo justiça de direito. Ainda assim, o ideal de justiça contemporâneo vai além destas noções.

Retoma-se o caráter filosófico-político no que tange à justiça, embora não da mesma forma que ocorreu com os contratualistas. Como principal avanço dos contemporâneos, salienta-se o vínculo entre justiça e equidade, buscando-se estabelecer a harmonia social de modo proporcional, devendo esta ser recuperada

---

<sup>213</sup>A título de ilustração, Bentham, pai do utilitarismo, foi quem idealizou e projetou o panóptico, modelo prisional em forma de elipse, com uma torre de vigia ao centro, no qual um único guarda era capaz de observar todos os detentos, sem que estes o pudessem ver. Embora a justificativa de Bentham fosse a eficiência e economia deste modelo, Foucault o enxerga como uma forma de tortura psicológica, visto que o indivíduo, sob observação incessante, fica despido à atuação estatal. Vale ressaltar, ainda, que o panóptico não se restringiu aos estabelecimentos prisionais, atuando como forma de controle em diversas localidades da sociedade civil. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. p. 165-166.



quando algo a agride. Neste sentido, Rawls destaca-se por elaborar uma teoria da justiça que necessita da política normativa para efetivar-se.

Com o intuito de analisar o ideal de justiça vigente na contemporaneidade, serão verificados três filósofos deste período e suas respectivas concepções a respeito do tema. Trata-se de Henry Sidgwick, Herbert L. A. Hart, e John Rawls.

## **4.1 A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA**

### **4.1.1 Justiça, Mérito e Proporção em Henry Sidgwick**

Henry Sidgwick, filósofo e economista britânico que viveu durante o século XIX, apresenta grande influência dos filósofos do utilitarismo, podendo sua teoria ser apontada como o ponto de transição entre o ideal de justiça social e a justiça como equidade, que viria a ganhar força no século XX. Destaca-se também o fato de o pensador não se ater especificamente ao critério de felicidade geral, ou mesmo do princípio da utilidade como motor da justiça, mas atenta ao aspecto distributivo desta.

A justiça distributiva figura como principal visão de Sidgwick a respeito da justiça, que a analisa por meio da necessidade de conceder direitos a todos os cidadãos.<sup>214</sup> Mesmo que a justiça distributiva esteja diretamente ligada ao princípio da igualdade, o autor não a considera no sentido de uma equiparação estática entre os indivíduos, mas de acordo com as características próprias de cada um. Deste modo, não se trata simplesmente de distribuir direitos em partes iguais a todos os membros da sociedade, até porque há diferenças naturais entre grupos sociais, as quais podem requerer direitos específicos.

Com efeito, não podemos afirmar que, em geral, todas as leis devem influenciar todas as pessoas igualmente, pois, se assim fosse, não haveria lugar para aquelas leis que atribuem privilégios e ônus particulares a classes especiais da comunidade. Por outro lado, não consideramos que todas as leis desse tipo são necessariamente injustas: por exemplo, não consideramos injusto que apenas

---

<sup>214</sup> Salienta-se que Sidgwick, sendo também economista, utilizou-se do utilitarismo e do ideal de justiça distributiva para justificar suas concepções econômicas, como verifica-se em suas análises sobre distribuição das riquezas e estabelecimento de um preço justo para cada produto ou serviço prestado. Contudo, na presente pesquisa, manter-se-á o foco no que tange o ideal de justiça, sem adentrar às questões econômicas. Para maiores informações: SIDGWICK, Henry. Os métodos da ética. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 300.

peças designadas de certo modo possam votar, e que somente os homens sejam obrigados a lutar pelo próprio país, mas não as mulheres. Por isso, alguns sustentaram que o único sentido em que a justiça requer que uma lei seja igual é que a sua atuação deve influenciar, de maneira igual, todos os indivíduos pertencentes a alguma das classes especificadas na própria lei.<sup>215</sup>

Sidgwick possui o entendimento de que a igualdade, como princípio orientador da justiça, consiste em sua aplicação a todos os indivíduos de uma mesma forma. Daí retira-se que a justiça deve possuir um caráter de *generalidade*, visto que engloba todos os seres humanos. Neste viés, a igualdade torna-se indispensável para que haja a justiça, visto que impede o favorecimento ou o prejuízo de um indivíduo em específico, ou mesmo de uma classe social. Logicamente, há de se levar em consideração as especificidades de cada grupo social, como mencionado anteriormente; mesmo assim, dentro dos grupos específicos, deve prevalecer a justiça em relação aos seus membros, sem distinção.<sup>216</sup>

Torna-se fácil visualizar a ideia da igualdade na justiça quando ao se analisar os ordenamentos jurídicos, nos casos em que as normas jurídicas dispõem sobre direitos específicos aos idosos, às mulheres, ou às crianças por exemplo. Ainda que cada disposição não se destine a todo o contingente de cidadãos, mantém-se a igualdade entre aqueles, os quais, a norma em questão é direcionada, promovendo-se a igualdade.

A análise de preceitos do ideal de justiça por meio da exemplificação normativa evidencia a notória relação entre direito e justiça. Sidgwick não nega tal fato, e observa que as duas categorias são muitas vezes tidas como sinônimo, fazendo com que haja uma confusão entre ambas. O fato é que a justiça não existe apenas nas disposições de direito, mas também em diversas outras relações interpessoais, muitas destas relativas a situações morais, e não jurídicas. O autor exemplifica: “[...], por exemplo, consideramos que um pai pode ser justo ou injusto

---

<sup>215</sup> SIDGWICK, Henry. Os métodos da ética. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 301.

<sup>216</sup> SIDGWICK, Henry. Os métodos da ética. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 301.

com seus filhos, mesmo em questões que o direito o deixa (e deve deixá-lo) livre para proceder como quiser”.<sup>217</sup>

O ideal de justiça, segundo Sidgwick, está relacionado às expectativas naturais de uma sociedade. Estas expectativas estão diretamente ligadas à moral e aos valores cultivados pelos indivíduos de um grupo social, que atuam diretamente na elaboração da noção de justo e injusto dentro do grupo. Desta forma, tornam-se o parâmetro para considerar a justiça ou sua ausência, aplicando-se tanto às ações praticadas pelos membros do grupo, como às leis vigentes em determinado local. É interessante notar que tais expectativas podem variar através do tempo, e, conseqüentemente, fazem com que a noção de justiça também passe por transformações. Isso justifica o fato de, periodicamente, o ser humano discordar da situação política atual e buscar mudanças, por não entender mais como justas as disposições que regulam sua conduta.<sup>218</sup>

Sidgwick apresenta uma ligação entre a justiça distributiva e o ideal de liberdade. A liberdade implica na faculdade de gozar de todos os direitos que um indivíduo possui, os quais são previamente distribuídos entre a sociedade. Para que os membros do grupo social sejam livres, é preciso que tenham os mesmos direitos e não sejam privados de seu exercício. Certamente, há de se manter o cuidado com os semelhantes, não podendo um indivíduo premeditadamente lesar o outro puramente em nome de sua liberdade.<sup>219</sup>

O autor entende que a liberdade é uma das características básicas do ser humano, própria por natureza, e que sua garantia é essencial para que sejam obtidos os demais direitos. Por isso, a função do direito, de acordo com Sidgwick, é exatamente garantir a liberdade individual, e o motivo pelo qual aplicam-se sanções a determinadas condutas, que limitam esta liberdade. Paradoxalmente, é preciso que os indivíduos cedam uma parcela de sua liberdade para que, por meio das

---

<sup>217</sup> SIDGWICK, Henry. Os métodos da ética. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 299.

<sup>218</sup> Este fato pode ser percebido em diversas lutas sociais ao longo da história, tal como as revoluções burguesas, a luta por independência em diversos países, o repúdio à escravidão, a estipulação dos direitos humanos, etc. Todas estas conquistas modificaram uma situação que, durante muito tempo, encontrava-se nos conformes do ideal de justiça, mas que deixaram de se sustentar em um contexto histórico-cultural-social mais atual.

<sup>219</sup> SIDGWICK, Henry. Os métodos da ética. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 300.

delimitações legais, seja possível vive-la por meio do exercício dos direitos individuais.

Por ter especial apreço pela liberdade, entende-se o motivo pelo qual Sidgwick entende que a justiça ideal é a distributiva, posto que é por meio desta que os indivíduos possuem direitos específicos e podem exercer sua liberdade, nos termos acima discutidos. Posto isso, o pensador verifica a necessidade de estabelecer critérios para a distribuição de direitos, para determinar de que modo esta será justa.

Sidgwick defende que o pressuposto básico da justiça distributiva é a gratidão, a benevolência humana que reconhece, naturalmente, a necessidade de recompensar o certo e punir o errado. Daí retira-se a relação íntima entre justiça distributiva e meritocracia. A distribuição da justiça deve ser feita de acordo com as ações de cada sujeito, sendo proporcional aos esforços e conquistas de cada um; da mesma forma que se aplicará uma sanção àquele que agir de modo injusto, em intensidade semelhante ao mal causado.<sup>220</sup>

Ainda a respeito do mérito, Sidgwick questiona-se a respeito das capacidades naturais de cada indivíduo, que implicam na forma pela qual realizam suas ações diárias. A título de exemplo, um indivíduo pode nascer mais rápido ou mais forte do que o outro, e, deste modo, sempre terá vantagem em atividades que exijam força ou velocidade. Como estabelecer do mérito de quando uns tem, naturalmente, mais capacidade do que os outros? O autor parte da premissa de que se deve observar a proporção entre o serviço prestado e a capacidade natural do indivíduo, para que, desta forma, haja uma recompensa justa, ou seja, uma distribuição justa.<sup>221</sup>

Como mencionado anteriormente, a justiça distributiva destina-se não apenas aos direitos, recompensas às boas ações feitas pelos indivíduos, mas também às más ações, sendo a forma mais natural de compensação a aplicação de sanção. Daí tem-se a noção histórica de retribuir-se o mal causado pelo indivíduo,

---

<sup>220</sup> SIDGWICK, Henry. Os métodos da ética. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p.317.

<sup>221</sup> SIDGWICK, Henry. Os métodos da ética. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p.317-318.

aplicando-se um castigo proporcional ao dano decorrente de sua ação: é a ideia de que o infrator *merece* pagar pela maldade, da mesma forma que o benfeitor merece ser recompensado.

Contudo, Sidgwick salienta que a evolução da benevolência humana faz com que mesmo a ideia de retribuição do mal causado torna-se malvista, sendo preferível encontrar meios de fazer com que o infrator restaure o mal causado, e não apenas pague por tê-lo cometido. Na visão do autor, com a evolução do ser humano, a sociedade caminha para a aceitação de uma justiça de reparação, e cada vez menos utilize o modelo retributivo.<sup>222</sup> Neste ponto, mesmo sem utilizar-se da terminologia, Sidgwick apresenta suas considerações a respeito da justiça restaurativa.

O filósofo britânico também analisa a relação entre justiça e equidade, entendendo, *a priori*, tratar-se de categorias diferentes, embora muitas vezes entendidas como sinônimo. Para Sidgwick, em sentido amplo, o conceito justiça já engloba a equidade, embora pense que a equidade esteja mais ligada a aspectos éticos do que legais. Desta maneira, em questões e âmbito extrajurídico, a equidade pode determinar a correta proporção entre as partes, fazendo com que, de fato, ocorra a justiça.<sup>223</sup>

Observa-se que Sidgwick embasa seu conceito de justiça na necessidade de distribuição de direitos, o que é necessário para que se garanta a liberdade individual. Por consequência, justiça está diretamente ligada a mérito e proporção, tanto para a determinação de direitos como de sanções. A noção de justo está diretamente ligada às expectativas naturais, destacando-se o papel da sociedade na transformação do ideal de justiça ao longo do tempo.

Sidgwick destaca-se pela análise de uma justiça distributiva ligada ao mérito e à proporcionalidade, mas também vinculada à concepção moral e sua aplicação aos indivíduos. A comparação entre justiça e equidade também merece

---

<sup>222</sup> SIDGWICK, Henry. Os métodos da ética. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 320-323.

<sup>223</sup> SIDGWICK, Henry. Os métodos da ética. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 325-326.

menção, visto que, no século XX, a análise destas categorias será um dos principais pontos no que toca ao ideal de justiça.

#### **4.1.2 Herbert Hart e a Justiça Distributiva como Proporção**

Adentrando no século XX, outro filósofo britânico destaca-se nas discussões a respeito do ideal de justiça. O inglês Herbert Hart, notável por sua contribuição jus-filosófica no desenvolvimento de uma teoria do direito, analisa de modo interessante o ideal de justiça, também partindo da premissa de uma justiça distributiva, embasada pela discussão sobre a relação entre justiça e moral.

Assim como observado em vários autores elencados até o momento, Hart reflete sobre a proximidade entre direito e justiça, e a eventual confusão entre estes. Mais do que isso, o pensador inglês trabalha com a relação entre direito, justiça e moral. Todas as categorias encontram-se concatenadas, embora não sejam sinônimos; possuem suas particularidades e, em função de suas características e objetivos, acabam por ser vinculadas.

Tanto o direito como a moral, desempenham, um papel regulador na sociedade, contudo, possuem diferente aplicação na vida dos cidadãos. O direito diferencia-se pelo poder coercitivo decorrente da sanção legal, enquanto, no âmbito da moral, a reprimenda por uma ação considerada indevida traduz-se na repudia por parte dos semelhantes, não havendo lesão patrimonial ou supressão de direitos, por exemplo.

Hart compartilha o entendimento de que justiça e direito não devem se confundir. O simples fato de que uma lei pode ser considerada justa ou injusta indica que, mesmo que o direito procure a justiça, não se trata da mesma categoria; não é pelo fato de uma determinação estar contida em lei que esta será a aplicação da justiça. Neste sentido, o pensador inglês defende que a justiça se encontra no plano da moral, valorando os atos justos e injustos.

Todavia, nem todas as determinações reguladas pela moral são também objeto da justiça. As acepções de certo ou errado, bom ou ruim, que também pertencem à moral, não implicam especificamente na definição de justo ou injusto,

ainda que também atribua valor a ações. Em outras palavras, nem sempre algo considerado ruim também o será injusto, assim como, aquilo que é considerado certo pode não ser automaticamente justo.

De acordo com Hart:

[...] justo e injusto são formas mais específicas de crítica moral do que é bom e ruim ou do bem e do mal, pelo fato de que se poderia sustentar, de maneira compreensível, que uma lei é boa porque é justa ou que é ruim porque é injusta, mas não que é justa porque é boa ou injusta porque é ruim.<sup>224</sup>

Concluindo que a justiça é um aspecto específico da moral, Hart faz um paralelo entre justiça e equidade, entendendo que “[...] a maior parte das críticas desenvolvidas em termo de justo e injusto poderia ter sido feita quase igualmente bem pelas palavras “equitativo” (*fair*) e “não-equitativo” (*unfair*).<sup>225</sup> Para o autor, a equidade está diretamente ligada à distribuição de benefícios a classes de indivíduos, ou quando ocorre uma lesão que enseja indenização.<sup>226</sup> Deste modo, a equidade está diretamente ligada à justiça distributiva e à noção de proporção entre o ato praticado e sua consequência.

A respeito da proporcionalidade contida na acepção de justiça, Hart destaca que: “[...] os indivíduos têm direito, em suas relações recíprocas, a certa posição relativa de igualdade ou desigualdade”.<sup>227</sup> Daí advém o entendimento de justiça como a manutenção do equilíbrio das relações sociais, seja na distribuição dos direitos para que seja garantida a harmonia social, seja na aplicação de uma pena condizente ao dano causado pelo infrator, seja, ainda, na reparação do mal causado. Considera-se como justo tudo o que contribui para a manutenção da ordem social, do equilíbrio a pouco mencionado.

Neste contexto, tem-se a máxima de que a justiça implica em: “tratar todos os casos iguais de modo igual e todos os casos diferentes de modo

---

<sup>224</sup> HART, Herbert. L. A. O conceito de direito. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** p. 353.

<sup>225</sup> HART, Herbert. L. A. O conceito de direito. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** p. 353.

<sup>226</sup> HART, Herbert. L. A. O conceito de direito. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** p. 353.

<sup>227</sup> HART, Herbert. L. A. O conceito de direito. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** p. 354.

diferente”.<sup>228</sup> Entretanto, esta máxima é considerada vazia se não houver um parâmetro para estabelecer igualdades e diferenças, visto que os diversos grupos sociais são semelhantes em certas características, mas diferentes em outras. Da mesma forma, é preciso uma determinação geral, constante, para definir o justo e o injusto. Diante disso, Hart destaca dois aspectos da justiça: um uniforme, decorrente da máxima supramencionada; outro variável, em razão da necessidade de critérios para determinar o que é igual e o que é diferente.<sup>229</sup>

A determinação de semelhanças e diferenças para fins de aplicação da justiça encontra raízes na moral presente em uma sociedade. Há aqui uma certa semelhança com a noção de expectativas naturais de Sidgwick. A título de exemplo, Hart afirma que raça e religião deixaram de ser, para a maioria das sociedades contemporâneas, critérios de diferença para a aplicação da justiça. Entretanto, durante a persistência dos sistemas escravocratas, as diferenças sociais entre senhores e escravos implicavam também em uma desigualdade no plano da justiça. Portanto, a transformação social está diretamente ligada à moral social.

Arelado ao aspecto distributivo da justiça, Hart tece algumas considerações a respeito do ressarcimento, decorrente de danos reciprocamente causados. O ressarcimento, disposto por lei, é diretamente ligado à noção de equilíbrio, mas pode implicar em injustiça quando der preferência a uma classe social ou, ainda, quando omitir-se da reparação de determinados danos. Segundo o autor:

A conexão entre a justiça e a injustiça do ressarcimento por danos e o princípio "Trata os casos iguais de modo igual e os casos diferentes de modo diferente" está no fato de que, além do direito, existe uma convicção moral de que aqueles aos quais a lei se aplica têm direito a uma abstenção recíproca de certos tipos de conduta danosa. Tal estrutura de direitos e obrigações recíprocas, que proíbem ao menos os tipos mais graves de dano, constitui a base, se não a totalidade, da moralidade de cada grupo social. Seu efeito é o de criar uma igualdade moral e, em certo sentido, artificial, para compensar as desigualdades naturais.<sup>230</sup>

---

<sup>228</sup> HART, Herbert. L. A. O conceito de direito. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** p. 354.

<sup>229</sup> HART, Herbert. L. A. O conceito de direito. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** p. 355.

<sup>230</sup> HART, Herbert. L. A. O conceito de direito. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** p. 361.



Salienta-se que, embora a justiça esteja diretamente ligada à igualdades e diferenças, há um caso específico no qual estas não são estritamente observadas. Trata-se de casos ligados à aplicação do direito, em que se procura o bem estar social ou a manutenção do bem comum. Desta forma, justifica-se a aplicação de uma pena mais severa a um indivíduo praticante de determinado crime que vem tornando-se mais frequente, visto ser necessária para preservar a sociedade como um todo.<sup>231</sup>

Do posicionamento de Hart, o ideal de justiça trata-se de uma parte específica da moral, a qual procura ser alcançada pelo direito. Na visão do filósofo inglês, justiça está diretamente ligada à equidade, e consiste na concepção de proporção. Para tal, há de se considerar as igualdades e diferenças existentes entre os indivíduos, procurando-se a obtenção do equilíbrio.

Ademais, a justiça está diretamente ligada à moralidade do grupo social. Não há como desvincular a justiça da ordem moral, e mesmo as questões legais, para que sejam consideradas justas, devem passar pelo crivo moral. A determinação de diferenças e igualdades entre os indivíduos e classes sociais, que implica na própria noção de justo e injusto, é fruto da moral, e, mais ainda, influencia a criação do direito e sua aceitação social.

#### **4.1.3 A Justiça como Equidade em John Rawls**

O último filósofo a ser analisado no que toca ao ideal de justiça é o americano John Rawls, um dos mais significativos teóricos da justiça no século XX. Rawls obteve destaque por reabrir a discussão sobre uma teoria política da justiça, tentando determinar princípios que norteiem a aplicação da justiça à sociedade. Apresentando certa semelhança com o contratualismo, a teoria da justiça de Rawls vai ainda além desta corrente, buscando firmar um conjunto de princípios de justiça que sirvam de base para a sociedade.

Rawls merece destaque não apenas pela retomada de uma filosofia política envolvendo a justiça, mas também pela ruptura com a linha teórica que vinha

---

<sup>231</sup> HART, Herbert. L. A. O conceito de direito. In: MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls**. p. 362.

sendo adotada nos últimos séculos. Ao contrário do que se verifica em seus antecessores, o filósofo de Harvard não concorda com a visão utilitarista da justiça, principalmente no que toca ao sacrifício de parte da população em detrimento da felicidade geral, entendendo que isto é incongruente com o ideal de igualdade que permeia a concepção de justiça.

Ainda assim, mesmo distanciando-se, neste ponto, dos filósofos que embasam a justiça social, a teoria da justiça de Rawls é diretamente voltada à questão social, sendo intuito do filósofo estabelecer solo fértil para o florescimento de uma sociedade justa.

A teoria da justiça de Rawls aplica-se à sociedade, partindo da premissa básica de que os valores morais vigentes em determinado grupo social é que embasam o ideal de justiça. Para o autor, a sociedade existe quando ocorre uma associação de pessoas vinculadas por meio de certas normas comportamentais reconhecidas por todos, e por eles obedecidas. Estas normas devem garantir a harmonia social, e, para tanto, devem pautar-se na cooperação entre os membros do grupo social. Aqui não se refere exclusivamente a normas legais, muito embora estas também tenham o objetivo de regular a conduta coletiva; as normas morais também guiam a atuação da sociedade, já que estão diretamente ligadas ao conceito de bem e mal, justo e injusto.<sup>232</sup>

Essas normas estruturantes da sociedade não se destinam unicamente à criação de normas de conduta, mas também influenciam a distribuição de bens e direitos entre os membros do grupo social. Mesmo pautada no princípio da cooperação entre os indivíduos, não se deixa de observar que em boa parte das ocasiões os indivíduos movem por seus interesses particulares, pretendendo possuir uma parcela maior de bens para si. Assim, o egoísmo acaba fazendo com que interesses individuais se sobrepujem aos coletivos, o que desestabiliza a sociedade como um todo.

Muito embora o objetivo da justiça seja estabelecer uma sociedade igualitária, não se pode ignorar o fato de que os indivíduos que a compõe possuem

---

<sup>232</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 6.

diferenças, seja em suas potencialidades ou em seus objetivos de desenvolvimento. Segundo Rawls, estas diferenças são necessárias inclusive para determinar direitos e deveres na sociedade, e mesmo para que seja realizada a correta distribuição de bens e vantagens. A liberdade individual, portanto, não impede a ocorrência da justiça, permitindo-se a cada pessoa que desenvolva seus planos individuais, com a única ressalva de que não prejudique os planos coletivos. Neste sentido, tem-se que:

[...] os planos dos indivíduos precisam se encaixar uns nos outros para que as várias atividades sejam compatíveis entre si e possam ser todas executadas sem que as expectativas legítimas de cada um sofram frustrações graves. Mais ainda, a execução desses planos deveria levar à consecução de fins sociais de formas eficientes e coerentes com a justiça. E, por fim, o esquema de cooperação social deve ser estável: deve ser observado de modo mais ou menos regular e suas regras básicas devem espontaneamente nortear a ação; e quando ocorrem infrações, devem existir forças estabilizadoras que impeçam maiores violações e que tendam a restaurar a organização social. Agora, é claro que estes três problemas estão vinculados com o da justiça.<sup>233</sup>

Na teoria de Rawls, o objeto da justiça consiste na estruturação fundamental da sociedade, entendida como “[...] o modo como as maiores instituições sociais distribuem os deveres e os direitos fundamentais e determinam a subdivisão dos benefícios da cooperação social”.<sup>234</sup> Por maiores instituições sociais, o filósofo americano refere-se à constituição política e às ordens econômicas e sociais. Ou seja, na visão de Rawls, a justiça não se limita à estrutura jurídica, mas engloba as relações políticas, econômicas e sociais, atingindo as áreas fundamentais da vida em sociedade. De toda a forma, esta concepção não significa que a justiça só exista por meio das instituições, mas reconhece a participação destas na divisão de direitos e deveres, e mesmo na solidificação de valores na sociedade, os quais influenciam diretamente no ideal de justiça.

As esferas política, econômica e social são influenciadas por princípios de justiça que vigoram em uma sociedade. Tais princípios, como mencionado anteriormente, derivam das concepções morais vigentes no grupo social, e devem atuar diretamente na distribuição de bens e vantagens entre os membros do grupo

---

<sup>233</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. p. 6-7.

<sup>234</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. p. 7-8.

de modo a possibilitar o desenvolvimento dos indivíduos. A distribuição pautada nos princípios de justiça é o cerne da estruturação social pretendida por Rawls.<sup>235</sup>

Em sua busca pela estruturação social por meio da justiça, Rawls aproxima-se dos teóricos contratualistas da modernidade. A premissa básica da justiça decorre do acordo firmado entre os membros do grupo social para estabelecer princípios de justiça que orientem a sociedade como um todo. Entretanto, o pensador americano não procura estabelecer uma forma específica de sociedade ou determinar uma forma de governo, tal como Locke ou Rousseau, por exemplo.

Segundo Rawls<sup>236</sup>:

[...] a ideia norteadora é de que os princípios da justiça para a estrutura básica da sociedade são objeto do consenso original. São esses princípios que pessoas livres e racionais, preocupadas em promover seus próprios interesses, aceitariam numa posição inicial de igualdade como definidores dos termos fundamentais de sua associação. Esses princípios devem regular todos os acordos subsequentes; especificam os tipos de cooperação social que se podem assumir e as formas de governo que se podem estabelecer. A essa maneira de considerar os princípios da justiça eu chamarei de justiça como equidade.

O estabelecimento dos princípios originais de justiça deve decorrer da formulação racional dos membros da sociedade. Assim como cada indivíduo tem a capacidade racional para deliberar e decidir sobre o que é um bem para si, é preciso que, de modo coletivo, os indivíduos entrem em acordo para determinar, racionalmente, quais os princípios de justiça a serem seguidos.

Rawls desenha sua teoria de justiça como equidade através de uma alegoria a respeito da criação dos princípios de justiça. O autor define o que chama de posição originária de igualdade, correspondente ao momento no qual os indivíduos estabelecem os princípios de justiça. Este momento corresponde ao estado natural aludido pelos contratualistas, não se tratando de um período histórico específico ou condição primitiva dos seres humanos, mas uma condição hipotética

---

<sup>235</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. p. 8.

<sup>236</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. p. 12.

necessária para a elaboração de um ideal de justiça. Trata-se do pontapé inicial para a construção dos princípios de justiça que regularão as relações em sociedade.<sup>237</sup>

Contudo, egoísmo inerente ao ser humano, corre-se o risco de que, ao unirem-se para a elaboração de um acordo inicial, os membros da sociedade estabeleçam princípios de acordo com seus interesses. Caso isso ocorra, não se tem uma sociedade justa e igualitária, visto que o plano individual se sobreporá ao coletivo. Para que essa situação seja evitada, Rawls determina que na posição original, os indivíduos devem estar cobertos pelo véu da ignorância. Não se trata de indivíduos desprovidos de racionalidade, mas que ignoram sua condição social, os bens que possui, suas capacidades, enfim, quaisquer características que possam desvirtuar a elaboração de princípios da justiça voltados para a sociedade.<sup>238</sup>

Nesta situação hipotética, todos os indivíduos, encontram-se, em um mesmo patamar. Não conhecendo suas características próprias, não há diferença entre os indivíduos capaz de ensejar garantias diferentes a uma classe social ou outra. Na visão do autor, “uma vez que todos estão numa situação semelhante e ninguém pode designar princípios para favorecer sua condição particular, os princípios da justiça são o resultado de um consenso ou ajuste equitativo”<sup>239</sup>. A elaboração dos princípios de justiça a partir de uma posição inicial igualitária é o que fundamenta a ideia de justiça como equidade.

Mesmo que os princípios de justiça sejam um dos pontos principais da teoria da justiça como equidade, estes não são os únicos a serem levados em consideração na elaboração de um ideal de justiça. Além dos princípios, existem juízos próprios do ser humano, concepções ponderadas de justiça, que auxiliam na elaboração de um critério justo, e que devem ser levados em consideração. Teoricamente, tanto estes juízos como os princípios de justiça, elaborados na posição inicial complementam-se para a determinação do ideal de justiça, mas, por vezes, podem entrar em contradição.<sup>240</sup>

---

<sup>237</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. p. 13.

<sup>238</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. p. 13.

<sup>239</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. p. 13.

<sup>240</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. p. 13.

Havendo divergência entre os princípios de justiça e os juízos, é preciso ser feita uma ponderação entre eles. Não se trata simplesmente da escolha de um em detrimento do outro, mas de um balanço entre ambos, procurando obter um consenso aplicável à situação prática que garanta a melhor estrutura para uma sociedade igualitária. Rawls denomina esta ponderação de equilíbrio reflexivo, posto que é preciso haver uma análise reflexiva entre os pontos divergentes para o estabelecimento de um critério de justiça.<sup>241</sup>

Quanto aos princípios de justiça, Rawls parte do pressuposto de que os indivíduos na posição original escolheriam dois princípios distintos: um referente à igualdade de direitos e deveres entre os indivíduos, e outro que trata das desigualdades econômicas e sociais, as quais só seriam aceitas como justas se produzissem benefícios tanto na esfera particular como coletiva.<sup>242</sup> Esta concepção afasta o posicionamento de Rawls daquele existente no utilitarismo, no qual os interesses particulares devem dar lugar aos interesses da coletividade.

O trecho a seguir explicita o posicionamento de Rawls:

Esses princípios excluem instituições que se justificam com base no argumento de que as privações de alguns são compensadas por um bem maior do todo. Pode ser conveniente, mas não é justo que alguns tenham menos para que outros possam prosperar. Mas não há injustiça nos benefícios maiores conseguidos por uns poucos desde que a situação dos menos afortunados seja com isso melhorada.<sup>243</sup>

A principal crítica de Rawls ao utilitarismo está no fato de esta teoria, em prol da máxima felicidade social, acaba tolhendo a liberdade individual em função dos menos favorecidos. Para o filósofo de Harvard, tal posicionamento implica em injustiça, visto ofender o princípio da igualdade pelo fato de impor desvantagens a uma classe social para beneficiar outra. Em função disso, Rawls defende que o princípio da utilidade é inconcebível em uma sociedade igualitária.<sup>244</sup>

O objetivo de Rawls ao desenvolver sua teoria da justiça é a estruturação de uma sociedade igualitária, dotada de princípios racionais que estabeleçam critérios de justiça. O ideal distributivo é presente em sua construção teórica, visto

---

<sup>241</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. p. 14.

<sup>242</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. p. 15.

<sup>243</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. p. 16.

<sup>244</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. p. 16.

que seu ideal de justiça engloba a esfera política, econômica e social. No que toca ao aspecto político de sua teoria, Rawls vai além dos contratualistas por não definir um tipo específico de Estado, mas sim elaborar uma tese que permite a cada sociedade estabelecer um tipo de governo ideal, de acordo com os princípios de justiça nela vigentes.

A concepção de justiça como equidade deriva da posição original na qual são acordados os princípios de justiça, onde todos os indivíduos encontram-se em igual situação. Ciente da influência dos interesses particulares na distribuição dos direitos, Rawls conclui que apenas na hipótese de os indivíduos desconhecerem seu status social e suas características pessoais, é que se torna possível estabelecer critérios verdadeiramente justos. Saliencia-se a reflexão oriunda dos conceitos de posição original e véu da ignorância como pressuposto de uma justiça equitativa e a influência dos interesses particulares nas concepções de justiça. A única forma de obter-se uma justiça igualitária é por meio do acordo entre os indivíduos sem que sejam levados em conta a esfera particular.

Levando a discussão para o direito, tem-se que a única forma de que sejam criadas leis justas é por meio de legisladores que se desprendam de suas concepções particulares, colocando-se racionalmente em um patamar de igualdade. Para que exista justiça, é preciso trocar o egoísmo pela fraternidade, obtendo-se uma igualdade social que não impede o exercício das liberdades individuais.

Da proposta de Rawls para a criação de leis e a própria aplicação do Direito, tendo em vista o ideal de justiça como equidade, observam-se alguns pressupostos elementares do modelo de resolução de conflitos analisado no presente estudo. Trata-se da Justiça Restaurativa, sobre a qual tecer-se-ão maiores considerações na sequência.

## **4.2 JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Partindo-se do pressuposto de que o princípio básico do Direito é promover a Justiça, espera-se que o sistema jurídico seja capaz de fazer com que este princípio se torne real. Entretanto, sabe-se que não é isso o que ocorre no campo fático, sobretudo por meio do modelo de justiça convencional.

Este modelo diz respeito ao controle estatal sobre o processo e a aplicação cega da punição ao infrator, reduzindo a aplicação da justiça à vingança pela transgressão legal. Claramente, pouco se pode relacionar deste modelo com os ideais de justiça analisados no capítulo anterior, visto que a essência da justiça se encontra na recuperação do equilíbrio, o que não é possibilitado pela sanção.

Em função disso surge a necessidade de se procurar alternativas, dentre as quais se encontra a Justiça Restaurativa. No entanto, para que se tenha a compreensão de em que consiste essa alternativa, é preciso primeiro esclarecer alguns pontos básicos a respeito do contexto atual do sistema jurídico vigente.

Considerando-se o pressuposto de Aristóteles, que observa a justiça como uma espécie de proporção – fruto do racionalismo aristotélico, que se utiliza de preceitos matemáticos para alguns de seus conceitos – entre o dano causado e o pagamento feito pelo agressor, não necessariamente é percebido pelos indivíduos envolvidos em processos judiciais na atualidade.<sup>245</sup>

O grande empecilho da concepção Aristotélica de justiça é que esta leva em consideração a relação entre duas partes, sendo que a prestação realizada pelo infrator serve como consolo ao mal auferido à vítima. Entretanto, a partir do contrato social e do surgimento da figura do Estado, ao qual compete a investigação e punição dos delitos, passa a vigorar o entendimento de que a prática do delito não implica apenas em uma lesão cometida contra a vítima, mas um ataque ao próprio Estado.<sup>246</sup>

Neste cenário, ainda que ocorra a condenação do autor do delito, a contraprestação efetuada por meio da pena é, na prática, apenas relativa ao dano causado ao Estado. Ao ser condenado pela justiça criminal, o réu não está se redimindo diretamente da lesão cometida contra a vítima, apenas sendo punido nos termos jurídicos pelo mal causado, na acepção estatal, a toda a sociedade.

---

<sup>245</sup> A ideia de proporção assemelha-se à do meio termo, utilizada pelo autor para descrever de que modo o homem deve agir para se tornar virtuoso. Para o filósofo, na justiça, sempre existe uma relação entre dois pontos, os quais contém de um lado a lesão – o que foi tirado da vítima – e do outro, a reparação – que pode, inclusive, ser a pena. Para que haja justiça, é preciso que exista proporção entre os dois pontos, ou seja: que a reparação do dano seja equivalente à lesão ocorrida. A respeito do tema, recomenda-se: ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 5. ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.

<sup>246</sup> O *Jus puniendi* é o que permite ao Estado aplicar sanções àqueles que desrespeitam as normas jurídicas, dentro dos limites legais. Tratando-se de um pressuposto jurídico-normativo, verifica-se que este princípio básico se consolida com o advento do positivismo, legitimando a atuação estatal.



Percebe-se, deste modo, que não é mantida a proporção entre as partes envolvidas no conflito. A vítima, no sistema de processo vigente, não passa de mero figurante, cujo papel se restringe, por vezes, somente à prestação de depoimento a respeito do fato vivenciado. Nestes termos, verifica-se que o único resultado obtido pela vítima com a condenação do delinquente é o reforço do sentimento de *vingança*, sem que haja um benefício claro em seu favor, muito menos a reparação efetiva do dano sofrido.

Por outro lado, o sistema penal vigente nas civilizações ocidentais, em sua maioria, procura além de punir o infrator corrigi-lo, a fim de torná-lo apto para o retorno ao convívio social. Logo, além da aplicação da pena – pagamento do infrator pelo delito cometido – também é primazia do Estado sua recuperação, possibilitando sua futura ressocialização.<sup>247</sup>

No entanto, dadas às condições do sistema prisional na atualidade, verifica-se que muito pouco é feito em relação aos detentos no que tange à sua recuperação. Poucas são as instituições prisionais que de fato trabalham na ressocialização destes indivíduos, seja por meio da preparação para o exercício de profissões dignas após o término de sua pena, ou pela conscientização do condenado sobre as consequências de seus atos, visando sua recuperação moral.<sup>248</sup>

Leva-se em conta, ainda, que a pena privativa de liberdade se torna excessiva em algumas situações, nas quais métodos alternativos poderiam reparar o dano causado pelo indivíduo e recuperá-lo de modo eficiente. Em contrapartida, ao inseri-lo no sistema prisional, compromete-se sua ressocialização.

Soma-se ao quadro descrito até o momento os problemas atuais com o excesso de processos no sistema judiciário, o que impede a celeridade processual. Consequentemente, tem-se o acúmulo de casos sem julgamento, e a apreciação acelerada dos casos julgados, a fim de cumprir com as metas estabelecidas pelo

---

<sup>247</sup> A respeito da função ressocializadora do Direito Penal, consultar: RIBEIRO, Bruno. De Moraes. **A função de reintegração social da pena privativa de liberdade**. Porto Alegre: SAFE, 2008. p. 75-102.

<sup>248</sup> GONÇALVES, Antonio Baptista. Justiça restaurativa: novas emoções para velhos problemas. **Revista do SJRJ**, Rio de Janeiro, n. p. 287-304, 2009. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/15/15](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/15/15)>. Acesso em: 10 mar. 2014. p. 287.

Poder Judiciário para desafogar o sistema. Esta situação torna-se uma perigosa fonte para a impunidade e para a condenação de inocentes.<sup>249</sup>

Há de se levar em consideração que nem sempre a via processual foi a forma utilizada para a resolução de conflitos. Antes do positivismo jurídico, não se fala na existência de um processo jurídico, com os mecanismos utilizados nos dias de hoje.<sup>250</sup> Nem mesmo pode-se falar na justiça como eternamente ligada ao órgão de poder político, seja ele o Estado ou o Monarca, no Antigo Regime, ou outro semelhante.<sup>251</sup>

Uma vez que o direito está ligado à resolução de conflitos para a manutenção da harmonia social, há de se admitir que práticas de solução de controvérsias existem desde os tempos mais antigos. Nas primeiras cidades, nas quais observa-se um direito bastante primitivo, já existiam maneiras para a solução de conflitos, muitas vezes dirimidos de maneira consensual, ou, em alguns casos, por um indivíduo que fazia o papel de árbitro<sup>252</sup>.

Ao tratar do assunto, Milazzo afirma que:

Antes da Justiça Pública, tal como é conhecida a justiça primitiva, não teria existido tão somente uma Justiça Privada, mas mais amplamente, práticas de justiça estabelecidas consensualmente nas comunidades e que operavam através de processos de mediação e negociação, ao invés da imposição pura e simples de regras abstratas. Autores como Pedro Scuro Neto e Antonio Beristain têm chamado a atenção para o fato de que o movimento da Justiça Comunitária em direção a um sistema público de justiça pôde ser observado na Europa ocidental a partir dos séculos XI e XII, com a valorização da Lei Romana e com o estabelecimento, por parte da Igreja Católica, da Lei Canônica.<sup>253</sup>

---

<sup>249</sup> GONÇALVES, Antonio Baptista. *Justiça restaurativa: novas emoções para velhos problemas*. p. 287-304.

<sup>250</sup> Não se procura diminuir a importância do positivismo e das garantias processuais na história do direito, apenas evidenciar a existência de outras formas de justiça que não se utilizam deste caminho para chegar a uma solução. Ainda assim, para a compreensão da importância da existência de normas jurídicas e de um processo devidamente realizado, recomenda-se a leitura de: BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

<sup>251</sup> Em função da existência de formas privadas e consensuais de solução de conflito, a justiça não está diretamente ligada à entidades políticas. Antes mesmo da existência de instituições de poder, mesmo no direito natural, era possível às pessoas obterem justiça.

<sup>252</sup> Não na acepção jurídica atual, mas como um indivíduo condutor do diálogo entre as partes em discordância, buscando uma solução que leve ao entendimento entre as partes.

<sup>253</sup> MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça restaurativa: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social**. 2008. 171 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em: <[http://tede.biblioteca.ucg.br/tde\\_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf](http://tede.biblioteca.ucg.br/tde_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014. p. 92.

Verifica-se a existência de práticas semelhantes à justiça restaurativa em diversos códigos primitivos, como nos códigos de Hamurabi, Ur-Nammu e Lipit-Ishtar, os quais datam de aproximadamente quatro mil anos atrás. Práticas semelhantes também são observadas em comunidades europeias pré-modernas.<sup>254</sup>

Estas práticas, que aproximavam vítima e infrator, procurando junto destas uma maneira para solucionar o conflito em pauta, evidenciam a existência de uma maneira de fazer prevalecer a proporção de justiça entre as partes envolvidas. Neste contexto, vítima e agressor são ouvidos e levados em consideração na decisão do caso, não atuando como figuras inertes, tal como se dá no processo jurídico.<sup>255</sup>

A Justiça Restaurativa surge como uma forma alternativa ao processo judicial nos moldes atuais, embasada por práticas consensuais de composição de conflitos. Procura-se, por meio desta forma de justiça, uma maior participação das partes no processo e em busca da solução de sua divergência, utilizando-se da oralidade, informalidade, e outros princípios que auxiliem em sua aplicação.

O termo justiça restaurativa foi utilizado pela primeira vez por English, em 1977, o qual se referiu a esta forma de justiça por meio da expressão *restorative justice*. Embora Justiça Restaurativa seja a terminologia mais comumente utilizada em língua portuguesa, as denominações Justiça Restauradora ou Justiça Recuperativa também são adequadas ao termo original.<sup>256</sup>

Ao tratar do termo, English elencou três formas de justiça criminal, a saber: a justiça retributiva, pautada na *retribuição* do ato cometido pelo infrator, ou seja, focada na punição pela infração; a justiça distributiva, com o foco na reeducação do infrator, de acordo com a infração; e a justiça restaurativa, com o intuito de reparação do dano causado. Dentro desta acepção, um dos pressupostos

---

<sup>254</sup> NESS; STRONG; ROLIM, *apud* MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça restaurativa**: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social. 2008. 171 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em: <[http://tede.biblioteca.ucg.br/tde\\_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf](http://tede.biblioteca.ucg.br/tde_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014. p. 92.

<sup>255</sup> ROLIM, Marcos. **Justiça restaurativa**: um caminho para os direitos humanos? Porto Alegre: IAJ, 2004. p. 25.

<sup>256</sup> ROLIM, Marcos. **Justiça restaurativa**: um caminho para os direitos humanos? p. 25.

básicos da justiça restaurativa seria o pedido de perdão por parte do infrator, buscando a remissão do erro cometido com a prática da infração.<sup>257</sup>

Partindo deste ponto de vista, Jaccoud entende que a Justiça Restaurativa se trata de um processo de aproximação, que tem como principal objetivo corrigir as consequências da prática de uma infração penal. Para isso, se vale de diversos meios para proporcionar a resolução do conflito e a reconciliação entre as partes, seja por meio de ações individuais ou coletivas.<sup>258</sup>

Um dos aspectos de destaque da Justiça Restaurativa é o entendimento de que a punição não é o modo mais adequado de solução de conflitos, sendo ineficaz tanto para o infrator como para a vítima. Assim, distancia-se da justiça convencional e do ideal de vingança nela contido, procurando o acertamento entre as partes envolvidas.<sup>259</sup>

Para isso, a Justiça Restaurativa busca fazer com que as partes tenham consciência das consequências da infração penal e os motivos que levaram ao seu cometimento. Assim, torna-se indispensável o diálogo entre ofendido e ofensor, e, busca-se, por meio deste, sua reconciliação e a solução para o conflito.<sup>260</sup>

Percebe-se que a Justiça Restaurativa leva em conta o caso concreto, observando as necessidades de cada um dos envolvidos. Ao ouvir as partes, permitindo sua manifestação a respeito do conflito, este procedimento alternativo permite a superação do ocorrido. Ademais, destaca-se a possibilidade de reflexão, por parte do infrator sobre o ato cometido, e de perdão, por parte da vítima pelo sofrimento, fazendo com que os dois enfrentem o ocorrido e possam seguir em frente.

Neste viés, Morris entende que a Justiça Restaurativa devolve à vítima valores, que lhe são tirados com a lesão sofrida, tais como, seu senso de dignidade,

---

<sup>257</sup> JACCOUD, Luciana. **Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo**. Brasília: IPEA, 2005. p. 118.

<sup>258</sup> JACCOUD, Luciana. **Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo**. p.118-119.

<sup>259</sup> MELO *apud*. ACHUTTI, Daniel Silva. **A crise do processo penal na sociedade contemporânea**: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal. 126 f. Dissertação (Mestre em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <[http://tede.pucrs.br/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf](http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2014. p.102.

<sup>260</sup> MELO, *apud*. ACHUTTI, Daniel Silva. **A crise do processo penal na sociedade contemporânea**: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal. 126 f. Dissertação (Mestre em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <[http://tede.pucrs.br/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf](http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2014. p.102.

segurança e auto respeito. Ao mesmo tempo, faz com que o infrator perceba que não agiu da maneira correta, mas que ainda é possível redimir-se de seus atos, não sendo atingido pelo peso da máquina estatal, como ocorre no processo convencional.<sup>261</sup>

O ideal da reparação, ou restauração, é peça fundamental na construção da Justiça Restaurativa, podendo-se afirmar que este consiste no principal objetivo desta forma de justiça. Destaca-se que este aspecto vai além da esfera jurídica, como atesta Ferreira:

[...] a Justiça Restaurativa asperge *propriedades curativas* ou *restauradoras e reconstrutivas* que se mostram desconhecidas do sistema estadual de justiça. A idéia restaurativa assume aqui, portanto, um sentido bastante amplo, que vai desde a restauração da paz pública e da normalização das relações sociais até a recuperação do *status quo* econômico da vítima anterior à ofensa, passando pela reabilitação psico-afectiva. Por outro lado, o sentido da reparação que aqui vai implicado não abrange apenas o nível jurídico que lhe conhecemos, ligado à restituição, reabilitação e indemnização dos danos físicos, materiais, psicológicos e sociais da vítima, mas também uma dimensão emocional e simbólica, plena de significado e de esperança, que se pode materializar num pedido informal de desculpas por parte do agressor ou em gestos simbólicos como um aperto de mãos ou um abraço entre aquele e a vítima.<sup>262</sup>

Imperioso destacar que a reparação à qual faz menção a justiça restaurativa, consiste em uma reparação penal, a qual não se confunde com a reparação na esfera do direito civil. Isto, pois, como salienta Monte, a reparação civil busca puramente satisfazer os interesses da vítima, sem preocupar-se com a repetição ou não dos eventos no futuro. Por sua vez, a reparação na esfera penal deve, também, ater-se à responsabilização do ofensor pelo dano causado, sobretudo no que toca à sua conscientização. Visa-se, assim, impedir a prática reiterada dos atos que abalam a harmonia social.<sup>263</sup>

Destaca-se que a concepção de crime possui uma acepção diferente para a Justiça Restaurativa do que a adotada pela justiça convencional. Não se

---

<sup>261</sup> MELO *apud*. ACHUTTI, Daniel Silva. **A crise do processo penal na sociedade contemporânea**: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal. 126 f. Dissertação (Mestre em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <[http://tede.pucrs.br/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf](http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2014. p. 103.

<sup>262</sup> FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça restaurativa**: natureza, finalidades e instrumentos. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 11.

<sup>263</sup> MONTE, Mário Ferreira. Da reparação penal como consequência jurídica autônoma do crime. *In*: ANDRADE, Manuel da Costa *et al* (org.). **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p.129-155.

concebe o crime como uma violência praticada contra o Estado ou à ordem jurídica, mas como um ato que possui consequências, as quais devem ser enfrentadas e solucionadas. Isso faz com que o delito ultrapasse o campo normativo e faça parte de um contexto muito maior.<sup>264</sup>

A Justiça Restaurativa também se difere da Justiça comum no que tange à ideia de solução do conflito. Enquanto na justiça retributiva entende-se que a justiça é feita quando há a imposição da pena adequada ao crime praticado, na Justiça Restaurativa tem-se justiça quando as partes envolvidas no conflito são capazes de chegar a um acordo e saem satisfeitas desta experiência.<sup>265</sup>

Pinto entende que a Justiça Restaurativa possibilita a existência de uma espécie de democracia participativa no que toca à Justiça Criminal, já que as partes envolvidas no conflito, bem como a comunidade, apropriam-se de “[...] significativa parte do processo decisório, na busca compartilhada de cura e transformação mediante uma recontextualização construtiva do conflito, numa vivência restauradora”.<sup>266</sup>

Com relação ao procedimento de composição dos conflitos penais na Justiça Restaurativa, destaca-se o posicionamento de Zehr:

O importante não é apenas o que acontece, mas também o modo como se chega à decisão. A justiça precisa ser vivida, e não simplesmente realizada por outros e notificada por nós. Quando alguém simplesmente nos informa que foi feita justiça e que agora a vítima irá para casa e o ofensor para a cadeia, isto não dá a sensação de justiça. Não é suficiente que haja justiça, é preciso vivenciar a justiça.<sup>267</sup>

Em função do pressuposto de respeito às partes envolvidas no conflito, verifica-se que a Justiça Restaurativa não pode ser imposta aos envolvidos, apenas sugerida. Embora contribua tanto para a vítima quanto para o ofensor, é preciso enfrentar o fato de que nem sempre estes estarão dispostos a discutir o ocorrido, o que não enseja a utilização deste caminho alternativo. Daí a necessidade de

---

<sup>264</sup> JACCOULD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. *In*: SLAKMON, Caroline; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. p. 163-188.

<sup>265</sup> JACCOULD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. *In*: BASTOS, Márcio Thomaz *et al.* **Justiça restaurativa: a coletânea de artigos**. p.163-188.

<sup>266</sup> PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? *In*: SLAKMON, Caroline; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça restaurativa**. p. 19-40.

<sup>267</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 192.

conscientizar a sociedade dos benefícios da Justiça Alternativa, bem como é preciso que este meio esteja disponível para as pessoas que tem interesse em utilizá-lo.

Assinala-se que a Justiça Restaurativa reforça o ideal de justiça para ambas as partes envolvidas no conflito. Os valores fundamentais da Justiça Restaurativa, dentre os quais se destaca a participação das partes e o respeito individual – tanto à vítima quanto ao agressor – permitem a solução do conflito não apenas no âmbito jurídico, mas também na esfera moral, sendo de enorme valia para os envolvidos.<sup>268</sup>

Diante do exposto, verifica-se que a Justiça Restaurativa é uma forma alternativa de solução de conflitos que procura aproximar as partes do conflito, abrindo espaço para que se manifestem a respeito do ocorrido. Formas semelhantes de composição de conflitos existem desde a Antiguidade, evidenciando o interesse do homem em procurar soluções de maneira consensual, e não impositiva tal como ocorre na justiça convencional.

Reitera-se que a restauração da harmonia existente antes do ato lesivo é o pressuposto básico da Justiça Restaurativa. Daí entende-se a importância concedida ao fator humano: à necessidade das partes de dialogar, expor suas frustrações, ouvir o que o outro tem a dizer sobre o ocorrido, bem como assumir a responsabilidade por seus atos e procurar repará-los.

#### **4.3 JUSTIÇA RESTAURATIVA E JUSTIÇA RETRIBUTIVA**

Até o momento, observou-se que a justiça restaurativa consiste em um modelo de justiça que busca lidar com o delito de uma forma diferente daquela utilizada pela justiça criminal atual. É um modelo que se caracteriza pela utilização de práticas consensuais, envolvendo o ofensor, a vítima, e a própria comunidade, que atuam conjuntamente em busca da reparação do dano causado pela prática do crime.

---

<sup>268</sup> MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça restaurativa**: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social. 2008. 171 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em: <[http://tede.biblioteca.ucg.br/tde\\_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf](http://tede.biblioteca.ucg.br/tde_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014. p. 92.

Em primeira análise, a justiça restaurativa distancia-se da justiça retributiva tanto processualmente quanto no que tange às finalidades. Primeiro, pois as práticas de justiça restaurativa são de cunho consensual, pautando pela oralidade e não exigindo a formalidade comum à justiça tradicional. Além do mais, há a participação da vítima como parte ativa do procedimento, tendo voz e participando da decisão quanto a responsabilidade a ser assumida pelo ofensor. Segundo, pois a finalidade primordial da justiça restaurativa reside na restauração, na reparação do dano causado à vítima pelo infrator. Não se trata da aplicação de uma sanção com vistas a castigar o delinquente, mas que se preocupa na recuperação da situação harmoniosa anterior ao delito. Outrossim, não se destina somente à satisfação dos interesses da vítima, mas também objetiva o tratamento digno do ofensor, prezando por penas alternativas à prisão, oferecendo-o a oportunidade de concertar os erros cometidos no passado, para traçar um novo caminho de acordo com os valores da sociedade civil.

Estes pressupostos da justiça restaurativa, analisados anteriormente e reiterados neste momento, são o que destaca este modelo de justiça criminal como uma possível solução às falhas evidentes na sistemática retributiva. Para além do fato de que o modelo restaurativo e o retributivo apresentam diferenças, a utilização do primeiro como meio alternativo à crise atual da justiça criminal, a discussão que ascende relaciona-se à maneira de aplicação das práticas restaurativas. É preciso esclarecer se ambos os modelos, embora diferentes, podem coexistir, implicando na adoção de práticas restaurativas como procedimentos da própria justiça restaurativa; ou se, na realidade, tratam-se de modelos cuja conciliação é inviável, sugerindo a necessidade de substituição da justiça retributiva pela restaurativa.<sup>269</sup>

A respeito do assunto, destacam-se as ponderações de Santos:

Em primeiro lugar, julga-se que as finalidades que tradicionalmente se apontam à punição (e que se podem associar, de forma simplificada, às ideias de retribuição, de tratamento ou de dissuasão) não tem de ser as únicas finalidades a que todo e qualquer modelo de reacção ao crime deve dar resposta. Poder-se-ão considerar outras finalidades a que o sistema de justiça penal se tem mantido em parte alheio, como a reparação dos danos causados às vítimas, ou o estabelecimento de mecanismos de diálogo entre os

---

<sup>269</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 67.



intervenientes no conflito tidos por indispensáveis à pacificação individual ou interpessoal. Por outro lado, mesmo que se tomem aquelas finalidades tradicionalmente associadas à justiça penal como finalidades de prossecução indispensável (ainda que não únicas), não se tem certeza de que elas só possam ser perseguidas através de uma resposta penal ao crime (com excepção da função retributiva, que parece associar-se, verificada a culpa, inevitavelmente à *condenação*). Ou seja: permanece a interrogação sobre se aquelas finalidades de prevenção geral e de prevenção especial são específicas das penas ou se, pelo contrário, podem transpor-se para um outro modelo de resposta ao crime, como o restaurativo.<sup>270</sup>

Tal esclarecimento enseja uma análise mais detalhada de algumas características das justiças retributiva e restaurativa, verificando-se, por meio de suas diferenças, a possibilidade de união entre ambos os modelos, ou sua total repulsa.

Como visto anteriormente, a justiça criminal assumiu o carácter retributivo a partir da modernidade, obtendo força pela superação do Antigo Regime, abrindo caminho para a solidificação do Estado de direito. A partir deste momento, o Estado toma para si definitivamente o poder punitivo, vedando a autotutela e as formas privadas de autocomposição dos conflitos penais, práticas comuns em diversas comunidades. Esta legitimação do Estado está profundamente ligada ao princípio da legalidade<sup>271</sup>, tanto no que toca ao direito penal material como ao processual.<sup>272</sup>

A sistemática adotada pelo Estado como justiça criminal obedece à lógica retributiva, pela qual a justiça consiste em matéria penal, na aplicação de uma punição àquele que pratica uma das condutas definidas como crime. A punição tem como justificativa a noção de que, no paradigma de justiça criminal adotado, o crime é praticado contra a sociedade, e não especialmente contra um único indivíduo.

---

<sup>270</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? p. 320.

<sup>271</sup> Decorrente do brocardo latino *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*, consistindo na máxima pela qual é necessário que exista uma norma jurídica definindo uma conduta específica como delito. O mesmo é válido em se tratando de processo penal, garantindo-se ao indivíduo que, para que seja processado, sejam respeitados os liames legais. ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus Bruno. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. A respeito da legalidade, destaca-se o pensador italiano Césare Beccaria, crítico veemente da sistemática penal proeminente durante a monarquia, pela qual o governante utilizava-se do poder punitivo como bem entendesse, atribuindo crimes a indivíduos por motivos egoísticos, do mesmo modo que absolvía outros aos quais era simpático. O autor demonstra a necessidade de uma legalidade no tocante ao direito penal, não para munir o governo com o poder da gênese com fins de punir os cidadãos, mas para proteger estes da ação daquele, garantindo que apenas poderão ser punidos nos termos estabelecidos pela legislação. BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**.

<sup>272</sup> ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus Bruno. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. p. 67.

Desta forma, o Estado, ao proteger os interesses da sociedade, aplica a sanção com a finalidade de castigar o delinquente pelo mal causado à coletividade.<sup>273</sup>

Neste sentido, Pallamolla afirma que:

Esta forma de fazer 'justiça', típica da modernidade, identifica determinada conduta como crime a partir de pressupostos que conferem a base à reação do delito. Esses pressupostos, largamente presentes nas sociedades contemporâneas, vinculam-se ao paradigma da justiça retributiva e apresentam a seguinte ideia de crime e de justiça: a culpa deve ser atribuída; a justiça deve vencer, e esta não se desvincula da imposição da dor; a justiça é medida pelo processo; e é a violação da lei que define o crime.<sup>274</sup>

A lógica da justiça retributiva tem como pressuposto básico a noção de culpa. Para cada delito praticado, existe um indivíduo culpado, responsável pela prática da ofensa à sociedade, e ao qual cabe lidar com as consequências jurídicas da ação. No entanto, para que seja atribuída a culpa ao ofensor, faz-se necessário passar por uma série de procedimentos, que integram o processo penal. Ao término, confirmando-se a autoria do crime pelo indivíduo, confirmando sua culpa, deve-se aplicar-lhe uma sanção, para que a justiça de fato tenha efeito. A justiça, portanto, está ligada à imposição de um castigo, retribuindo-se a violência com outra violência.

Neste sentido, a justiça restaurativa diferencia-se bastante da distributiva, pois discorda da aplicação de um castigo ao ofensor como triunfo da justiça. Parte do pressuposto de que a sanção, por si só, não altera as consequências negativas do delito, nem satisfaz o interesse da vítima. Assim, o viés reparador consiste justamente na tentativa de restaurar o que foi lesado, recuperar a situação inicial. Esta diferença entre modelos fica evidente no pensamento comumente utilizado pelos defensores da justiça restaurativa, o qual afirma que a justiça retributiva preocupa-se com o passado, punindo o ofensor pelo ocorrido; enquanto a justiça restaurativa preocupa-se com o futuro, buscando meios de restaurar o que foi destruído pela prática criminosa.<sup>275</sup>

Ao tratar do assunto, Zehr aponta que:

---

<sup>273</sup> ROLLIM, Marcos *apud* PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 67.

<sup>274</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 68.

<sup>275</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? p. 321.

Quando um mal é cometido, a questão central não deveria ser “o que devemos fazer ao ofensor?”, ou “o que o ofensor merece?”, mas sim “o que podemos fazer para corrigir a situação?”. Em vez de definir a justiça como retribuição, nós a definiremos como restauração. Se o crime é um ato lesivo, a justiça significará reparar a lesão e promover a cura. Atos de restauração – ao invés de mais violação – deveriam contrabalancear o dano advindo do crime. É impossível garantir a recuperação total, evidentemente, mas a verdadeira justiça teria como objetivo oferecer um contexto no qual este processo pode começar.<sup>276</sup>

Outrossim, verifica-se que a justiça retributiva possui finalidades específicas, fazendo com que a sanção não seja reduzida ao caráter vingativo, pela aplicação de um mal ao malfeitor. A prevenção e a ressocialização surgem como outras finalidades da justiça restaurativa, a primeira relacionada à própria definição dos crimes e à atribuição de uma sanção a estes, e a segunda, relacionada à execução penal, ou seja, ao cumprimento da pena pelo condenado.

De acordo com Pallamolla, tais finalidades adicionais da pena surgem para diminuir o peso da aceitação de que o objetivo da justiça retributiva é o de aplicar um castigo ao ofensor. O Estado, inclusive, utiliza-se de outros meios para amenizar a realidade de que a justiça criminal preza pela retribuição do mal feito, como se percebe pela utilização de termos como centros correcionais, ao invés de prisões, além dos mitos da ressocialização e reabilitação, cuja eficiência é mínima em razão dos problemas estruturais do sistema criminal.<sup>277</sup>

Além disso, destaca-se outra divergência entre a justiça retributiva e restaurativa:

Ademais, o processo penal afasta da justiça a vítima, o ofensor e a comunidade afetados pelo delito. O foco não está no dano causado à vítima ou experiência desta e do ofensor no momento do delito, mas sim na estrita violação à lei, já que a vítima passa a ser o próprio Estado, tendo este o poder exclusivo de reagir. Dessa forma, ofensa e culpa são definidas em termos legais (violação de norma), enquanto questões éticas e sociais relacionadas ao evento são afastadas. A vítima real é negligenciada, suas necessidades não atendidas, apesar dos esforços dos (poucos) programas de atenção às vítimas.<sup>278</sup>

Percebe-se que o ideal de justiça contido no modelo retributivo desvirtua-se da noção de proporcionalidade e equilíbrio contida nas noções básicas do ideal

---

<sup>276</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. p. 175-176.

<sup>277</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 70.

<sup>278</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 71.

de justiça, visto que a aplicação de um castigo ao ofensor, embora respeite uma espécie de meritocracia<sup>279</sup>, nada faz para recuperar a ordem desvirtuada pelo delito, muito menos se direciona à vítima, que foi quem de fato foi lesionada. Neste sentido, a justiça restaurativa apresenta-se como um modelo mais condizente com a própria noção de justiça, possuindo um fim mais ético e humano do que aquele adotado pela lógica retributiva.

Ainda que a justiça restaurativa se demonstre como uma forma alternativa e, ao menos teoricamente, mais eficiente do que a justiça retributiva, pautada em um ideal de reparação do dano, e não na aplicação de um castigo ao ofensor, mas em sua responsabilização em redimir-se por sua conduta, é preciso levar em conta que sua aplicação é mais restrita. Primeiro, pela própria voluntariedade das partes, uma das características essenciais da justiça restaurativa, que impediria uma aplicação universal deste modelo. Segundo, pela necessidade de comprometimento do ofensor para com a reparação, o que embora possua um embasamento nobre, não necessariamente ocorrerá em todos os casos. Além disso, há delitos em que o trauma ocasionado torna muito difícil a aproximação das partes, ou mesmo a reparação do dano causado, principalmente quando se atinge o plano psicológico.

De qualquer modo, a utilização da justiça restaurativa demonstra-se cada vez mais necessária, mesmo que em conjunto com a justiça retributiva, principalmente no que toca a delitos de baixo potencial ofensivo e em indivíduos não reincidentes; em questões passíveis de negociação entre as partes, propondo uma solução mais digna tanto à vítima como ao ofensor. Trata-se de uma das formas possíveis de superar-se a crise no sistema penal, apontada anteriormente, para buscar-se a justiça em sua essência, e não como uma convenção normativa.

#### **4.4 O PARADIGMA RESTAURATIVO DIANTE DO IDEAL DE JUSTIÇA**

Viu-se anteriormente que os autores do século XX, ao tratarem do ideal de justiça, adentram na definição de justiça como valor social, tendo como característica comum a primazia pela justiça distributiva e igualitária, dividindo os direitos e bens entre os cidadãos. Ademais, evidencia-se uma ligação direta entre a

---

<sup>279</sup> No sentido legalista, visto que aquele que contraria as disposições normativas – cometendo o crime – *faz por merecer* a aplicação da sanção, uma vez que esta encontra-se diretamente vinculada à prática criminosa.

justiça e a moral, afastando-a, ao menos em sua origem, do direito propriamente dito.

Henry Sidgwick pressupõe que a justiça é orientada pelo princípio da igualdade, possuindo, assim, um caráter geral, no qual a justiça deve ser aplicada da mesma forma a todos os indivíduos. Não se trata de uma igualdade concretizada, posto que o autor compreende a necessidade de conceder-se benefícios específicos a determinados indivíduos<sup>280</sup>. Para Sidgwick, a justiça também está ligada ao que ele denomina de expectativas naturais da sociedade. Estas, por sua vez, decorrem da moral e dos valores cultivados por um grupo social, atuando diretamente na definição do que é justo e injusto neste grupo.

Quanto à justiça distributiva para Sidgwick, verifica-se uma diferença em relação ao ideal distributivo marxista, presente no comunismo. Embora ambas as noções determinem a distribuição de bens e direitos, enquanto Marx pressupõe uma divisão igualitária, entre todos os indivíduos, Sidgwick estabelece o mérito como critério para a justiça distributiva. Este mérito é identificado por meio da proporção entre as capacidades naturais dos indivíduos e o serviço prestado por ele à sociedade. Assim, o ideal de justiça em Sidgwick está diretamente ligado à questão do mérito, da proporcionalidade, e das expectativas sociais.

Na sequência, verificou-se o posicionamento de Herbert Hart a respeito do ideal de justiça, o qual também se adequa à ótica distributiva. De acordo com Hart, a justiça corresponde a um aspecto específico da moral, e possui, ainda, um paralelo com a equidade. A equidade estaria muito próxima da justiça distributiva e à punição, correspondendo à proporção entre o ato praticado e sua consequência. Para Hart, justiça e proporcionalidade estão intimamente ligadas, sendo que a justiça só pode ser alcançada quando há uma proporção entre a ação e a reação. Ainda assim, o filósofo destaca que é necessário existir um parâmetro para estabelecer a proporcionalidade, levando-se em consideração as diferenças naturais entre os indivíduos.

---

<sup>280</sup> Como, por exemplo, previsões legais que estabeleçam licenças para as mulheres gestantes e após o parto, no âmbito trabalhista. Estas licenças não são aplicáveis aos homens, por motivos óbvios, mas isso não implica em uma violação do princípio da igualdade.

Por último, John Rawls apresenta sua teoria da justiça embasada pela equidade, englobando as esferas política, econômica e social. Rawls afirma que a justiça decorre dos valores morais básicos de um grupo social, influenciando o modo de aplicação das leis que determinarão as condutas sociais, a estruturação do Estado, e assim sucessivamente. Neste viés, a justiça visa garantir a harmonia e o bem-estar social, tendo como objetivo a formação de uma sociedade igualitária. Entretanto, em função do egoísmo e interesses particulares, os indivíduos acabam distorcendo a aplicação da justiça, afastando-se de seus objetivos essenciais.

Diante disso, Rawls propõe uma teoria política por meio do estabelecimento de princípios básicos e racionais de justiça, estabelecendo as normas e valores morais que guiarão os membros da sociedade. Neste sentido, cria uma alegoria na qual os indivíduos voltam ao estado natural, cobertos pelo véu da ignorância, para que, sem saber sua posição social e suas características, sejam estabelecidos critérios livres de interesses que estabeleçam o que é justo e injusto.

Finalmente, após à construção histórica do ideal de justiça, verifica-se influências dos períodos mais antigos em seus subsequentes, bem como transformações profundas na análise de alguns autores. A discussão sobre justiça em um patamar epistemológico deu lugar a um diálogo político, justificando o surgimento do Estado e mesmo do direito positivo como meio de garantia da justiça entre os cidadãos.

Pode-se perceber, ainda, que há desde a antiguidade, a noção de uma justiça que existe *além* do homem e da criação das normas, e que corresponde à própria ordem universal das coisas. Seja a justiça compreendida como virtude máxima, como lei divina, ou ainda como as premissas básicas presentes no direito natural, observa-se a existência de uma justiça ou, ao menos, de princípios de justiça, que são anteriores à moral, e passíveis apenas de identificação pelo homem.

Contudo, na compreensão do ideal de justiça pelos indivíduos, o estabelecimento do que é justo ou injusto decorre dos valores morais, e das expectativas presentes no grupo social, definindo as condutas tidas como justas ou injustas. No mesmo sentido, visto que o direito é concebido como o meio de

regulação do convívio social, solidificando nas leis os preceitos morais que guiam a conduta humana, não resta dúvidas de que o direito deve ser criado e aplicado tendo em vista o ideal de justiça.

Compreende-se, assim, que mesmo que a moral influencie a concepção de atos justos ou injustos em um grupo social, o ideal de justiça está sempre ligado ao estabelecimento ou reestabelecimento da harmonia entre os seres humanos, visando garantir o convívio social em sua plenitude.

Diante disso, verifica-se uma correspondência entre a Justiça Restaurativa e o ideal de justiça, principalmente no que concerne ao aspecto já evidenciado da manutenção da harmonia social. Isto, pois, como visto, a Justiça Restaurativa tem como pressuposto a restauração da situação harmônica original que foi abalada pela prática delitiva. Vale ressaltar que, sob o enfoque restaurativo, o delito não ofende apenas a vítima, muito menos a legislação, mas sim põe em cheque a harmonia de toda a comunidade na qual ofensor e ofendido estão inclusos.

Imperativo salientar que a preocupação da Justiça Restaurativa está mais na reparação dos danos do que no estrito cumprimento da legalidade processual. Longe de se questionar o intento tutelar característico do Processo Penal, mormente o princípio do devido processo legal, a Justiça Restaurativa busca resgatar um aspecto do Direito que se perdeu com a burocratização decorrente do monopólio jurídico estatal.

Ao promover a participação da comunidade na composição dos conflitos de natureza penal, com vistas à reconciliação entre vítima e ofensor, a Justiça Restaurativa reforça o papel da sociedade na formulação e aplicação do Direito. Isto se evidencia nas comunidades locais, que são notadamente mais afetadas pelos conflitos e precisam recuperar a ordem social desestabilizada pela ocorrência do delito. Neste sentido, percebe-se que a Justiça Restaurativa tem como um de seus pressupostos a proteção da sociedade e, conseqüentemente, do bem comum.

A meta da Justiça Restaurativa é a recuperação e manutenção do equilíbrio nas relações intersubjetivas. Sempre que há uma infração, este equilíbrio é perdido e suas conseqüências são nocivas para o grupo social, diante do

crescimento da violência, da sensação de impunidade, do medo e da desconfiança que se propagam entre os cidadãos. Alcançar a justiça, portanto, na esfera infracional, implica em reestabelecer os laços que foram quebrados para que seja retomado o aludido equilíbrio.

Por isso, entende-se que a Justiça Restaurativa é consonante com o ideal de justiça e é por isso que práticas de cunho restaurativo são cada vez mais válidas. O panorama atual indica que a forma usualmente utilizada pelo Direito para lidar com a infração penal e com o infrator não é tem sido capaz de retomar a harmonia social.

No capítulo subsequente, tratar-se-á de modo mais específico desta temática, evidenciando-se a crise do sistema penal retributivo, a relação entre a Justiça Restaurativa e a dignidade humana, assim como a primazia da vítima nesta forma de justiça criminal.





## CAPÍTULO 5

### A JUSTIÇA RESTAURATIVA

#### 5.1 CRISE NO SISTEMA PENAL RETRIBUTIVO COMO ALAVANCA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A busca por formas alternativas para a solução dos conflitos em matéria penal não surgiu do acaso, ou puramente das convicções ideológicas de pensadores ao redor do mundo. A construção teórica que levou às definições de justiça restaurativa e práticas consensuais para lidar-se com o delito decorrem do cenário no qual, encontra-se o direito penal e a aplicação da justiça criminal, sobretudo nas últimas décadas.

Inicialmente, é preciso esclarecer que o sistema penal retributivo, ou seja, pautado na justiça retributiva, encontra-se profundamente arraigado no direito penal, eis que esta seara jurídica adotou a lógica da punição como ferramenta primordial de controle social. Assim, como apontado anteriormente ao diferenciar esta forma de justiça da Justiça Restaurativa, prevalece o entendimento de que o crime deve ser combatido com a retribuição de um mal ao infrator, como forma de expiação pelo mal causado por ele ao praticar um delito.<sup>281</sup>

A íntima relação entre direito penal e a justiça retributiva decorre da própria denominação que a seara jurídica em apreço recebeu nos países ocidentais, que justamente decorre da noção de pena. Esta nomenclatura superou a noção também bastante popularizada de direito criminal, onde o crime ocupava objeto de destaque nas formulações jurídicas elementares desta área do direito. Assim, salienta-se que o direito penal se caracteriza pela pena como instrumento de controle social formalizado, pelo qual o Estado possui legitimidade para utilizar a força, dentro dos limites da legalidade, conforme explicitado no início desta pesquisa.<sup>282</sup>

---

<sup>281</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 68.

<sup>282</sup> BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. p. 56.

Nesta senda, ao conceituar direito penal, Bitencourt destaca que é esta a área do Direito voltada à definição dos crimes e das sanções a eles aplicáveis e que, além disso, abarca os valores e princípios jurídicos que norteiam a aplicação das normas jurídico-penais.<sup>283</sup> Não obstante, o autor aponta uma série de conceitos clássicos de direito penal, dos quais se extrai a mesma relação apontada alhures:

Direito penal – como ensinava Welzel – “é aquela parte do ordenamento jurídico que fixa as características da ação criminosa, vinculando-lhe penas ou medidas de segurança”. Ou, no magistério de Mezger, “Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas que regulam o exercício do poder punitivo do Estado, associando-o ao delito, como pressuposto, a pena como consequência”. As definições de Direito Penal se sucedem, mantendo, de modo geral, a mesma essência. Elencaremos, somente para consultas, outras definições semelhantes: Maggiore, “Direito Penal é o sistema de normas jurídicas, por força das quais o autor de um delito (réu) é submetido a uma perda ou diminuição de direitos pessoais”; Cuello Calón, “Direito Penal é o conjunto de normas estabelecidas pelo Estado que definem os delitos, as penas e as medidas de correção e de segurança com as quais são sancionados”.<sup>284</sup>

Pelo exposto, entende-se que o direito penal consiste em um método de controle social eminentemente repressivo, que é embasado por duas premissas básicas: a primeira, de que o crime consiste em uma infração às normas socialmente aceitas; e, em segundo lugar, deve ser aplicada uma pena, uma sanção, um castigo ao indivíduo que comete o crime, pelo fato de ter desrespeitado a harmonia social, cuja responsabilidade por sua manutenção compete ao Estado.

Segundo Ilana Martins Luz, o sistema puramente retributivo surgiu na esteira da criminologia clássica, de cujo objeto de estudo limitava-se ao delincente e à prática do delito em si, sem que fosse imprescindível analisar as causas psicológicas, sociais, históricas, culturais, enfim, as múltiplas circunstâncias que podem influenciar o indivíduo a cometer um ilícito penal. Todavia, a esta concepção foi superada através da história e deu ensejo à atribuição de outras duas finalidades à pena. Esta não mais era vista como um mero castigo ao indivíduo, mas também dotada de uma finalidade preventiva, ao passo em que a ameaça abstrata da sanção penal serviria como ameaça ao cidadão que, por não querer sofrer as consequências legalmente cabíveis ao delincente, deixaria de delinquir; e uma finalidade social, pautada no pressuposto de que o criminoso deverá, durante o

---

<sup>283</sup> BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. p. 56.

<sup>284</sup> BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. p. 56.

período de cumprimento da pena, passar por um processo de ressocialização, para que, ao final, esteja apto para reintegrar a sociedade.<sup>285</sup>

Deste modo, o direito penal contemporâneo permanece vinculado ao sistema penal retributivo, que agora não mais se limita a pura aplicação da pena como vingança estatal contra o infrator pelos danos causados, pois se assimilaram as funções de prevenção e ressocialização do delinquente. Contudo, ainda que as penas humilhantes, cruéis e degradantes tenham sido suprimidas da maioria dos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, ainda permanece o problema de fundo desta forma de tratamento dos conflitos penais. Em sentido semelhante, a comentar os modelos, preventivo e ressocializador do direito penal, Luz afirma que:

Estabelecidos, de forma resumida, os dois grandes modelos do direito criminal, importa assinalar que ambos podem ser enquadrados enquanto paradigma punitivo de resposta ao delito. Isto porque, malgrado os dois sistemas mencionados busquem finalidades aparentemente distintas entre si, ambos partem da mesma premissa, que é a da utilização, exclusiva, da *punição com meio de alcançar os objetivos*. De fato, ainda que o sistema ressocializador intente “melhorar” o delinquente, ele não busca enfrentar a raiz problemática da justiça criminal, que é a visão da pena como a solução para todos os males [...].<sup>286</sup>

A racionalidade que embasa o sistema penal retributivo foi sedimentada ao longo dos séculos e, por isso, é difícil imaginar um paradigma jurídico-penal substitutivo e eficiente. Mesmo Claus Roxin, ao questionar-se sobre como seria o direito penal do futuro, admitia que esta área do Direito seria “[...] um mal necessário [...] mas que continua sendo um mal”.<sup>287</sup> Nesta senda, o autor evidenciava a necessidade de uma flexibilização as formas de sanção penal, tornando o direito penal mais humano e com resultados mais positivos.

Neste contexto, entende-se que o sistema penal retributivo consiste no modelo de concepção e aplicação do direito penal que tem a pena como resposta para a ocorrência do delito. Aqui, entende-se a pena tanto em seu caráter iminentemente retributivo, mas também sob os enfoques da prevenção e da ressocialização. A problemática que surge da continuidade do sistema penal

---

<sup>285</sup> LUZ, Ilana Martins. **Justiça restaurativa: a ascensão do intérprete e a nova racionalidade criminal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2012. p. 25-28.

<sup>286</sup> LUZ, Ilana Martins. **Justiça restaurativa: a ascensão do intérprete e a nova racionalidade criminal**. p. 28.

<sup>287</sup> ROXIN, Claus. Tem futuro o direito penal? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 90, n. 790, p. 459-474. ago. 2001. p. 460.

retributivo, no entanto, decorre da insuficiência deste *modus operandi* para promover a harmonia social, de modo que nenhuma das três funções supracitadas tem sido eficaz.

Com relação ao tema, Figueiredo Dias traz interessantes contribuições no que diz respeito à sanção penal:

Uma pena retributiva esgota o seu sentido no mal que se faz sofrer ao delinquente como compensação ou expiação do mal do crime, nesta medida puramente social-negativa que acaba por se revelar não só estranha, mas no fundo inimiga de qualquer tentativa de socialização de delinquente e de restauração da paz jurídica da comunidade afetada pelo crime; inimiga em suma, de qualquer atuação preventiva e, assim, da pretensão de controle e domínio do fenômeno da criminalidade.<sup>288</sup>

O direito penal, em sua forma embrionária, remete ao início da história da humanidade, visto que conflitos de maior complexidade, normalmente ligados à violência corporal ou patrimonial, existem desde o surgimento dos grupos sociais. As primeiras leis, tanto orais como escritas, descreviam penas aplicadas aos indivíduos que praticassem comportamentos específicos, inaceitáveis dentro de uma comunidade, versavam sobre direito penal, e tinham como principal objetivo coibir tais práticas. Ocorrendo a transgressão da lei, o transgressor sofria a punição correspondente, verificando-se na norma primitiva o ideal de vingança, a retribuição pelo mal causado.<sup>289</sup>

Embora o ideal por trás das leis punitivas das comunidades primitivas tenha se conservado, ao menos em parte, o direito penal como um todo sofreu diversas transformações até atingir sua versão contemporânea. A maior diferença reside exatamente na figura do Estado e sua legitimidade para a criação e aplicação do direito, o que inclui as normas penais, sendo este um órgão político cuja existência em moldes semelhantes aos atuais remete apenas aos séculos XVIII e XIX.<sup>290</sup>

---

<sup>288</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. p. 95.

<sup>289</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **A crise do processo penal na sociedade contemporânea**: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal. 126 f. Dissertação (Mestre em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <[http://tede.pucrs.br/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf](http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2014. p. 15.

<sup>290</sup> Isso não significa que anteriormente não houvesse um ente político do qual emanava o poder legislativo, posto que monarcas, a própria Igreja no direito canônico – ou ainda outras instituições religiosas, a exemplo da ligação indissolúvel entre direito e religião no sistema jurídico islâmico –, ou os líderes das comunidades primitivas, por exemplo, criavam leis

Entre transformações históricas e alternância nas formas de poder, a justiça criminal também passou por mudanças ao longo dos séculos, principalmente no tocante às condutas criminosas e às espécies de sanção aplicadas. Após atingir vários picos de crueldade, as penas gradativamente diminuíram em intensidade e tiveram de respeitar, ao menos em tese, os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, diversas condutas consideradas como delito deixaram de ser com a transformação da moral social, a exemplo das diversas práticas de bruxaria condenadas ao longo da Inquisição, que perderam o significado criminal após o fim da hegemonia católica na gênese do direito penal.<sup>291</sup>

O mesmo aplica-se aos procedimentos utilizados para a efetivação da lei penal, culminando na execução penal por meio da aplicação da pena ao delinquente. Há um contraste entre períodos históricos anteriores e o atual, visto que, a título de ilustração, durante o Antigo Regime, não havia a repartição dos poderes, cabendo ao monarca à criação da norma, o julgamento do suspeito e a própria aplicação da sanção; era permitido aos inquisidores usarem dos meios mais sádicos de tortura para arrancarem a confissão dos suspeitos de heresia, num período no qual não havia a possibilidade de contraditório ou de ampla defesa, sendo o indivíduo que colhia a prova o mesmo que realizava o julgamento, posteriormente.<sup>292</sup>

Todavia, a relação crime-sanção permaneceu presente no direito penal até os dias de hoje, bem como o ideal de retribuição que norteia a sistemática da justiça criminal. A ideia básica do direito penal consiste na punição daquele que comete uma das condutas eleitas pelo Estado como proibidas por abalarem a ordem social. Sob esta ótica, o ideal de justiça na esfera criminal limita-se à imposição de um castigo àquele que desobedece ao Estado, o que não implica em uma real recuperação da harmonia social que foi desestabilizada pelo crime.

---

definindo crimes e suas respectivas sanções. Muitas vezes, cumulavam a função de julgar a prática do crime, sentenciando a pena a ser aplicada. O que se pretende definir é que, o Estado contemporâneo baseia-se no ideal de democracia, a qual é fundamentada pelo contrato social, sendo que todas as determinações de direito penal, sob o qual direciona-se o presente trabalho, devem estar de acordo com o mesmo.

<sup>291</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. p. 8-160.

<sup>292</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **A crise do processo penal na sociedade contemporânea**: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal. 126 f. Dissertação (Mestre em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <[http://tede.pucrs.br/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf](http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2014. p.15-16.

A justiça criminal sempre surgiu como uma forma de autoafirmação do detentor do poder, um meio de demonstrar à população o que acontece àquele que o desafia. Foucault evidencia este caráter da justiça criminal ao citar como exemplo as execuções penais em praça pública, características da Idade Média, na qual a população reunia-se para contemplar o espetáculo da execução dos condenados. Este ritual, que se traduzia em uma forma nefasta de entretenimento, que carregava subliminarmente o aviso de que as regras ditadas pelo governante devem ser obedecidas por todos os membros da sociedade.<sup>293</sup>

Nesta senda, verifica-se que no direito penal sempre esteve incutida a finalidade de realização do controle social, direta ou indiretamente. A iminência da punição pela contrariedade da norma jurídica reitera a submissão dos cidadãos à soberania do Estado.<sup>294</sup> Este foi, inclusive, um dos motivos pelos quais as práticas comunitárias de resolução de conflitos criminais, bem como a autotutela, foram proibidas após o fortalecimento do Estado, que monopolizou a aplicação do direito penal.<sup>295</sup>

Não se pretende com o exposto afirmar que o direito penal é uma construção de interesses políticos de dominação, ou, ainda, defender o abolicionismo penal. Apenas procura-se demonstrar um aspecto do direito penal que sobreviveu aos séculos, e ainda se encontra presente nos dias de hoje. Isso não anula, de modo algum, a utilidade social do direito penal na proteção dos bens jurídicos mais relevantes, assim como no combate à criminalidade.

A evolução da justiça criminal fez com que os espetáculos públicos de aplicação da pena, tal como ocorria nas execuções em praça pública, fossem substituídos pelas audiências em gabinetes, que não possuem a mesma pompa dos tempos antigos. Ainda assim, como destaca Carnelutti, o processo penal continua imbuído do drama, sendo sua característica primordial a existência de uma batalha entre acusação e defesa, que tem como fim a condenação ou absolvição, dependendo do lado vencedor. Em função disso, a essência do processo penal

<sup>293</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. p. 8-20.

<sup>294</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. p. 120-122.

<sup>295</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **A crise do processo penal na sociedade contemporânea**: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal. 126 f. Dissertação (Mestre em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <[http://tede.pucrs.br/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf](http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2014. p. 17.

passa a ser de discórdia entre os envolvidos, que se preocupam mais com a vitória do que com a real solução do conflito.<sup>296</sup>

Como visto até o momento, as mudanças histórico-sociais transformaram o próprio direito penal e os procedimentos de aplicação da pena. Da mesma forma, as evoluções teóricas na área do direito penal contribuíram para sua reformulação, atuando em prol de uma adequação à realidade social. Deste modo, o ideal essencialmente retributivo da justiça criminal foi acrescido do ideal preventivo, fazendo com que a prevenção da sociedade viesse a ser um dos objetivos da pena, ao invés de somente a retribuição do mal causado.<sup>297</sup>

O ideal preventivo passa a ver na aplicação da pena uma forma de proteger a sociedade da atuação criminosa, impedindo o indivíduo de voltar a delinquir. Da mesma forma, a previsão legal da pena para as condutas definidas como crime atua de modo a desencorajar a população da prática delituosa, pelo receio da punição.<sup>298</sup>

Posteriormente, e ligado ao próprio ideal preventivo, influenciado pelos avanços na criminologia e pelo crescimento da corrente defensora dos direitos humanos, ganha força a discussão em prol da ressocialização do condenado. A necessidade de reintegração do apenado à sociedade após a execução penal passa a figurar como uma das funções da própria pena, que não deve mais limitar-se à pura retribuição, mas permitir a recuperação do indivíduo para que, futuramente, não torne a cometer crimes.<sup>299</sup>

Embora de uma consistência teórica admirável, os ideais de prevenção e ressocialização tem encontrado pouco respaldo no campo fático, demonstrando que na prática os Estados têm encontrado dificuldades em garantir a prevenção social e a recuperação dos detentos. De modo geral, o problema reside em questões estruturais, noticiando-se que diversos países encontram problemas com a superpopulação carcerária. No Brasil, segundo dados do Conselho Nacional de

---

<sup>296</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Campinas: Servanda, 2010. p. 25-35.

<sup>297</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como?** p. 320.

<sup>298</sup> ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus Bruno. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 53.

<sup>299</sup> ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus Bruno. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. p. 57-59.



Justiça, a população carcerária chegou a 711.463 presos no ano de 2014, considerando-se também os indivíduos em prisão domiciliar. Além disso, há um déficit de 206 mil vagas no sistema penitenciário brasileiro.<sup>300</sup> Mundialmente, os Estados Unidos da América lideram o ranking de população presidiária, com mais de dois milhões e duzentos mil indivíduos presos, seguido da China, que passa de um milhão e setecentos mil detentos, de acordo com o International Centre for Prison Studies, da Universidade de Essex.<sup>301</sup>

Importante salientar que, no contexto da globalização, ganhou força ao qual Anabela Rodrigues denomina “nova” penologia, que, ao reforçar a sensação de insegurança pública em relação à criminalidade, agora em nível transnacional, como no caso do terrorismo, reforça-se também a suposta necessidade de se recorrer às penas privativas de liberdade.<sup>302</sup>

Segundo a autora:

Absolutizado o conceito de segurança e reinterpretado o de perigosidade à luz da racionalidade económica, típica de um enfoque neo-liberal que abdica da solidariedade, ressurgiu ainda o conceito de inocuidade, agora selectiva, que significa manutenção na prisão pelo máximo de tempo possível de um número de delinquentes escolhidos em função da sua perigosidade. A punição e a sua duração não dependem da natureza do crime nem da personalidade do delincente, mas sim da avaliação do perfil de risco, o que determina o controlo e a duração do controlo: mais ou menos prolongado consoante a perigosidade [...]. À luz desta lógica securitária, promove-se a ideia de que a “prisão”, em si mesma, “funciona” e alimenta-se uma estratégia punitiva securitária institucional. Que surge como “a” resposta a uma sociedade de risco e globalizada – dois fenómenos que interagem como responsáveis pela existência de uma criminalidade disseminada a nível mundial e geradora de (sentimentos de) insegurança: criminalidade de massa, criminalidade organizada (corporativizada, económica, financeira, desmaterializada e transnacional) e o terrorismo.<sup>303</sup>

A predileção pela pena de detenção configurou um fenómeno mundial, e, segundo Foucault, inicialmente contrariava a lógica punitiva anteriormente exposta que abusava do espetáculo como forma de reafirmação do poder. No entanto, ao condenar os criminosos à prisão, o Estado encontrou uma forma de aliar o controle

<sup>300</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira.** Portal do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

<sup>301</sup> ICPS: International Centre for Prison Studies. **Highest to lowest prison population total.** Disponível em: <[http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field\\_region\\_taxonomy\\_tid=All](http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All)>. Acesso em: 28 ago. 2014.

<sup>302</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Superpopulação carcerária: controle da execução e alternativas. **Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB**, v. 1, n. 1, Jun. 2013. p. 13-21.

<sup>303</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Superpopulação carcerária: controle da execução e alternativas. p. 15.

social à marginalização daqueles que transgrediam as regras. As prisões constituem um ambiente alheio à própria sociedade, e caracteriza-se pela imposição da disciplina, que se dá por meio da atuação dos representantes da força estatal.<sup>304</sup>

Entretanto, quando se analisam os números da população carcerária, que se apresentam em crescimento constante, bem como dados a respeito do aumento da criminalidade<sup>305</sup> e da reincidência<sup>306</sup>, percebe-se que a sistemática utilizada não tem conseguido cumprir com suas funções preventiva e ressocializadora.

Outro aspecto relevante da crise da justiça criminal diz respeito à noção de direito penal como *ultima ratio*, que trata da noção errônea de que o direito penal é a forma adequada de se lidar com os problemas gerais da sociedade. Esta noção implica no excesso da criminalização, aumentando o número de condutas consideradas como crime, bem como buscando uma atuação mais severa por parte do Estado, agravando a situação supramencionada no que toca à realidade carcerária em diversos países.

De acordo com Santana, a maior parte dos crimes graves está ligada às organizações criminosas, sendo estes os delitos que mais são noticiados pelos veículos de mídia, atuando no sentido de fazer com que a população em geral associe-os a qualquer prática delitativa. Assim, o imaginário social faz com que se exijam políticas criminais mais severas, a fim de punir os praticantes de tais condutas. No entanto, esquece-se que as práticas mais graves não englobam a totalidade dos delitos praticados, os quais são, em boa parte dos casos, cometidos por pessoas desvinculadas ao crime organizado, sem antecedentes criminais,

---

<sup>304</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. p. 260.

<sup>305</sup> A título de exemplo, verificar os estudos do Núcleo de Estudos sobre a Violência, da Universidade de São Paulo, bem como os dados do censo do IBGE de 2010 a respeito do aumento dos crimes de furto, roubo, e agressão (entre outros) no Brasil. NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/portugues/>>. Acesso em: 01 set. 2014. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **47,2% das pessoas não se sentem seguras na cidade em que moram**. Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?busca=1&id=1&idnoticia=1786&t=el-47-2-las-personas-se-sienten-seguras-en-la-ciudad-que&view=noticia>>. Acesso em: 01 set. 2014.

<sup>306</sup> Para ilustrar o problema da reincidência, cita-se a situação brasileira, que, de acordo com o presidente do Conselho Nacional de Justiça, chegou a 70% no ano de 2011. VALOR. **Índice de reincidência criminal é de 70%, diz Peluso**. 05 set. 2011. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/998962/indice-de-reincidencia-criminal-no-pais-e-de-70-diz-peluso>>. Acesso em: 01 set. 2014.

praticantes de infrações leves, mas que, pelo contexto, acabam sofrendo as consequências negativas.<sup>307</sup>

A respeito do assunto, Ferreira afirma que:

O actual sistema legal-judiciário de justiça penal não se mostra capaz de resolver muitos dos problemas surgidos com a denominada “criminalidade de bagatela”, fomentando uma sensação generalizada de ineficácia e de falta de confiança no aparelho de justiça, sentido tanto pela população em geral como até por muitos de seus servidores [...].<sup>308</sup>

De modo geral, observa-se um sistema penal ineficiente quanto ao tratamento dos delinquentes, quanto à efetividade das funções preventiva e ressocializadora, e, principalmente, quanto à recuperação do dano causado pela prática delitiva. Questões estruturais aliadas à noção de necessidade de maior severidade contribuem para agravar o quadro atual, que já demonstra a falência iminente da justiça criminal atual.

Analisando-se, ainda, a seletividade do direito penal, facilmente detectada pela análise das características raciais e econômicas proeminentes na população carcerária, bem como a morosidade demasiada no julgamento dos processos criminais, juntamente do aumento da criminalidade e inexistência de ressocialização, indicam a crise na justiça criminal e fazem com que seja necessário buscar formas de superá-la.

## **5.2 JUSTIÇA RESTAURATIVA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Pelo exposto até o momento, verifica-se que a justiça restaurativa se diferencia da justiça retributiva por concentrar-se na reparação do dano causado à vítima, restaurando a condição anterior à prática do delito. Não se procura penalizar o infrator, mas sim, responsabilizá-lo pela infração, encarregando-o de reparar o mal cometido.

---

<sup>307</sup> SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.18.

<sup>308</sup> FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça restaurativa**: natureza, finalidades e instrumentos. p. 11.

As contribuições da vitimologia e da criminologia como embasamento teórico da justiça restaurativa remetem à necessidade de considerar vítima e delincente como sujeitos de direito, e merecedores da devida atenção jurídica. A noção de que o Estado deve monopolizar a esfera jurídico-criminal, minimizando o papel de participação da vítima e renegando o delincente à expiação nos estabelecimentos prisionais, não mais encontra amparo nas discussões teóricas contemporâneas. Evidencia-se a necessidade de mudanças na justiça criminal, por meio de práticas que possam englobar esta dimensão de direitos.

Diante deste contexto, verifica-se uma relação íntima entre justiça restaurativa e o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos preceitos jurídicos de maior importância no direito pós-moderno. Refere-se, aqui, tanto ao destaque concedido pela justiça restaurativa à vítima, dando-lhe voz ativa, como, ao delincente, cuja luta por condições de dignidade – principalmente referente aos condenados, muitas vezes enclausurados sob condições sub-humanas – vem sendo discutidas há mais tempo.<sup>309</sup>

O princípio da dignidade humana destaca-se como um dos mais importantes princípios jurídicos, e encontra-se presente no ordenamento jurídico de diversos países. A exemplo, tem-se o art. 1.1 da Constituição da Alemanha, que dispõe sobre a intangibilidade da dignidade humana<sup>310</sup>; na interpretação conjunta dos arts. 2º e 3º da Constituição Italiana de 1947<sup>311</sup>; e como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988<sup>312</sup>. Em uma perspectiva transnacional, podem-se mencionar as cartas de direitos do século XIX, a Declaração dos Direitos da Virgínia, datada de 1776 e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na França pós-revolução, que, implicitamente, pressupõem a dignidade humana, embora destaquem os princípios da liberdade e da igualdade para todos os cidadãos; e,

---

<sup>309</sup> ÁLVARES, Silvio Carlos. **Revisão criminal compulsória em defesa dativa**: a dignidade da pessoa humana e a ampla defesa constitucional. 2008. 184 f. Tese (Doutor em Direito) – Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2008-07-24T07:38:03Z-6069/Publico/Silvio%20Carlos%20Alvares.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2008-07-24T07:38:03Z-6069/Publico/Silvio%20Carlos%20Alvares.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014. p. 29.

<sup>310</sup> RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.23.

<sup>311</sup> MIRANDA, Maria Bernardete; MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz. Aspectos emergentes do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Italiana e Brasileira. **Direito Brasil**, v. 8, n. 1. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav81/artigos/bf.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2014. p. 6.

<sup>312</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

ainda, a Declaração dos Direitos Humanos, de 1948, que trata claramente da dignidade humana em seu artigo I.<sup>313</sup>

Observa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana ganha maior repercussão após a Segunda Guerra Mundial, passando a ser incorporado em diversas constituições e assumindo um lugar de destaque entre os direitos fundamentais no plano interno de diversos países. A respeito deste aspecto, Sarlet afirma que:

[...] passando a centrar a nossa atenção na dignidade da pessoa humana, desde logo há de se destacar que a íntima e, por assim dizer, indissociável – embora altamente complexa diversificada – vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais já constitui, por certo, um dos postulados nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo. Tal ocorre mesmo nas ordens constitucionais onde a dignidade ainda não tenha sido expressamente reconhecida no direito positivo e até mesmo – e lamentavelmente não são poucos os exemplos que poderiam ser citados – onde tal reconhecimento virtualmente se encontra limitado à previsão no texto constitucional [...].<sup>314</sup>

A relação estreita entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais decorre do esforço de diversos Estados em positivizar a ideia de dignidade no centro de seus ordenamentos jurídicos. O valor da dignidade humana passa a ocupar o mesmo patamar de outros valores historicamente primordiais ao homem, tais como a liberdade e a igualdade<sup>315</sup>, ou mesmo do direito à vida. Ademais, ao adquirir o status de direito fundamental, a dignidade da pessoa humana passa também a orientar todo o universo normativo dos Estados que o incorporaram.

Embora se saliente a difusão do princípio da dignidade humana e sua absorção constitucional ao redor do mundo remeta ao século XX, a menção ao termo dignidade tem sua origem muito anterior a este recorte histórico. De acordo com Ridola, a ideia de dignidade tem suas raízes no direito romano, passando por transformações posteriores com o advento do cristianismo.<sup>316</sup> Miranda e Miranda

---

<sup>313</sup> “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. MIRANDA, Maria Bernardete; MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz. Aspectos emergentes do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Italiana e Brasileira. p. 2.

<sup>314</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 26.

<sup>315</sup> Embora este último deva ser analisado com certo cuidado, visto que nem sempre o princípio da igualdade assumiu um caráter universal, destinando-se apenas aos indivíduos detentores de direitos – o que, por muitos séculos, abrangia apenas uma parte seleta da sociedade.

<sup>316</sup> RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**.

ainda destacam o iluminismo e a filosofia Kantiana como fatores de influência no princípio da dignidade humana, além do já mencionado período pós-guerra, de onde se tem o significado adotado pelo constitucionalismo pós-moderno.<sup>317</sup>

Inicialmente, a concepção romana de dignidade possuía uma conotação, em certo aspecto, diferente da atual; não se percebia a dignidade como um valor universal e inerente a todo o ser humano, tal como preceitua a já mencionada Declaração dos Direitos Humanos, mas sim como um princípio diretamente ligado à vida política. Assim, tratava-se de um valor direcionado aos cidadãos romanos, detentores de direitos e participantes do universo político.

Nas palavras de Ridola:

No mundo romano, a *dignitas* exprime, na realidade, um conceito essencialmente político; aquilo que Cícero, não sem um tom crítico, fez menção a partir do exemplo da democracia ateniense (... *quoniam distinctos dignitatis gradus non habebant, non ornatum sibi civitas*): um marco essencialmente profano, derivado mais do fato de pertencimento às *elites* políticas do que de um elemento antropológico, inerente à natureza humana. Aqui já se podem ver alguns traços da *dignitas* romana que denotam, sobretudo, resultados de ações na esfera da política e que, portanto, devem ser continuamente postos à prova para serem merecidos; desdobra-se também na vida social e pressupõe um ser humano independente e capaz de pensar por si mesmo; prospera, ainda, naqueles estratos sociais (dos *homines liberi*) nos quais prevalece a liberdade; requer, mais ainda, largueza de visão, já que só quem se projeta para as grandes coisas pode ser considerado digno; e, enfim, está à disposição apenas dos que são iluminados pelo conhecimento de si e dos demais.<sup>318</sup>

Daí retira-se que a noção romana de dignidade não se tratava de um valor inerente à natureza humana, mas sim de um preceito ligado a realizações políticas do indivíduo e seu reconhecimento pelos demais. Em outras palavras, pode-se assumir que o cidadão romano não nascia digno, mas poderia tornar-se digno por meio de suas ações no âmbito político, devendo, inclusive, reiterá-las para continuar sendo detentor da dignidade.

Assim, percebe-se que a *dignitas* possuía uma dimensão exterior, referente à visão do outro sobre o indivíduo e suas ações, e não interior. Esta é, de

---

<sup>317</sup> MIRANDA, Maria Bernardete; MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz. Aspectos emergentes do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Italiana e Brasileira.

<sup>318</sup> RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia.** p. 24.

acordo com Ridola, a grande transformação presente na compreensão de dignidade na tradição cristã, onde tal princípio “[...] assumirá um significado mais profundo, compatível com a colocação e o destino do ser humano na ordem transcendente”.<sup>319</sup> Na filosofia do cristianismo, a dignidade passa a possuir um caráter divino, inerente à própria criação humana, partindo-se do pressuposto de que todos os indivíduos foram criados à imagem e semelhança de Deus. Este é, inclusive, o fundamento da própria dignidade humana: o fato de o homem possuir uma posição elevada na natureza.<sup>320</sup>

Sarlet evidencia a transição na concepção de dignidade do ideal romano para o cristão:

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas. Por outro lado, já no pensamento estóico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção de liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como à idéia de que todos os seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade.<sup>321</sup>

A dimensão histórica seguinte no que tange ao valor da dignidade humana decorre do arcabouço teórico do iluminismo, principalmente em relação às discussões sobre direito natural, características da modernidade, e que, inclusive, influenciaram as já mencionadas declarações de direitos humanos no século XIX. Dentre tais pensadores, no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, destaca-se o pensamento de Kant, segundo o qual a dignidade está diretamente ligada à racionalidade humana. Neste sentido, “[...] a dignidade é reconhecida como

---

<sup>319</sup> RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia.** p. 24.

<sup>320</sup> RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia.** p. 26.

<sup>321</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** p. 30.

o valor de uma maneira de pensar, e este valor, coloca-se acima dos valores de mercado ou sentimento por constituir-se um valor absoluto”.<sup>322</sup>

De modo geral, pode-se afirmar que o princípio da dignidade humana assume o valor de que todo o ser humano é detentor de direitos, os quais devem ser respeitados. Há uma estrita ligação entre a noção de dignidade humana e os próprios princípios de liberdade e igualdade, que permeiam a noção de que todo e qualquer indivíduo é um ser especial, e que estas características não devem ser suprimidas.

Ainda assim, os constantes abusos decorrentes dos conflitos humanos, principalmente no que se refere às guerras e atitudes despóticas através dos séculos, evidenciam um claro desrespeito ao valor da dignidade. Na história recente, os abusos ocorridos na Segunda Grande Guerra, em especial o holocausto nazista, propulsionaram a mobilização mundial em prol de assegurar-se a dignidade da pessoa humana, não apenas no campo normativo, mas também em ações que garantissem a proteção deste valor.<sup>323</sup>

Pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana assumiu destaque mesmo entre os direitos fundamentais, por meio da procura pela garantia de uma vida digna a todo o cidadão. Esta concepção ultrapassa o próprio direito à vida, complementando-o com o ideal de que o Estado deve garantir o exercício dos direitos individuais e coletivos, sendo, ainda, garantido o respeito à pessoa humana, seja qual for sua situação.

É em função deste caráter que se tem discutido o princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito criminal, sobretudo no que toca à relação entre Estado e delinquente. *A priori*, questiona-se se o caráter vingativo da justiça retributiva legitimaria a desconsideração dos direitos do ofensor, ao assumir que este atentou contra a sociedade em geral, e, mais, contra o próprio Estado. Por outro lado, deve-se levar em consideração que o delinquente, embora tenha praticado um ilícito penal, não perde sua condição de ser humano, e, portanto, possuidor de dignidade.

---

<sup>322</sup> MIRANDA, Maria Bernardete; MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz. Aspectos emergentes do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Italiana e Brasileira. p. 4.

<sup>323</sup> MIRANDA, Maria Bernardete; MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz. Aspectos emergentes do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Italiana e Brasileira. p. 4.



Em se tratando de justiça criminal, a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana se torna mais nítida ao analisar-se a situação da execução penal. Não obstante a superpopulação carcerária, as condições estruturais dos estabelecimentos prisionais, por muitas vezes, tornam insuportável a estadia dos apenados em tais locais.<sup>324</sup>

A título de ilustração, Álvares apresenta um panorama sobre a execução penal no Brasil:

O relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, editado pela OEA, através da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, de 1997, em suas conclusões assevera, resumidamente, que os presos brasileiros, na maioria das vezes, se encontram em condições subumanas de cumprimento da pena. [...] Não se pode esquecer que além das condições de cumprimento da pena, higiênicas insalubres, existem também, em alguns casos, o abuso daqueles que devem preservar pela integridade física dos detentos, submetendo-os a sessões de tortura, violência física e moral, além da crueldade e brutalidade das ações que, jamais levarão o indivíduo preso a pensar no que praticou, demonstrar arrependimento pelo que fez, e acima de tudo, retornar ao convívio social com ideais de progresso e desenvolvimento humano, além de convivência pacífica com os demais membros da sociedade.<sup>325</sup>

O tratamento concedido aos apenados, quando submetidos às situações deploráveis, tal como descrito pelo posicionamento do autor, claramente fere o princípio da dignidade da pessoa humana. De certo modo, o próprio ato da segregação, ainda que imbuído do caráter punitivo, contribui para o descaso para com os condenados, uma vez que além de repudiados pela sociedade, por ela são esquecidos, ficando à mercê de uma realidade nefasta e incongruente com a dignidade humana.

Tal realidade põe em cheque a própria função ressocializadora da pena, visto que enclausura os condenados em um ambiente hostil no qual a violência e a degradação moral acabam sendo estimuladas. Não apenas a sociedade considera o criminoso um ser indigno, mas ele próprio, ao adentrar o sistema prisional, passa,

---

<sup>324</sup> A respeito do assunto, recomenda-se a leitura do tópico 2.2 do presente capítulo, no qual analisa-se mais profundamente aspectos da crise do sistema penal retributivo, dentre os quais, a falência do sistema penitenciário.

<sup>325</sup> ÁLVARES, Silvio Carlos. **Revisão criminal compulsória em defesa dativa**: a dignidade da pessoa humana e a ampla defesa constitucional. 2008. 184 f. Tese (Doutor em Direito) – Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2008-07-24T07:38:03Z-6069/Publico/Silvio%20Carlos%20Alvares.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2008-07-24T07:38:03Z-6069/Publico/Silvio%20Carlos%20Alvares.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014. p. 31-32.

gradativamente, a perceber-se como inferior, o que impossibilita a recuperação do detento e sua futura reinserção social.

Ademais, o polo passivo do conflito criminal também carece de tratamento digno. Do mesmo modo que se deve respeitar a dignidade do delinquente, deve-se respeitar a dignidade da vítima.<sup>326</sup> Entretanto, reiteram-se as críticas à justiça retributiva no tocante à participação da vítima no processo penal, sobretudo quanto à revitimização, onde se verifica que o esquecimento da vítima também implica no desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, a defasagem dos programas de apoio e proteção à vítima, a exemplo do Brasil<sup>327</sup>, agrava ainda mais o problema em questão, dificultando a cicatrização da ferida aberta pelo delito.

Por este motivo, a justiça restaurativa apresenta um modelo mais condizente com o princípio da dignidade da pessoa humana do que a justiça retributiva. Ao conceder maior atenção à vítima, dá-se o amparo inexistente nos moldes tradicionais de aplicação da justiça, ao passo que o foco na reparação possibilita a superação da lesão sofrida. Paralelamente, ao prezar pela responsabilização do delinquente, evitando-se a aplicação de penas privativas de liberdade, possibilita-se a reintegração do ofensor à sociedade de modo mais eficiente.

Acima de tudo, o foco na reparação do dano e reconciliação das partes, evitando o caráter punitivo-vingativo do direito penal – que implica na violência aplicada ao ofensor, na forma de castigo – é consequência lógica do respeito ao ser humano, independente das ações por ele cometidas. Assim, torna-se possível estabelecer uma relação direta entre justiça restaurativa e o princípio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>326</sup> ÁLVARES, Silvio Carlos. **Revisão criminal compulsória em defesa dativa**: a dignidade da pessoa humana e a ampla defesa constitucional. 2008. 184 f. Tese (Doutor em Direito) – Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2008-07-24T07:38:03Z-6069/Publico/Silvio%20Carlos%20Alvares.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2008-07-24T07:38:03Z-6069/Publico/Silvio%20Carlos%20Alvares.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014. p. 35.

<sup>327</sup> Embora a CRFB/88 disponha em seu art. 666 sobre a proteção à vítima, não há uma regulamentação oficial do dispositivo constitucional, inexistindo um programa governamental que dê o amparo necessário à vítima, cabendo este à iniciativa de organizações sociais.

### **5.3 O PAPEL DA VÍTIMA NO PROCESSO CRIMINAL**

A análise da justiça restaurativa leva em conta uma figura envolvida nos delitos que, embora seja peça central do acontecimento, tem mínima participação na sistemática penal tradicional. Trata-se da vítima, o indivíduo lesado pela atividade ilícita, e que se apresenta como um dos interessados – se não o maior – em sua reparação.

Observou-se, durante a construção do conceito de justiça restaurativa, que as práticas constantes, nesta forma de promoção da justiça tem como primazia a reparação do dano causado pelo crime, procurando reestabelecer a harmonia existente antes da prática delitativa. Por harmonia, deve-se pensar na estabilidade ou ordem, que é quebrada com a ocorrência do crime, e refere-se tanto à sociedade como ao particular diretamente atingido. O ideal da restauração é o de fazer com que seja recuperada a situação anterior à ruptura a realidade harmônica, entendendo-se ser esta a forma mais adequada para superar suas consequências.

A prática de um delito não deixa de ser uma relação entre partes, ainda que nefasta, cujas consequências se dão, de modo geral, de acordo com a gravidade da lesão sofrida pelo ofendido. Entendendo-se o crime como um fato jurídico consistente na infração de uma norma, exigindo a aplicação de uma sanção pelo Estado, faz-se com que o sistema judiciário se concentre no infrator. Assume-se o crime como uma ofensa à coletividade, por descumprir as regras admitidas por todos no próprio contrato social, e, por isso, o criminoso deve ser punido. Entretanto, esquece-se de que, em um primeiro momento, um único indivíduo foi lesado de modo direto, e é neste que se dão os piores reflexos da prática delitativa.

Fica claro, portanto, que a vítima ocupa um ponto central na prática do crime, dividindo os holofotes com o criminoso, compondo-se assim a relação entre ofendido e ofensor. Nas comunidades primitivas, antes da existência de um Estado embrionário, o tratamento dado ao delito estava diretamente ligado à vítima ou a

seus familiares, ainda que o caráter deste tratamento fosse pautado no ideal de vingança, atribuindo ao ofensor um mal semelhante àquele cometido.<sup>328</sup>

Assim, verifica-se que, inicialmente, após a ocorrência do crime, a principal preocupação concentrava-se na satisfação do interesse da vítima, assumindo-se o fato de que esta é havia sofrido a ofensa. Logo, nada mais justo do que fazer com que as consequências aplicáveis ao infrator fossem voltadas em benefício da vítima. Mas, mais do que isso, o ponto principal encontrava-se na participação ativa da vítima no procedimento adotado, atuando como parte efetiva na sistemática adotada pelas comunidades pré-estatais.<sup>329</sup>

Contudo, a participação da vítima nos procedimentos de tratamento do crime foi diminuindo em proporção ao crescimento da figura do Estado, e do desenvolvimento do direito, como ferramenta de afirmação deste ente político. Com o advento do contrato social e da constante positivação das leis, o Estado toma para si o *jus puniendi*, passando a aplicar uma sanção previamente determinada aos que infringem a lei. A fim de proteger toda a sociedade, o Estado se apropria do direito de punir os crimes; com o intuito de assegurar sua força política e o controle social, o Estado proíbe a autotutela penal, e acaba atribuindo à vítima um papel coadjuvante no processo criminal.

Uma das principais mudanças no que toca à transformação da justiça criminal e o esquecimento da vítima consiste no surgimento da noção de “bem jurídico”. A partir daí a vítima deixa de ser: “[...] o sujeito sobre o qual recairia a ação delitiva, que sofreria a conduta delituosa, e passando a ser o sujeito portador de um valor, o bem jurídico, exatamente o que, realmente, vem a ser lesado”.<sup>330</sup>

A partir da proteção dos bens jurídicos como cerne do direito penal, a ofensa cometida pelo criminoso incide sobre o próprio bem jurídico, e não sobre a vítima. Neste plano, o direito passa a ater-se sobre o campo teórico, ideológico, visto

---

<sup>328</sup> A respeito do assunto, no subtítulo que trata da evolução da justiça restaurativa em diversos países, verificar-se-á que a concepção de vingança como principal modo de lidar-se com o delito não é absoluta, havendo indícios de que as comunidades antigas tendiam a utilizar a conciliação como meio de solução de conflitos, com vistas à prevenção de conflitos maiores. Para mais informações, ver: SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como?**

<sup>329</sup> SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito.** p. 18.

<sup>330</sup> SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito.** p. 18.

que a própria concepção de bem jurídico se trata de uma abstração jurídica, deixando-se de notar que no campo fático é a vítima quem sofre a ofensa decorrente do ato ilícito. Em decorrência disso, na sistemática que passou a vigorar, a vítima passa a ser considerada apenas meio de prova para que o fim da justiça penal seja aplicado, qual seja, a punição do infrator.

Verifica-se que a vítima foi deixada de lado não apenas o direito penal, mas o processo penal e a própria criminologia. Como explica Pallamolla:

O direito penal esqueceu da vítima ao tratar apenas da 'proteção de bens jurídicos' desde o viés do castigo àquele que cometeu um delito, e negligenciou o dano causado à vítima e a necessidade de reparação. Além do direito penal, também o processo penal esqueceu-se da vítima ao deixá-la à margem do processo e sem proteger seus direitos. Até mesmo a criminologia esqueceu dela, pois tratou apenas do delinquente num primeiro momento, para depois passar a entender o delito como um fenômeno relacional, sem, entretanto, analisar a vítima da relação, restringindo-se, apenas, à análise dos processos de criminalização.<sup>331</sup>

Além de o direito penal renegar a vítima como indivíduo diretamente lesado pelo delito, o processo penal também atribui a ela um posto marginal, não havendo atuação do Estado em prol da proteção de seus direitos. Na maioria dos casos, a participação da vítima no processo criminal consiste em seu depoimento pessoal, momento no qual, procura-se extrair as evidências do ocorrido, a fim de produzir provas para a condenação ou absolvição do acusado. Logo, a vítima desempenha o papel de uma testemunha, e não de parte interessada no andamento processual e na resolução do conflito.

Os estudos a respeito do delito extrapolaram a esfera jurídica, incentivando o surgimento de outras áreas do conhecimento, sendo a criminologia uma das mais notáveis. Através desta área do conhecimento, passou-se a analisar o crime de modo mais profundo, saindo da pura concepção legal e buscando a compreensão dos fenômenos que levam à sua prática, as circunstâncias que envolvem o ato criminoso, além do estudo do próprio criminoso e da vítima. Entretanto, a atenção concedida à análise do sujeito ativo do crime superou aquela

---

<sup>331</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: IBCRIM, 2009. p. 46.

concedida ao passivo, fazendo com que a vítima também perdesse espaço no âmbito da criminologia, que, de modo geral, concentrou-se na figura do criminoso.

O surgimento e os avanços encontrados na criminologia contribuíram para que ocorressem mudanças no próprio direito penal. Observa-se que, aos poucos, a justiça criminal evoluiu de uma perspectiva totalmente retributiva, e, portanto, vingativa, para uma perspectiva de prevenção, na qual entende-se que a norma penal tem a função de proteger a sociedade como um todo, fazendo com que a iminência da sanção impeça as pessoas de delinquirem. Além disso, ganha espaço o ideal da ressocialização, segundo o qual é preciso que o Estado, durante a aplicação da pena, forneça ao criminoso meios de recuperar-se, possibilitando sua reinserção social e impedindo que volte à atividade criminosa após o término da execução penal.<sup>332</sup>

Contudo, essa evolução decorrente do estudo do crime, voltada para o criminoso, não possuiu o mesmo impacto em relação à vítima. Como mencionado anteriormente, os estudos da criminologia voltaram-se ao delinquente, e, assim, os avanços trazidos à justiça criminal tinham este como foco. Não obstante, a partir da metade do século XX, iniciaram os estudos a respeito da vítima e sua participação na prática do delito, dando início à vitimologia. Tratou-se, inicialmente, de estudos dogmáticos e positivados, que buscavam categorizar a vítima, baseando-se em critérios físicos, biológicos, etc., a exemplo das primeiras investigações criminológicas, das quais se destaca o homem lombrosiano.<sup>333</sup>

Ainda assim, a parte da vitimologia que interessa no estudo à justiça restaurativa não diz respeito aos seus primórdios, visto que o estudo dogmático da vítima também não contribuiu para lhe dar maior participação na justiça criminal. Diz respeito à uma segunda fase de estudos sobre a vítima, na qual a vitimologia toma também um viés político-social, procurando compreender as necessidades da vítima, além de garantir sua proteção e a satisfação de seus interesses. Os principais pontos a serem analisados passaram a ser “[...] o sentimento de

---

<sup>332</sup> SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito.p.18.

<sup>333</sup> Trata-se da concepção do italiano Cesare Lombroso, que se destacou na criminologia por acreditar na existência do delinquente nato, entendendo que há uma série de características somáticas que definem quais os indivíduos predispostos à prática do crime.

desamparo da vítima, seu desamparo afetivo, bem como a sensação de alienação efetiva da vítima no sistema penal”.<sup>334</sup>

O cerne do problema do processo penal quanto à vítima foi mencionado anteriormente, consistindo na participação mínima que esta possui em todo o rito processual. Entretanto, a função da qual incumbiu-se a vítima – de atuar como principal testemunha do delito – implica em outra consequência negativa, que se trata do processo de revitimização. A revitimização ocorre quando a vítima revive o contexto no qual se deu o crime, vivenciando-o psicologicamente e tendo de enfrentar mais uma vez seus reflexos negativos.<sup>335</sup>

A análise da vitimologia aponta para a necessidade adequar o processo penal às necessidades da vítima, e não apenas submetê-la a situações incômodas, que ao visarem a solução do crime sob o ponto de vista do Estado, apenas trazem prejuízos ao indivíduo ofendido pelo delito. Neste contexto, existe, na lógica atualmente vigente na maioria dos países democráticos, um grande descompasso entre a realidade fática e a realidade jurídica do delito, onde o Estado não apenas toma para si o direito de buscar a compensação da lesão causada, como também deixa desamparado aquele que foi lesionado.

De maneira geral, percebe-se que o interesse maior da vítima não consiste simplesmente na punição do agressor, mas na oportunidade de confrontá-lo para expor sua experiência negativa, ou mesmo compreender o que motivou a prática do crime.<sup>336</sup> Consiste na faculdade de agir diretamente nos procedimentos que tratam do crime cometido contra a própria vítima; no direito de ter voz na representação jurídica do fato por ela vivenciado.

Sendo a justiça restaurativa embasada em práticas orientadas pelo diálogo e participação das partes envolvidas no conflito, há nesta forma de justiça uma convergência para os interesses da vítima. Possibilita-se a participação ativa da vítima, a exposição de seus sentimentos e angústias, da mesma forma que ao

---

<sup>334</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 50.

<sup>335</sup> NORDENSTAHL, Ulf Christian Eiras. Contribuições da vitimologia à justiça restaurativa. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (organizadores). **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: UNIJUI, 2011. p. 35-36.

<sup>336</sup> NORDENSTAHL, Ulf Christian Eiras. Contribuições da vitimologia à justiça restaurativa. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (organizadores). **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: UNIJUI, 2011. p. 38.

infrator é dada a chance de se explicar. Mais do que isso, é oferecida às partes a possibilidade do perdão e da responsabilização pelo ato cometido, para que desta forma seja retomada a harmonia social.

Quanto à relação entre justiça restaurativa e vitimologia, destaca-se o ponto de vista de Nordenstahl:

Qualquer proposta de aplicação de programas de Justiça Restaurativa e outros métodos alternativos de resolução de conflitos como mediação ou conciliação em matéria penal não pode deixar de lado a preparação dos operadores na questão vitimológica, e ao mesmo tempo deverá centrar seu funcionamento e operatividade num modelo de abordagem que contemple a situação da vítima, que permita que ela seja protagonista e possa ser escutada, e favoreça a reparação do dano mediante uma solução em cuja realização não pode estar ausente a comunidade.<sup>337</sup>

Pelo exposto até o momento, fica evidente que a vitimologia contribuiu em grande escala para a formação da justiça restaurativa, tanto no campo teórico como na aplicação prática das formas de composição e mediação entre vítima e agressor. Não apenas estas práticas surgem como um meio de possibilitar à vítima a efetivação de seus direitos, suprimida em uma justiça criminal pautada na proteção dos bens jurídicos, mas carregam na própria essência a aproximação entre as partes para a superação das consequências do crime.

Neste contexto podem-se observar três dimensões possíveis, ou seja, o problema da vítima; a vítima como sendo o problema e a vítima do problema. No primeiro caso, a vítima tem um problema: pode ser por exemplo o fato dela ter sido ofendida e não consegue a reparação desse dano. A justiça penal não lhe consegue dar essa solução, por isso a vítima é um problema, exatamente porque o sistema penal vive bem sem cuidar da vítima e se tem que cuidar desta então passa a ter um problema; por último, temos a vítima do problema: a vítima com rosto, que se envolveu numa relação conflituosa interpessoal, e não a vítima indiferenciada, a comunidade, o todo, que não resolve o problema da vítima. Neste contexto é que a justiça restaurativa se justifica tratando de crimes interpessoais em que a reparação

---

<sup>337</sup> NORDENSTAHL, Ulf Christian Eiras. **Contribuições da vitimologia à justiça restaurativa**. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (organizadores). **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ijuí: UNIJUI, 2011. p. 38.



penal, o acordo ou outro meio, resolvem melhor o problema do que a pura aplicação de uma pena de prisão ou de multa.

## CAPÍTULO 6

### MODELOS E PRÁXIS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

Conforme mencionado até o momento, a justiça restaurativa é pautada em formas alternativas de resolução dos conflitos penais, que envolve as partes envolvidas no conflito, acompanhadas de representantes da própria comunidade. A principal característica da justiça restaurativa reside na procura pela restauração da harmonia maculada pelo crime, promovendo a participação ativa da vítima em busca da satisfação de seu direito, diferentemente do que ocorre na justiça “tradicional, de caráter retributivo”; da mesma forma, procura-se garantir ao ofensor uma alternativa à pura aplicação da pena, prezando-se pelo seu comprometimento em busca da reparação do mal causado.

Para além das discussões a respeito da eficiência ou não das práticas restaurativas, surge o questionamento doutrinário sobre o modo de aplicação das práticas restaurativas. A divergência reside em sua aplicação paralela ao processo penal, ou incutida entre os próprios ritos da justiça criminal; questiona-se a legitimidade das práticas em ambos os casos, com vistas aos objetivos primordiais da justiça restaurativa.<sup>338</sup>

Segundo Pallamolla, existem dois grandes modelos de justiça restaurativa que dividem opiniões entre os doutrinadores da área, a saber: o modelo minimalista, centrado nos processos de exercício da justiça restaurativa; e o modelo maximalista, que se encontra direcionado às finalidades da justiça restaurativa.<sup>339</sup>

A fim de aprofundar os estudos a respeito dos modelos de justiça restaurativa, na sequência serão analisados os dois modelos supramencionados de modo detalhado, tecendo uma melhor compreensão a respeito de cada um deles.

---

<sup>338</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 78.

<sup>339</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 79.

## 6.1 MODELO MINIMALISTA (CENTRADO NOS PROCESSOS)

O primeiro modelo de justiça restaurativa a ser analisado é o minimalista, também chamado de modelo centrado nos processos. Como a denominação sugere, trata-se de um modelo que se preocupa mais na forma de aplicação da justiça restaurativa, ou seja, no procedimento de aplicação das práticas de justiça restaurativa.

Segundo Pallamolla, o modelo minimalista é considerado um modelo de justiça restaurativa puro, por buscar incluir apenas elementos característicos da justiça restaurativa. É um método que se assemelha bastante às formas comunitárias de resolução dos conflitos, nas quais apenas as partes envolvidas no processo, juntamente de representantes da comunidade, buscavam resolver seus conflitos. Não há, portanto, a participação de um ente político determinando a sequência do processo.<sup>340</sup>

O principal aspecto do modelo minimalista é a primazia pelo procedimento utilizado na prática restaurativa, que deve seguir o modelo consensual, característico da justiça restaurativa. Deste modo, o envolvimento das partes é presente no delito, ou seja, vítima e ofensor é indispensável para que seja constituída a prática restaurativa. Tratando especialmente da aproximação entre as partes, a concepção minimalista da justiça restaurativa preza também pela voluntariedade, elemento essencial para a validação das práticas segundo a corrente em foco.<sup>341</sup>

De acordo com Palamolla:

Este modelo, por ser cooperativo, depende da voluntariedade das partes em querer participar. Não se aceita que o processo restaurativo seja imposto pelo judiciário ou que este imponha uma sanção, mesmo que contenha finalidades restaurativas. Seus representantes são contra a participação de profissionais ligados ao direito e de autoridades nos processos e costumam ocupar-se de casos que são derivados ou divertido (*diversion cases*) do sistema de justiça criminal para programas de mediação, conferências comunitárias e círculos de pacificação/cura. A finalidade deste modelo é permear e transformar o sistema de justiça criminal de forma gradual.<sup>342</sup>

<sup>340</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p.80.

<sup>341</sup> DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fábio Antônio. **Justiça restaurativa**: os modelos e as práticas. Disponível em: <[www.idesbrasil.org/arquivos/Artigo\\_81.pdf](http://www.idesbrasil.org/arquivos/Artigo_81.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2014. p.80.

<sup>342</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 79.

Por tratar-se de um modelo cujo foco encontra-se nos processos, verifica-se o porquê da primazia pela voluntariedade das partes, e, conjuntamente, pela repulsa na imposição de medidas restaurativas, o que se daria, por exemplo, por meio da imposição de uma sanção de cunho restaurativo ao fim do processo penal. Na visão do modelo minimalista, ainda que o fim seja restaurativo, o caráter impositivo viola a essência da justiça restaurativa, e, portanto, não é aceito como uma forma de justiça restaurativa.<sup>343</sup>

Consequentemente, verifica-se que o modelo minimalista leva a um afastamento entre as práticas de justiça restaurativa do sistema vigente na justiça criminal. Procura-se, por meio da justiça restaurativa, uma forma totalmente alternativa ao processo penal, inadmitindo sua veiculação como fase processual, na qual as partes são postas frente a frente em busca de uma solução reparadora.<sup>344</sup>

A distinção entre a justiça restaurativa e a justiça criminal reflete, em um primeiro momento, na ausência do Estado nos mecanismos de justiça restaurativa. Desta forma, percebe-se que o modelo minimalista dá uma maior autonomia aos envolvidos na própria prática restaurativa, tanto às partes quanto ao facilitador. Embora esta autonomia possa contribuir para a convergência das vontades em prol da solução ideal, surge também o risco de tomadas de decisão que se afastam do ideal restaurativo.

Neste contexto, não haveria de se admirar que a conclusão de uma prática consensual, realizada de acordo com processos de justiça restaurativa, tivesse como produto uma solução diferente da reparação. A título de exemplo, pode ocorrer de o ofensor concordar com a aplicação de uma pena mais degradante do que a própria prevista na legislação penal para o delito em questão; ou ainda, a solução composta pelas implica na humilhação do ofensor, tal como o episódio canadense no qual o “[...] o grupo de sentença chegou à conclusão de que a pena ideal seria os ofensores usarem uma camisa com os dizeres ‘eu sou ladrão’”.<sup>345</sup> Diante disso, alguns teóricos do modelo minimalista passam a defender a atuação

---

<sup>343</sup> DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fábio Antônio. **Justiça restaurativa**: os modelos e as práticas. p. 7.

<sup>344</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 79.

<sup>345</sup> DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fábio Antônio. **Justiça restaurativa**: os modelos e as práticas. p. 7.

do Estado no controle das medidas restaurativas, sem, no entanto, integrá-las no sistema da justiça criminal.<sup>346</sup>

Outra crítica ao modelo minimalista consiste em sua baixa abrangência, fazendo com que, nos moldes pelos quais é desenhado, seja possível lidar apenas com um número pequeno de delitos, como visto, nos casos derivados do processo penal. Desta maneira, o modelo centrado nos processos não teria o condão para transformar a realidade do sistema penal, que seria o objetivo maior da justiça restaurativa.<sup>347</sup>

O modelo minimalista, portanto, consiste no entendimento de que as práticas de justiça restaurativa só são consideradas quando levam em conta o procedimento adotado. Este modelo preza pela voluntariedade e envolvimento das partes, que possuem maior autonomia na composição dos conflitos e, conseqüentemente, na solução adotada e aplicada ao ofensor. As principais críticas a este modelo consistem na incerteza quanto ao resultado obtido pela prática, que pode afastar-se do ideal restaurativo, bem como na limitação quanto aos delitos objeto de restauração.

## **6.2 MODELO MAXIMALISTA (CENTRADO NOS RESULTADOS)**

Após a análise do modelo minimalista, passa-se a analisar o modelo maximalista. Este, por sua vez, é um modelo direcionado às finalidades, mostrando-se, assim, oposto ao modelo analisado anteriormente. Trata-se de um modelo que prega pela obtenção de uma solução restaurativa para o delito, independentemente dos procedimentos utilizados para que se chegue ao fim desejado.

Os defensores do modelo maximalista partem do pressuposto de que mais importante do que a forma pela qual se aplica a justiça restaurativa é menos importante do que o resultado obtido. Em outras palavras, neste modelo não se exige a utilização de práticas consensuais, cunhadas na participação das partes diretamente envolvidas no delito, ou mesmo da comunidade, para que se chegue a uma solução restaurativa. Esta poderia ser obtida, a título de ilustração, por uma

---

<sup>346</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 80.

<sup>347</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 81.

sentença judicial que imputasse ao delinquente uma sanção de cunho reparador, beneficiando a vítima e a própria comunidade.<sup>348</sup>

A centralidade nas finalidades abre espaço para a utilização de outros métodos para a obtenção da justiça restaurativa, tal como a utilização da arbitragem, ou mesmo propostas do ministério público durante o processo penal, oferecidas ao delinquente. Mesmo a sentença criminal poderia, no modelo maximalista, apresentar uma solução restaurativa, ainda que oriunda do magistrado.<sup>349</sup>

Um dos argumentos em prol do modelo maximalista diz respeito à possibilidade de obtenção de uma solução restaurativa quando “[...] uma das partes recusa participar de uma negociação, ou quando uma das partes é desconhecida, está ausente ou morta”.<sup>350</sup> Neste viés, percebe-se que, diferentemente do que ocorre no modelo minimalista, a voluntariedade das partes, ou mesmo sua participação, não são pressupostos essenciais para a justiça restaurativa no modelo maximalista.

Em função de pautar-se nas finalidades, possibilitando sua aplicação em diversos procedimentos jurídicos, o modelo maximalista possui uma maior gama de atuação, sendo capaz de atingir um número maior de conflitos do que o modelo minimalista. Salienta-se que o modelo direcionado às finalidades preza por sua inserção no próprio processo penal, o que é arduamente combatido pelo modelo minimalista, que procura apresentar-se como uma forma paralela à sistemática da justiça criminal vigente. Por este motivo, o modelo maximalista apresenta-se com maior potencial para alavancar mudanças na justiça criminal de cunho retributivo do que o minimalista.<sup>351</sup>

Neste sentido, Pallamolla sintetiza o assunto em pauta:

Portanto, para os adeptos do modelo maximalista, a justiça restaurativa precisa estar totalmente integrada ao sistema de justiça criminal, a fim de reformá-lo de acordo com os princípios restaurativos; do contrário, seu âmbito de aplicação e potencial reformador seria minimizado. Todavia, esta questão não é pacífica. Inserir práticas restaurativas dentro do sistema penal pode obscurecer os limites

---

<sup>348</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 80.

<sup>349</sup> DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fábio Antônio. **Justiça restaurativa**: os modelos e as práticas. p. 80.

<sup>350</sup> DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fábio Antônio. **Justiça restaurativa**: os modelos e as práticas. p. 5.

<sup>351</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 81.

e os objetivos da mesma e fazer com que seja absorvida pelo sistema criminal tradicional.<sup>352</sup>

O risco que se corre com o modelo maximalista é o do endurecimento do sistema penal, fazendo com que, ao invés de substituírem-se as penas retributivas pelas restaurativas, estas passem a ser aplicadas em somatório. Daí decorreria a sobrecarga do ofensor, obrigando-o ao cumprimento de medidas restaurativas, e distanciando-se do ideal inicial da justiça restaurativa, no qual o ofensor deve compreender o dano causado e assumir responsabilidades. Ademais, ocorrendo a suposta adição de sanções (retributiva e restaurativa), estar-se-ia punindo o indivíduo duas vezes pelo mesmo fato. Há, neste sentido, o perigo de desvirtuação da justiça restaurativa, transformando-a em um novo mecanismo de punição.<sup>353</sup>

Walgrave<sup>354</sup> por outro lado, entende que não há confusão entre imposição da restauração e punição, por entender que a determinação restaurativa não possui o condão sancionatório. Isto, pois, segundo o autor, a sanção possui o caráter de implicar sofrimento ao indivíduo, por meio de tratamento severo, rígido, havendo a direta proporção com o delito cometido. Deste modo, visto que a imposição de prática restaurativa, por óbvio, possui o caráter de reparação, e não de mazela ao delinquentes, não haveria como falar-se em sanção restaurativa.

A principal crítica em relação ao modelo maximalista reside justamente na ausência da voluntariedade das partes como pressuposto indispensável à obtenção da justiça restaurativa. Tal crítica embasa-se no fato de que a negociação entre vítima e ofensor está na essência da justiça restaurativa, sendo por meio da consensualidade que as partes podem expor suas angústias e motivações, chegando-se, assim, à medida mais adequada à reparação.<sup>355</sup> Ao desprezar a voluntariedade, buscando-se a reparação por meio da imposição, nega-se uma das

---

<sup>352</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 81.

<sup>353</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 81-82.

<sup>354</sup> WALGRAVE, Lode. Integrating criminal justice and restorative justice. In: GERRY and VAN NESS, Daniel W. (ed.) **Handbook of Restorative Justice**. Cullompton, UK; Portland, USA: Willian Publishing, 2007. p. 565-566.

<sup>355</sup> DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fábio Antônio. **Justiça restaurativa**: os modelos e as práticas. p. 5.

mais notórias características da justiça restaurativa, e que a diferencia de outros modelos de justiça criminal.<sup>356</sup>

Pelo exposto, verifica-se que os modelos de justiça restaurativa se diferenciam por prezarem ou pelo procedimento utilizado para a obtenção da restauração, ou pelo alcance de um fim restaurativo. As críticas realizadas aos dois modelos encontram-se justamente no contraponto ao aspecto valorado, o qual apresenta-se contrário às características elementares da justiça restaurativa.

Reitera-se que tanto os procedimentos utilizados como os fins alcançados constituem a justiça restaurativa, sendo que o ideal seria a utilização de um modelo centrado nos processos e também direcionado às finalidades. Esta ideia, inclusive, é defendida por Zehr, que apresenta uma proposta eclética na qual se procura garantir a restauração da situação anterior à ofensa, mas também se enfatiza a necessidade de processos de cunho restaurativo.<sup>357</sup> Tais considerações são importantes, visto que a primazia por apenas uma das características, como ocorre na elaboração teórica dos modelos averiguados, pode levar à desvirtuação da prática restaurativa, implicando em soluções mais nocivas às partes do que construtivas, contrariando a essência da restauração.

Tal compreensão é necessária para que, quando de sua aplicação, a justiça restaurativa alcance seu fim mais nobre, que consiste na reparação em função do comum acordo entre as partes, que tornam-se capazes de superar o passado e assumir responsabilidades para que o futuro seja construído com base na restauração da harmonia anterior ao delito.

### 6.3 EXPERIÊNCIAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA: VISÃO COMPARADA

A Justiça Restaurativa apresenta-se como um modelo alternativo ao da justiça convencional pautada na lógica retributiva. O ideal restaurativo não compreende a punição como a solução mais adequada ao delito, mas sim o diálogo e a

<sup>356</sup> Ressalta-se que a voluntariedade, de fato, na maioria dos casos não ocorre plenamente, principalmente no que toca ao ofensor. Na maioria das vezes, há a pressão familiar ou social para que este procure a medida restaurativa; além disso, o temor pela prática do processo penal também pode atuar como influência para a opção pela justiça restaurativa. Todavia, o fato de permitir ao indivíduo a escolha por este método, bem como sua participação ativa nos procedimentos consensuais, é o que caracteriza a justiça restaurativa, embasando o ideal de reparação. PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. p. 82.

<sup>357</sup> ZEHR, Howard; GOAHR, Ali. **The little book of restorative justice**. 2003. Disponível em: <<https://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>>. p. 45-57.



defrontação das partes envolvidas na infração, dando voz a vítima e permitindo ao ofensor perceber as consequências de seu ato. Assim, a solução do conflito se dá de modo consensual, e não impositivo.

Diante do panorama de crise no poder judicial em diversos países, seja pelo número exagerado de processos ou pela situação do sistema penitenciário, procura-se por formas alternativas eficientes para a solução dos conflitos. Verifica-se que a Justiça Restaurativa desponta como uma das possíveis saídas para a situação atual, propondo ainda a participação ativa da vítima no procedimento de solução do conflito, o que a destaca mais ainda da justiça convencional.

Embora a procura pela Justiça Restaurativa tenha aumentado consideravelmente nas últimas décadas, não se trata de uma forma de justiça recente. Há relatos da existência da utilização de formas consensuais de justiça em comunidades primitivas, antes do surgimento de uma justiça pública. Não se trata tampouco de uma justiça privada, mas da negociação entre as partes, em uma espécie de mediação.<sup>358</sup> Mesmo assim, a procura pela reparação dos conflitos nas comunidades antigas levanta questionamentos a respeito da supremacia histórica de uma justiça retributiva, dando a entender que a restauração do equilíbrio anterior à prática da infração tenha sido o principal objetivo da sociedade primitiva no tratamento dos crimes.<sup>359</sup>

Santos destaca que, em períodos mais remotos, nas denominadas sociedades acéfalas<sup>360</sup>, a reação aos conflitos procurava reforçar a unidade do grupo social, tendo como primazia a satisfação dos interesses coletivos ao invés dos particulares. Havia um ponto de equilíbrio entre a satisfação da vítima e o total controle da coletividade no que tange ao tratamento dado aos crimes. De modo geral, as comunidades organizavam-se em grupos menores, famílias ou clãs, sendo que, por várias vezes, as partes envolvidas no conflito pertenciam a grupos diferentes. Com vistas à manutenção da ordem coletiva, havia um interesse geral na

---

<sup>358</sup> ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**: policiamento e segurança pública no Século XXI. Rio de Janeiro: Zahar, 2006. p. 235.

<sup>359</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? p. 228.

<sup>360</sup> Aquelas que ainda não se organizavam por meio da figura do Estado. SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? p. 288.

busca por uma solução amistosa para o conflito, visto que uma ação puramente vingativa poderia implicar em conflitos sangrentos.<sup>361</sup>

[...] existia uma certa pressão no sentido de se encontrar uma solução entre as duas famílias ou grupos, de modo a evitar-se uma contenda de consequências sangrentas: depois do cometimento do crime, era usual a imposição de um período de tréguas, para arrefecimento dos ânimos, durante o qual se tomavam algumas medidas de proteção do agente – em certas comunidades o agressor teria mesmo direito a permanecer *em santuário* enquanto se desenrolavam as negociações tendentes à composição. Para intermediar os contactos entre os dois grupos procurava-se alguém com ligações quer ao agressor quer à vítima – e podia tratar-se de um líder religioso o, com frequência, de um membro da família do agente que tivesse contraído casamento com um elemento da família da vítima. Só no caso de incumprimento do acordo em que se traduzia essa *compositio* (normalmente associado a uma reparação), a vítima do crime e os seus próximos poderiam exercer o direito à vingança.<sup>362</sup>

Interessante notar que a maneira pela qual as comunidades primitivas lidavam com os conflitos era baseada no diálogo e na aproximação das partes, diferente do que veio a prevalecer posteriormente, com a primazia da lei escrita. A discussão que prevalecia durante a tentativa de solução era referente ao fato ocorrido e suas consequências, e o que poderia ser feito para reparar o mal causado. Não se atinha apenas à aplicação da pena e à discussão sobre a infração ou não do que dispunha a norma.<sup>363</sup>

É possível identificar práticas restaurativas nos códigos primitivos mais notáveis, comumente mencionados em se tratando de história do Direito. A primeira compilação de leis da qual se tem registro, o Código de Ur-Nammu apresenta algumas práticas voltadas à reparação, geralmente de cunho pecuniário, ao invés da aplicação de penas mais severas. Até mesmo os crimes contra a pessoa eram passíveis de punição econômica, ao invés dos castigos corporais tão comuns nas comunidades primitivas e mesmo em períodos históricos mais recentes.<sup>364</sup>

Mesmo o Código de Hamurabi, conjunto de leis mesopotâmicas datadas de cerca de XVIII séculos antes de Cristo, embasado no famigerado

---

<sup>361</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? p. 288.

<sup>362</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? p. 289.

<sup>363</sup> ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**: policiamento e segurança pública no Século XXI. p. 236.

<sup>364</sup> Santos salienta que os sumérios, à época da dinastia Ur, haviam se desenvolvido muito mais no âmbito do comércio do que militarmente, sendo esta uma das possíveis razões para que as leis do código de Ur-Nammu dessem preferência a sanções pecuniárias. SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? p. 290.

princípio da lei de Talião, e, tido assim como modelo de sistema jurídico sancionatório, apresenta previsões com características restaurativas. Assim como na supramencionada legislação suméria, há a presença de sanções pecuniárias, cujo intuito aproxima-se do ideal de reparação. De acordo com Santos, o critério de aplicação da pena estava diretamente ligado à classe social dos envolvidos no conflito, sendo que, se o infrator fosse de uma classe social superior à da vítima, geralmente a sanção seria pecuniária, e não corpórea.<sup>365</sup>

O tratamento dos crimes pautado na reparação também se encontra no direito romano, presente nas disposições da Lei das XII Tábuas. A legislação romana diferenciava os crimes praticados na esfera pública daqueles praticados na esfera privada, sendo que as infrações praticadas contra interesses particulares geralmente tinham como punição uma pena pecuniária. Mesmo não que as sanções romanas não fossem exclusivamente voltadas à reparação (por exemplo, a prática do furto implicava no pagamento do dobro da quantia expropriada), ainda persistia a busca pela satisfação dos interesses da vítima, não tendo o ente público se apropriado totalmente do tratamento dos crimes.<sup>366</sup>

Posteriormente, a alta idade média figura como um dos pontos históricos principais do desenvolvimento de uma justiça restaurativa, principalmente no que toca à participação da comunidade no processo de composição. Nas comunidades europeias medievais, quando ocorria uma infração, a prática comum era a de que as pessoas aplicavam a justiça criminal de acordo com as concepções vigentes no grupo social. Ademais, nestas comunidades o direito era fruto dos valores comunitários e da consciência coletiva, não existindo a busca excessiva pelo registro das leis por meio da escrita. A oralidade e a tradição como forma da transmissão de leis, fazia com que o interesse comum prevalecesse vivo no ordenamento jurídico destes povos.<sup>367</sup>

Segundo Rolim, esse sistema de justiça comunitária persistiu em algumas comunidades europeias até o fim do primeiro milênio, sendo que a partir dos séculos

---

<sup>365</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? p. 290.

<sup>366</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? p. 290.

<sup>367</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? p. 290.

XI e XII verifica-se o início da transição deste sistema para o de justiça retributiva. Segundo o autor:

O movimento da justiça comunitária em direção a um sistema público de justiça retributiva pôde ser observado na Europa ocidental a partir dos séculos XI e XII, com a revalorização da Lei Romana e com o estabelecimento, por parte da Igreja Católica, da Lei Canônica. As práticas antigas sobreviveram em muitos países, de uma forma ou de outra, até, pelo menos, o século XIX, quando o modelo contemporâneo se impôs como a única regra aceitável. Essa mudança operou uma revolução cujo centro foi a criação de um modelo de justiça criminal separado do modelo de justiça civil, o estabelecimento do monopólio estatal para lidar com os conflitos definidos como “criminais” e a ideia de que a punição deveria ser normativa.<sup>368</sup>

Percebe-se que a partir do século XIX o modelo de justiça que passou a vigorar foi o retributivo, cujo tem a punição como a resposta ao delito, que passa a se caracterizar, sobretudo, como um fato ilícito. Nota-se que o período histórico no qual é adotada a concepção de que o crime é um ato praticado contra o Estado, por contrariar a regra legal, coincide com o período no qual a maioria das nações adere ao Estado moderno, e passa a positivar suas normas.

Neste panorama, a utilização exclusiva do modelo de justiça retributiva reforçou a participação do Estado como órgão emanante de poder, o qual era legitimado pelas normas jurídicas. Assim os modelos alternativos supramencionados caíram em desuso na maioria dos países ocidentais, dando lugar ao que se denomina de justiça convencional, pautada no processo e nos demais pressupostos jurídicos.

É interessante notar que esse processo diz respeito, em sua maioria, aos países de cultura ocidental, sobretudo os europeus e, conseqüentemente, os que por ele foram colonizados. Ainda assim, a utilização de procedimentos semelhantes à justiça restaurativa continuou acontecendo em outras nações, mesmo que de modo reduzido. Na África do Sul, por exemplo, verificava-se nas comunidades primitivas o ideal de que a punição, ao invés de reparar o dano, apenas causa novo dano ao infrator. Deste modo, o objetivo da justiça era reparar o dano,

---

<sup>368</sup> ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**: policiamento e segurança pública no Século XXI. p. 237.

reaproximando as pessoas e conscientizando-as de que todos foram prejudicados pelo dano ocorrido.<sup>369</sup>

Como abordado durante a conceituação de Justiça Restaurativa, a aceitação formal do termo ocorreu apenas em 1977, criada por Eglash. Em sua obra, o autor identificou três espécies de justiça, dentre as quais destacava a Justiça Restaurativa, em função de sua preocupação na recuperação do que foi perdido com o delito, tendo por base os princípios já elencados anteriormente.<sup>370</sup>

Além da abordagem teórica do tema, é possível traçar uma cronologia de utilização prática da Justiça Restaurativa, nos termos de sua concepção atual, a partir da década de 1970, em diversos países. Neste contexto, Milazzo destaca:

Sob o ponto de vista formal, o caso que oficialmente confere a origem da Justiça Restaurativa remota a uma experiência ocorrida em 1974 na província de Ontário, no Canadá, em que, por sugestão de um oficial de *probation* (tradução: livramento condicional) que integrava um grupo de discussão sobre alternativas à pena de prisão, promovido por cristãos memonitas, um juiz determinou que dois jovens que haviam sido acusados de depredar 22 propriedades se encontrassem com suas vítimas. Deste encontro resultou um acordo de reparação de danos causados.<sup>371</sup>

De acordo com Brancher e Silva, no ano de 1970, o Instituto para Mediação e Resolução de Conflito (IMCR), nos Estados Unidos, recebeu 1657 indicações em 10 meses, e utilizou 53 mediadores comunitários para auxiliar na solução de conflitos. Em 1976, verifica-se na Noruega a mediação para conflitos de propriedade, e no Canadá, a criação do Centro de Justiça Restaurativa Comunitária.<sup>372</sup>

A década de 1980 apresenta avanços na utilização da Justiça Restaurativa. Foram criados três centros experimentais de justiça restaurativa na

---

<sup>369</sup> Em algumas nações diretamente ligadas com culturas tribais, a exemplo da Austrália e Nova Zelândia, a utilização da justiça consensual continuou ocorrendo, principalmente em algumas comunidades. O mesmo ocorria na já referenciada África do Sul. LAINETTI, Manoela de Oliveira. **Justiça restaurativa e transformação do laço social: adolescência e autoria do ato infracional**. 2009. Dissertação (Mestre em Psicologia Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: < [http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/25/TDE-2010-03-03T10:37:01Z-9139/Publico/Manoela%20de%20Oliveira%20Lainetti.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/25/TDE-2010-03-03T10:37:01Z-9139/Publico/Manoela%20de%20Oliveira%20Lainetti.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2014.

<sup>370</sup> Para maiores informações, verificar o tópico 2.1 do presente trabalho.

<sup>371</sup> MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça restaurativa: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social**. 2008. 171 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em: <[http://tede.biblioteca.ucg.br/tde\\_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf](http://tede.biblioteca.ucg.br/tde_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014. p. 98.

<sup>372</sup> BRANCHER, Leoberto; SILVA, Susiâni. **Justiça para o Século 21**. Porto Alegre: Nova Prova, 2008. p. 91-93.

Austrália, em 1980. Em 1982, observa-se a realização do primeiro serviço de mediação comunitária no Reino Unido. Em 1988, oficiais de condicional na Nova Zelândia se utilizaram da mediação entre vítima e agressor; no ano seguinte, estabeleceu-se a Lei Sobre Crianças, Jovens e Família, a qual incorporou a Justiça Penal Juvenil neozelandesa, que passou a basear-se na Justiça Restaurativa.<sup>373</sup>

A Nova Zelândia destaca-se quanto à aplicação da Justiça Restaurativa, mostrando-se em contínua evolução a respeito do instituto. Assinala-se a aplicação desta forma de justiça tanto para adultos como para crianças e adolescentes, tendo maior destaque na justiça criminal infanto-juvenil. A partir da instituição da Lei Sobre crianças Jovens e Família, instituiu-se um modelo consensual, que conta com a participação da família na resolução do conflito.

Neste viés, Lainetti afirma que:

A partir da aprovação, em 1989, do Estatuto das Crianças, Jovens e suas Famílias, que rompia radicalmente com a legislação anterior, as famílias passaram a ser parte da tomada de decisões acerca dos problemas relacionados aos jovens, como atos infracionais, por exemplo. Assim, as decisões eram tomadas na chamada *reunião do grupo familiar*, que incluía todos os envolvidos e representantes de órgãos estatais responsáveis (como bem-estar infantil e polícia). Dentro do sistema de justiça juvenil, novos valores colocavam que as vítimas de atos infracionais deveriam ser envolvidas nas tomadas de decisão, tendo o jovem que fazer as reparações a elas, e, concomitantemente, haveria um plano para reintegrá-lo à sociedade.<sup>374</sup>

Observa-se que a justiça criminal infanto-juvenil neozelandesa prezava pelos princípios básicos da justiça restaurativa, como a tentativa de reparação do ato, a participação da vítima no processo e o diálogo entre as partes. O mecanismo das reuniões dos grupos familiares também se mostrou eficiente, apresentando uma alternativa viável para a solução de conflitos.<sup>375</sup>

Ao longo da década de 1990, mais avanços são observados ao redor do mundo. Em 1994, já existiam 123 programas de vítima-infrator nos EUA. Em 1999,

---

<sup>373</sup> BRANCHER, Leoberto; SILVA, Susiâni. **Justiça para o Século 21**. p. 91-93.

<sup>374</sup> LAINETTI, Manoela de Oliveira. **Justiça restaurativa e transformação do laço social: adolescência e autoria do ato infracional**. p. 33.

<sup>375</sup> LAINETTI, Manoela de Oliveira. **Justiça restaurativa e transformação do laço social: adolescência e autoria do ato infracional**. p. 32.

diversos projetos de justiça restaurativa estavam em andamento no Reino Unido, Nova Zelândia, Austrália, EUA e África do Sul.<sup>376</sup>

A África do Sul também se destaca na utilização da justiça restaurativa, ainda na década de 1994. O modelo sul-africano denominado *Zwelethamba*<sup>377</sup>. Este modelo, inicialmente utilizado para conter os ânimos da população durante as eleições de 1994, acabou desenvolvendo-se e sendo utilizado em outras ocasiões nas quais havia conflitos interpessoais.

De acordo com Lainetti:

Dentro do modelo de *Zwelethamba*, o estabelecimento de uma solução para o conflito ocorre através de um processo que foi denominado “Pacificação”, cujo objetivo é o estabelecimento da paz diante de um conflito interpessoal, ou seja, tentar garantir que este conflito não aconteça novamente ou continue – mantendo-se o foco no futuro. [...] para que o conflito seja resolvido e uma convivência futura melhor alcançada, todos os participantes (os envolvidos diretamente no conflito e aqueles que são chamados para que possam contribuir com a resolução) são convidados a se engajarem em um olhar para o passado. Esse olhar não tem a intenção de encontrar culpados ou fazer julgamentos, mas de, coletivamente, fazer uma busca acerca das raízes que levaram ao conflito em questão [...].<sup>378</sup>

O modelo sul-africano preocupa-se em lidar com as consequências do ato lesivo, mas sem o intuito de julgar o que ocorreu, apenas compreender sua origem e, assim, restaurar o que foi danificado. A convivência harmônica futura e a satisfação das partes são o ponto principal deste modelo, que pretende fazer com que todos os envolvidos sejam beneficiados.

Nos anos 2000, as práticas de Justiça Restaurativa passam a ser discutidas por instituições internacionais. Em 2001, a União Européia, e em 2002, a ONU, manifestaram-se incentivando a utilização de programas de Justiça Restaurativa, incluindo definições oficiais que foram utilizados em diversos países.<sup>379</sup>

---

<sup>376</sup> BRANCHER, Leoberto; SILVA, Susiâni. **Justiça para o Século 21**. p.91-93.

<sup>377</sup> Este modelo de justiça restaurativa leva o nome da cidade na qual primeiro foi implantado. LAINETTI, Manoela de Oliveira. **Justiça restaurativa e transformação do laço social: adolescência e autoria do ato infracional**. p.32.

<sup>378</sup> LAINETTI, Manoela de Oliveira. **Justiça restaurativa e transformação do laço social: adolescência e autoria do ato infracional**. p. 31.

<sup>379</sup> BRANCHER, Leoberto; SILVA, Susiâni. **Justiça para o Século 21**. p. 93.

Até então, verifica-se que modelos de Justiça Restaurativa foram utilizados com antecedência por países de origem ou colonização anglo-saxônica, os quais utilizam o sistema jurídico de *Common Law*. Possivelmente o sistema jurídico baseado nos costumes possibilitou uma maior aceitação dos propósitos restauradores, visto que levam em consideração a participação e o entendimento da comunidade sobre os fatos ocorridos.

A exemplo do ocorrido na Nova Zelândia, na Alemanha e Espanha a utilização de práticas de justiça restaurativa, iniciaram-se no tratamento das crianças e adolescentes. A Lei Penal Juvenil alemã prevê um trâmite processual mais rápido para os crimes menores, procurando tanto a celeridade processual como a não aplicação de penas severas nestes casos, evitando a estigmatização dos jovens. Há ainda a autonomia da compensação ou reparação da vítima, que pode ser decretada em sentença, ou mesmo no curso do processo.<sup>380</sup>

No mesmo sentido, a legislação espanhola prevê a possibilidade de conciliação entre o menor infrator e a vítima, havendo primazia pela reparação ao invés da punição. Há certos critérios valorativos utilizados para analisar a conduta do jovem, tais como o uso de violência ou de práticas intimidativas. A respeito do destaque da conciliação na lei espanhola, Santana explica que:

De acordo com a *Exposição de Motivos* desta lei, a conciliação tem por objetivo fazer com que a vítima receba uma satisfação psicológica a cargo do menor infrator, que se arrependerá do dano causado e estará disposto a se desculpar. Tal medida aplicar-se-á quando, efetivamente, o menor se arrependa e se desculpe, e a pessoa ofendida o aceite e perdoe. Segundo o mesmo texto, para a reparação é necessário que o menor execute o compromisso contraído com a vítima, ou prejudicado, de reparar o dano causado, seja mediante trabalhos em benefício da comunidade, seja mediante ações adaptadas às necessidades do sujeito, cujo beneficiário seja a própria vítima ou o prejudicado.<sup>381</sup>

Observa-se que as práticas restaurativas tendem a ser utilizadas, em um primeiro momento, no que toca às crianças e adolescentes, imperando a concepção de que a implicação de sanções é mais nociva do que benéfica. A reparação do

---

<sup>380</sup> SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. p.46.

<sup>381</sup> SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. p.46.



dano torna-se uma medida mais sensata, contribuindo para a recuperação do infrator e satisfação do interesse da vítima. Gradativamente, as práticas restaurativas passam a ser aplicadas aos adultos, principalmente nos delitos de menor potencial ofensivo.

O Japão apresenta um modelo de Justiça Restaurativa com algumas exclusividades. O modelo japonês, mais recente, atua em conjunto com a justiça convencional, podendo ser aplicado durante todo o processo judicial, e, inclusive, influenciar a decisão do tribunal. No decorrer do processo, permanece em aberto a possibilidade de o réu confessar seu crime e da vítima perdoá-lo. Nestas ocasiões, ocorrem diálogos e negociações entre as partes, que colaboram para a imputação da sentença.<sup>382</sup>

Portugal também se destaca no que toca à utilização da justiça restaurativa, havendo a previsão de uma maior participação do ofendido no próprio processo penal, na figura dos assistentes de acusação. Além disso, destaca-se o crescimento da utilização de meios extrajudiciais para a composição de conflitos, principalmente em função da criação da Direção-Geral da Administração Extrajudicial (DGAE), responsável pela criação e incentivo de meios extrajudiciais de composição de conflitos, em especial a mediação, arbitragem e conciliação. Há ainda a figura dos Julgados de Paz, órgãos voltados para a composição de conflitos entre as partes, orientados pelos princípios da simplicidade, economia processual e oralidade, sendo semelhantes aos juizados especiais presentes no Brasil.<sup>383</sup>

Em 2007, foi criado um sistema de mediação penal em Portugal pela Lei Nº 21/2007, que possibilita a resolução do conflito penal extrajudicialmente. De acordo com Santana:

Os crimes que podem ser sujeitos a mediação penal são os crimes semi-públicos contra pessoas e contra o patrimônio, e os crimes particulares, desde que puníveis com pena de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente da pena de prisão. [...] O conteúdo do acordo de mediação é livremente fixado pelas partes. Não pode incluir sanções privativas de liberdade, deveres que ofendam a dignidade do arguido ou que se prolonguem por mais de seis

---

<sup>382</sup> LAINETTI, Manoela de Oliveira. **Justiça restaurativa e transformação do laço social: adolescência e autoria do ato infracional.** p. 42.

<sup>383</sup> SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito.** p. 47.

meses, como por exemplo, pagamento de uma quantia pecuniária, pedido de desculpas, reconstrução ou reparação do bem danificado.<sup>384</sup>

No Brasil, as principais transformações na esfera processual carregadas de uma ideologia restaurativa iniciaram-se na década de 1990, por meio da efetivação de princípios presentes na Constituição Federal de 1988. Especialmente, a Lei nº 9.099/95 regulamentou a criação dos Juizados Especiais, incluindo os Juizados Especiais Criminais, destinados ao tratamento das infrações penais de menor potencial ofensivo.<sup>385</sup>

Por meio destes órgãos, estabeleceu-se um procedimento específico, eminentemente consensual, pautado em princípios de celeridade, economia processual, oralidade e informalidade. A participação de conciliadores e juízes leigos, atuando na aproximação das partes, bem como a possibilidade de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, antes mesmo de proposta a acusação.<sup>386</sup>

De fato, as práticas essenciais de Justiça Restaurativa iniciaram por volta de 2005, por iniciativa do Ministério da Justiça e do PNUD, patrocinando programas nas cidades de Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília. Ao longo dos anos, mais programas foram desenvolvidos e o interesse por esta forma de resolução de conflitos tem aumentado em função dos resultados obtidos até o momento.<sup>387</sup>

Observa-se que a Justiça Restaurativa vem sendo utilizada desde muito cedo pela humanidade, aparecendo em uma forma básica ainda nas comunidades primitivas. Ao longo dos séculos, acabou sendo substituída pela justiça retributiva em função do fortalecimento do Estado e de sua legitimidade por meio da lei. A partir da década de 1970, a Justiça Restaurativa voltou a ser utilizada em diversos países,

---

<sup>384</sup> SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. p. 47.

<sup>385</sup> Segundo o art. 61 do referido diploma legal: "Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa". BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2014.

<sup>386</sup> SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. p. 47.

<sup>387</sup> MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça restaurativa**: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social. 2008. 171 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em: <[http://tede.biblioteca.ucg.br/tde\\_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf](http://tede.biblioteca.ucg.br/tde_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014. p. 48.

apresentando gradativamente evoluções e, conseqüentemente, resultados significativos.

## **6.4 DO DIREITO COMPARADO**

Como se verificou na última sessão, constata-se a presença de práticas restaurativas desde os primórdios da humanidade, embora estas tenham sido substituídas pelo método legalista pautado na retribuição. Entretanto, a partir da segunda metade do século XX, a justiça restaurativa estabeleceu-se gradativamente em diversos países, surgindo como meio alternativo para a resolução de conflitos e figurando na legislação de diversos Estados.

Embora as práticas restaurativas sejam semelhantes, seu método de aplicação varia de país para país. Em alguns casos, além da utilização de formas alternativas ao processo penal, os próprios códigos processuais penais apresentam disposições de cunho restaurativo, principalmente no tocante a crimes de menor potencial ofensivo.

Em busca de um aprofundamento sobre a aplicação da justiça restaurativa ao redor do globo, nesta sessão abordar-se-ão as disposições sobre justiça restaurativa em alguns países, tornando possível identificar suas semelhanças e diferenças. Também procurar-se-á apontar os resultados obtidos através da implementação da justiça restaurativa nestes Estados, enfatizando-se os pontos positivos decorrentes desta reformulação jurídica.

Na sequência, será analisada a aplicação da justiça restaurativa na Alemanha, Portugal, Canadá, Nova Zelândia, África do Sul e Itália.<sup>388</sup>

### **6.4.1 Justiça restaurativa na Alemanha**

Viu-se anteriormente que, até meados da idade média, as comunidades europeias utilizavam de práticas consensuais para resolver conflitos entre membros do grupo e, por vezes, até entre grupos semelhantes. Entretanto, estas práticas

---

<sup>388</sup> É fato notório que outros países também utilizam-se da justiça restaurativa. Todavia, delimitou-se o número em questão, que possibilita dar o andamento adequado à pesquisa. As considerações a respeito da justiça restaurativa no Brasil serão realizadas posteriormente, no próximo capítulo.

perderam espaço conforme a figura do Estado se expandia, encontrando na legalidade sua legitimação e afetando o processo penal como um todo.

Embora os países com raízes anglo-saxônicas sejam posteriores aos povos germânicos e possuam com a Alemanha ancestrais históricos comuns, foi naqueles adeptos da *common law* que a justiça restaurativa foi inicialmente utilizada. Pela formalidade legal característica da escola jurídica germânica, a justiça criminal alemã passou muitos anos pautada na severidade da pena, sob a égide de um sistema retributivo. As críticas mais incisivas ao sistema penal alemão iniciaram-se na década de 1970, quando, ao redor do mundo, o movimento pela justiça restaurativa começou a tomar corpo.<sup>389</sup>

Os defensores da justiça restaurativa, desenvolveu-se principalmente pela influência de duas correntes de direitos, as quais, inclusive, foram anteriormente mencionadas, tratando, respectivamente, da ressocialização dos ofensores e dos direitos das vítimas. Quanto aos apenados, buscava-se um meio de promover sua reintegração à sociedade, cujas chances diminuía em função da mácula pela estadia no sistema prisional. Já em relação às vítimas, o desafio consistia em garantir uma maior participação destas nos procedimentos vigentes na justiça criminal. A influência das iniciativas norte-americanas, tendo ocorrido no Canadá o pontapé inicial, fortaleceu as correntes defensoras da justiça restaurativa ao longo dos anos setenta.<sup>390</sup>

A justiça restaurativa na Alemanha passou a desenvolver-se de fato a partir da década de 1980, quando os primeiros projetos de mediação entre vítima e ofensor iniciaram-se. De acordo com Păroşanu, em relatório da Alemanha à Comissão Europeia de Justiça Criminal:

O desenvolvimento da justiça restaurativa na Alemanha pode ser caracterizado como um movimento de crescimento gradativo, levando a reformas na legislação criminal. Os primeiros projetos piloto de mediação vítima-ofensor foram estabelecidos na metade da década de 1980, focando especialmente infrações praticadas por adolescentes e jovens adultos. Entre os iniciadores, encontravam-

---

<sup>389</sup> PĂROŞANU, Andrea. **Restorative Justice in Germany**: final national report of Germany. European Commission, Specific Programme Criminal Justice, 2013. Disponível em: <[http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national\\_reports/Germany.pdf](http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014. p.06

<sup>390</sup> PĂROŞANU, Andrea. **Restorative Justice in Germany**: final national report of Germany. European Commission, Specific Programme Criminal Justice, 2013. Disponível em: <[http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national\\_reports/Germany.pdf](http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 6.

se promotores, juízes, criminologistas e sociólogos, assistentes sociais, assistentes da corte da juventude, departamentos de proteção ao bem estar da juventude, foram responsáveis pela implementação da mediação. Os projetos piloto eram avaliados por pesquisadores.<sup>391</sup>

O número de projetos de mediação entre vítima e ofensor cresceram significativamente a partir do final da década de 1980 e ao longo dos anos de 1990, destacando-se a inclusão legal da mediação na legislação infanto-juvenil. Este fato alavancou efeitos positivos para as práticas restaurativas, verificando-se a existência de programas de mediação criminal para crianças e adolescentes em quase toda a Alemanha ainda na primeira metade da década de 90. O número de casos levados a projetos de mediação subiu cerca de 78% em três anos, chegando a envolver oito mil vítimas em 1995. Entretanto, Păroşanu afirma que a maioria dos casos não envolvia a restauração de fato, mas oferecia a mediação como uma forma de aplicação de medidas educacionais. Ainda assim, a mediação entre vítima e ofensor está consolidada em todo o país, tanto no direito infanto-juvenil como na legislação destinada aos adultos, e abriu caminho para o surgimento de outras práticas restaurativas, tais como os Círculos Pacificadores, baseados na experiência neozelandesa.<sup>392</sup>

Segundo Santana, o ideal de reparação alemão não se restringe apenas aos procedimentos de mediação entre vítima e ofensor, mas também incluídos em diversas disposições no código penal e processual penal. Há, em diversos momentos na legislação alemã, menções à reparação como indicador de diminuição da pena, e mesmo a aplicação de uma pena mais branda, ou ainda, como requisito para a suspensão condicional da pena, como consta no STGB. A ação restaurativa mencionada na lei germânica trata da reparação dos danos causados, dentro das possibilidades do réu; pagar uma quantia em prol de instituição de utilidade pública, de acordo com o ocorrido prestar serviços à comunidade; ou pagar uma quantia em favor da Fazenda Estadual. A reparação no processo ainda figura também como

---

<sup>391</sup> "The development of restorative justice in Germany can be characterized as a bottom-up movement, leading to criminal law reforms. The first victim-offender mediation pilot projects were established in the mid-1980s, focusing especially on juvenile and young adult offenders. Among the initiators were prosecutors, judges, criminologists and social workers<sup>7</sup>, legal aid services, youth court assistance, NGOs and youth welfare departments were responsible for the implementation of mediation. The pilot projects have been systematically evaluated by researchers". [Tradução livre]. PĂROŞANU, Andrea. **Restorative Justice in Germany**: final national report of Germany. p. 3.

<sup>392</sup> PĂROŞANU, Andrea. **Restorative Justice in Germany**: final national report of Germany. European Commission, Specific Programme Criminal Justice, 2013. Disponível em: <[http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national\\_reports/Germany.pdf](http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 2.

condição para a suspensão do interesse público no prosseguimento da investigação criminal.<sup>393</sup>

Salienta-se o aumento da participação da vítima no processo penal alemão, sobretudo em função da aprovação do Ato de Proteção às Vítimas, em 1986, que garantiu vários direitos às vítimas, incluindo o de proteção à esfera privada, implicando na possibilidade de recusa a questões que atinjam a intimidade da vítima. Ao mesmo tempo, iniciaram-se os esforços para que a busca do ofensor pela reparação do mal causado fosse levada em conta durante a aplicação da pena, com o intuito de incentivar a prática restaurativa.<sup>394</sup>

Quanto à mediação na legislação da infância e adolescência, o quadro processual alemão havia sido desenhado ainda em 1990, englobando-a como uma das medidas educativas. Neste sentido, a mediação apresenta um caráter sancionatório, e não voluntário por parte do ofensor. Paralelamente, a mediação também passou a figurar como uma forma de desvio processual, na qual é utilizada no lugar da aplicação do processo criminal regular. Posteriormente, uma terceira via da mediação também pôde ser utilizada como medida disciplinar, por meio da restituição, que pode se dar tanto por compensação financeira, como por trabalho não-remunerado, forma esta raramente utilizada.<sup>395</sup>

A mediação juvenil pode ser proposta tanto pelo representante do ministério público como do juiz competente. Nos casos de prévia iniciação de medidas educativas, ou ao menos tentadas, o promotor pode arquivar o caso; da mesma forma, verificando os esforços do ofensor para a mediação e reparação do dano causado à vítima, o juiz pode suspender o interesse público na continuidade do processo.<sup>396</sup>

---

<sup>393</sup> SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito.** p.31.

<sup>394</sup> PĂROȘANU, Andrea. **Restorative Justice in Germany:** final national report of Germany. European Commission, Specific Programme Criminal Justice, 2013. Disponível em: <[http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national\\_reports/Germany.pdf](http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 4.

<sup>395</sup> PĂROȘANU, Andrea. **Restorative Justice in Germany:** final national report of Germany. European Commission, Specific Programme Criminal Justice, 2013. Disponível em: <[http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national\\_reports/Germany.pdf](http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 5.

<sup>396</sup> PĂROȘANU, Andrea. **Restorative Justice in Germany:** final national report of Germany. European Commission, Specific Programme Criminal Justice, 2013. Disponível em: <[http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national\\_reports/Germany.pdf](http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 5.

Em relação aos adultos, a utilização da mediação entre vítima e ofensor iniciou-se em 1994, através de uma modificação no código criminal alemão (§ 46a), embasado por um programa alternativo criado por um grupo de juristas alemães, suíços e austríacos, que estabelecia a restituição como uma terceira via de tratamento das infrações, paralela a outras espécies de medidas e sanções. O objetivo principal deste programa consistia em oferecer uma alternativa à pena de prisão nos crimes de baixa ou média intensidade, onde uma compensação voluntária do dano causado seria mais adequada, implicando, conseqüentemente, no encerramento do processo criminal.<sup>397</sup>

A previsão legal da utilização da mediação entre vítima e ofensor atinge os crimes cuja sentença aplique uma pena de até um ano, ou multa de até 360 dias-multa, cogitando-se, ainda, a possibilidade de aplicação a casos que ultrapassem estes limites. De toda a forma, ofensas mais graves não são incluídas no rol de aplicação da justiça restaurativa alemã. Quanto ao procedimento de mediação, tanto o representante do ministério público como o magistrado deverão analisar cada fase da mediação, podendo, inclusive, atuar diretamente neste procedimento em alguns casos. Salienta-se que, o procedimento de mediação entre vítima e ofensor, bem como a proposta de restituição, pode ser apresentada a qualquer momento do processo.

Pode-se perceber que, a reparação em favor da vítima na Alemanha está geralmente ligada ao ressarcimento civil, causando uma espécie de integração do processo civil ao penal no afã de satisfazer a pretensão da vítima. Trata-se, de certo modo, de uma compensação pecuniária pelo sofrimento vivenciado pela vítima, sem, no entanto, tratar diretamente dos aspectos psicológicos relativos à ocorrência do delito. Segundo Santana:

Na Alemanha, o atendimento a pretensões ressarcitórias tem sido, tradicionalmente, missão de um processo civil de reparação. Tal processo, contudo, tem constituído um caminho longo, penoso e, inclusive, infrutífero, não somente porque a vítima seja constrangida a um processo civil adicional, junto com o processo penal, mas também porque pode nada receber se o autor do delito carece de meios para tanto, ou se haja se subtraído, por completo, de uma

---

<sup>397</sup> PĂROŞANU, Andrea. **Restorative Justice in Germany**: final national report of Germany. European Commission, Specific Programme Criminal Justice, 2013. Disponível em: <[http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national\\_reports/Germany.pdf](http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 6.

execução. Podemos afirmar, portanto, que o direito alemão tem procurado ajudar a vítima de duas formas: a) possibilitando à vítima ou a seus herdeiros fazer valer sua pretensão ressarcitória contra o autor do delito no processo penal [...]; b) possibilitando a indenização da vítima por meios estatais, aberta com a “Lei sobre a Indenização de Vítimas de Delitos Violentos (IVD)”, de 11 de maio de 1976. Essa lei não se trata de uma lei civil de ressarcimento, senão simplesmente de um “seguro social”, para aquele que tenha sofrido graves danos para sua saúde ou capacidade laboral por uma conduta violenta e não possa, por outra via, obter compensação alguma (§ 1º IVD), sendo a indenização prestada pelo Estado (§ 4º IVD).<sup>398</sup>

Para além do aspecto financeiro-ressarcitório das práticas de justiça restaurativa alemãs, observa-se resultados positivos decorrentes de sua aplicação ao longo dos anos. Desde os projetos pilotos na década de 1980 até a atualidade, cerca de 80% do território alemão conta com programas de justiça restaurativa. Existem mais de 400 organizações e agências encarregadas da aplicação de mediação vítima-ofensor, com uma média anual de 20 mil casos, dos quais cerca de 13 mil envolvem crianças e adolescentes. Nos anos de 2009 e 2011, iniciaram-se projetos de mediação nas prisões alemãs, que ainda são frutos de pesquisa para avaliar seus resultados.

O número de decisões judiciais solicitando a aplicação das práticas de mediação vítima-ofensor apresentam uma variação interessante nos últimos anos, apresentando crescimento entre os anos de 2004 e 2008, com exceção do ano de 2005, embora tenha tornado a reduzir entre os anos de 2009 e 2011. De acordo com o relatório de Păroşanu:

No ano de 2004, as cortes impuseram 1.134 decisões determinando a mediação vítima-ofensor, das quais 1.012 referiam-se à lei juvenil. Em 2005, este número diminuiu rapidamente, mas continuou a subir nos anos subsequentes. O número de decisões incluindo mediação vítima-ofensor em 2007 foi de 1.964, sendo 1.588 de casos juvenis, e triplicou no ano de 2008 em relação ao ano de 2006, com um total de 3.754 decisões registradas. Além disso, em 2008 houve 2.721 decisões fundamentadas no Ato de Justiça Juvenil ordenando a utilização de mediação vítima-ofensor. Em 2009, o número decresceu novamente. No que diz respeito à evolução mais recente, em 2010 o número total de ordens judiciais à mediação vítima-ofensor foi de 3.594, das quais 2.688 na esfera juvenil. Em 2011, o número total diminuiu mais uma vez, totalizando 3.377 decisões incluindo mediação vítima-ofensor, das quais 2.469 na esfera juvenil. A maioria das decisões de acordo com a legislação juvenil em 2011 foi de medidas

---

<sup>398</sup> SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. p. 31-32.



disciplinares (1.317 decisões, 53%), seguida por medidas educacionais (1.021 decisões, 41%) e penalidades aos jovens (131 decisões, 5%).<sup>399</sup>

Observa-se que a justiça restaurativa na Alemanha encontra na mediação criminal seu maior expoente. Utilizada em larga escala nas infrações praticadas por crianças e adolescentes, a mediação entre vítima e ofensor surge como uma prática eficiente nas infrações menos graves, evitando a medida drástica da segregação. Verifica-se que, em aproximadamente três décadas de utilização de práticas restaurativas, a justiça criminal alemã vem investindo em novos projetos, incluindo a mediação em prisões.

Ressalta-se, novamente, a presença de disposições legais nos códigos criminal e processual criminal incentivando a reparação por parte do ofensor, a qual lhe traz benefícios processuais ou, ainda, é requisito para que estes sejam alcançados. Embora esta reparação, cujo intuito é o de compensar a vítima pela lesão por uma prestação pecuniária, não promova a aproximação entre as partes envolvidas no conflito, a fim de resolverem suas diferenças – sendo este um dos pressupostos basilares da justiça restaurativa –, já apresenta avanços em relação ao molde tradicional retributivo.

#### 6.4.2 A mediação penal portuguesa

Portugal é outro país europeu no qual se observa a existência de práticas de justiça restaurativa, em termos semelhantes aos presentes nas disposições alemãs. Assim como visto no referido país, há práticas restaurativas ou mesmo o incentivo à restauração na legislação criminal e processual criminal portuguesa, além da utilização da mediação entre vítima e ofensor em crimes de menor potencial ofensivo.

---

<sup>399</sup> “For the year 2004, courts imposed 1.134 decisions to seek victim-offender mediation, thereof 1.012 under juvenile law. In 2005, the number slightly decreased, and has been on the rise on following years. The number of decisions including victim-offender mediation in 2007 was 1.964, thereof 1.588 under juvenile law and tripled in 2008 compared to 2006 with a total number of 3.754 decisions registered. Out of these, in 2008 there were 2.721 decisions under the Juvenile Justice Act including an order to achieve victim-offender mediation. In 2009, the number slightly decreased again. Regarding most recent developments, in 2010 the total number of court orders to seek victim-offender mediation was 3.594, out of which 2.688 under juvenile law. In 2011, the total number again slightly dropped to 3.377 decisions including victim-offender mediation, out of which 2.469 under juvenile law. The majority of decisions according to juvenile law in 2011 were disciplinary measures (1.317 decisions, 53%), followed by educational measures (1.021 decisions, 41%) and youth penalties (131 decisions, 5%)”. [Tradução livre]. PĂROȘANU, Andrea. **Restorative Justice in Germany**: final national report of Germany. European Commission, Specific Programme Criminal Justice, 2013. Disponível em: <[http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national\\_reports/Germany.pdf](http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 6.

O início da utilização de meios alternativos para a resolução de conflitos em Portugal remete à década de 1990, verificando-se a existência de órgãos como os Julgados de Paz, e dos institutos da mediação familiar e laboral. Deste modo, já no fim do século XX, o direito português procura por maneiras de solucionar os conflitos sem a necessidade do trâmite processual tradicional, garantindo às partes uma maior autonomia para chegar a um acordo.<sup>400</sup> Ainda assim, observa-se que tais aplicações eram voltadas à área cível e trabalhista, não se tratando, portanto, da aplicação da justiça restaurativa – posto não haver, nestes termos, a prática de um delito e, conseqüentemente, vítima ou ofensor.

A procura por métodos alternativos de solução dos conflitos da esfera criminal, por sua vez, só foi implementada em Portugal dez anos mais tarde, quando, em 2001, através da promulgação da Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo, e da Lei Tutelar Educativa. Estas leis introduziram a mediação penal nos casos envolvendo menores infratores. A aplicação da justiça restaurativa a infratores maiores de idade, assim como ocorreu em outros países, deu-se apenas alguns anos mais tarde, por meio da Lei nº 21/2007.<sup>401</sup>

É interessante notar que, desde o início do movimento de justiça restaurativa, remetendo à década de 1970 e, inicialmente, aos países da América do Norte, a mediação criminal destacou-se como uma das práticas mais comuns. Esta máxima aplica-se também aos países europeus, sendo que Portugal, a exemplo da Alemanha, tem na mediação criminal sua principal prática alternativa de solução dos conflitos penais.

Segundo Brito, as iniciativas restaurativas em Portugal é fruto do próprio desenvolvimento do movimento da justiça restaurativa pela Europa, e, de modo geral, por toda a civilização ocidental. A troca do paradigma punitivo-repressor por um restaurativo remete a um processo gradual de aproximadamente quatro décadas, decorrente da busca pela recuperação do ofensor, usualmente fadado à

---

<sup>400</sup> COSTA, Sonia. **A mediação penal em Portugal: do debate à implementação. VII Congresso português de sociologia.** Porto: Universidade do Porto, 2012. Disponível em: <[http://www.aps.pt/vii\\_congresso/papers/finais/PAP1162\\_ed.pdf](http://www.aps.pt/vii_congresso/papers/finais/PAP1162_ed.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 5.

<sup>401</sup> COSTA, Sonia. **A mediação penal em Portugal: do debate à implementação.** Porto: Universidade do Porto, 2012. Disponível em: <[http://www.aps.pt/vii\\_congresso/papers/finais/PAP1162\\_ed.pdf](http://www.aps.pt/vii_congresso/papers/finais/PAP1162_ed.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 5.

prisão e a seu estigma, e pela efetivação dos direitos da vítima, esquecida pelo processo penal retributivo.<sup>402</sup>

Como visto, as primeiras experiências portuguesas com a mediação foram nas esferas cível e trabalhista, e na atuação dos Julgados de Paz, encarregados de causas de valores inferiores a 15 mil euros, semelhante aos juizados de pequenas causas brasileiros. Daí vieram as iniciativas para a aplicação da mediação em direito penal, incluindo um projeto experimental e uma proposta legislativa para regulamentar o instituto, atraindo a atenção de especialistas e a opinião pública.<sup>403</sup>

Estes [projeto experimental e projeto de lei] basearam-se nas características de uma mediação informal e flexível de caráter voluntário e confidencial, liderada por uma terceira parte neutra – o mediador – que deveria promover a aproximação entre o ofensor e a vítima, auxiliando-os em sua tentativa de obter um acordo para a reparação da totalidade de danos causados pelos atos ilícitos, e que contribuía para a restauração da paz social. Aqui, o mediador não impõe as condições do acordo: ele ou ela facilita a obtenção de tal acordo. E foi com base neste modelo que cerca de 30% dos litígios presentes nos Julgados de Paz foi resolvido por meio da mediação, evitando o julgamento. Este sucesso, ainda que apenas na jurisdição civil, simulou o estudo de um sistema de mediação penal designado para os crimes de baixo ou médio potencial ofensivo.<sup>404</sup>

Costa afirma que Portugal já encaminhava-se para a utilização da mediação penal há alguns anos, sobretudo pelo fortalecimento dos movimentos em prol da justiça restaurativa ao redor do mundo, havendo diversas recomendações internacionais para a utilização de métodos alternativos à justiça retributiva. Ademais, no início dos anos 2000 já havia um certo consenso entre os partidos políticos portugueses quanto à necessidade de aplicação de práticas restaurativas, baseado em dois principais argumentos: o da consonância dos princípios da justiça

---

<sup>402</sup> BRITO, Paulo de. **An introduction to restorative justice in Portugal**. Canadá: Queen's University, 2007. Disponível em: <[http://www.restorativejustice.org/10fulltext/debritopaulo/at\\_download/file](http://www.restorativejustice.org/10fulltext/debritopaulo/at_download/file)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 3.

<sup>403</sup> BRITO, Paulo de. **An introduction to restorative justice in Portugal**. Canadá: Queen's University, 2007. Disponível em: <[http://www.restorativejustice.org/10fulltext/debritopaulo/at\\_download/file](http://www.restorativejustice.org/10fulltext/debritopaulo/at_download/file)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 3.

<sup>404</sup> "These were based on the characteristics of an informal and flexible mediation of a voluntary and confidential character, led by a neutral third party – the mediator – that must promote an approximation between the offender and the victim, supporting them in their attempt to reach an agreement for the reparation of the totality of the damages caused by the illicit acts and that can contribute to restoring social peace. Here the mediator does not impose the content of an agreement: he or she facilitates the reaching of that agreement. And it was according to this model that around 30% of the recent litigation presented to the Julgados de Paz has been settled through mediation, avoiding a trial. This success, if only within the scope of civil jurisdiction, stimulated the study of a penal mediation justice system designed for small and medium criminality.". [Tradução livre]. BRITO, Paulo de. **An introduction to restorative justice in Portugal**. Canadá: Queen's University, 2007. Disponível em: <[http://www.restorativejustice.org/10fulltext/debritopaulo/at\\_download/file](http://www.restorativejustice.org/10fulltext/debritopaulo/at_download/file)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 3.

restaurativa com um ideal mais puro de justiça; e nas vantagens econômicas e processuais, sobretudo quanto à celeridade e descongestionamento dos tribunais.<sup>405</sup>

Paralelamente, ocorria uma movimentação no mundo acadêmico favorável à justiça restaurativa, sendo que a Escola de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade do Porto e a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa destacaram-se nas pesquisas sobre a aplicação deste instituto. A primeira instituição, inclusive, foi a responsável pelo primeiro programa de mediação criminal envolvendo adultos. Vários doutrinadores também passaram a defender a utilização de práticas restaurativas, dentre os quais destaca-se Boaventura de Souza Santos, André Lamas, Carlota de Almeida, Amado Ferreira, entre outros. Daí verifica-se que, com o devido embasamento teórico, a legislação portuguesa passou a refletir os anseios sociais.<sup>406</sup>

O modelo português de mediação criminal destina-se aos crimes cuja pena abstrata seja de, no máximo, cinco anos, passíveis da aplicação de multa ou de outras sanções diferentes da prisão. Diversos crimes de menor potencial ofensivo enquadram-se nas determinações legais, tais como o furto, a calúnia, e o dano. Ressalta-se que crimes sexuais ou nos quais a vítima seja menor de dezesseis anos não são passíveis da aplicação da mediação vítima-ofensor.<sup>407</sup>

A aplicação da justiça restaurativa em Portugal segue dois ritos distintos, um para os crimes públicos, e outro para crimes privados ou semi-públicos, os quais são condicionados à ação da vítima. No primeiro caso, após o término das investigações preliminares, entendendo ser aplicável a justiça restaurativa, o representante do ministério público encaminha o processo para um mediador. As partes são informadas, e, atendendo-se ao critério da voluntariedade, caso a mediação penal seja aceita, inicia-se o procedimento; caso não seja, o processo retorna à via judicial. Havendo acordo entre as partes, o processo judicial fica suspenso até o cumprimento das condições estabelecidas para o ofensor. Caso não

---

<sup>405</sup> COSTA, Sonia. **A mediação penal em Portugal: do debate à implementação**. Porto: Universidade do Porto, 2012. Disponível em: <[http://www.aps.pt/vii\\_congresso/papers/finais/PAP1162\\_ed.pdf](http://www.aps.pt/vii_congresso/papers/finais/PAP1162_ed.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 5.

<sup>406</sup> COSTA, Sonia. **A mediação penal em Portugal: do debate à implementação**. Porto: Universidade do Porto, 2012. Disponível em: <[http://www.aps.pt/vii\\_congresso/papers/finais/PAP1162\\_ed.pdf](http://www.aps.pt/vii_congresso/papers/finais/PAP1162_ed.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 5.

<sup>407</sup> BRITO, Paulo de. **An introduction to restorative justice in Portugal**. Canadá: Queen's University, 2007. Disponível em: <[http://www.restorativejustice.org/10fulltext/debritopaulo/at\\_download/file](http://www.restorativejustice.org/10fulltext/debritopaulo/at_download/file)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 8.

haja acordo, ou o ofensor não cumpra com as determinações do acordo, o processo segue para julgamento.<sup>408</sup>

No segundo caso, o representante do ministério público pode enviar o caso a um mediador logo após receber a denúncia. Assim como no rito anterior, é preciso que as partes concordem em passar pelo processo de mediação; obtendo-se o acordo, o representante do ministério público é informado, e o acordo homologado. Na hipótese de as partes não aceitarem a mediação, ou, aceitando, não chegarem a um acordo, o caso retorna à via judicial. Por fim, a vítima mantém o direito de reiniciar os procedimentos em caso de descumprimento do acordo, por parte do ofensor.<sup>409</sup>

Quanto aos resultados da mediação criminal em Portugal, tem-se observado positivos, à despeito do pouco tempo de aplicação de tais procedimentos. De modo geral, cerca de metade dos processos indicados à mediação tem o consentimento das partes, embora apenas um terço destes chegue a um acordo. O percentual de sucesso varia de acordo com a espécie de delito, sendo mais eficiente nos casos de danos e ameaça, e menos nos crimes de furto e injúria.<sup>410</sup>

Embora o procedimento de mediação criminal seja largamente utilizado em Portugal, assim como ocorre no exemplo da Alemanha, percebe-se que o ideal restaurativo se encontra presente em diversas disposições legais processuais, incluídas no próprio sistema de justiça retributiva que vigora neste país. Medidas como a indenização do lesado, uma reparação moral, ou ainda a doação de quantia a entidades públicas, por exemplo, podem ser exigidas como condições para a suspensão condicional do processo. Além disso, podem haver atenuantes à pena, no caso do furto, caso haja reparação da vítima ou a devolução do bem subtraído antes da sentença penal.<sup>411</sup>

---

<sup>408</sup> BRITO, Paulo de. **An introduction to restorative justice in Portugal**. Canadá: Queen's University, 2007. Disponível em: <[http://www.restorativejustice.org/10fulltext/debritopaulo/at\\_download/file](http://www.restorativejustice.org/10fulltext/debritopaulo/at_download/file)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 8.

<sup>409</sup> BRITO, Paulo de. **An introduction to restorative justice in Portugal**. Canadá: Queen's University, 2007. Disponível em: <[http://www.restorativejustice.org/10fulltext/debritopaulo/at\\_download/file](http://www.restorativejustice.org/10fulltext/debritopaulo/at_download/file)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 4.

<sup>410</sup> COSTA, Sonia. **A mediação penal em Portugal: do debate à implementação**. Porto: Universidade do Porto, 2012. Disponível em: <[http://www.aps.pt/vii\\_congresso/papers/finais/PAP1162\\_ed.pdf](http://www.aps.pt/vii_congresso/papers/finais/PAP1162_ed.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014. p. 4.

<sup>411</sup> SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito**. p. 21.

Verifica-se que as práticas restaurativas em Portugal encontram-se menos desenvolvidas do que na Alemanha, conseqüentemente apresentando resultados inferiores aos daquele país. Todavia, este cenário decorre, principalmente, do fato de a mediação criminal estar presente na legislação lusa apenas desde o início do século XXI, sendo que a aplicação aos adultos datar de 2007, enquanto o direito alemão tem seus primeiros registros de práticas restaurativas datando da década de 1980.

De toda a forma, Portugal segue a tendência ocidental da procura por meios alternativos do tratamento dos delitos, dando mais participação à vítima e prezando pela ressocialização do ofensor. Embora o Estado tenha iniciado a aplicação das práticas restaurativas, é preciso também que a população, como parte envolvida nos procedimentos, assimile os princípios da justiça restaurativa, para que, compreendendo suas vantagens, passe a optar pela mediação criminal. Deste modo, gradativamente, o número de acordos na esfera penal será maior, e as práticas restaurativas, mais efetivas.

#### **6.4.3 Justiça restaurativa no Canadá**

Do mesmo modo em que se verifica avanços da justiça restaurativa em países da Europa, destacando-se os exemplos de Alemanha e Portugal, há expoentes na aplicação de práticas restaurativas no continente americano. Os principais avanços encontram-se na América do Norte, refletindo os aspectos culturais e históricos apresentados anteriormente que evidenciam os países ocidentais da *common law* como pioneiros na utilização da justiça restaurativa.

O Canadá destaca-se pelo fato de ter apresentado os primeiros modelos formais de aplicação da justiça restaurativa, ainda no início da década de setenta, como apontado durante a análise da evolução da justiça restaurativa. O caso da província de Ontário, no qual, por ordem judicial, dois jovens acusados de apedrejar diversas propriedades tiveram de se encontrar com as vítimas, figura como o

pontapé inicial da utilização de meios alternativos à pena de prisão focados na restauração do mal causado pelo ofensor.<sup>412</sup>

O movimento da justiça restaurativa em território canadense herda princípios e práticas das comunidades aborígenes no tocante à forma de resolução de conflitos. Embora não se possa denominar as práticas aborígenes de formas de justiça restaurativa, os princípios que embasam o meio de tratar as infrações, assemelha-se muito aos que embasam a justiça restaurativa. Trata-se de medidas que buscam, para além da punição daquele que infringe a regra comunitária, *curar* os danos causados pela infração. Para tal, a aproximação entre os envolvidos e a participação efetiva da comunidade torna-se essencial.<sup>413</sup>

À medida que as tradições aborígenes tornam-se mais conhecidas, passam a influenciar também o modo de se lidar com os conflitos penais no Canadá. Soma-se às tais descobertas a insatisfação quanto a sistemática retributiva, e ao crescimento do movimento teórico em prol da justiça restaurativa durante a década de 1970, contribuindo para o surgimento dos primeiros modelos alternativos de lidar-se com os delitos.

O Canadá apresenta, ainda, outro fator interessante de influência ao início das práticas de justiça restaurativa. Trata-se da influência de grupos religiosos na utilização de formas alternativas de aplicação da justiça, em especial a mediação entre vítima e ofensor. Algumas comunidades religiosas, dentre as quais destacam-se os menonitas, embasavam em sua crença bíblica a necessidade do perdão e cura do mal causado, entendendo que a justiça deveria auxiliar no processo de crescimento individual. “They drew from their faith tradition and the Bible the notion that justice had everything to do with healing and worked on making people whole. They believed that justice was all about making things right with God and with one another”.<sup>414</sup> O caso supramencionado, na província de Ontário, inclusive, remete ao

---

<sup>412</sup> MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça restaurativa**: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social. 2008. 171 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em: <[http://tede.biblioteca.ucg.br/tde\\_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf](http://tede.biblioteca.ucg.br/tde_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014. p. 98.

<sup>413</sup> DEPARTAMENT OF JUSTICE OF YUKON. **Research framework for a review of community justice in Yukon**. Disponível em: <[http://www.justice.gov.yk.ca/fr/pdf/02-1\\_History.pdf](http://www.justice.gov.yk.ca/fr/pdf/02-1_History.pdf)>. Acesso em: 04 out. 2014.

<sup>414</sup> “Eles tiravam de sua tradição de fé e da Bíblia a noção de que justiça tinha tudo a ver com cura e trabalhavam para tornar as pessoas completas. Eles acreditavam eu justiça era sobre acertar as coisas com Deus e com seus semelhantes”.

incentivo da comunidade menonita em promover a aproximação entre vítimas e ofensores.

A presença de programas de justiça restaurativa ligados às comunidades religiosas ainda é atual em solo canadense, como verifica-se de acordo com o Canadian Resource Center for Victims of Crime:

Atualmente, vários programas de justiça restaurativa permanecem enraizados em princípios religiosos ou embasados na fé, de reconciliação, restauração e cura. Algumas pessoas argumentam que a justiça restaurativa, com raízes espirituais e valores, é um modelo de justiça criminal mais moral e emocionalmente satisfatório do que o modelo estatal centralizado do modelo retributivo.<sup>415</sup>

Além das raízes culturais aborígenes, religiosas e filosóficas da justiça restaurativa canadense, a partir da década de 1970 diversos programas de medidas restaurativas foram implantados no país, inicialmente por organizações sem fins lucrativos, pautadas em medidas alternativas para lidar com crianças e adolescentes infratores. Posteriormente, os programas passaram a atingir adultos praticantes de atos ilícitos, apresentando medidas alternativas à pena de prisão. Salienta-se que o principal meio alternativo, assim como nos outros países verificados até o momento, era o da mediação entre vítima e ofensor.<sup>416</sup>

Assim como ocorrido em outros países, os primeiros passos da justiça restaurativa canadense sofreram com diversas limitações, inicialmente pela falta de estrutura e de uma legislação norteando a forma de aplicação de tais medidas. O baixo atendimento às vítimas e a ausência do foco em seus interesses, também é apontado como um dos problemas nas primeiras experiências de mediação criminal.<sup>417</sup>

---

[Tradução livre]. CANADIAN RESOURCE CENTRE OF VICTIMS OF CRIME. **Restorative justice in Canada: what victims should know**. 2011. Disponível em: <<http://www.crcvc.ca/docs/restjust.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2014. p. 4.

<sup>415</sup> "Nowadays, many restorative justice programs are still rooted in religious or faith-based principles of reconciliation, restoration, and healing. Some people argue that restorative justice, with its spiritual roots and values, is a more morally and emotionally satisfying model for criminal justice than the current state-centered, retributive model". [Tradução livre]. CENTRE OF VICTIMS OF CRIME. **Restorative justice in Canada: what victims should know**. 2011. Disponível em: <<http://www.crcvc.ca/docs/restjust.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2014. p. 4.

<sup>416</sup> DEPARTMENT OF JUSTICE OF YUKON. **Research framework for a review of community justice in Yukon**. Disponível em: <[http://www.justice.gov.yk.ca/fr/pdf/02-1\\_History.pdf](http://www.justice.gov.yk.ca/fr/pdf/02-1_History.pdf)>. Acesso em: 04 out. 2014. p. 8.

<sup>417</sup> DEPARTMENT OF JUSTICE OF YUKON. **Research framework for a review of community justice in Yukon**. Disponível em: <[http://www.justice.gov.yk.ca/fr/pdf/02-1\\_History.pdf](http://www.justice.gov.yk.ca/fr/pdf/02-1_History.pdf)>. Acesso em: 04 out. 2014. p. 8.



No final da década de 1980 e início da década de 1990, o movimento em prol da justiça restaurativa ganhou mais força com a adesão de órgãos governamentais e, inclusive, membros do Poder Judiciário. Em 1988, Parliamentary Standing Committee on Justice iniciou um processo de revisão nas sentenças criminais, baseado nos princípios da justiça restaurativa e nos interesses das vítimas. Além disso, o comitê recomendou ao governo canadense incentivasse as práticas de justiça restaurativa, expandindo e investindo em programas alternativos para a solução de conflitos penais. Também se solicitou a criação de leis que regulamentassem a justiça restaurativa, em detrimento do sistema retributivo vigente até então no país.<sup>418</sup>

A justiça restaurativa apenas adentrou a esfera legal com a emenda no Código Criminal Canadense.

Em 1996, os princípios sentenciais do Código Criminal foram emendados para encorajar a aplicação de sentenças baseadas na comunidade e com foco em elementos restaurativos, assim como na necessidade de promover um senso de responsabilidade nos ofensores, fazendo-os reconhecer e reparar os danos que eles causaram às vítimas e à comunidade.<sup>419</sup>

Observa-se que, embora o Canadá seja apontado como o primeiro país a utilizar medidas restaurativas no tratamento de conflitos penais, os programas de justiça restaurativa tiveram andamento por mais de vinte anos sem a devida regulamentação legal. Isso fez com que os resultados obtidos pelas várias organizações responsáveis pela aplicação de métodos alternativos atuassem de modo limitado, com alguma contribuição do Poder Judiciário. Desta forma, a promulgação da emenda ao Código Criminal em 1996 foi de suma importância para o desenvolvimento e aplicação da justiça restaurativa no Canadá, contribuindo para a solidificação da participação da vítima e da comunidade no processo criminal, bem como o trato diferenciado ao ofensor, procurando-se meios alternativos à pena privativa de liberdade.

---

<sup>418</sup> DEPARTMENT OF JUSTICE OF YUKON. **Research framework for a review of community justice in Yukon.** Disponível em: <[http://www.justice.gov.yk.ca/fr/pdf/02-1\\_History.pdf](http://www.justice.gov.yk.ca/fr/pdf/02-1_History.pdf)>. Acesso em: 04 out. 2014. p. 8.

<sup>419</sup> "In 1996, the sentencing principles in the Criminal Code were amended to encourage the use of community-based sentencing and focus on restorative elements such as the need to promote a sense of responsibility in offenders and for them to acknowledge and make reparation for the harm they have done to their victims and to the community". [Tradução livre]. CENTRE OF VICTIMS OF CRIME. **Restorative justice in Canada: what victims should know.** 2011. Disponível em: <<http://www.crcvc.ca/docs/restjust.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2014. p. 4.

O Canadá apresenta uma estrutura de práticas restaurativas amplificada. “Restorative justice programmes have been categorized under three core models: victim-offender mediation, family group conferencing and circles”.<sup>420</sup> A mediação vítima-ofensor consiste no modelo já evidenciado em outros países, no qual vítima e ofensor são postos frente a frente, sob a orientação de um mediador, que busca aproximar as partes e chegar a um consenso, aplicando-se ao ofensor uma medida alternativa. O modelo de conferência de grupos familiares, influenciada pelas práticas de Nova Zelândia e Austrália, lida com crimes de menor complexidade. Já os círculos baseiam-se nas práticas aborígenes norte-americanas, nas quais as partes envolvidas e a comunidade sentavam-se em círculos para discutir o ocorrido e encontrar uma solução. Existem diversas espécies de círculos restaurativos, tais como os círculos de sentença, os círculos de cura, e conferências comunitárias.<sup>421</sup>

A estrutura de justiça restaurativa canadense destaca-se pela variedade de programas, pautados principalmente na voluntariedade das partes. Há figura dos Fóruns Comunitários, por exemplo, os quais podem ser visitados pelos envolvidos e, com o auxílio de mediadores e facilitadores, que guiam as partes para a obtenção de um acordo. Mesmo a utilização da mediação entre vítima e ofensor, assim como ocorre em outros Estados, tem como princípio a voluntariedade das partes, principalmente quanto à obtenção do acordo, sendo que o mediador não decide pelos envolvidos, apenas trabalha no sentido de aproximá-los.<sup>422</sup>

De acordo com dados apresentados pelo Canadian Resource Center for Victims of Crime, em 2011, o Canadá já contava com diversos programas de justiça restaurativa, sendo 4 programas de nível nacional, e vários em suas províncias, contando com 15 programas em Ontário, 4 na Nova Escócia, 3 em Yukon, 30 na

---

<sup>420</sup> Programas de justiça restaurativa tem sido categorizados em três modelos essenciais: mediação vítima-ofensor, conferências de grupos familiares e círculos”. [Tradução livre]. DEPARTMENT OF JUSTICE OF YUKON. **Research framework for a review of community justice in Yukon**. Disponível em: <[http://www.justice.gov.yk.ca/fr/pdf/02-1\\_History.pdf](http://www.justice.gov.yk.ca/fr/pdf/02-1_History.pdf)>. Acesso em: 04 out. 2014. p. 10.

<sup>421</sup> DEPARTMENT OF JUSTICE OF YUKON. **Research framework for a review of community justice in Yukon**. Disponível em: <[http://www.justice.gov.yk.ca/fr/pdf/02-1\\_History.pdf](http://www.justice.gov.yk.ca/fr/pdf/02-1_History.pdf)>. Acesso em: 04 out. 2014. p. 4.

<sup>422</sup> CENTRE OF VICTIMS OF CRIME. **Restorative justice in Canada: what victims should know**. 2011. Disponível em: <<http://www.crcvc.ca/docs/restjust.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2014. p. 7.

Columbia Britânica, 8 em Alberta, 4 em Newfoundland/Quebec, e 2 em Manitoba/Saskatchewan.<sup>423</sup>

Ainda que verifique-se uma demora no reconhecimento legal das práticas de justiça restaurativa canadense, o país destaca-se por ser o pioneiro na aplicação de medidas restaurativas, influenciado pelas tribos aborígenes norte-americanas e pelas comunidades religiosas, que deram o pontapé inicial na mediação vítima-ofensor. Outrossim, o vasto número de programas de justiça restaurativa, com diversos métodos de aplicação das práticas alternativas, demonstra que o Canadá encontra-se bastante avançado em termos de aplicação da justiça restaurativa, apresentando exemplos interessantes para países iniciantes.

#### **6.4.4 As práticas de justiça neozelandesas**

Um dos maiores expoentes mundiais na aplicação da justiça restaurativa encontra-se no novíssimo mundo, por meio de programas que serviram de referência para diversos outros países. Trata-se da Nova Zelândia, que, desde a reformulação da legislação de proteção à crianças e adolescentes, no final da década de 1980, prevendo a adoção de medidas restaurativas, tem obtido grandes resultados, inclusive em sua aplicação em relação aos adultos.

Assim como ocorre no Canadá, a Nova Zelândia apresenta a influência do seu povo nativo no modo de tratar com as infrações. A herança cultural das tribos maoris, comunidades aborígenes neozelandesas, é muito presente neste país<sup>424</sup>, o que facilitou a adoção de práticas tradicionalmente utilizadas por estas comunidades para lidar com as infrações, que possuem um elevado teor restaurativo.

As comunidades maori destacam-se pelo modo de enfrentar a ocorrência do delito, que é diferente da maneira tradicionalmente consolidada na cultura ocidental. Inicialmente, pelo fato de estas tribos valorizarem sobremaneira o grupo, enfatizando o envolvimento comunitário nas mais diversas ações que ocorrem nestas sociedades. Neste sentido, a prática de um delito não envolve apenas as

---

<sup>423</sup> CENTRE OF VICTIMS OF CRIME. **Restorative justice in Canada**: what victims should know. 2011. Disponível em: <<http://www.crcvc.ca/docs/restjust.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2014. p. 10.

<sup>424</sup> A título de ilustração, a seleção neozelandesa de *rugby*, esporte mais popular do país, mundialmente conhecida, ao entrar em campo para os jogos, realiza danças tradicionais das tribos maori, demonstrando as raízes culturais do povo neozelandês.

peessoas diretamente presentes no ato criminoso (infrator e vítima), mas toda a comunidade. Deste modo, as tribos partem do pressuposto de que é necessário curar não apenas a vítima, mas o todo, fazendo com que a comunidade se mobilize para a restauração. Através deste procedimento, procura-se também recuperar tanto a vítima como ofensor, não deixando de entende-los como parte do todo.<sup>425</sup>

Em um primeiro momento, pode-se entender que o método tradicional maori assume um posicionamento semelhante àquele adotado pelas civilizações ocidentais após a solidificação do Estado como ente político soberano. Entretanto, a comunidades maori não monopolizam o *jus puniendi*, renegando a participação da vítima; ora, não há a hegemonia do ideal punitivo nas comunidades do Pacífico Sul, mas sim, da necessidade de recuperar a harmonia grupal, procurando meios de lidar com o sentimento de culpa, raiva, dor, e a necessidade de perdão e reconstrução.<sup>426</sup>

Verifica-se que as questões culturais, referentes ao povo nativo da Nova Zelândia, facilitou a assimilação dos valores e princípios da justiça restaurativa, contribuindo para o surgimento e a eficácia de diversos programas. Como características compartilhadas com outros países, a ineficácia do sistema penal pautado na punição, a supressão da participação da vítima no processo penal, e as dificuldades de reintegração social dos apenados, compunham um cenário que urgia por mudanças na esfera criminal.

Na década de 1980, a Nova Zelândia sofria com problemas relacionados ao tratamento de crianças e adolescentes infratores. A política que prevalecia na época era a da apreensão dos jovens infratores, mantendo-os em residências públicas destinadas ao fim correccional. De fato, crianças abandonadas também eram enviadas a estes estabelecimentos, não havendo distinção entre aqueles que praticavam infrações e os que, essencialmente, necessitavam de proteção. Neste processo, muitos jovens maori foram retirados do ambiente comunitário e destinados a estas residências, causando a indignação das comunidades tradicionais, por violar

---

<sup>425</sup> JANTZI, V. E. **Restorative justice in New Zealand**: current practise, future possibilities. Eastern Mennonite University, 2001. Disponível em: <<http://www.emu.edu/cjp/publications/faculty-staff/rj-in-newzealand.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2014. p.9-10.

<sup>426</sup> JANTZI, V. E. **Restorative justice in New Zealand**: current practise, future possibilities. Eastern Mennonite University, 2001. Disponível em: <<http://www.emu.edu/cjp/publications/faculty-staff/rj-in-newzealand.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2014. p.10.

o modo pelo qual trata-se das infrações penais nestes grupos. A situação agravou-se ao ponto de tornar-se um problema social de grandes proporções.<sup>427</sup>

O cenário internacional favorável à aplicação da justiça restaurativa e os resultados positivos de outros países, aliados aos aspectos culturais maori, contribuiu para o surgimento de uma legislação embasada pelos princípios restauradores. O marco fundamental da justiça restaurativa neozelandesa, e que serviria de exemplo a nível internacional, foi a promulgação do Children, Young Persons and Their Families Act of 1989<sup>428</sup>, que estabeleceu o modo operacional da justiça restaurativa direcionada a crianças e adolescentes e suas famílias. A principal medida restaurativa a ser utilizada a partir daí foi a dos grupos familiares.

Em uma conferência de grupo familiar neozelandesa, um coordenador de justiça juvenil convida a vítima da ofensa criminal a se encontrar com o ofensor e a família do ofensor. A polícia também pode participar da conferência. Depois das introduções, a conferência inicia com o policial lendo a “exposição dos fatos”, que descreve a ofensa criminal e um panorama básico de informações a respeito do jovem infrator. O infrator é então perguntado se ele ou ela nega ou admite tais fatos. Se o ofensor admite os fatos da ofensa (ou pelo menos a parcela essencial deles), então a vítima é requisitada a falar sobre os impactos que a ofensa lhe causou. Nestas ocasiões, quando a vítima está incapacitada ou não quer se pronunciar pessoalmente, o coordenador de justiça juvenil pode ler uma carta ou outra forma de exposição da vítima retratando os impactos da ofensa criminal. Frequentemente, as exposições da vítima são seguidas por um pedido de desculpas ou declaração de remorso pelo ofensor. Os participantes da conferência então discutem coletivamente, e as vezes com emoção, sobre o que deve ser feito para reparar o dano causado à vítima (incluindo um pagamento como forma de restituição) e o que o ofensor deve fazer a fim de ser responsabilizado pela ofensa. Depois de um período de discussão adequado, o infrator é deixado sozinho com sua família para discutir um meio propício.<sup>429</sup>

---

<sup>427</sup> SCHMID, Donald J. **Restorative justice in New Zealand**. Wellington: Ian Axford Fellowship in Public Policy, 2001. Disponível em: <[http://www.fulbright.org.nz/wp-content/uploads/2011/12/axford2001\\_schmid.pdf](http://www.fulbright.org.nz/wp-content/uploads/2011/12/axford2001_schmid.pdf)>. Acesso em: 05 out. 2014.

<sup>428</sup> “Ato das Crianças, Jovens e Suas famílias de 1989” [tradução livre].

<sup>429</sup> “In a New Zealand family group conference, a youth justice coordinator invites the victim of the criminal offense to meet with the offender and the offender’s family. Police also attend the conference. After introductions, the conference is commenced most often by the police reading a “statement of the facts,” which describes the criminal offense and basic background information about the youth offender. The offender is then asked if s/he denies or admits those facts. If the offender agrees to the facts of the offense (or at least the core portion of them), then the victim is asked to speak about the impact the offense has had on him/her. On those occasions when the victim is unable or unwilling to attend in person, the youth justice coordinator may read a letter or other kind of statement from the victim recounting the impact of the criminal offense on the victim. Frequently, statements by the victim are followed by an apology or some expression of remorse by the offender. The conference participants then discuss collectively and sometimes with emotion what should be done to repair the harm to the victim (including the payment of restitution) and what the offender should do in order to be held accountable for the offense. After a suitable discussion period, the offender is left alone with his family to discuss a suitable plan”. [Tradução livre]. SCHMID, Donald J. **Restorative justice in New Zealand**. Wellington: Ian Axford Fellowship in Public Policy, 2001. Disponível em: <[http://www.fulbright.org.nz/wp-content/uploads/2011/12/axford2001\\_schmid.pdf](http://www.fulbright.org.nz/wp-content/uploads/2011/12/axford2001_schmid.pdf)>. Acesso em: 05 out. 2014. p. 13.

Verifica-se que o método proposto pela legislação infanto-juvenil neozelandesa diferencia-se da mediação vítima-ofensor, embora possua características semelhantes. Há, aqui, um maior envolvimento da família, representando a participação da comunidade no tratamento da ofensa criminal; a previsão da participação da polícia demonstra a integração de várias esferas do Estado no tratamento dos jovens infratores; o coordenador de justiça juvenil faz as vezes de facilitador, aproximando as partes e contribuindo para a obtenção de um acordo. Desta forma, percebe-se que as conferências de grupos familiares englobam os princípios basilares da justiça restaurativa, organizando-se de modo mais complexo do que a mediação vítima-ofensor, sendo capaz de envolver mais esferas da sociedade do que esta.

Com o surgimento do modelo de conferência de grupo familiar, pode-se destacar alguns pontos importantes na reformulação do modelo de justiça na Nova Zelândia. Inicialmente, destaca-se a transferência do poder do Estado para a comunidade, que passa a poder dirimir conflitos criminais e encontrar soluções adequadas. A participação ativa das vítimas no processo de negociação e o desenvolvimento de um senso de responsabilidade comunitário também são pontos a se ressaltar.<sup>430</sup>

O sucesso das medidas restaurativas aplicadas aos adolescentes ao longo dos anos levou, gradativamente, à reformulação do sistema de justiça neozelandês aplicado aos infratores adultos. A primeira tentativa de lidar com um crime praticado por um adulto por meio de conferências de grupo familiar ocorreu em 1994, sendo que seu sucesso dá origem a um grupo privado de justiça restaurativa, denominado Te Oritenga Restorative Justice Group. Os primeiros programas governamentais de aplicação de justiça restaurativa para adultos foram criados em 1995, sendo um voltado para a participação efetiva da vítima, outro com uma participação menos significativa desta, e um terceiro, baseado na mediação vítima-ofensor.<sup>431</sup>

---

<sup>430</sup> JANTZI, V. E. **Restorative justice in New Zealand**: current practise, future possibilities. Eastern Mennonite University, 2001. Disponível em: <<http://www.emu.edu/cjp/publications/faculty-staff/rj-in-newzealand.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2014. p. 9-10.

<sup>431</sup> JANTZI, V. E. **Restorative justice in New Zealand**: current practise, future possibilities. Eastern Mennonite University, 2001. Disponível em: <<http://www.emu.edu/cjp/publications/faculty-staff/rj-in-newzealand.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2014. p. 10.

Até o fim dos anos de 1990 e ao longo dos anos 2000, mais projetos de justiça restaurativa foram criados na Nova Zelândia, ampliando a utilização das práticas de justiça restaurativa a adultos, e dando tratamentos alternativos a várias espécies de crimes de menor potencial ofensivo. Destaca-se a criação do Sycamora Tree Project, no ano de 2000, nas prisões de Arohata e Rimutaka, alavancando a utilização de mediações criminais em instituições prisionais. Outro projeto piloto de justiça restaurativa orientava os magistrados a submeterem os casos de crimes contra a propriedade cuja pena máxima fosse de dois anos de prisão, bem como em outras ofensas cuja pena abstrata varie de um a sete anos, havendo vítima, desde que o ofensor não seja seu familiar; sendo que os crimes de violência doméstica foram excluídos de tal programa.<sup>432</sup>

Observa-se que a justiça restaurativa neozelandesa destaca-se pelo fato de ter-se tornado uma prática comum e bem aceita pela população local. Os problemas sociais decorrentes do molde anterior de tratamento dos jovens infratores e os resultados positivos da aplicação iniciaram uma transformação dos modelos de justiça neste país. Posteriormente, a extensão da aplicação de medidas restaurativas aos adultos segue as tendências internacionais, e apresenta resultados interessantíssimos.

O crescimento dos investimentos em projetos de justiça restaurativa na Nova Zelândia indica o sucesso desta forma de resolução de conflitos no país. O pioneirismo na utilização do modelo de conferências de grupos familiares e a integração de diversos setores sociais é um dos fatores dos resultados positivos ali obtidos. Certamente, o fator cultural também pode ser apontado como um dos motivos pelos quais a justiça restaurativa desenvolveu-se de modo exemplar no direito neozelandês. A proximidade da população com as tribos maori e os valores comunitários no trato das infrações, compartilhados pela justiça restaurativa, tornaram possível a aceitação das práticas restauradoras pelo povo da Nova Zelândia, contribuindo para os bons resultados e o constante crescimento desta forma de justiça.

---

<sup>432</sup> JANTZI, V. E. **Restorative justice in New Zealand**: current practise, future possibilities. Eastern Mennonite University, 2001. Disponível em: <<http://www.emu.edu/cjp/publications/faculty-staff/rj-in-newzealand.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2014. p.11.

Diante disso, é inegável o fato de que a Nova Zelândia é referência mundial em se tratando de justiça restaurativa e modelos de práticas restaurativas. Trata-se de um país que pode contribuir sobremaneira para outros iniciantes na utilização das práticas restaurativas, sejam elas voltadas a crianças e adolescentes, ou mesmo para adultos.

#### 6.4.5 Justiça comunitária na África do Sul

Ainda que o continente africano seja composto por países jovens, em se tratando de independência política<sup>433</sup>, é possível encontrar destaques no que toca à aplicação de práticas de justiça restaurativa. A forte herança cultural das tribos africanas, em sua grande variedade, contribui para fomentar um modo consensual de dirimir conflitos entre indivíduos, em contraponto ao sistema retributivo decorrente da influência europeia durante o neocolonialismo.

Dentre os países africanos, a África do Sul é a que mais destaca-se internacionalmente pela forma de aplicação e os resultados obtidos pela justiça restaurativa. De modo semelhante aos já citados Canadá e Nova Zelândia, as raízes culturais tribais desse país contribuíram para o surgimento de modelos peculiares de tratamento do delito, do ofensor e da vítima, com princípios bastante similares aos pregados pelos teóricos da justiça restaurativa.

Interessante destacar o contexto histórico-político sul-africano, duramente marcado pelo *apartheid*<sup>434</sup> durante praticamente toda a segunda metade do século XX. A segregação racial que maculou o país, com amparo governamental, não apenas agraciou em matéria de direitos a parte caucasiana da sociedade sul-africana em detrimento da população negra, como também marginalizou a manifestação da cultura nativa de diversas tribos locais.<sup>435</sup> No plano jurídico, em função do domínio político dos descendentes dos colonizadores britânicos, o

---

<sup>433</sup> A independência política da África do Sul ocorreu apenas em 1961, tendo sido, até então, considerada colônia do Império Britânico. A colonização sul-africana se deu, majoritariamente, por holandeses e britânicos, sendo que, durante muito tempo, os primeiros mantiveram-se como súditos da coroa britânica. PEREIRA, Francisco José. **Apartheid: o horror branco na África do Sul**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.

<sup>434</sup> “[...] política oficial que institucionaliza o desenvolvimento separado por raças, sob rigoroso comando da raça branca – considerada, *a priori*, e como elemento de fundamentação ideológica do apartheid, como de *essência superior*”. [Grifo do autor]. PEREIRA, Francisco José. **Apartheid: o horror branco na África do Sul**. p. 17.

<sup>435</sup> GADE, Christian B. N. Restorative justice and the South African Truth and Reconciliation process. **S. Afr. J. Philos.**, v. 32, n. 1, 2013. Disponível em: <[http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative\\_Justice\\_and\\_the\\_South\\_African\\_Truth\\_and\\_Reconciliation\\_Process.pdf](http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative_Justice_and_the_South_African_Truth_and_Reconciliation_Process.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2014.



sistema vigente na África do Sul seguia os moldes ingleses, suprimindo as práticas de direito existentes em diversas comunidades indígenas.<sup>436</sup>

Segundo Gade, as comunidades indígenas sul-africanas possuíam um método de tratamento dos conflitos criminais distinto dos moldes retributivos comuns às sociedades ocidentais. As práticas tribais possuíam, de modo geral, uma filosofia voltada à manutenção da harmonia no grupo, buscando a recuperação do mal causado pelo delito. O foco das tribos consistia em curar as feridas ocasionadas pela ofensa, muito mais do que vingar-se daquele que a cometeu através da aplicação de uma pena.<sup>437</sup>

Todavia, desde a chegada dos colonizadores europeus, o sistema de justiça criminal adotado oficialmente passou a ser o utilizado pela metrópole, pautado em uma lógica retributiva, bastante diferente daquela vigente nas tribos sul-africanas. Ainda assim, permitiu-se a utilização paralela das práticas aborígenes em casos mais simples, envolvendo crimes de menores, no âmbito interno das tribos. No entanto, crimes mais graves, tais como o homicídio, só poderiam ser julgados pelas cortes oficiais.<sup>438</sup>

Há, portanto, uma supressão, ainda que parcial, da forma tradicional de resolução de conflitos em solo sul-africano após a chegada dos colonizadores. Mesmo que as normas grupais ainda fossem aplicadas em determinados casos, os membros das tribos da África do Sul passaram a ser submetidos a um sistema jurídico legal, porém ilegítimo, visto ser regido por uma ótica estritamente coercitiva.

Observa-se a existência de um verdadeiro sistema jurídico nas tribos africanas, edificado sobre práticas comunitárias e consensuais que visam a harmonia na coletividade, entendendo que a prática dos delitos atinge o todo, e não

---

<sup>436</sup> GADE, Christian B. N. Restorative justice and the South African Truth and Reconciliation process. **S. Afr. J. Philos.**, v. 32, n. 1, 2013. Disponível em: <[http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative\\_Justice\\_and\\_the\\_South\\_African\\_Truth\\_and\\_Reconciliation\\_Process.pdf](http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative_Justice_and_the_South_African_Truth_and_Reconciliation_Process.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2014. p. 32.

<sup>437</sup> GADE, Christian B. N. Restorative justice and the South African Truth and Reconciliation process. **S. Afr. J. Philos.**, v. 32, n. 1, 2013. Disponível em: <[http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative\\_Justice\\_and\\_the\\_South\\_African\\_Truth\\_and\\_Reconciliation\\_Process.pdf](http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative_Justice_and_the_South_African_Truth_and_Reconciliation_Process.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2014. p.14

<sup>438</sup> GADE, Christian B. N. Restorative justice and the South African Truth and Reconciliation process. **S. Afr. J. Philos.**, v. 32, n. 1, 2013. Disponível em: <[http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative\\_Justice\\_and\\_the\\_South\\_African\\_Truth\\_and\\_Reconciliation\\_Process.pdf](http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative_Justice_and_the_South_African_Truth_and_Reconciliation_Process.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2014. p.14

somente as partes diretamente envolvidas (ofensor e vítima). Este sistema jurídico para-legal encontra-se em consonância com a ideologia *ubuntu*, de relevante apelo cultural no país em questão. Trata-se de uma ideologia que compreende o ser humano como parte integrante do todo, onde cada indivíduo possui um papel fundamental na ordem universal. O *ubuntu* exerce influência em várias áreas socioculturais, inclusive no direito; de acordo a Corte Constitucional sul-africana, *apud* Gade: “O espírito do ubuntu, parte da profunda herança cultural da maioria da população, permeia toda a ordem constitucional”.<sup>439</sup>

O *ubuntu* possui princípios muito similares aos da justiça restaurativa, embora, segundo Gade, o a associação dos dois termos na literatura seja bastante recente. Verifica-se, no sistema jurídico das tribos sul-africanas, a utilização de práticas focadas na reparação do dano causado, e, apenas em casos mais raros, a aplicação de penas de cunho retributivo. Casos estes geralmente ligados às questões culturais das tribos, condenando práticas como a prática de bruxaria, homicídio, e incesto, que são vistas como ofensas à harmonia social, e, assim, contrárias ao ideal de *ubuntu*.<sup>440</sup>

De todo o modo, o *modus operandi* das tribos africanas embasadas no espírito *ubuntu* segue a instituição denominada *inkundla/legotla*, nas quais o conflito é resolvido por meio de fóruns de reconciliação e mediação. A característica fundamental desta instituição é a participação da comunidade, envolvida diretamente na busca por uma solução ao conflito, fazendo com que o ofensor tenha de realizar a devida reparação do dano causado.<sup>441</sup>

Ironicamente, ainda que o espírito *ubuntu* seja um dos pilares ideológicos da cultura sul africana, o país enfrentou um período nefasto em sua história, que

---

<sup>439</sup> “the spirit of ubuntu, part of the deep cultural heritage of the majority of the population, suffuses the whole constitutional order”. [Tradução livre]. GADE, Christian B. N. Restorative justice and the South African Truth and Reconciliation process. **S. Afr. J. Philos.**, v. 32, n. 1, 2013. Disponível em: <[http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative\\_Justice\\_and\\_the\\_South\\_African\\_Truth\\_and\\_Reconciliation\\_Process.pdf](http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative_Justice_and_the_South_African_Truth_and_Reconciliation_Process.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2014. p. 14.

<sup>440</sup> GADE, Christian B. N. Restorative justice and the South African Truth and Reconciliation process. **S. Afr. J. Philos.**, v. 32, n. 1, 2013. Disponível em: <[http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative\\_Justice\\_and\\_the\\_South\\_African\\_Truth\\_and\\_Reconciliation\\_Process.pdf](http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative_Justice_and_the_South_African_Truth_and_Reconciliation_Process.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2014. p. 12-13.

<sup>441</sup> GADE, Christian B. N. Restorative justice and the South African Truth and Reconciliation process. **S. Afr. J. Philos.**, v. 32, n. 1, 2013. Disponível em: <[http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative\\_Justice\\_and\\_the\\_South\\_African\\_Truth\\_and\\_Reconciliation\\_Process.pdf](http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative_Justice_and_the_South_African_Truth_and_Reconciliation_Process.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2014. p. 13.

contraria esta concepção integradora. Não somente no que diz respeito à aplicação de um modelo jurídico diferente da forma tribal de lidar com os conflitos, mas principalmente pelo já mencionado fenômeno do *apartheid*, criando praticamente duas sociedades paralelas por questões étnicas e raciais. Esse fato, embora tenha resultado em várias manifestações violentas, posteriormente embasou ações pacificadoras por parte do povo sul-africano, em prol do fim da segregação, promovendo a harmonia entre a população, sem distinção quanto à cor da pele.

O processo de abertura política na África do Sul, culminando com as eleições realizadas em 1994, no qual pela primeira vez a população negra teve direito a voto, elegendo o antigo militante e vencedor do Prêmio Nobel da paz, Nelson Mandela como presidente, deu o impulso para a ocorrência de transformações na esfera jurídica. Um dos desafios iniciais do novo Governo sul-africano consistia em encontrar maneiras de garantir o tratamento igualitário das antigas elites, que, a partir de então, tenderiam a tornarem-se minorias.<sup>442</sup>

Na África do Sul, o governo de unidade nacional herdou uma extrema dependência com relação à burocracia e instituições do velho regime, em particular no tocante às forças de segurança (polícia e militares), responsáveis pela implementação do *apartheid*. Muitas das instituições e pessoas estiveram envolvidas com tortura, execuções extrajudiciais e desaparecimento de opositores. Mas a natureza da transição implicava que essas instituições e pessoas continuariam a ser necessárias na manutenção de lei e ordem no contexto democrático, entre outras coisas porque, como lembrado, os problemas de violência política e criminalidade explodiram durante a transição. Ao mesmo tempo, muitos dos novos titulares de postos governamentais haviam sido militantes na resistência ao *apartheid* e, nas lutas em que se engajaram, também muitas vezes cometeram violações dos direitos humanos, no país ou além de suas fronteiras. Como lidar, portanto, com um passado de abusos e crimes contra os direitos humanos?<sup>443</sup>

Partindo desta questão, criou-se na África do Sul uma estrutura denominada de Comissões de Verdade e Reconciliação, pretendendo lidar com os praticantes de crimes contra os direitos humanos durante o período de segregação (muitos dos quais, exilados). A proposta das Comissões consistia na proposta de

<sup>442</sup> CINTRA, Antônio Octavio. **As comissões de verdade e reconciliação: o caso da África do Sul**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2231/comissoes\\_verdade\\_cintra.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2231/comissoes_verdade_cintra.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 29 out. 2014.

<sup>443</sup> CINTRA, Antônio Octavio. **As comissões de verdade e reconciliação: o caso da África do Sul**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2231/comissoes\\_verdade\\_cintra.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2231/comissoes_verdade_cintra.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 29 out. 2014. p. 6.

anistia, e o estabelecimento de indenização pela prática das ofensas, propostas estas que eram condicionadas à revelação, por parte dos ofensores, da verdade a respeito dos crimes cometidos. De acordo com Cintra, o procedimento de revelação era indispensável, principalmente da ótica dos direitos das vítimas, sob pena de “fechar-lhes as possibilidades de acesso a informação essencial a sua reabilitação”.<sup>444</sup>

Gade salienta que as Comissões de Verdade e Reconciliação, inicialmente, preocupavam os novos líderes sul-africanos, tendo em vista que a má interpretação destes procedimentos poderia levar à sensação de impunidade ou injustiça. Entretanto, prevaleceu o ideal de que as práticas das Comissões eram mais eficientes do que a simples punição dos ofensores, visto que exigiam a confissão pública das práticas criminosas, implicando no reconhecimento de culpa por parte do infrator. Ademais, embora não fossem aplicadas penas de cunho retributivo aos ofensores, as Comissões de Verdade e Reconciliação<sup>445</sup> determinavam a realização de uma reparação, que, via de regra, seria realizada em prol da comunidade da vítima.<sup>446</sup>

Verifica-se que as Comissões de Verdade e Reconciliação consistiam em uma forma de resolução de conflitos pautada em princípios congruentes com os da justiça restaurativa. O reconhecimento, por parte do ofensor, da culpa inerente ao cometimento da infração, e a aplicação de uma medida cujo foco esteja na restauração, remetem a esta forma alternativa de justiça criminal. Nos termos do Departamento de Justiça e Desenvolvimento Constitucional da África do Sul,

O processo de Verdade e Reconciliação que foi empreendido a partir de 1994 é um forma de Justiça Restaurativa ao passo em que procurou promover a aceitação de responsabilidade por parte dos ofensores, o reconhecimento dos

---

<sup>444</sup> CINTRA, Antônio Octavio. **As comissões de verdade e reconciliação**: o caso da África do Sul. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2231/comissoes\\_verdade\\_cintra.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2231/comissoes_verdade_cintra.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 29 out. 2014. p. 7.

<sup>445</sup> Segundo Cintra, as Comissões de Verdade e Reconciliação eram divididas em três subcomissões ou comitês, a saber: Comitê de Violação dos Direitos Humanos, Comitê da Anistia, e Comitê de Reparação e Reabilitação, cada qual responsável pelas áreas presentes em sua nomenclatura. CINTRA, Antônio Octavio. **As comissões de verdade e reconciliação**: o caso da África do Sul. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2231/comissoes\\_verdade\\_cintra.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2231/comissoes_verdade_cintra.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 29 out. 2014. p. 7.

<sup>446</sup> GADE, Christian B. N. Restorative justice and the South African Truth and Reconciliation process. **S. Afr. J. Philos.**, v. 32, n. 1, 2013. Disponível em: <[http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative\\_Justice\\_and\\_the\\_South\\_African\\_Truth\\_and\\_Reconciliation\\_Process.pdf](http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative_Justice_and_the_South_African_Truth_and_Reconciliation_Process.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2014. p. 6.

danos sofridos pelas vítimas e membros de suas famílias e comunidades, com o objetivo de cura e restauração de todos os envolvidos.<sup>447</sup>

Além do trabalho realizado pelas Comissões de Verdade e Reconciliação, encontram-se também outros modelos de aplicação da justiça restaurativa na África do Sul. Um dos mais notórios exemplos refere-se ao modelo *Zwelethemba*, composto por comitês de paz, nos quais há a participação dos membros da comunidade. O título deste modelo decorre do nome da comunidade africana na qual foi utilizado pela primeira vez. Os comitês de paz do modelo *Zwelethemba* foram criados por membros desta comunidade interessados em promover a paz social e resolver conflitos, os quais, inicialmente, eram encaminhados pela própria comunidade aos comitês. Com o passar do tempo e os consequentes resultados positivos obtidos neste modelo restaurativo, iniciou-se a interação com o Estado, principalmente por meio dos órgãos de polícia, que encaminhavam conflitos aos comitês de paz.<sup>448</sup>

É importante ressaltar que os comitês de paz não tratam exclusivamente de conflitos criminais, mas também procuram promover a conciliação em conflitos de natureza civil. Todavia, os princípios que guiam o tratamento dos conflitos nestes órgãos consistem em identificar o que pode ser feito para solucionar o problema e impedi-lo de ocorrer novamente. Não há um procedimento específico para se lidar com os conflitos; utilizam-se diretrizes ao invés de regras estáticas, as quais seguem um código de boas práticas próprio dos comitês de paz.<sup>449</sup>

Além disso, com a disseminação das práticas restaurativas ao redor do mundo a partir da década de 1990, como ocorreu em outros países analisados até o momento, a África do Sul também adotou os programas de mediação entre vítima e ofensor e de círculos restaurativos, baseados nos moldes canadenses e

---

<sup>447</sup> "The Truth and Reconciliation process that was undertaken after 1994 is a form of Restorative Justice as it sought to promote the acceptance of responsibility on the part of offenders, acknowledge the harms suffered by victims, members of the victims' families and communities with the aim of healing and restoration for all concerned". [Tradução livre]. DEPARTMENT OF JUSTICE AND CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT. **Restorative justice: the road to healing**. Republic of South Africa, 2011. Disponível em: <<http://www.justice.gov.za/rj/2011rj-booklet-a5-eng.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014. p. 9.

<sup>448</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Handbook on restorative justice programmes**. Nova York: Organização das Nações Unidas, 2006. Disponível em: <[http://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/06-56290\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf)>. Acesso em: 28 out. 2014.

<sup>449</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Handbook on restorative justice programmes**. Nova York: Organização das Nações Unidas, 2006. Disponível em: <[http://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/06-56290\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf)>. Acesso em: 28 out. 2014.

neozelandeses, e adaptados à cultura sul-africana. Destaca-se a utilização de tais práticas no tratamento de jovens infratores, e nos casos de violência familiar, havendo, nestes últimos casos, resultados bastante positivos nos casos levados a esta forma de resolução de conflitos, principalmente no que diz respeito à mudança comportamental dos ofensores após o processo restaurativo.<sup>450</sup>

De modo geral, a justiça restaurativa encontra-se presente na história sul-africana, ainda que a terminologia não tenha sido utilizada em tempos mais remotos, principalmente nas práticas utilizadas pelas comunidades tribais, condizendo com o espírito *ubuntu*. Após o processo de democratização, os modelos de justiça restaurativa passaram a ser utilizados oficialmente na África do Sul, tanto relativos às práticas locais como adaptações dos moldes existentes em outros países.

É importante notar que a utilização de práticas restaurativas teve grande importância em questões políticas e sociais, principalmente nas atividades desenvolvidas pelas Comissões de Verdade e Reconciliação, encontrando o meio adequado de lidar com a herança criminosa do *apartheid*. O ideal que embasou tais ações, e tem incentivado a utilização de práticas diferentes do molde retributivo, é congruente com os princípios da justiça restaurativa, mirando o fim comum de restaurar a harmonia anterior à prática do delito, o que não tem sido possível obter por meio da justiça retributiva.

#### **6.4.6 Justiça Restaurativa na Itália**

Tendo em vista que as discussões teóricas a respeito da justiça restaurativa tomaram corpo em toda a Europa nas últimas décadas do século XX, não é de se admirar que diversos países do Velho Continente possuam meios alternativos para a solução de conflitos. Além dos já mencionados Alemanha e Portugal, a Itália também merece destaque na aplicação da justiça restaurativa.

O primeiro contato da Itália com a justiça restaurativa remete às conferências internacionais tratando da necessidade de formas alternativas de

---

<sup>450</sup> CINTRA, Antônio Octavio. **As comissões de verdade e reconciliação: o caso da África do Sul**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2231/comissoes\\_verdade\\_cintra.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2231/comissoes_verdade_cintra.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 29 out. 2014. p. 7.

tratamento dos conflitos penais, em função da ineficiência do sistema penal tradicional retributivo. Ainda na década de 1980, a realização do IV Congresso das Nações Unidas em Pequim, no ano de 1985, e a Convenção de Nova York, de 1989, ilustram a movimentação internacional no âmbito da luta por uma participação mais efetiva da vítima no processo penal, pelo tratamento alternativo aos jovens infratores, e práticas de justiça restaurativa em geral.<sup>451</sup>

Em meio a este panorama de incentivo a práticas restaurativas, iniciou-se a utilização de práticas pautadas na justiça restaurativa em território italiano. Procurava-se no plano interno, assim como ocorria no externo, superar os limites existentes nos dois modelos de justiça vigentes na Itália até então, primeiramente o modelo punitivo, que procurava lidar com o crime por meio da aplicação de uma sanção ao ofensor; e, além disso, pelo modelo correcional, que considera o delinquente como um indivíduo inferior e que necessita de tratamento para poder reintegrar a sociedade.<sup>452</sup>

Percebe-se, ainda, que a falência do modelo de justiça retributiva não se limitava às discussões jurídico-filosóficas a respeito do tratamento dos detentos, mas refletia o quadro socioeconômico da década de 1980, que refletia a crise do *welfare state*. Assim, além da procura pela efetivação dos direitos das vítimas, e da melhoria nas condições das prisões, por exemplo, pretendia-se também encontrar métodos mais baratos e rápidos de aplicação da justiça criminal, por meio de modelos menos onerosos ao Estado na prevenção e combate da criminalidade.<sup>453</sup>

Ainda que a década de 1980 surja como um divisor de águas no que toca à presença da justiça restaurativa na Itália, Patrizi *et al*, apontam a utilização de práticas de cunho restaurativo anteriores ao período mencionado:

---

<sup>451</sup> Os encontros internacionais tratando de justiça restaurativa continuariam ocorrendo nos anos seguintes, inclusive, promulgando orientações para a aplicação da justiça restaurativa entre os países signatários de tais convenções. TRAMONTANO, Gianluca. **Conflitti e società**: Il contributo della giustizia riparativa. 2010. Tese (Doutor em Sociologia e Pesquisa Social) - Università degli studi del Molise, Dipartimento di Scienze Umane Storiche e social, Campobasso, 2010. p. 195.

<sup>452</sup> PATRIZI, Patrizia *et al*. **Analysis and mapping of experiences of restorative justice**: from restorative justice towards a responsible and relational community. Freedom Wings, 2009. Disponível em: <[http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables\\_freedomwings/D4a\\_FREEDOM\\_WINGS\\_Analysis\\_\\_Mapping\\_of\\_experiences\\_of\\_R\\_J.pdf](http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables_freedomwings/D4a_FREEDOM_WINGS_Analysis__Mapping_of_experiences_of_R_J.pdf)>. Acesso em: 05 nov. 2014. p. 23-24.

<sup>453</sup> PATRIZI, Patrizia *et al*. **Analysis and mapping of experiences of restorative justice**: from restorative justice towards a responsible and relational community. Freedom Wings, 2009. Disponível em: <[http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables\\_freedomwings/D4a\\_FREEDOM\\_WINGS\\_Analysis\\_\\_Mapping\\_of\\_experiences\\_of\\_R\\_J.pdf](http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables_freedomwings/D4a_FREEDOM_WINGS_Analysis__Mapping_of_experiences_of_R_J.pdf)>. Acesso em: 05 nov. 2014. p. 24.

Alguns estágios são especialmente importantes para o crescimento do modelo restaurativo, como o Artigo 27 da Constituição Italiana que dispõe: '[A] punição não deve contrariar a humanidade e deve objetivar a reeducação do condenado', apontando que a pena deve ser humana e com fins educacionais. [...] Também deve-se mencionar a primeira lei orgânica de 1975 a respeito da execução da pena, a qual, além da proposição de uma sistematização do 'tratamento', previu 'medidas alternativas'. O sistema prisional foi então reformado em 1986 pela então denominada lei Gozzini, a qual acrescentou a possibilidade de implementação de medidas alternativas à detenção (função retributiva) e, portanto, a execução penal, mas com a implementação de tratamentos sob medida para a reabilitação social. [...] No final da década de 1970, surgiu um grande debate internacional sobre as consequências da estigmatização e do processo de rotulação [...], ligados à detenção e ao risco da institucionalização. A crença de que as propostas institucionais rígidas não representam uma solução adequada, mas que eram as bases do problema foi muito comum.<sup>454</sup>

Da mesma forma que ocorreu em outros países, as primeiras aplicações de justiça restaurativa italiana foram voltadas para crianças e adolescentes infratores. Inclusive, verifica-se que os resultados obtidos internacionalmente com a utilização de práticas restaurativas na justiça juvenil foram uma das principais influências para esta adoção. Salienta-se que, além dos resultados positivos, a aplicação de tais práticas na justiça juvenil poderia servir como uma prévia para sua futura implementação na justiça comum, destinando-se também aos delitos praticados por ofensores adultos.<sup>455</sup>

Nos esforços para estruturar um novo molde de justiça, sob um viés diferente do retributivo, o modelo inicial italiano possuía dois aspectos: o restaurativo e o relacional. O primeiro voltava-se à própria lógica da justiça restaurativa, de repara o dano causado pelo crime, englobando também a preocupação com a vítima, tanto em sua participação ativa no processo como a satisfação de seus interesses. O segundo, direcionava-se à própria noção de crime, antes visto sob

---

<sup>454</sup> "Some stages are especially important for the raising of the restorative model, as the Article 27 of the Italian Constitution which states that "Punishment may not contradict humanity and must aim at re-educating the convict", hence pointing out that the penalty has to be human and with educational purposes. [...] It should also be mentioned the first organic law of 1975 concerning the sentence enforcement which, besides the proposition of a systematization of the "treatment", envisaged "alternative measures" [...]. The prison system was then reformed in 1986 by the so-called law Gozzini which increased the possibility of implementing alternatives measures to detention (retributive function) and therefore, the sentence enforcement, but with the implementation of a tailored treatment for the social rehabilitation [...] In the late 70s, a large international debate on the consequences of stigmatization and labelling processes [...], linked to detention and to risks of the institutionalization arose. The belief that the strict institutional proposals did not represent an adequate solution but were at the bases of the problem was really common". [Tradução livre]. PATRIZI, Patrizia *et al.* **Analysis and mapping of experiences of restorative justice**: from restorative justice towards a responsible and relational community. Freedom Wings, 2009. Disponível em: <[http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables\\_freedomwings/D4a\\_FREEDOM\\_WINGS\\_Analysis\\_Mapping\\_of\\_experiences\\_of\\_R\\_J.pdf](http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables_freedomwings/D4a_FREEDOM_WINGS_Analysis_Mapping_of_experiences_of_R_J.pdf)>. Acesso em: 05 nov. 2014. p. 25.

<sup>455</sup> TRAMONTANO, Gianluca. **Conflitti e società**: Il contributo della giustizia riparativa. p. 195.



uma ótica estática e compreendido puramente como a infração das leis, o qual passou a ser compreendido como um fenômeno mais complexo, que envolve diversas causas e apresenta consequências graves à sociedade de modo geral, principalmente para aqueles que são vítimas da prática delituosa.<sup>456</sup>

O crescente interesse pela composição de conflitos na Itália, embasado pelos fatores supramencionados, levou ao surgimento das primeiras experiências restaurativas, por meio da mediação penal. Trata-se da utilização do já visualizado modelo de mediação vítima-ofensor, no qual as partes envolvidas no conflito criminal, tanto o agente ativo como o passivo, são aproximados por um terceiro, neutro, que tem a incumbência de aproximá-los em busca da compensação pelo dano causado.<sup>457</sup>

Há um fato interessante quanto ao papel do Poder Judiciário Italiano na disseminação das práticas restaurativas no país. De acordo com Tramontano:

O papel central do poder judiciário na disseminação da mediação juvenil, era claramente evidente no fato de os primeiros centros de mediação criados na Itália terem sido criados nas estruturas próprias da área sobre os escritórios na sede dos tribunais ou nos Centros de Justiça Juvenil, distanciando-se deste contexto de um memorando de entendimento assinado com os governos locais, seguindo o restante das diretrizes da legislação internacional e experiências consolidadas, que concebem as atividades restaurativas externas e independentes do sistema judicial.<sup>458</sup>

Observa-se que os passos iniciais da justiça restaurativa na Itália seguiram um padrão um pouco diferente daquele visto em outros países, nos quais as práticas conciliatórias tendem a partir dos anseios da própria comunidade, passando, posteriormente, a obter amparo legal. A participação ativa do Poder Judiciário italiano, incentivando a implementação de programas de mediação e

---

<sup>456</sup> PATRIZI, Patrizia *et al.* **Analysis and mapping of experiences of restorative justice**: from restorative justice towards a responsible and relational community. Freedom Wings, 2009. Disponível em: <[http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables\\_freedomwings/D4a\\_FREEDOM\\_WINGS\\_Analysis\\_\\_Mapping\\_of\\_experiences\\_of\\_R\\_J.pdf](http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables_freedomwings/D4a_FREEDOM_WINGS_Analysis__Mapping_of_experiences_of_R_J.pdf)>. Acesso em: 05 nov. 2014. p. 25.

<sup>457</sup> PATRIZI, Patrizia *et al.* **Analysis and mapping of experiences of restorative justice**: from restorative justice towards a responsible and relational community. Freedom Wings, 2009. Disponível em: <[http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables\\_freedomwings/D4a\\_FREEDOM\\_WINGS\\_Analysis\\_\\_Mapping\\_of\\_experiences\\_of\\_R\\_J.pdf](http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables_freedomwings/D4a_FREEDOM_WINGS_Analysis__Mapping_of_experiences_of_R_J.pdf)>. Acesso em: 05 nov. 2014. p. 25.

<sup>458</sup> "Il ruolo centrale della magistratura minorile nella diffusione della mediazione, si è palesata anche nel fatto i primi centri di mediazione in Italia sono stati istituiti proprio nelle strutture dove insistevano le sedi degli uffici giudiziari o i Centri per la Giustizia Minorile, distaccandosi successivamente da tale contesto attraverso protocolli d'intesa siglati con i governi locali, seguendo del resto le indicazioni della normativa sopranazionale e delle esperienze già consolidate, che vogliono le attività riparative esterne ed autonome rispetto al sistema giudiziario" [Tradução livre]. TRAMONTANO, Gianluca. **Conflitti e società**: Il contributo della giustizia riparativa. p. 196.

cedendo espaço para o funcionamento dos próprios centros de mediação foi de suma importância para o início da utilização de tais práticas. No entanto, a permanência dos centros de mediação na estrutura do Poder Judiciário tornar-se-ia conflitante com alguns princípios de justiça restaurativa, correndo-se o risco de transformar tais práticas em apenas mais um aspecto processual, e não em uma forma autônoma de lidar-se com o conflito penal.

As práticas de justiça restaurativa, sobretudo a mediação penal, estão positivadas no ordenamento jurídico italiano. O primeiro diploma legal a ter como base a justiça restaurativa foi o Decreto Presidencial nº 448 de 1988, dispondo sobre o procedimento criminal aplicado aos menores infratores. Um dos pilares deste diploma consiste na intervenção mínima da justiça criminal, dando lugar às práticas consensuais com vistas à reparação do dano e reconciliação entre o ofensor e a vítima.<sup>459</sup>

Em 1999, foram promulgadas as Diretrizes sobre as atividades de justiça restaurativa para menores, pela Comissão Nacional Consultiva em parceria com Comissão para as Relações com as Regiões e Entes Locais. Estas diretrizes estabeleceram as orientações gerais para a aplicação da justiça restaurativa na Itália, determinando inclusive as fases processuais da mediação penal voltada aos menores infratores. As disposições contidas nestas diretrizes, ainda que de caráter experimental, foram de grande valia para o desenvolvimento justiça restaurativa na Itália.<sup>460</sup>

Posteriormente, devido a necessidade de atualização e adequação das práticas restaurativas, no ano de 2008 foram promulgadas novas Diretrizes sobre as atividades de justiça restaurativa, desta vez pelo Departamento de Justiça Juvenil do Ministério da Justiça italiano. Com tal reformulação, atualizou-se a sistemática da mediação penal aplicada aos jovens, inclusive no tocante às fases procedimentais. As grandes evoluções trazidas por estas diretrizes referem-se ao caráter educativo, analisando-se também o contexto social e familiar dos jovens infratores; além disso,

---

<sup>459</sup> PATRIZI, Patrizia *et al.* **Analysis and mapping of experiences of restorative justice**: from restorative justice towards a responsible and relational community. Freedom Wings, 2009. Disponível em: <[http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables\\_freedomwings/D4a\\_FREEDOM\\_WINGS\\_Analysis\\_\\_Mapping\\_of\\_experiences\\_of\\_R\\_J.pdf](http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables_freedomwings/D4a_FREEDOM_WINGS_Analysis__Mapping_of_experiences_of_R_J.pdf)>. Acesso em: 05 nov. 2014. p. 26.

<sup>460</sup> TRAMONTANO, Gianluca. **Conflitti e società**: Il contributo della giustizia riparativa. p. 197.

ratificou-se a participação voluntária das partes envolvidas no conflito, sendo esclarecidas as vantagens da mediação criminal e seu *modus operandi*.<sup>461</sup>

O processo de mediação penal italiano é composto por cinco fases distintas. A mediação penal inicia-se pela indicação do Poder Judiciário, do Ministério Público, ou do órgão administrativo responsável pelas crianças e adolescentes, quando ocorre a prática delituosa por um menor. Em seguida, há uma fase preliminar, na qual analisa-se o contexto do conflito e o interesse das partes na participação da mediação penal, permitindo ao mediador colher informações preliminares sobre o caso. Havendo a concordância das partes, procede-se ao encontro entre as partes, onde há a intervenção do mediador em busca da reconciliação e reparação do dano causado pelo ofensor à vítima. Na sequência, há a fase da reparação, onde o ofensor concretiza o compromisso assumido durante a fase anterior. Após a reparação, tem-se a fase de conclusão, que consiste na formalização da reparação, a qual, posteriormente, é homologada pelo Poder Judiciário.<sup>462</sup>

A mediação penal infanto-juvenil italiana tem apresentado bons resultados, o que verifica-se pela existência de diversas propostas de lei visando a propagação de tais práticas. Discute-se, atualmente, a expansão na utilização da mediação penal aos casos de justiça criminal ordinária, aos crimes cuja pena abstrata seja inferior a um ano de encarceramento.<sup>463</sup>

Pode-se perceber que, em uma análise cronológica, a utilização de práticas de justiça restaurativa na Itália se deu alguns anos após a concretização de tais meios de solução de conflitos em outros países. Logo, as disposições italianas adaptaram um dos moldes mais efetivos presentes nos outros países, consistente na mediação entre vítima e ofensor. Observa-se que esta prática restaurativa assemelha-se mais aos moldes procedimentais do Poder Judiciário, pela presença das partes envolvidas e um terceiro imparcial. Ainda assim, mantém-se o

---

<sup>461</sup> TRAMONTANO, Gianluca. **Conflitti e società**: Il contributo della giustizia riparativa. p. 197.

<sup>462</sup> TRAMONTANO, Gianluca. **Conflitti e società**: Il contributo della giustizia riparativa. p. 197-198.

<sup>463</sup> PATRIZI, Patrizia *et al.* **Analysis and mapping of experiences of restorative justice**: from restorative justice towards a responsible and relational community. Freedom Wings, 2009. Disponível em: <[http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables\\_freedomwings/D4a\\_FREEDOM\\_WINGS\\_Analysis\\_\\_Mapping\\_of\\_experiences\\_of\\_R\\_J.pdf](http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables_freedomwings/D4a_FREEDOM_WINGS_Analysis__Mapping_of_experiences_of_R_J.pdf)>. Acesso em: 05 nov. 2014. p. 26-27.

distanciamento do caráter retributivo, com o foco na reparação do dano, e não na punição do ofensor.

Observa-se, ainda, que, diferentemente de alguns países analisados, tais como Canadá, Nova Zelândia e África do Sul, nos quais as comunidades tradicionais utilizavam formas consensuais para o tratamento dos delitos, a Itália não possui raízes culturais voltadas para a justiça restaurativa. Este fato pode explicar a existência de menos programas voltados à justiça restaurativa, ou mesmo o fato de tal iniciativa ter partido do Poder Judiciário, e não da comunidade, como ocorreu nos países mencionados acima.

De toda a forma, verifica-se a utilização de práticas restaurativas na justiça italiana há mais de duas décadas, direcionadas aos menores infratores. Salienta-se a atualização de tais práticas, por meio de diretrizes de atuação regulando os procedimentos de mediação penal, bem como propostas de lei visando a ampliação desta forma de composição de conflitos a crimes menores, contribuindo para a transição da justiça retributiva para a restaurativa.

## **6.5 CONCLUSÕES PARCIAIS**

Ao longo desta primeira parte, buscou-se apresentar as premissas fundamentais da Justiça Restaurativa, em paralelo à análise da evolução histórica do ideal de justiça através dos séculos. Assim, partiu-se da concepção de justiça na Antiguidade até as propostas contemporâneas de Justiça, das quais se deu maior ênfase à Justiça Restaurativa, tendo em vista o objeto de estudo da presente pesquisa.

Verificou-se que as mudanças de paradigma sobre o ideal de justiça também implicaram em modificações quanto à aplicação do Direito. Isto é facilmente verificado quando se analisa a concepção de justiça dos Modernos, com ênfase no direito à liberdade, que influenciou diretamente os chamados direitos de primeira dimensão. Da mesma forma, os direitos sociais tiveram clara influência do paradigma que entendia a justiça sob o seu aspecto distributivo.

Apesar de existirem diferentes enfoques referentes às várias correntes filosóficas que trataram do ideal de justiça, percebe-se que a noção de proporcionalidade esteve presente, implícita ou explicitamente, em todas as formulações teóricas verificadas. Assim, seja na formulação aristotélica da justiça como virtude e, nesta senda, relacionada ao termo médio, como na contemporânea teoria da justiça como equidade de John Rawls, estabelecer o que é justo implica em equacionar as variáveis envolvidas nas relações interpessoais, especialmente naquelas em que ocorrem conflitos.<sup>464</sup>

Mesmo na Justiça Retributiva, há a noção de proporcionalidade, que se refere à equivalência entre a pena cominada a determinado delito. Ainda assim, há de se destacar a proeminência do princípio da legalidade no direito penal, em razão da necessidade de se limitar a atuação do Estado frente aos cidadãos, fazendo com que seja entendido como justo o cumprimento das disposições legais.<sup>465</sup> Por conseguinte, a aplicação da pena se confunde com a própria noção de justiça, uma vez que a sanção penal é a consequência jurídico-normativa à ocorrência de um delito.

Por outro lado, na Justiça Restaurativa prevalece o ideal de justiça como equilíbrio, tendo em vista que o objetivo principal das práticas restaurativas é precisamente o de restaurar a harmonia social que foi abalada pelo conflito. Como verificado, a Justiça Restaurativa não pressupõe a aplicação de uma sanção ao delinquentes, mas sim o diálogo e a negociação, com a participação da vítima e de membros do grupo social, para que se chegue a uma solução adequada para cada caso. Assim, salienta-se, ainda, uma relação entre a justiça restaurativa e o ideal de justiça como valor social.<sup>466</sup>

Pelo que foi exposto, entende-se que não há como evitar a comparação entre Justiça Retributiva e Justiça Restaurativa. Isto, pois, a primeira forma de justiça

---

<sup>464</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*.; RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. p. 23.

<sup>465</sup> SOUZA E SILVA, Gustavo Henrique de. *O princípio da legalidade e o direito penal econômico*: análise sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito. 2011. 201 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MRFTX/gustavo\\_ves\\_o\\_final\\_\\_pdf.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MRFTX/gustavo_ves_o_final__pdf.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 03 jan. 2016. p. 59.

<sup>466</sup> MELO *apud*. ACHUTTI, Daniel Silva. *A crise do processo penal na sociedade contemporânea*: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal. 126 f. Dissertação (Mestre em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <[http://tede.pucrs.br/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf](http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2014.

diz respeito ao sistema penal atualmente vigente em praticamente todos os países, enquanto a última tem sido apontada como um dos métodos alternativos de composição dos conflitos na esfera penal.

Neste sentido, destacou-se a atual crise do sistema penal retributivo, diante da insuficiência do direito penal contemporâneo para dar resposta efetiva aos anseios sociais, tanto no combate à criminalidade como na ressocialização do delinquente. Observa-se que os intentos primordiais da norma penal não têm sido cumpridos, pois os bens jurídicos de maior relevância social não possuem a devida proteção no plano fático, do mesmo modo que não há perspectiva de recuperação dos indivíduos que ingressam nas instituições carcerárias.<sup>467</sup>

Há de se destacar que, apesar desta crítica ao direito penal centrado na justiça retributiva, existem casos em que a resposta exigida pela sociedade e tida como a mais justa para o caso concreto é definitivamente a sanção. Trata-se, em especial de crimes bárbaros, em que há flagrante violação de direitos humanos, a exemplo do genocídio. Nesta senda, Monte aponta delitos em que há clara violação de um direito natural, universal, onde a gravidade da conduta humana fosse tão reprovável que seria prescindível o princípio da legalidade para que se lhe fosse cominada uma sanção. A título de ilustração, o autor aponta a condenação de oficiais nazistas pelo Tribunal de Nuremberg.<sup>468</sup>

Todavia, este aspecto do sistema penal retributivo não afasta a necessidade de mudanças no paradigma vigente do direito penal. Ainda que seja muito difícil uma transformação completa do sistema penal contemporâneo, formas alternativas de tratamento dos conflitos criminais tem ganhado espaço no cenário internacional. A Justiça Restaurativa é uma dessas propostas.

Como já evidenciado, o grande diferencial da Justiça Restaurativa encontra-se nos métodos utilizados para o tratamento do conflito penal, onde a resolução do caso se dá pela aproximação entre as partes envolvidas – ofendido e ofensor –, com foco na reparação dos danos decorrentes do fato criminoso. Parte-se

---

<sup>467</sup> FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça restaurativa**: natureza, finalidades e instrumentos. p. 11

<sup>468</sup> MONTE, Mário Ferreira. Tutela jurídica dos direitos humanos: uma visão transconstitucional. *In*: MONTE, Mário Ferreira; BRANDÃO, Paulo de Tarso (coord.). **Direitos humanos e sua efetivação na era da transnacionalidade**: debate luso-brasileiro. Curitiba: Juruá, 2012. p. 69-76.

do pressuposto de que o equilíbrio social foi desestabilizado pela prática do delito e que a punição apenas teria o condão de aumentar o número de conflitos, mas não de solucionar aquele anteriormente ocorrido. Diante disso, o ideal seria curar as feridas provenientes do mal causado pelo infrator, e não lhe causar um mal equivalente.<sup>469</sup>

Ainda assim, é possível apontar algumas dificuldades no que toca à aplicação da Justiça Restaurativa. A principal delas refere-se aos casos em que de fato seria possível utilizar a Justiça Restaurativa como forma alternativa de tratamento dos conflitos penais. Uma das barreiras para sua utilização reside na voluntariedade das partes como elemento essencial para a condução dos métodos restaurativos: sem que a vítima ou o ofensor estejam dispostos a dialogar, não há como atingir o objetivo desta forma de justiça. Ademais, há ainda o temor de que, sem o delineamento legal das consequências cabíveis ao conflito penal, sejam estabelecidas medidas desproporcionais ao crime praticado, o que também seria contrário aos objetivos da Justiça Restaurativa.<sup>470</sup>

Neste sentido, a experiência internacional aponta que a Justiça Restaurativa tem sido aplicada como forma alternativa nos delitos de menor potencial ofensivo e principalmente na justiça infracional de menores. Via de regra, trata-se de situações de gravidade reduzida, ou que exigem um cuidado específico em razão das condições especiais do autor da infração penal, como é o caso das crianças e adolescentes, indivíduos em fase de formação.

Disto, pode-se concluir que a Justiça Restaurativa não tem sido utilizada como uma forma substitutiva do sistema penal retributivo, mas sim um conjunto de medidas complementares e, em alguns casos, alternativas, que visa dar maior eficiência ao Direito Penal, especialmente no que toca à participação da vítima, do

---

<sup>469</sup> MELO *apud*. ACHUTTI, Daniel Silva. **A crise do processo penal na sociedade contemporânea**: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal. Dissertação (Mestre em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <[http://tede.pucrs.br/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf](http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2014. p. 98.

<sup>470</sup> Aliás, este seria um dos debates entre os defensores dos modelos minimalista e maximalista da Justiça Restaurativa, não havendo consenso sobre o que seria mais relevante para a caracterização desta forma alternativa de justiça penal: os procedimentos consensuais utilizados para o tratamento dos conflitos, ou o resultado destinado à restauração, ainda que o curso processual tenha sido marcado pelo formalismo característico da justiça retributiva PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. p. 79.

grupo social, e à recuperação do autor do delito, sendo-lhe dada a oportunidade de se redimir pela infração cometida.

Neste passo, na segunda parte desta pesquisa pretende-se demonstrar onde é possível utilizar a Justiça Restaurativa como forma alternativa de solução de conflitos criminais, com destaque para a sua aplicação na justiça infracional de menores, mais especificamente, nos conflitos ocorridos no ambiente escolar.





## **PARTE II**

### **JUSTIÇA INFRACIONAL DE MENORES: A PERTINÊNCIA DO PARADIGMA RESTAURATIVO**



## CAPÍTULO 7

### PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E O TRATAMENTO JURÍDICO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

#### 7.1 O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A exemplo do que se observou na aplicação da justiça restaurativa ao redor do mundo, a utilização de práticas de justiça restaurativa tem partido da participação comunitária e esforços do poder legislativo, criando dispositivos legais orientando a aplicação da justiça restaurativa. Ainda assim, a participação do poder judiciário se mostra fundamental para o pleno desenvolvimento da justiça restaurativa, visto que, em sua maioria, as técnicas de justiça restaurativa são aplicadas durante o processo, ou, quando aplicadas paralelamente, possuem a participação de membros do poder judiciário.

Em se tratando de poder judiciário, não há como fugir da menção a Montesquieu e sua teoria da tripartição harmônica dos poderes. Observando o abuso de poder presente nos governos Absolutistas, onde todo o poder concentrava-se na figura do soberano, Montesquieu apontou a necessidade de dividir as funções estatais legislativa, executiva e judiciária em órgãos distintos, “[...] com capacidade de regerem-se de forma autônoma com relação a outros órgãos ou corpos, de modo que se elida a tendência ‘natural ao abuso’”.<sup>471</sup>

A divisão do poder em órgãos autônomos e distintos tem por consequência a divisão de atribuições a cada um destes, que passa a exercer uma função essencial do Estado. Reforçando-se a ideia de autonomia e, ao mesmo tempo, interdependência entre estes órgãos, tem-se a noção dos “três poderes”, cada um responsável por uma dessas funções: poder legislativo, encarregado da gênese normativa, criando e revisando as leis; poder executivo, ao qual cabe a função administrativa, governando o povo por meio da execução das disposições

---

<sup>471</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário: crises, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 82.

legais; e o poder judiciário, com a tarefa de julgar os casos em que há conflitos jurídicos.<sup>472</sup>

Desta forma, se o poder legislativo tem o dever de criar a lei, e esta deve, por óbvio, ser imbuída do ideal de justiça, cabe ao poder judiciário sua aplicação de acordo com este ideal. Ou seja, o poder judiciário tem a função de resolver conflitos aplicando a justiça ao caso concreto, e determinando, através da ação do magistrado, qual é o caminho a ser seguido para que a mesma seja efetivada.

Conseqüentemente, ainda que o poder judiciário esteja atrelado à processualística e, inicialmente, associado à justiça penal tradicional – sendo que pode-se ter a falsa noção de que o juiz tem o dever de punir, e não de julgar – há uma clara relação entre este e a justiça restaurativa. Ora, se a função do poder judiciário é a de julgar, resolvendo o conflito de modo justo, e tratando-se a justiça restaurativa de uma forma de promoção da justiça, certamente é a este poder que caberá a aplicação das técnicas de justiça restaurativa.

Inclusive, nos exemplos práticos apontados no capítulo anterior, a aplicação da justiça restaurativa compete ao poder judiciário, salvo nos casos em que há órgãos específicos voltados à mediação penal, como centros de mediação e conciliação privados. De modo geral, o representante da sociedade encarregado da aproximação entre as partes, via de regra um mediador ou conciliador, é um representante do poder judiciário, mesmo que não seja um magistrado. Aliás, nada impede que o juiz conduza a aproximação entre as partes, atuando como se mediador fosse, em busca da solução mais justa ao conflito jurídico que lhe foi apresentado. Inclusive, é o que ocorre nos casos em que as práticas de justiça restaurativa estão atreladas ao processo judicial, como fases preliminares alternativas.

No Brasil, não existindo legislação específica quanto à aplicação da justiça restaurativa, as tentativas de sua aplicação partiram do próprio poder judiciário, tendo sido efetivadas posteriormente pela figura do Ministério da Justiça, atrelado ao poder executivo. De fato, os programas de justiça restaurativa existentes

---

<sup>472</sup> WEFFORT, Francisco C. (organizador). *Clássicos da política*. v. 1.

em território brasileiro se dão no poder judiciário e são encabeçados por magistrados, que, aos poucos, vem procurando meios alternativos para lidar com os conflitos criminais, principalmente nos casos de infração praticada por crianças e adolescentes.<sup>473</sup>

Há, portanto, uma relação direta entre o poder judiciário brasileiro e a aplicação da justiça restaurativa no Brasil. Por este motivo, na sequência, analisar-se-á o histórico e a estrutura do poder judiciário do Brasil, a fim de melhor compreendê-lo para, posteriormente, entender de que modo a justiça restaurativa é por ele utilizada.

## 7.2 HISTÓRICO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Feitas as considerações iniciais a respeito do poder judiciário e sua função, decorrente da teoria da tripartição harmônica dos poderes, e sua relação com a justiça restaurativa, passa-se à análise do exercício deste poder em *terrae brasilis*. Pretende-se, neste primeiro momento, tecer considerações históricas sobre a função de julgar, para, na sequência, verificar sua forma de organização, procurando-se compreender de que modo a justiça vem sendo aplicada no Brasil.

A fim de compreender de modo aprofundado o papel desempenhado pelo Poder Judiciário Brasileiro<sup>474</sup>, passa-se a uma análise de sua evolução histórica, desde a descoberta do Brasil aos dias atuais, no qual sua estruturação e atribuições se dão de acordo com a Constituição Cidadã de 1988. Desta forma, poder-se-á ter uma visão macroscópica do exercício da judicatura ao longo da história brasileira, e de que modo as transformações presentes no Poder Judiciário incentivam ou ao menos permitem a utilização da justiça restaurativa no país.

Analisar a história do Poder Judiciário do Brasil implica em analisar a própria história brasileira, uma vez que desde muito cedo a função de julgar encontrava-se delimitada. Contudo, não se tratava de um órgão autônomo, tal como

---

<sup>473</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? p. 236.

<sup>474</sup> A utilização da grafia Poder Judiciário (com iniciais maiúsculas) diz respeito ao conjunto de órgãos incluídos na estrutura estatal que possui a função de julgar os conflitos no Brasil, a fim de diferenciá-la da expressão poder judiciário (com iniciais minúsculas) utilizada anteriormente, referente à construção teórica da tripartição dos poderes, para ilustrar que há um ente que deverá exercer esta função em qualquer Estado.

atesta Montesquieu<sup>475</sup>, mas do exercício da função julgadora, atrelada então ao órgão governamental, por meio de representantes do monarca – o qual acumulava o poder político por completo. Não se falava, portanto, em uma tripartição dos poderes, visto que então ainda vigorava o Antigo Regime.<sup>476</sup>

Inicialmente, durante o período colonial, a aplicação da justiça no Brasil decorria da estrutura existente em Portugal, com representantes em território brasileiro. Garcia descreve a estrutura da justiça portuguesa à época, a qual já possuía tribunais com competências diversas, magistrados com atribuições diferenciadas e uma espécie de órgão encarregado da administração dos órgãos de justiça do reino. Seguindo a definição de Hespanha, Garcia afirma que, a estrutura jurídica portuguesa dividia-se em vários planos. Em um primeiro plano, localizavam-se os juízes locais, os quais eram eleitos, e, acima destes, oficiais senhoriais, que eram nomeados por donatários da Coroa para exercerem a função judiciária nos limites territoriais da doação recebida. Em uma espécie de segunda instância, encontravam-se os ouvidores, representando os senhores das terras, incumbidos de julgar apelações e agravos. Além destes, haviam os juízes de fora, porém recrutados de forma diferente dos juízes ordinários, e com prerrogativas diferenciadas. Destacava-se também a figura dos corregedores, os quais tinham como função entre outras, “[...] inquirir as justiças locais [...], defender a jurisdição real, inspecionar prisões, avocar feitos dos juízes ordinários, conhecer de agravos [...]”<sup>477</sup>, demonstrando um caráter fiscalizatório. Em um plano superior, encontravam-se as Casas de Suplicação e do Cível, incumbidas do papel de última instância para julgar os conflitos jurídicos. Por fim, havia a figura do Desembargo do Paço, com funções voltadas à administração geral da justiça portuguesa.<sup>478</sup>

O exercício judiciário no Brasil se deu nos primeiros anos da fase colonial, mas não imediatamente após a chegada dos portugueses. O início de fato deste exercício é atribuído à chegada de Martim Afonso de Souza, em meados de 1530,

---

<sup>475</sup> Ressalta-se que, à descoberta do Brasil, em 1500, é quase dois séculos anterior à Montesquieu, o qual nasceu em 1689.

<sup>476</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil. 2013. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo 2013. Disponível em: < [http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2013-08-12T08:16:09Z-13992/Publico/Fabio%20Henrique%20Falcone%20Garcia.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2013-08-12T08:16:09Z-13992/Publico/Fabio%20Henrique%20Falcone%20Garcia.pdf) >. Acesso em: 07 dez. 2014. p. 34.

<sup>477</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil. p. 30.

<sup>478</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil. p. 31.

com atribuições de competência tanto judiciária como administrativa. Entretanto, alguns anos após sua chegada ao Brasil Colônia, instituiu-se as capitânicas hereditárias, concedendo a seus detentores o poder de dirimir conflitos. O exercício da judicatura, próprio dos agraciados com as capitânicas, poderia ser delegado a ouvidores, os quais os representariam, a exemplo da estrutura portuguesa supra mencionada, no tocante aos senhores de terras.<sup>479</sup>

Nequete destaca a submissão do Brasil Colônia à legislação da metrópole portuguesa, representada pelas três Ordenações que vigoraram sucessivamente, inclusive após à proclamação da independência. À época da chegada dos portugueses, encontrava-se em vigor as Ordenações Afonsinas, que logo vieram a ser substituídas pelas Ordenações Manuelinas, outorgadas em 1521. Estas, por sua vez, vigoraram por mais de oitenta anos, vindo a ser substituídas apenas em 1603 pelas Ordenações Filipinas.<sup>480</sup> Ressalta-se que as últimas vigoraram por longa data em território brasileiro, vindo a ser substituídas em âmbito criminal apenas em 1830, no âmbito comercial duas décadas depois, e apenas em 1916 em esfera civil.<sup>481</sup>

Durante o período de instituição das capitânicas hereditárias, como os senhores possuíam tanto a função administrativa como judiciária dentro de sua jurisdição, observa-se o desenvolvimento de regras internas de aplicação de justiça. O embrião de uma classe de magistratura somente ocorreria com o surgimento do Governo-Geral, criado diante de uma série de problemas presentes nas capitânicas hereditárias, tais como a resistência dos povos indígenas, a insubordinação de alguns dos senhores donatários e a desmoralização de várias das capitânicas. Desta forma, Governo-Geral consistia em um órgão administrativo presente no Brasil Colônia, responsável pela gestão das capitânicas hereditárias.<sup>482</sup>

Por meio da criação do Governo-Geral, a Coroa Portuguesa utilizou estratégias de enfraquecimento dos senhores donatários, principalmente no que

---

<sup>479</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Prefácio**. In: NEQUETE, Lenine. **O poder judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais**. v. 1. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000. p. 7.

<sup>480</sup> NEQUETE, Lenine. **O poder judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais**. p. 8.

<sup>481</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro**. 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

<sup>482</sup> NEQUETE, Lenine. **O poder judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais**. p. 12.



tange ao exercício da função judiciária. Isso implicou em uma modificação na estrutura judicial do Brasil no período colonial, como aponta Silveira:

[...] o governo português decidiu enfraquecer o poder desses donatários através de maior centralização das funções administrativas, especialmente judiciais, a partir de quando se pode falar então do nascimento de uma burocracia mais profissional e da formação de quadros judiciais estáveis e com atribuições especificadas pela legislação. Até aquela oportunidade a Justiça se fazia pela deliberação dos senhores donatários, os quais se opunham a compartilhar as tarefas de distribuição de justiça com quaisquer instâncias ou órgãos externos à sua figura [...]. Assim, com a necessidade de concentração dos assuntos administrativos por parte da Coroa portuguesa, promoveu-se uma substancial alteração do sistema de capitâneas hereditárias, sem que contudo, se impusesse sua completa abolição. Desta forma, para a estruturação do novo regime político engendrado foi instituído o cargo de “Governador Geral”, responsável diretamente pelo comando das tarefas gestacionais como um todo da Colônia. Ademais, instituiu-se por delegação também a figura do “Ouvidor Geral”, funcionário real de confiança incumbido de gerir as tarefas de cunho jurisdicional praticadas em território brasileiro, [...].<sup>483</sup>

O sistema judicial estruturado no Brasil colônia possuía três instâncias, sendo que duas delas localizavam-se em território brasileiro, e a instância superior em Lisboa. A primeira instância era composta por juízes singulares, os quais eram subdivididos em várias classes, a exemplo dos juízes de fora e das terras já mencionados anteriormente na estrutura portuguesa. Em seguida, a segunda instância era composta pelas Relações, tribunais de justiça formados por juízes colegiados que detinha a competência recursal. A primeira Relação brasileira foi a da Bahia, criada em 1609, sendo que, até meados da proclamação da independência, o Brasil contava com três Relações, a saber, no Rio de Janeiro, no Maranhão, e em Pernambuco. Por fim, ainda havia a possibilidade de recurso das decisões das Relações para uma terceira instância, que dizia respeito à Casa de Suplicação, de Lisboa.<sup>484</sup>

De maneira geral, pode-se perceber que durante o período colonial deu-se o início de uma organização judiciária brasileira, criando-se uma estrutura

---

<sup>483</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia**: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro. 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014. p. 101.

<sup>484</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia**: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro. 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014. p. 101.

administrativa composta por juízes, tribunais e gerida pelo Orientador-Geral. Ainda assim, devido ao status de colônia, havia a dependência da estrutura judiciária portuguesa, sob as orientações finais do Desembargo do Paço, corte máxima tanto de Portugal como do Brasil. Não se pode esquecer, todavia, que inexistia uma divisão clara entre os poderes, sendo que, mesmo com a existência de um órgão supremo e responsável pela gestão dos tribunais e juízes, o poder de julgar pertencia, em sua origem, ao rei, o qual apenas delegava aos institutos supramencionados com fins de melhor gerir a estrutura judiciária portuguesa.

Há uma crítica severa quanto à condição da magistratura brasileira no período colonial, sendo os diversos membros da estrutura judiciária acusados de utilizarem de seu cargo para proveito próprio, descompromissados com o pleno funcionamento do sistema de aplicação de justiça na colônia. Em partes, verifica-se que o caráter exploratório da colônia embasou tal prática, dado o descaso dos portugueses para com o crescimento brasileiro, importando-lhes apenas o enriquecimento da metrópole.<sup>485</sup>

Desta forma, com a vinda da Família Real ao Brasil, em 1808, foi se modificando gradualmente esta visão sobre a colônia e instaurando-se um sentimento de nacionalismo, que culminaria com a proclamação da independência em 07 de setembro de 1822. Antes disso, já se encontram algumas transformações na estrutura judiciária brasileira<sup>486</sup>, sendo que a Relação do Rio de Janeiro foi transformada por D. João VI em Casa de Suplicação, uma vez que agora a residência real era nesta localidade. Esta corte passou a exercer também o controle jurisprudencial em território brasileiro, visto que algumas de suas decisões possuíam

---

<sup>485</sup> A título de ilustração, Silveira aponta que o motivo determinante para a instituição das Relações em solo brasileiro se deu pela desmoralização dos magistrados brasileiros, visto que muitos utilizavam o cargo em questão para interesses próprios, estando pouco preocupados com a real aplicação da justiça. SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro**. Nequete, por sua vez, aponta que nas fases iniciais do sistema de Governo-Geral, os primeiros Ouvidores-Gerais não foram capazes de dar pleno funcionamento à estrutura judiciária brasileira, corroída pela ineficiência e má qualidade de magistrados. NEQUETE, Lenine. **O poder judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais**. p. 12-13.

<sup>486</sup> Silveira aponta a criação do Conselho Supremo Militar, encarregado da aplicação da justiça militar, a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens, representando a alta corte portuguesa no Brasil, e da figura do Juiz Conservador da Nação Britânica, responsável por dirimir conflitos relacionados à Grã-Bretanha, bem como a criação das Relações do Maranhão e de Pernambuco, anteriormente mencionadas, como exemplos destas transformações. SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro**. 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014. p.101.

efeito vinculante, norteando a aplicação das leis pelos juízes de instâncias inferiores.<sup>487</sup>

Outro aspecto a destacar-se na transição entre o período colonial e o monárquico diz respeito às concepções teóricas vigentes na época. Em se tratando do século XIX, tem-se em alta as teorizações do direito moderno, pregando, principalmente, o constitucionalismo como forma de garantia da justiça. Nesta senda, a tripartição dos poderes e a tentativa de superar um sistema absolutista apresenta-se como tendência em diversos países, refletindo posteriormente nas disposições da primeira constituição brasileira, outorgada em 1824.<sup>488</sup>

Além dos anseios da população brasileira pela independência em relação a Portugal, a busca pela legitimação do governo, visto que a influência do liberalismo e das revoluções burguesas do século XVIII, sobretudo a francesa, também influenciou o processo constitucional. A Constituição de 1824 apresenta uma divisão dos poderes independentes e harmônicos, ainda que diferente daquela prevista por Montesquieu em função do acréscimo de um quarto poder. Tratava-se do poder moderador, conferido ao imperador com o intuito de manter o equilíbrio entre os poderes em prol do bem comum, mas que, na realidade lhe garantia a possibilidade de interferência em quaisquer dos outros três poderes.<sup>489</sup>

Esse liberalismo também foi de forte influência para a formulação de um novo sistema judiciário, conforme aponta Garcia:

No que diz respeito ao Judiciário, é digno de nota intensa discussão a respeito da adoção de um sistema de jurados e de juízes de paz, eleitos [...]. Pode-se perceber, portanto, a prevalência de um discurso liberal, fundado na questão da legitimidade dos órgãos jurisdicionais, mas com provável influência de interesses econômicos e políticos, já que essas categorias representavam, na Colônia, a justiça da terra, comprometida com os interesses da oligarquia rural. A tensão entre a figura dos juízes eleitos, representativos das instâncias locais de poder, e

---

<sup>487</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil. p. 32.

<sup>488</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil. p. 32.

<sup>489</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia**: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro. 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014. p. 102.

os juizes letrados se somava a outras questoes, que permeavam a discussao dos constituintes: a lentidao da justica e a incerteza das decisoes.<sup>490</sup>

Ainda assim, a Constituicao do Imperio, de 1824, trouxe significativas alteracoes no que tange a estrutura judiciaria brasileira. Em primeiro lugar, e a partir dai que passa a existir um Poder Judiciario independente, tendo em vista a divisao dos poderes anteriormente citada. Entretanto, esta independencia nao era total, visto que o Imperador, no exercicio de seu poder moderador, poderia interferir no proprio Poder Judiciario. Havia, ainda, laços estreitos de proximidade entre o Poder Judiciario e o Executivo, tendo em vista o proprio acumulo de funcoes administrativo-judiciais presente no modelo de gestao portugues, conforme observado anteriormente.<sup>491</sup>

Em termos estruturais, a Constituicao do Imperio reformulou em partes o modelo vigente na colonia, criando uma instancia superior operante em territorio brasileiro, a saber, o Supremo Tribunal de Justica. Este tribunal, composto por 17 conselheiros nomeados a partir de uma lista fornecida pelas Relacoes, e cujo presidente era nomeado pelo Imperador, tinha como atribuicoes julgar recursos provindos das Relacoes, bem como dirimir conflitos envolvendo os proprios conselheiros, presidentes das provincias, desembargadores e membros de corpo diplomatico, indicando a existencia de um foro privilegiado para tais cargos. Tambem cabia ao Supremo Tribunal de Justica decidir os conflitos de jurisdicao entre as Relacoes.<sup>492</sup> De toda a forma, a funcao primordial do Supremo Tribunal de Justica era a de criar uniformidade na forma de julgamento dos litigios, alem da administracao dos orgaos componentes do Poder Judiciario.

Logo abaixo do Supremo Tribunal de Justica, as Relacoes foram mantidas como orgaos julgadores de segunda instancia, com a competencia para julgar recursos advindos das decisoes de primeiro grau. At e cerca de 1870, existiam

---

<sup>490</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensao historica da autonomia do judiciário e da independencia dos juizes no Brasil. p. 32.

<sup>491</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensao historica da autonomia do judiciário e da independencia dos juizes no Brasil. p. 32.

<sup>492</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia**: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro. 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014. p. 32.

apenas quatro Relações no Brasil, as já mencionadas da Bahia, Rio de Janeiro, Maranhão e Pernambuco, sendo que, a partir desta década do século XIX, foram instituídos outras sete Relações nas províncias do Pará, Ceará, São Paulo, Minas Gerais, Mato Grosso, Goiás e Rio Grande do Sul.<sup>493</sup>

Por fim, a primeira instância era composta por juízes de primeiro grau, os quais permaneciam nas comarcas, que eram divididas em três entrâncias. Estes juízes possuíam competência para julgar demandas na área Cível e Criminal, nesta última apenas após prévia investigação policial; posteriormente, também tiveram competência para julgar algumas demandas de direito Comercial. Os juízes de primeiro grau eram subordinados às Relações, e submetiam-se administrativamente aos chefes das províncias, devendo prestar a estas informações sobre as atividades por ele realizadas.<sup>494</sup>

Há de se destacar também figuras hierarquicamente inferiores aos juízes de primeiro grau, mas também membros do Poder Judiciário, como é o caso dos juízes de paz e dos juízes municipais. Os primeiros atuavam em pequenas causas criminais, auxiliando também a polícia judiciária no desenvolvimento das investigações e construção de provas para a instrução processual, além de atuar em conciliações e mediações na área cível. Os segundos, por sua vez, eram eleitos pela população das províncias para um mandato de quatro anos, com competência específica para causas menores de âmbito local.<sup>495</sup>

Garcia destaca que o período imperial correspondeu a uma fase inicial da estruturação do Brasil como um Estado de Direito, com atribuições plenamente discriminadas, o que implicou na inexistência de uma total independência entre os órgãos estatais. Neste sentido, verifica-se ainda a existência de outro fator: a possibilidade do acúmulo de funções de poderes distintos, o que possibilitava, por

---

<sup>493</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia**: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro. 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014. p. 102.

<sup>494</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia**: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro. 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014. p. 103.

<sup>495</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia**: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro. 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014. p. 113.

exemplo, que um magistrado acumulasse o cargo de parlamentar, fazendo com que exercesse tantas funções do Poder Judiciário como do Poder Legislativo. Apenas em 1855 é que os magistrados foram proibidos de serem eleitos a cargos legislativos em âmbito local.<sup>496</sup>

Esta realidade contribuiu para o surgimento de uma classe extremamente influente, tendo em vista a presença nos dois poderes mencionados, pondo em cheque a atuação de alguns dos magistrados-parlamentares em decorrência da atuação em prol de interesses particulares. Da mesma forma, verificou-se a centralização das atividades legislativa e judiciária nas mãos de alguns indivíduos, desvirtuando a própria noção da divisão e interdependência dos poderes. A atuação política dos membros da magistratura desponta como um dos principais espinhos na estrutura judicial do Brasil Império.

Por outro lado, cabe destacar os avanços do período imperial no tocante à burocratização da estrutura judiciária e ao aperfeiçoamento dos magistrados, contribuindo tanto para a melhoria no desempenho da função judicante como para a solidificação de um Estado juridicamente organizado, fundado na legalidade e não nos costumes ou nomeações de caráter transitório, comuns ao Antigo Regime.<sup>497</sup>

Em que pese a independência brasileira e as disposições da Constituição Imperial no tocante à reestruturação administrativa do Brasil terem sido inicialmente bem recepcionadas, não tardaram a surgir descontentamentos a respeito da situação política de então. Os ideais liberais propagavam-se entre a elite oligárquica brasileira, e eram incongruentes com o regime monárquico vigente no Brasil. A existência do Poder Moderador e sua sobreposição sobre os demais poderes consistia em uma espécie de nova roupagem dada ao Antigo Regime, uma vez que o imperador continuava dotado de poder soberano, ainda que devendo agir de acordo com a legalidade.

É notório o fato de que ao longo do período imperial, a exemplo do desenvolvimento do Poder Judiciário, os órgãos políticos componentes dos poderes

---

<sup>496</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil. p. 103.

<sup>497</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil. p. 104.

Legislativo e Judiciário, bem como seus membros, passaram a obter força política e uma maior influência nos rumos a serem adotados pelo Brasil. Entretanto, a inexistência fática da autonomia e da atuação harmônica entre os poderes, bem como a continuidade de uma monarquia – no momento em que a república parecia condizer melhor com os ideais da época – serviram de prelúdio à transformação política brasileira ocorrida nas décadas finais do século XIX.

Com o crescimento de adeptos ao ideal republicano, o fato derradeiro deu-se com o Golpe Militar de 15 de novembro de 1889, culminando na proclamação da República no Brasil. Dois anos após à proclamação e instituição do Governo Geral, é promulgada a Constituição de 1891, fruto das deliberações da Comissão dos Cinco, tida como a primeira assembleia constituinte republicana. Altamente influenciada pelo federalismo americano, a Constituição de 1891 reformula a organização política brasileira, sendo um dos destaques a descentralização política por meio da conversão das províncias em estados-membros, dotados de certa autonomia, mas não soberanos, estando assim submissos à União. Ademais, a Constituição de 1891 promoveu a tripartição dos poderes, extinguindo o Poder Moderador junto com o término da monarquia, e garantindo aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário a devida independência e harmonia, ao menos teoricamente.<sup>498</sup>

Com o advento da República Velha, instaurada no já quase findo século XIX (1889), tanto o direito como o próprio Poder Judiciário prenunciavam uma atmosfera em que esses elementos fundamentais de qualquer sociedade moderna poderiam se desenvolver com maior desembaraço, desvinculados da submissão ao poder régio tal qual encontrado no período imperial. Com a queda no Brasil do antigo regime monárquico, os prognósticos desenvolvidos na seara dos debates políticos indicavam a asserção de um novo palco de ações, cuja predominância dos discursos ressaltavam a reavaliação de toda a máquina estatal, na busca de consagrar suas finalidades públicas originárias, bem como indicavam uma posição embrionária da consolidação em estatutos jurídicos de uma série de direitos aos cidadãos, reproduzindo os anseios da nova situação sócio-política emergente.<sup>499</sup>

---

<sup>498</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia**: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro. 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014. p. 34.

<sup>499</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia**: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro. 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014. p. 185.

Com a Constituição de 1891, Observa-se mudanças no Poder Judiciário, tanto no que tange a questões estruturais como administrativas. Em primeiro lugar, verifica-se divisão da função judicial em duas esferas de competência, a saber, Justiça Estadual e Justiça Federal. Esta repartição da tutela judicial acompanha o princípio do federalismo, seguindo os moldes da descentralização política a fim de diminuir a influência política na atuação dos magistrados. Tratando-se de organização administrativa de tais órgãos, ambos possuíam duas instâncias, a primeira composta por juízes de primeiro grau, e a segunda por Tribunais de Justiça, que vinham a substituir as antigas Relações. No tocante à Justiça Federal, embora houvesse previsão legal para a instituição dos tribunais de justiça federais, estes não foram criados durante a República Velha (entre os anos de 1889 e 1930). Também merece destaque a eliminação de uma jurisdição dualista no que tange à separação entre decisões judiciais e administrativas, passando a caber todas ao Poder Judiciário, em jurisdição uma.<sup>500</sup>

Por outro lado, Silveira destaca que o governo republicano concebia a magistratura como uma classe ligada à monarquia, e agiu no intuito de tolher a autonomia do Poder Judiciário. Entre outros fatores que embasam seu posicionamento, destaca-se o fato de haver regulação explícita apenas da magistratura federal, persistindo omissão quanto à independência e regulação da Justiça Estadual, inclusive no que toca às garantias dos magistrados desta esfera judicial.<sup>501</sup> Neste sentido, Silveira, parafraseando Leal, afirma que “[...]somente eram considerados magistrados os juízes de direito e os membros dos tribunais, de maneira que nem os juízes municipais temporários nem os juízes de paz possuíam qualquer sorte de garantias”.<sup>502</sup>

---

<sup>500</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil.** p.185.

<sup>501</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro.** 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014. p.185.

<sup>502</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro.** 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014. p. 147.



Em que pese o aparente retrocesso quanto à administração da justiça em comparação com a Constituição Imperial, e inegável o surgimento de institutos de grande valia para o avanço da estruturação do Poder Judiciário Brasileiro na Constituição de 1891. Em primeiro lugar, pode-se apontar a criação do Supremo Tribunal Federal, que já havia sido criado em caráter provisório pela pelo Decreto nº 510, um ano antes da Constituição. Esta corte, concebida nos moldes da Suprema Corte Americana, figurou como instância superior do Poder Judiciário Brasileiro, fazendo as vezes do que antes era representado pelo Supremo Tribunal de Justiça durante o período monárquico. O STF era formado por quinze ministros, os quais eram indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal. Destaca-se que, em sua primeira formação, os membros do STF já haviam exercido funções políticas, como parlamentar, magistrado ou ocupando algum cargo administrativo, e ainda, alguns possuíam títulos de nobreza, revelando um caráter conservador inicial na corte máxima republicana.<sup>503</sup>

Uma das atribuições do Supremo Tribunal Federal à época era a de julgar o *habeas corpus*, garantia individual constitucional que se fez valer em função dos diversos conflitos políticos e sociais existentes na república embrionária. Tal prerrogativa, inclusive, fez com que o STF sofresse grande pressão política para decidir de modo específico, de acordo com o interesse dos outros dois poderes. Ao mesmo tempo, os julgamentos das garantias fundamentais foi o que deu destaque ao órgão judicial, sendo de grande valia para a consolidação da vindoura independência real do Poder Judiciário.<sup>504</sup>

Outra inovação trazida pela primeira Constituição da República diz respeito ao exercício do controle de constitucionalidade, inspirado na experiência dos EUA, a ser realizado pelo STF. Esta prerrogativa concedia à suprema corte o dever de revisar os atos normativos, a fim de garantir sua compatibilidade com a Constituição Federal, ou mesmo com leis federais. As normas jurídicas contrárias à

---

<sup>503</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil. p. 147.

<sup>504</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil. p. 37.

ordem constitucional passaram a ser consideradas inconstitucionais, sendo excluída sua aplicação.<sup>505</sup>

A respeito do controle de constitucionalidade, tem-se que:

Em contraste a regime anterior, uma vez dada a sanção pelo Imperador, as leis gozariam de presumida perfeição (*the king can do no wrong* – o “Rei não pode errar”), posto que a fase de aprovação real sanaria os vícios nela presentes enquanto projeto de lei. Na fase republicana, o poder de declarar a inconstitucionalidade da lei tratava-se de uma prerrogativa fundamental do Judiciário, permitindo que os poderes atuassem conjuntamente na fiscalização do produto legal.<sup>506</sup>

As primeiras décadas da República do Brasil foram marcadas por conflitos sociais e a atuação autoritária do Governo, em busca da afirmação do novo molde de organização política do país. Reformas políticas passaram a ser clamadas, a fim de regularizar a situação republicana, as quais viriam a ser instauradas pela fórmula legislativa. Este contexto, aliado à influência política nas decisões do STF, principalmente no que toca à análise de supressão dos direitos individuais e à ausência de autonomia do Poder Judiciário, principalmente nos Estados-membros, onde não havia uniformidade quanto à atuação do Poder Judiciário, fizeram com que este também carecesse de adequações.

Ainda assim, a reforma constitucional de 1926 não trouxe alterações no tocante a este poder, as quais viriam apenas com o início da Era Vargas, em 1930. Algumas transformações no tocante ao Poder Judiciário ocorreram ainda antes da Constituição de 1934, como a criação do Tribunal Especial, que assumia a competência para julgar crimes políticos, a qual até então pertencia ao STF. O número de ministros do STF foi reduzido de quinze para onze, sendo que logo no início do mandato de Vargas, o Governo indicou seis membros – a maioria – desse tribunal.

---

<sup>505</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia**: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro. 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014. p. 37.

<sup>506</sup> SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia**: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro. 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014. p. 200.

Em que pese o anteprojeto da Constituição de 1934 propor a reunificação da jurisdição, a Lei Maior manteve a repartição entre Justiça Estadual e Federal, ampliando as garantias dos magistrados, em contrapartida à Constituição anterior. Dentre os avanços presentes nesta segunda fase republicana, destaca-se a criação das justiças eleitoral e militar, e da justiça do trabalho, a qual, então, não era vinculada ao Poder Judiciário, mas um órgão autônomo.<sup>507</sup>

A Constituição de 1934 teve um curto período de vigência, posto que as tensões político-sociais da época, frente a descontentamentos com o governo da época e influenciadas pelo crescimento do ideal comunista em território brasileiro, reflexo do que ocorria ao redor do globo. O contexto induziu a atuação autoritária por parte do Presidente República, e culminou no surgimento de uma ditadura populista, que teve amparo na Constituição de 1937, fortemente influenciada pela constituição polonesa.<sup>508</sup>

A respeito das modificações no Poder Judiciário presentes na Constituição de 1937, Garcia afirma que:

No plano da organização judiciária, a Constituição alterou significativamente o desenho estrutural do Poder Judiciário, ao eliminar a justiça federal, estabelecendo como órgãos do Poder Judiciário o Supremo Tribunal Federal, os juízes e tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e, finalmente, os juízes e tribunais militares (art. 90). Do ponto de vista prático, acabavam os *conflitos de jurisdição*. [...] Houve a supressão da Justiça Eleitoral e a manutenção da Justiça do Trabalho fora do âmbito do Poder Judiciário.<sup>509</sup>

Logicamente, em se tratando de um período ditatorial, o poder político tornou-se concentrado na figura do Presidente da República, suprimindo-se parcialmente a independência conquistada pelo Poder Judiciário. Desde a primeira constituição republicana até o início da ditadura de Vargas, verifica-se que a constituição de 1937 apresenta alterações significativas quanto à estrutura judiciária em função da supressão da justiça federal, e pela interferência na autonomia dos magistrados, que havia sido lentamente construída no plano prático ao longo das décadas subsequentes ao Golpe de 15 de Novembro.

---

<sup>507</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes:** uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil. p. 201.

<sup>508</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes:** uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil. p. 179.

<sup>509</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes:** uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil. p. 180.

A supressão do federalismo vigente durante a maior parte do Governo Vargas teria fim no pós-guerra, com a queda do então presidente e o advento da Constituição de 1946, que retomou diversas disposições da Constituição de 1934. No tocante ao Poder Judiciário, observa-se a retomada da repartição jurisdicional, o ressurgimento da justiça eleitoral e a incorporação da justiça do trabalho ao Poder Judiciário. Destaca-se, ainda, a criação de tribunais superiores nestas duas últimas formas de jurisdição, bem como a criação do Tribunal Federal de Recursos, competente para analisar recursos em causas envolvendo interesses da União. Ressalta-se, ainda, que os estados-membros foram dotados de autonomia para organizar a justiça estadual, seguindo os princípios de organização da justiça federal.<sup>510</sup>

A próxima fase de transformação no Poder Judiciário decorre da instituição do Regime Militar a partir do golpe de 31 de março de 1964, e, por conseguinte, das modificações constitucionais realizadas a fim de legitimar o poder ditatorial dos militares ao longo das duas décadas em que o mesmo vigeu. Em se tratando de uma ditadura, a exemplo do ocorrido na primeira Era Vargas, verifica-se a diminuição drástica da independência do Poder Judiciário em detrimento do crescimento do Poder Executivo que modelou o aparato estatal em seu favor.

As modificações constitucionais não se deram de uma única vez, mas paulatinamente através da publicação de Atos Institucionais, que alteravam as disposições da Constituição de 1946. Com o AI nº 4, foi convocada uma assembleia do Congresso Nacional para a votação de uma Nova Constituição, no caso, a de 1967. As transformações no Poder Judiciário dizem respeito, num primeiro momento, ao ressurgimento a primeira instância da justiça federal, sendo que os magistrados eram nomeados pelo Presidente da República. A nomeação dos membros do Poder Judiciário, tanto na primeira instância como no Tribunal Federal de Recursos, bem como a de cinco membros do STF era de competência do

---

<sup>510</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil.** p. 180.

Presidente da República, o que implicava em uma influência profunda nas decisões dos órgãos judiciais.<sup>511</sup>

Deste modo, sem que houvesse transformações tão significativas no quesito estrutural do Poder Judiciário, o Governo Militar detinha o controle político do mesmo, influenciando as decisões tomadas pelos magistrados. Aliando-se este fato à supressão de garantias, perseguição dos opositores e modificações legislativas por meio dos Atos Institucionais, observa-se que a aplicação da justiça, de acordo com os ideais abordados no início do presente estudo, tornou-se praticamente nula.

Apenas no final da década de 1970, na iminência do fim do Regime Ditatorial e início do período de redemocratização, é que se iniciam os diplomas legais que viriam a conceder nova autonomia ao Poder Judiciário. Em especial, aponta-se a Emenda nº 7, de 1977, que além de prever a criação da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, a dispor sobre a organização administrativa do Poder Judiciário, atribui novas competências ao Supremo Tribunal Federal, que lhe haviam sido suprimidas ao longo do período ditatorial.<sup>512</sup>

A configuração atual do Poder Judiciário começa a ser moldada com o período de abertura política e redemocratização, que teve como ápice a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988, denominada Constituição Cidadão em função de prezar pelos direitos e garantias fundamentais, até então suprimidos pelo Regime Militar. Em decorrência da importância concedida ao ideal democrático, retomou-se a independência e atuação harmônica dos três poderes, garantindo ao Poder Judiciário a autonomia necessária para o livre desenvolvimento das atividades atinentes à função judicante. Não será abordada no presente momento a organização estrutural do Poder Judiciário Brasileiro a partir da CRFB/88, visto que este tema será objeto de estudo adiante.

Verifica-se que o processo de redemocratização conferiu ao Poder Judiciário um papel de protagonismo, que havia sido perdido com o agigantamento do Poder Executivo durante a Ditadura Militar. Destaca-se, ainda uma crescente

---

<sup>511</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juizes no Brasil. p. 180.

<sup>512</sup> GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juizes no Brasil. p. 181.

atuação dos magistrados em busca da aplicação da justiça, principalmente com mecanismos como o das súmulas vinculantes, editadas pelo STF, visando adequar a jurisprudência a nível nacional. A utilização de técnicas de interpretação judicial sob o pretexto de aplicar a lei ao caso concreto, também tem chamado a atenção, verificando-se, por um lado, o aspecto positivo da adequação normativa aos casos em que a lei, por si só, seria incapaz de promover a justiça<sup>513</sup>; como por outro, o aspecto negativo, pelo fato de o ativismo judicial sobrepor-se às determinações do Poder Legislativo, deixando de atuar harmonicamente com o mesmo.<sup>514</sup>

O que se observa pela análise histórica do Poder Judiciário Brasileiro é a frequente transição entre a autonomia do mesmo em contrapartida à influência política do Poder Executivo no exercício da função judicante. Mais do que a subversão da tripartição dos poderes, observa-se a não aplicação das normas sob a ótica da justiça, mas sim de acordo com interesses da classe dominante. Logo, ao resolver os conflitos, pressionado por forças externas, havia uma maior preocupação em atender a estes anseios do que em restaurar a harmonia social.

Da mesma forma, os episódios de corrupção e desvirtuação da função de magistrado, inclusive com a acumulação de cargos legislativos, como apontado no período imperial, por exemplo, maculam a imagem do Poder Judiciário em território brasileiro, com a ressalva de que não se deve generalizar tal prática. Todavia, não se pode negar as contribuições de tal órgão para a promoção da justiça, principalmente no que tange à garantia da aplicação da lei e no próprio sistema de pesos e contrapesos decorrente da teoria de Montesquieu, com vistas a impedir abusos de poder concentrados em um único indivíduo.

Esta análise foi importante para demonstrar que, apesar de ser o órgão responsável pela aplicação da Justiça, o Poder Judiciário não consegue, de per si, alterar a forma de resolução dos conflitos penais. É certo que uma operação do

---

<sup>513</sup> Verifica-se, aqui, uma semelhança entre a atuação do magistrado e a noção de equidade constante na filosofia aristotélica, abordada no início do capítulo 1 do presente estudo. GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil.** p. 182.

<sup>514</sup> Diversos autores brasileiros apontam os perigos do ativismo judicial, sobretudo o risco de uma ocorrência moderna dos problemas relativos aos magistrados apontados ainda no século XV por Cêsare Beccaria, havendo, uma distorção dos preceitos legais e da própria aplicação do direito em decorrência da não limitação dos magistrados à lei. O fenômeno do pan-principiolismo, por apontado por Lênio Streck, um dos críticos do ativismo judicial, pode ser utilizado como exemplo da atuação do Poder Judiciário na criação de argumentos favoráveis à aplicação da justiça sem parâmetros normativos sólidos.

direito completamente desvinculada dos demais Poderes implicaria no risco de decisões arbitrárias, ofensiva aos cidadãos. Isso evidencia que a aplicação da Justiça Restaurativa não depende unicamente do Poder Judiciário, apesar de ser este o órgão que mantém mais intimidade com o processo penal e com o próprio tratamento dos conflitos jurídico-penais.

Ainda assim ver-se-á adiante que alguns dos projetos de Justiça Restaurativa implementados no Brasil, partiram do Poder Judiciário, o que demonstra que muitos magistrados, ao visarem o alcance real do ideal de justiça, foram protagonistas no desenvolvimento de ações voltadas para a promoção das práticas restaurativas.

Finda esta breve análise das transformações históricas do Poder Judiciário Brasileiro, na sequência abordar-se-á a estrutura atual deste poder, para compreender de maneira mais completa o *modus operandi* dos órgãos responsáveis pela função judicante.

### **7.3 ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO**

O Poder Judiciário Brasileiro é composto por uma série de órgãos encarregados de exercer a função jurisdicional do Estado. Compreender este emaranhado de órgãos e suas competências, ainda que em nível macro, é de suma importância para entender de que modo se dá a processualística básica no Direito Brasileiro, permitindo-se, assim, posteriormente analisar a compatibilidade das práticas de justiça restaurativa com a organização judiciária brasileira.

Pela análise das transformações históricas do Poder Judiciário, verifica-se que em cada fase abordada houve mudanças no que tange à organização deste poder. Tais modificações tiveram como objetivo principal a otimização do exercício da função de julgar pelo Estado, visto que com o aumento das demandas judiciais e a constante ramificação do Direito em áreas específicas, este exercício tornou-se cada vez mais complexo. Logicamente o panorama político de cada época abordada tem sua parcela de responsabilização pelas mudanças nos órgãos do Poder Judiciário, e mesmo na forma de aplicação da lei, como visto anteriormente.

A estruturação do Poder Judiciário Brasileiro é ditada pela CRFB/88 em seu Título IV, Capítulo III (arts. 92 a 126). O art. 92 da CRFB/88 prevê os diversos órgãos que compõem o Poder Judiciário Brasileiro, a saber: Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares, Tribunais e Juízes dos Estados, Distrito Federal e Territórios.<sup>515</sup> Ressalta-se que o referido dispositivo constitucional menciona em seus parágrafos os Tribunais Superiores, referindo-se, além do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral, e Superior Tribunal Militar, os quais também fazem parte da organização do Poder Judiciário. O mesmo ocorre com os Juizados Especiais, que, embora não arrolados pelo art. 92 da CRFB/88, também compõem o Poder Judiciário.

#### Segundo Garcia:

A organização do Judiciário é caracterizada pela horizontalidade funcional, com subordinação hierárquica limitada; em outras palavras, caracteriza-se pela divisão de competências. Entre tribunais haveria uma subordinação meramente administrativa e limitada. Antes da reforma de 2004, apenas os tribunais federais se subordinavam, administrativamente, ao Conselho da Justiça Federal, órgão do Superior Tribunal de Justiça – art. 105 da CF; agora, à exceção do STF, todos os tribunais estão sujeitos às determinações do Conselho Nacional de Justiça. Já quanto aos magistrados, a subordinação hierárquica se dá no plano funcional, dada a atuação das Corregedorias de Justiça e do próprio CNJ.<sup>516</sup>

Verifica-se a presença de duas divisões iniciais entre os órgãos do Poder Judiciário Brasileiro. Em primeiro lugar, tem-se a divisão entre justiça federal, administrada pela União, e estadual, administrada pelos Estados Membros, Distrito Federal e Territórios. Além disso, há a distinção entre justiça comum e justiça especializada, sendo esta última composta pela Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar, compreendendo os tribunais especializados já

---

<sup>515</sup> BRASIL. Planalto. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

<sup>516</sup> GARCIA, Fábio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes: uma compreensão histórica da autonomia do Judiciário e da independência dos juízes no Brasil**. p. 200.



mencionados anteriormente, de acordo com o art. 92 da CRFB/88.<sup>517</sup> A justiça comum, por sua vez, trata das causas cíveis e criminais, tanto na esfera estadual como federal. Salienta-se, ainda, que a justiça especializada é considerada como ramo da justiça federal.<sup>518</sup>

Para além desta divisão, Garcia destaca que a estrutura do Poder Judiciário conta com dois órgãos de superposição, com competências distintas, vinculados à União mas não pertencentes à justiça comum ou especializada. Trata-se do STF e do STJ, os quais possuem, de modo geral, competência para julgar recursos das causas que já exauriram as instâncias inferiores, além de causas de competência originária.<sup>519</sup>

Assim, observa-se que há uma hierarquia organizacional no Poder Judiciário Brasileiro que aplica-se a todas as espécies de justiça, composta por instâncias de primeiro e segundo grau, cujas decisões podem ainda serem revistas por um tribunal superior. As instâncias de primeiro grau são compostas por magistrados, enquanto as de segundo grau, por Tribunais, os quais possuem turmas de juízes de segundo grau ou de desembargadores, que promovem decisões colegiadas. Para além desta estrutura, encontra-se ainda o STF, considerado o guardião da Constituição, ao qual caberá recurso das causas em que há afronta ao texto constitucional, independentemente da espécie de justiça da qual sejam oriundas.

Para além dos órgãos judiciários que desempenham a função típica deste Poder, que incumbe em dirimir conflitos jurídicos, existe um órgão de cunho administrativo e fiscalizador, o Conselho Nacional de Justiça. De acordo com o § 4º do art. 103-B da CRFB/88, O CNJ tem como principais atribuições a administração e controle financeiro do Poder Judiciário, além de garantir o cumprimento dos deveres

---

<sup>517</sup> DONATO, Verônica Chaves Carneiro. **O poder judiciário no Brasil: estrutura, críticas e controle**. 2006. 107 f. Dissertação (Mestre em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041679.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2015. p. 97.

<sup>518</sup> Embora verifique-se a presença da Justiça Militar tanto em âmbito estadual como federal. DONATO, Verônica Chaves Carneiro. **O poder judiciário no Brasil: estrutura, críticas e controle**. 107 f. Dissertação (Mestre em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041679.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2015. p. 97.

<sup>519</sup> GARCIA, Fábio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes: uma compreensão histórica da autonomia do Judiciário e da independência dos juízes no Brasil**. p. 200.

dos magistrados no exercício de suas funções, atuando, neste sentido, como um órgão máximo de corregedoria no Poder Judiciário.<sup>520</sup>

Quanto à função e composição do CNJ, Mendes sintetiza dispositivo constitucional:

A Emenda Constitucional n. 45/2004 criou o Conselho Nacional de Justiça com atribuição de efetivar a supervisão da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário. O Conselho compõe-se de quinze membros, com mais de 35 anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução (art. 103-B, caput), sendo um deles o presidente do Supremo Tribunal Federal; um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo Tribunal; um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo Tribunal; um desembargador de Tribunal de Justiça e um juiz estadual, indicados pelo Supremo Tribunal Federal; um juiz de Tribunal Regional Federal e um juiz federal, indicados pelo Superior Tribunal de Justiça; um juiz de Tribunal Regional do Trabalho e um juiz do trabalho, indicados pelo Tribunal Superior do Trabalho; um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.<sup>521</sup>

No topo da hierarquia do Poder Judiciário Brasileiro encontra-se o STF, considerado como última instância recursal e guardião constitucional, sendo sua principal atribuição a análise da constitucionalidade das normas e a revisão das decisões de tribunais inferiores que porventura contrariem disposições constitucionais. De acordo com Mendes, o STF: “cumpre também a função de órgão de cúpula do Poder Judiciário, ao qual incumbe a iniciativa do Estatuto da Magistratura e a Presidência do Conselho de Justiça”.<sup>522</sup>

O STF detém exclusivamente controle de constitucionalidade concentrado, além de ser a última instância a tratar do controle de constitucionalidade difuso. Além disso, possui competência originária para as causas previstas pelo art. 102 da CRFB/88<sup>523</sup>, que incluem as garantias constitucionais em

<sup>520</sup> BRASIL. Planalto. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

<sup>521</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Epub. p. 1148.

<sup>522</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**. p. 1100.

<sup>523</sup> “**Art. 102**. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação

situações específicas, bem como os recursos ordinários e extraordinários, conflitos entre os entes federados, ou entre estes e Estados estrangeiros, bem como os crimes praticados por indivíduos detentores de foro privilegiado.<sup>524</sup>

Conforme o art. 101 da CRFB/88, o STF é composto por onze ministros, escolhidos entre cidadãos com notável saber jurídico e reputação ilibada, com idade mínima de trinta e cinco e máxima de sessenta e cinco anos. Os ministros do STF devem ser aprovados por maioria absoluta do Senado Federal, e são nomeados pelo Presidente da República.<sup>525</sup>

Outro aspecto de relevância em se tratando do STF diz respeito à súmula vinculante. Trata-se de um instituto criado para dar uniformidade às decisões proferidas pelos magistrados, determinando preceitos a serem seguidos pelas instâncias superiores em casos análogos. A criação de súmulas é prática comum dos tribunais superiores, informando o entendimento da corte a respeito de determinado assunto jurídico, sem que, no entanto, possuam o efeito vinculante – não obrigando sua aplicação pelos juízes das instâncias inferiores. Em outras

---

declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; [...] i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais; n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; II - julgar, em recurso ordinário: a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político; III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.” BRASIL. Planalto. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

<sup>524</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**. p. 1100.

<sup>525</sup> BRASIL. Planalto. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

palavras, a súmula vinculante, apresenta *força de lei*, embora proferida pelo Poder Judiciário, uma vez que não pode ser contrariada pelos magistrados.<sup>526</sup>

O STJ, criado pela CRFB/88, por sua vez, destaca-se como tribunal superior das causas da justiça comum, além de possuir uma série de competências exclusivas, destacando-se na organização do Poder Judiciário Brasileiro.<sup>527</sup> De acordo com Garcia, o STJ:

Foi concebido para se tornar o Tribunal da Federação, na defesa e unificação a respeito da aplicação do Direito federal; possui, no entanto, atribuições próprias de sua posição na estrutura da divisão de poderes. Assim, procede ao julgamento dos Governadores de Estado e outras autoridades. Sua competência está dividida, assim como a competência do Supremo, em competências originárias e recursais, previstas no art. 105, respectivamente nos incisos I (competências originárias), II e III (competências recursal). [...] Tem competência, também para exercer a supervisão orçamentária e administrativa da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, por meio do Conselho da Justiça Federal.<sup>528</sup>

Quanto à composição, o STJ deve possuir, no mínimo, trinta e três ministros, dos quais um terço decorre dos juízes dos Tribunais Regionais Federais, um terço dentre os Desembargadores dos Tribunais de Justiça, e um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual,

<sup>526</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**.

<sup>527</sup> A respeito da competência do STJ, dispõe o art. 105 da CRFB/88: "Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; b) os mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal; c) os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos; e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados; f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União; h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal; i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias; II - julgar, em recurso ordinário: a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País; III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal". BRASIL. Planalto. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

<sup>528</sup> GARCIA, Fábio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes: uma compreensão histórica da autonomia do Judiciário e da independência dos juízes no Brasil**. p. 207.

do Distrito Federal e dos Territórios. Os ministros, nomeação se dá pelo Presidente da República, depende de aprovação por maioria absoluta do Senado Federal, devem ser brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, possuírem notável saber jurídico, aliado à reputação ilibada, conforme art. 104 da CRFB/88.

Em se tratando da justiça comum, estão hierarquicamente abaixo do STJ tanto os tribunais e magistrados da Justiça Federal como da Justiça Estadual. Em ambos os casos, existe uma estrutura judicial de primeira e segunda instância, sendo que a última possui, além da competência eminentemente recursal, algumas competências originárias, a exemplo das cortes superiores analisadas até o momento.

A Justiça Federal Comum, nos termos do art. 106 da CRFB/88, é composta pelos Tribunais Regionais Federais, que fazem vezes de órgãos de segunda instância, e pelos juízes federais, de primeira instância. O art. 107 do diploma constitucional determina que os TRFs devem ser formados por no mínimo sete juízes preferencialmente recrutados em sua região, brasileiros com mais de trinta e cinco anos, sendo que um quinto do tribunal deve ser escolhido dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, ambos com mais de dez anos de atividade; os restantes dos membros decorre da promoção de juízes federais com mais de cinco anos de experiência, escolhidos alternadamente por antiguidade ou merecimento.<sup>529</sup> Existem, atualmente, cinco TRFs no Brasil, lidando com as demandas provenientes das instâncias federais de primeiro grau, presentes em diversas localidades do país, sendo que a jurisdição de cada TRF é determinada de acordo com sua área de abrangência.<sup>530</sup>

---

<sup>529</sup> BRASIL. Planalto. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

<sup>530</sup> O TRF da 1ª Região tem sede em Brasília, sua jurisdição abrange os estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins, bem como o Distrito Federal, sendo formado por vinte e sete juízes vitalícios; o TRF da 2ª Região tem sede no Rio de Janeiro, abrangendo os estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, também composto por vinte e sete juízes vitalícios; o TRF da 3ª Região tem sede em São Paulo, com jurisdição nos estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, composto por quarenta e três juízes vitalícios; O TRF da 4ª Região tem sede em Porto Alegre, e sua jurisdição abrange os estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, e é composto por vinte e sete juízes vitalícios; o TRF da 5ª Região tem sede em Recife, com jurisdição nos estados de Pernambuco, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Alagoas e Sergipe, sendo o tribunal com menor número de juízes vitalícios, num total de dez. REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. **Emenda Constitucional nº 45: da crise à legitimidade democrática do Judiciário**. 2010. 228 f. Dissertação (Mestre em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://uolp.unifor.br/uolp/conteudosite/?cdConteudo=2049106>>. Acesso em: 07 jan. 2014. p. 47-48.

Uma vez que os TRFs fazem às vezes de segunda instância na justiça comum federal, percebe-se que possuem competência para julgar, em grau recursal, as demandas decorrentes dos juízes federais. Além disso, os TRFs também possuem competências originárias, dispostas em um rol relativamente pequeno – em comparação com as competências originárias de outros órgãos do Poder Judiciário –, de acordo com o art. 108, I, da CRFB/88:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: I - processar e julgar, originariamente: a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região; c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal; d) os habeas corpus, quando a autoridade coatora for juiz federal; e) os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal [...]<sup>531</sup>.

Como visto, os juízes federais compõem a primeira instância da Justiça Federal comum, exercendo a jurisdição em âmbito local. A competência dos juízes federais encontra-se disposta no art. 109 da Carta Magna, e, de acordo com Garcia: “[...] se caracteriza, sobretudo, pela presença de entes federais (União, autarquias e empresas públicas em um dos pólos da relação – incisos I e III), e entes estrangeiros (inciso III) [...]”.<sup>532</sup> Ainda assim, a CRFB/88 determina outras espécies de competências, destacando-se os crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômica, disputa sobre direitos indígenas, determinadas causas envolvendo violação de direitos humanos, entre outras.<sup>533</sup>

<sup>531</sup> BRASIL. Planalto. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

<sup>532</sup> GARCIA, Fábio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes: uma compreensão histórica da autonomia do Judiciário e da independência dos juízes no Brasil**. p. 207.

<sup>533</sup> “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País; III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral; V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira; VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição; VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais; X - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar; X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o “exequatur”, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização; XI - a disputa sobre direitos

Ainda a respeito da estrutura da justiça comum, paralelamente à Justiça Federal, encontram-se os órgãos da Justiça Estadual, a qual, nos termos do art. 125 da CRFB/88, é organizada pelos Estados-membros. Assim como ocorre na Justiça Federal, o órgão de segunda instância da Justiça Estadual consiste em um órgão colegiado, denominado Tribunal de Justiça, enquanto a primeira instância é formada pelos juízes de direito.

Os Tribunais de Justiça possuem competência originária residual, acumulando a função de julgar os recursos provenientes da primeira instância da justiça comum.<sup>534</sup> Quanto a esta, os juízes de direito ocupam as Varas, que podem tanto acumular mais de uma matéria jurídica – como ocorre em comarcas menores, onde há vara única –, como dividir-se em áreas jurídicas específicas.

A estrutura abordada até o momento, composta por órgãos de primeira e segunda instância, bem como um tribunal superior responsável pela revisão das decisões de segundo grau, destaca-se como padrão na organização do Poder Judiciário Brasileiro. Isto pois, assim como ocorre na justiça comum de nível federal e estadual, o modelo descrito aplica-se também às justiças especializadas.

Nesta senda, verifica-se que a Justiça do Trabalho é composta por três órgãos: o Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho, e os juízes de trabalho (art. 111 CRFB/88). Além disso, a CRFB/88 determinou a criação de um Conselho Superior da Justiça do Trabalho, responsável pela fiscalização administrativa e financeira dos órgãos da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau.<sup>535</sup>

Sobre a competência da Justiça do Trabalho, como um todo, Garcia afirma que:

Sua competência está prevista no art. 114, da CF, cujo âmbito foi ampliado sobremaneira pela EC nº 45/2004. Essa emenda estabeleceu que toda ação oriunda da relação de trabalho, inclusive no que tange a entes de direito público (excluída a relação estatutária e julgamento de ações penais, [...]) deve estar

---

indígenas". BRASIL. Planalto. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

<sup>534</sup> GARCIA, Fábio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensão histórica da autonomia do Judiciário e da independência dos juízes no Brasil. p. 207.

<sup>535</sup> GARCIA, Fábio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes**: uma compreensão histórica da autonomia do Judiciário e da independência dos juízes no Brasil. p. 207.

sujeita à sua competência. Ainda, a EC nº 45/2004 atribuiu competência para o julgamento das ações relativas à indenização por danos morais, envolvendo relação de trabalho.<sup>536</sup>

O TST é o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho, que, analogamente ao STJ, possui competência para revisar as decisões dos órgãos de segunda instância, bem como competências originárias para dirimir determinados conflitos. O órgão máximo trabalhista é formado por vinte e sete ministros, os quais são escolhidos dentre brasileiros com idade entre trinta e cinco e sessenta e cinco anos, aprovados por maioria absoluta do Senado Federal, reservado quinto constitucional aos advogados e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de atuação, sendo os demais membros juízes do trabalho nomeados pelo próprio TST.<sup>537</sup>

A segunda instância da Justiça do Trabalho é formada pelos TRTs, que possuem a competência para julgar a nível de recurso as demandas iniciadas em primeiro grau. Sua composição se dá nos termos do art. 117 da CRFB, com no mínimo sete juízes, que devem respeitar os critérios de idade e nacionalidade também válidos para os TJs, promovidos dentre os juízes do trabalho por antiguidade ou merecimento, garantido o quinto constitucional. Atualmente, existem vinte e quatro TRTs em território Brasileiro.<sup>538</sup>

Por fim, a primeira instância trabalhista é composta pelos juízes do trabalho, que exercem a função judicante a nível local. Os juízes do trabalho desempenham suas atividades nas Varas do Trabalho, distribuídas ao longo da federação, com sua jurisdição limitando-se à sua área de abrangência.

A estrutura da Justiça Eleitoral, por sua vez, apresenta algumas particularidades, com a previsão constitucional de um órgão para além dos juízes de primeiro grau, as juntas eleitorais. Esta justiça especializada, com competência para tratar das demandas de direito eleitoral, bem como para organizar as eleições para

---

<sup>536</sup> GARCIA, Fábio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes: uma compreensão histórica da autonomia do Judiciário e da independência dos juízes no Brasil.** p. 203.

<sup>537</sup> BRASIL. Planalto. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

<sup>538</sup> REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. **Emenda Constitucional nº 45: da crise à legitimidade democrática do Judiciário.** 2010. 228 f. Dissertação (Mestre em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://uolp.unifor.br/oul/conteudosite/?cdConteudo=2049106>>. Acesso em: 07 jan. 2014. p. 48.



os Poderes Executivo e Legislativo, é composta pelo Tribunal Superior Eleitoral, pelos Tribunais Regionais Eleitorais, pelos juízes eleitorais, e pelas juntas eleitorais.

A exemplo do TST, o TSE é o órgão máximo da justiça eleitoral. A respeito de sua formação, Remígio sintetiza:

O TSE é o órgão de cúpula da Justiça Eleitoral, compondo-se de, no mínimo, sete membros escolhidos: 1) mediante eleição, pelo voto secreto: a) 3 (três) juízes dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal; 2 (dois) juízes dentre os ministros do Superior Tribunal de Justiça; 2) por nomeação do Presidente da República, 2 (dois) juízes dentre 6 (seis) advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>539</sup>

Os TREs, presentes em cada uma das capitais dos estados-membros e na capital do Distrito Federal, também são compostos mediante eleição e nomeação de seus juízes. São eleitos mediante voto secreto dois juízes dentre os desembargadores do TJ do respectivo estado ou do Distrito Federal, bem como dois juízes de direito, escolhidos pelo mesmo Tribunal; o TRF da região indica um juiz membro de seu colegiado; e, por fim, são nomeados dois juízes pelo Presidente da República dentre uma lista de seis advogados indicados pelo TJ (art. 120, § 1º, CRFB/88). Ressalta-se que os juízes dos TREs servirão por um período bienal, podendo, no máximo, servir por dois biênios consecutivos (art. 121, § 2º, CRFB/88).<sup>540</sup> A mesma regra aplica-se aos juízes eleitorais, juízes de primeiro grau escolhidos para servir durante o período mínimo e máximo supramencionados.<sup>541</sup>

A Justiça Militar também apresenta uma organização diferenciada, embora apresente também um tribunal superior, tribunais de segunda instância e juízes de primeiro grau, tratando-se, respectivamente, do Superior Tribunal Militar, dos Tribunais de Justiça Militar, e dos juízes militares. Os Tribunais de Justiça Militar, no entanto, podem ser substituídos pelo Tribunal de Justiça comum, quando o efetivo presente no estado não for o suficiente para a criação de um tribunal de

<sup>539</sup> REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. **Emenda Constitucional nº 45: da crise à legitimidade democrática do Judiciário**. 2010. 228 f. Dissertação (Mestre em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://uolp.unifor.br/oul/conteudosite/?cdConteudo=2049106>>. Acesso em: 07 jan. 2014. p. 48.

<sup>540</sup> BRASIL. Planalto. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

<sup>541</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**.

justiça especializada. A respeito da de sua estrutura, Garcia afirma que a Justiça Militar:

[...] possui estrutura híbrida. Na cúpula, há o Superior Tribunal Militar. A seguir, há Tribunais e juízes militares, instituídos por lei federal. A lei estadual também pode criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, composta em primeiro grau de juízes de direito e Conselhos de Justiça, e, em segundo grau, pelo Tribunal de Justiça ou por Tribunal de Justiça Militar, desde que o efetivo seja superior a 20 mil integrantes. Basicamente, a competência desta justiça se volta para o julgamento dos crimes militares definidos em lei e das ações contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri, se a vítima for civil.<sup>542</sup>

Destaca-se que as instâncias da Justiça Militar são compostas por Juízes Auditores, investidos no cargo por meio de concurso público, bem como por militares, normalmente encarregados de funções de auditoria e corregedoria. Do mesmo modo, como mencionado acima, salienta-se que há a possibilidade de os Tribunais de Justiça acumularem as funções pertinentes à Justiça Militar, sem que haja um tribunal de segunda instância desta justiça especializada. Ainda assim, a competência para analisar os recursos de matéria militar, em última instância, é do STM.<sup>543</sup>

Vale, ainda, mencionar órgãos presentes na Justiça Comum, previstos pela CRFB/88, porém, regulamentados apenas alguns anos mais tarde, em legislação específica. Trata-se dos Juizados Especiais, órgãos competentes para julgar as causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, instituídos em âmbito Estadual pela Lei nº 9.099/95, e em âmbito Federal pela Lei nº 10.259/01.

Os juizados especiais foram criados com vistas à garantia do direito fundamental do acesso à justiça, procurando dar soluções mais ágeis e menos onerosas aos processos. Dotados de um procedimento jurídico específico, os juizados especiais orientam-se pelos princípios da informalidade, celeridade e economia processual, sendo, inclusive, dispensada a participação de advogado nas

---

<sup>542</sup> GARCIA, Fábio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes: uma compreensão histórica da autonomia do Judiciário e da independência dos juízes no Brasil.** p. 210.

<sup>543</sup> REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. **Emenda Constitucional nº 45: da crise à legitimidade democrática do Judiciário.** 2010. 228 f. Dissertação (Mestre em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://uolp.unifor.br/oul/conteudosite/?cdConteudo=2049106>>. Acesso em: 07 jan. 2014. p. 49.

causas cíveis cujo valor seja inferior a vinte salários mínimos. Também atendendo aos princípios em tela, à decisão proferida pelo magistrado nos juizados especiais, cabe recurso para a Turma Recursal, e não aos TJs ou TRTs. Este órgão trata-se de um colégio de magistrados de segundo grau, que possuem competência recursal às ações dos juizados especiais.<sup>544</sup>

Observa-se que os juizados especiais operam nas áreas cível e criminal, com algumas diferenças no que toca à competência, em função do âmbito de atuação. Assim, os Juizados Especiais, em âmbito estadual, operam na área Cível nas causas de menor complexidade, sendo estas aquelas que não ultrapassam o valor de quarenta salários mínimos, bem como as enunciadas pelo art. 275, II, do Código de Processo Civil; na área criminal, operam nas infrações de menor potencial ofensivo, que incluem os crimes cuja pena abstrata seja de, no máximo, dois anos de privação de liberdade, bem como as contravenções penais. Em se tratando dos Juizados Especiais Federais, na área cível, a competência abrange causas de competência da Justiça Federal cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos; na área criminal, julgar os crimes de menor potencial ofensivo de competência da justiça federal.<sup>545</sup>

É importante frisar que um dos objetivos dos juizados especiais é promover a conciliação entre as partes, e, especialmente nos juizados especiais criminais, a aplicação de medidas diferentes da pena privativa de liberdade. De certa forma, pode-se identificar alguns valores da justiça restaurativa, principalmente no que se refere à primazia por penas alternativas à prisão, buscando a recuperação do indivíduo sem a necessidade da segregação.

Nota-se que o Poder Judiciário Brasileiro possui uma estrutura hierarquizada, onde as instâncias inferiores encontram-se subordinadas às superiores tanto em questões administrativas como financeiras e orçamentárias. Da mesma forma, encontra-se presente a tendência a seguir-se o entendimento dos tribunais superiores, a fim de unificar a jurisprudência a nível nacional, processo que teve seu ápice com as súmulas vinculantes, exclusivamente editadas pelo STF.

---

<sup>544</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais**: a nova mediação paraprocessual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 231.

<sup>545</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais**: a nova mediação paraprocessual. p. 332.

No que se trata da justiça restaurativa, volta-se a atenção para a Justiça Comum, visto ser esta a fração do Poder Judiciário Brasileiro responsável pela análise dos conflitos em matéria penal. Assim, tanto nas esferas Estadual como Federal, verifica-se a possibilidade de aplicação de práticas de justiça restaurativa, como meio para garantir o equilíbrio e a harmonia social. O ideal que norteia os juizados especiais encontra-se imbuído de valores restaurativos, ainda que se trate de formas diferentes daquelas observadas nos países em que programas de justiça restaurativa apresentam resultados positivos.<sup>546</sup>

É cediço que a uniformidade das decisões seja de grande valia para garantir a segurança jurídica, e mesmo para traçar os moldes da aplicação da lei da forma mais justa. No entanto, pode-se obter um efeito totalmente oposto, principalmente na esfera da justiça criminal, ao solidificarem-se ideais de repressão e punição, criando-se um véu que impede os magistrados de buscarem meios menos danosos e mais eficientes de tratamento aos infratores.

A análise da estrutura do Poder Judiciário Brasileiro serve para ilustrar a complexidade deste Poder, no que toca ao número de instâncias, divisão por matérias, e assim sucessivamente. Dentro deste emaranhado, já se evidencia uma preocupação com a destinação dos conflitos jurídico-penais para seções específicas do Poder Judiciário, no caso, os juizados especiais criminais.

Ademais, pensando-se na implementação da Justiça Restaurativa, compreender o funcionamento do Poder Judiciário é indispensável para entender quais órgãos deste seriam afetados pela transformação nos procedimentos, tendo em vista o paradigma restaurativo.

Finda a análise da estrutura do Poder Judiciário Brasileiro, passa-se a uma análise mais detalhada da Justiça Criminal do Brasil, analisando seus principais aspectos e situação atual, objetivando construir um panorama sobre o tratamento dos delitos, ofensores e vítima na Justiça Brasileira.

---

<sup>546</sup> De certo modo, ainda que tendo em vista os princípios que guiam o procedimento próprio dos Juizados Especiais, os processos que neles tramitam acabam se tornando, na prática, versões mais brandas da justiça retributiva, pautadas no mesmo cenário sancionador, apenas com punições menos severas, e, conseqüentemente, mais dignas.

#### **7.4 NOTAS PRELIMINARES SOBRE A JUSTIÇA CRIMINAL APLICADA AOS MENORES**

Para além do conglomerado de órgãos que compõe o Poder Judiciário Brasileiro, há uma divisão interna de competências relativas à área jurídica de atuação dos magistrados. Neste sentido, partindo-se da análise da Justiça Comum, verifica-se que haverá juízes responsáveis pelo julgamento das causas de direito civil, outros pelo julgamento das causas de direito tributário, administrativo, e assim sucessivamente.

Tendo em vista o objeto de pesquisa do presente estudo, volta-se a atenção para o direito penal, e todo o aparato jurídico voltado para a análise das infrações penais. Assim, ao se falar em Justiça Criminal, em um primeiro momento, pretende-se analisar a estrutura judicial responsável pelo julgamento dos conflitos criminais, o que, na prática, consiste no trâmite processual penal e o destino dado ao infrator quando condenado.

Considerando-se tanto a fase processual como a posterior à sentença condenatória, percebe-se que a Justiça Criminal, inicialmente associada aos órgãos do Poder Judiciário, também engloba órgãos do Poder Executivo, visto que a fase de execução da sentença penal é de cunho administrativo. Ainda assim, ambas as fases se encontram conectadas ao analisar-se o tratamento dado ao delito e ao delinquente. Seguindo este raciocínio, verifica-se que a fase de investigação criminal, subsequente à prática do ilícito penal e antecedente à fase processual, também engloba o universo da Justiça Criminal.

A respeito do tema em pauta, Ferreira e Fontana afirmam que:

O sistema de justiça criminal abrange órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário em todos os níveis da Federação. O sistema se organiza em três frentes principais de atuação: segurança pública, justiça criminal e execução penal. Ou seja, abrange a atuação do poder público desde a prevenção das infrações penais até a aplicação de penas aos infratores. As três linhas de atuação relacionam-se estreitamente, de modo que a eficiência das atividades da Justiça comum, por exemplo, depende da atuação da polícia, que por sua vez também é chamada a agir quando se trata do encarceramento – para vigiar externamente

as penitenciárias e se encarregar do transporte de presos, também à guisa de exemplo.<sup>547</sup>

Percebe-se que a Justiça Criminal pode ser compreendida como o sistema que envolve delito e suas consequências, englobando a investigação e prevenção dos delitos, o processo e julgamento dos acusados, e a aplicação de sanção aos condenados. Pode-se, ainda, incluir o tratamento concedido à vítima, mesmo que não possua, atualmente, uma participação jurídico-processual efetiva, visto ser ela a parte ofendida de fato, a qual sofre diretamente as consequências da prática delitiva.

Tratando-se da ocorrência de delitos, percebe-se no Brasil o discurso da opinião pública sobre o aumento da criminalidade, principalmente no que toca a crimes violentos, associados ao crime organizado e ao tráfico de drogas. Há de se considerar a parcela de influência midiática nesta constatação, tendo em vista a presença de programas televisivos de cobertura policial sensacionalistas, que divulgam barbáries e instigam os telespectadores ao amedrontamento.<sup>548</sup>

Em contrapartida, não se pode deixar de analisar estudos que indicam um aumento da criminalidade no Brasil nos últimos anos, principalmente a partir da década de 1980, quando se verifica uma transformação no perfil da criminalidade urbana.<sup>549</sup> Paralelamente, o fator da impunidade dos infratores é apontado como um catalisador da criminalidade, instigando a prática de novos delitos. Este discurso, inflamado quando proferido pela mídia sensacionalista, também é apontado na comunidade acadêmica, tido como consequência do baixo número de crimes investigados, que, por sua vez, decorre da insuficiência estrutural para a apuração

---

<sup>547</sup> FERREIRA, Helder; FONTOURA, Natália de Oliveira. **Sistema de justiça criminal no Brasil: quadro institucional e um diagnóstico de sua atuação.** Brasília: IPEA, 2008. Disponível em: <[http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/07/IPEA\\_Justica\\_Criminal\\_e\\_Seguraca\\_Publica.pdf](http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/07/IPEA_Justica_Criminal_e_Seguraca_Publica.pdf)>. Acesso em: 13 jan. 2015. p. 10.

<sup>548</sup> FERREIRA, Helder; FONTOURA, Natália de Oliveira. **Sistema de justiça criminal no Brasil: quadro institucional e um diagnóstico de sua atuação.** Brasília: IPEA, 2008. Disponível em: <[http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/07/IPEA\\_Justica\\_Criminal\\_e\\_Seguraca\\_Publica.pdf](http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/07/IPEA_Justica_Criminal_e_Seguraca_Publica.pdf)>. Acesso em: 13 jan. 2015. p. 10.

<sup>549</sup> De acordo com Zaluar, a partir da década de 1980, o Brasil passa a refletir um fenômeno social percebido em outros países no período pós-guerra, que diz respeito a mudanças na cultura de consumo, levando ao aumento na comercialização de entorpecentes. Tal fenômeno implica diretamente no fortalecimento do mercado dos narcóticos, o qual encontra-se diretamente ligado à prática de outros delitos, muitas vezes violentos. Somando-se este panorama ao término do período ditatorial, onde preza-se pela liberdade em função dos anos de supressão de direitos, e às gritantes diferenças econômico-sociais presentes no Brasil, criou um ambiente fértil o aumento da criminalidade. ZALUAR, Alba. **Democratização Inacabada: fracasso da segurança pública.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v21n61/a03v2161.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2015.

dos crimes, implicando na impossibilidade de processar e julgar os responsáveis por tal prática.<sup>550</sup>

Mais do que isso, evidencia-se um caráter seletivo da justiça criminal, quando analisadas as características dos apenados e a espécie de crime por eles praticada. Nas palavras de Adorno:

Se muitos crimes deixam de merecer sanções penais, quaisquer que sejam, isso não significa dizer que a Justiça penal é pouco rigorosa. As sanções alcançam preferencialmente grupos sociais singulares, como negros e migrantes, comparativamente às sanções aplicadas a cidadãos brancos, procedentes das classes média e alta da sociedade. A imagem flagrante do sistema de Justiça criminal é de um funil: largo na base – área na qual os crimes são oficialmente detectados – e estreito no gargalo, região onde se situam aqueles crimes cujos autores chegaram a ser processados e por fim acabaram sendo condenados.<sup>551</sup>

Diante desta perspectiva, a Justiça Criminal passa a atuar não apenas como um mecanismo de poder e controle social, em uma análise foucaultiana, mas também como uma ferramenta de reforço à discriminação social e econômica, punindo apenas as minorias desfavorecidas. Logicamente, não se põe término à criminalidade, contribuindo para a propagação da noção de impunidade, e da aversão da opinião pública à população que possui as características criminalizadas, fomentando a desigualdade.

Em relação ao tratamento dado aos delitos e delinquentes, a abordagem e atuação policial também levantam questionamentos, principalmente no que tange ao desrespeito aos direitos fundamentais. A prática de abusos pelos agentes policiais em suas investigações, ou na abordagem de civis taxados como suspeitos fere princípios constitucionais e macula a imagem das corporações, instituições indispensáveis para a manutenção da ordem social.

Há uma ampla gama de direitos e de proibições que podem ser violados na ação policial. Partindo apenas dos direitos civis assegurados na CF, os suspeitos, os indiciados ou uma pessoa qualquer podem ser alvos de vários tipos de excessos passíveis de serem cometidos por agentes policiais e que violem sua integridade física e moral: tortura, violação da imagem, abertura de correspondência e grampo telefônico sem autorização judicial, desrespeito à inviolabilidade do

<sup>550</sup> ADORNO, Sérgio. **Crise no sistema de justiça criminal.** Disponível em: <<http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v54n1/v54n1a23.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2015. p. 50.

<sup>551</sup> ADORNO, Sérgio. **Crise no sistema de justiça criminal.** Disponível em: <<http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v54n1/v54n1a23.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2015. p. 50.

domicílio, detenção de civis sem mandado judicial ou flagrante delito, a demora na comunicação de prisões ao juiz e familiares, não informação ao detido sobre seus direitos, vedação à assistência da família e de advogados ao detido etc. [...] Dispõem-se de poucos dados sobre violência policial. Não há pesquisas de vitimização nacionais que tenham dimensionado o fenômeno. Nas corregedorias de polícia (militares, civis, rodoviária federal e federal) são registrados casos de violações cometidas por policiais, mas não há uma sistemática de coleta, análise e divulgação destas informações.<sup>552</sup>

A existência de práticas abusivas por parte da polícia desvirtua a atuação deste órgão e abala diretamente a harmonia social, solidificando a sensação coletiva de falta de proteção. Soma-se o medo dos delinquentes ao medo dos vigilantes. Este panorama indica a presença de falhas no sistema de justiça criminal que impossibilitam sua operação eficiente, que tem como fim máximo garantir a ordem social, a harmonia entre os cidadãos.

Adentrando na esfera judicial, a situação da justiça criminal reproduz as mazelas enfrentadas pelo Poder Judiciário como um todo. Aqui, destaca-se os problemas já enunciados por Garth e Cappelletti, em especial a morosidade e a dificuldade de acesso à justiça. Quanto à última, destaca-se a presença da Defensoria Pública, órgão responsável pelo atendimento jurídico da população economicamente hipossuficiente, atuando também na defesa das ações penais. Contudo, tratando-se de órgão público, a Defensoria Pública passa por dificuldades estruturais semelhantes à do próprio Poder Judiciário, além do fato de não estar presente na totalidade das comarcas brasileiras.<sup>553</sup>

O caminho judicial é o único legalmente previsto para o tratamento do delito, após iniciada a ação penal. Mesmo nos processos que tramitam pelo JECrim deve-se seguir o rito específico, que, em caso de condenação, implica na aplicação de penas menos severas, em função da natureza do crime, mas, ainda assim, legalmente previstas. Não há o espaço para a negociação entre vítima e ofensor, por exemplo, muito menos a previsão de maneiras para-legais, à semelhança do que ocorre no juízo arbitral.

---

<sup>552</sup> ADORNO, Sérgio. **Crise no sistema de justiça criminal.** Disponível em: <<http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v54n1/v54n1a23.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2015. p. 51.

<sup>553</sup> FERREIRA, Helder; FONTOURA, Natália de Oliveira. **Sistema de justiça criminal no Brasil: quadro institucional e um diagnóstico de sua atuação.** Brasília: IPEA, 2008. Disponível em: <[http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/07/IPEA\\_Justica\\_Criminal\\_e\\_Seguraca\\_Publica.pdf](http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/07/IPEA_Justica_Criminal_e_Seguraca_Publica.pdf)>. Acesso em: 13 jan. 2015. p. 11.



O caráter retributivo do direito penal encontra seu ápice na atuação do Poder Judiciário, tendo em vista o posicionamento rígido de muitos magistrados. Mais uma vez a seletividade da justiça criminal aparece em tela, sobretudo nas condenações por crimes contra o patrimônio, tráfico de entorpecentes, homicídios, enfim, crimes comumente praticados por indivíduos de classe econômica baixa; em detrimento dos denominados crimes “de colarinho branco”, praticados pela classe economicamente alta.<sup>554</sup> Exemplo disso é o caso no qual a prisão de um indivíduo condenado por furtar um par de chinelos chegou à instância máxima do Poder Judiciário Brasileiro, evidentemente contrariando o princípio da insignificância.<sup>555</sup>

Embora durante muito tempo a privação da liberdade tenha figurado como medida jurídica mais adequada no controle da criminalidade – e continua sendo vista desta forma por parte da magistratura – o surgimento dos JECrim e a busca por maneiras alternativas de aplicação do Direito Penal evidenciam uma preocupação do Estado em tornar a justiça criminal mais eficiente. Isso se dá, em grande parte, pela já mencionada crise do próprio instituto das prisões.

Como evidenciado no segundo capítulo, segundo dados do CNJ, o número de presos no Brasil, considerando-se com os que cumprem pena em prisão domiciliar, é de 711.463, havendo um déficit de 206 mil vagas no sistema carcerário.<sup>556</sup> A exposição numérica revela a situação precária à qual são submetidos os detentos brasileiros, enfrentando problemas como o da superlotação.

As críticas à execução penal brasileira não envolvem apenas a falência do sistema carcerário, mas também à falta de regulamentação da Lei de Execução Penal, datada de 1984, porém ainda não totalmente operacionalizada. A distinção entre estabelecimentos penais de acordo com a progressão de regime,

---

<sup>554</sup> CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. **Para que(m) serve o Direito Penal?** uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2014. p.11.

<sup>555</sup> BACELAR, Carina. **Supremo vai a plenário julgar acusado de roubar par de chinelos.** Publicado em: 07 ago. 2014. O GLOBO. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/supremo-vai-plenario-julgar-acusado-de-roubar-par-de-chinelos-13513062>>. Acesso em: 13 jan. 2015.

<sup>556</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira.** Portal do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

brilhantemente elaborada pelo legislador, é um dos exemplos que não apresenta respaldo no campo fático.<sup>557</sup>

Não apenas o ofendido encontra-se desamparado pela justiça criminal, como a vítima ocupa papel secundário tanto no sistema jurídico brasileiro como no aparato administrativo. Além de não possuir participação efetiva no processo judicial, não existem programas eficientes de amparo à vítima ou sua família, em que pese a previsão constitucional para tal. Mesmo o Programa de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas (PROVITA), destinado a indivíduos vítimas da criminalidade em situação de risco, e de grande importância para as investigações envolvendo crimes mais graves, tem atendido um número muito baixo de cidadãos, o qual vem diminuindo ano após ano. O número caiu de 1.038 para 737 protegidos entre os anos de 2010 e 2015.<sup>558</sup>

Em que pese a situação calamitosa na qual encontra-se a Justiça Criminal Brasileira, percebe-se um esforço em busca de sua superação. Isso evidencia-se no esforço a partir da década de 1990 em busca da aplicação de penas diferentes da segregação, tendo como exemplo principal a criação dos JECrim. Ao mesmo tempo, surgem alternativas como as parcerias público-privadas, objetivando a melhoria dos estabelecimentos prisionais e, assim, das condições às quais os detentos são submetidos.

A própria busca pela implementação da justiça restaurativa demonstra a necessidade de encontrar outros meios para lidar com os infratores, utilizando-se de uma lógica diferente da retribuição do mal pelo mal. As experiências direcionam-se, inicialmente, às infrações cometidas por menores de idade, seguindo o exemplo de outros países, nos quais este foi o caminho adotado para a futura aplicação aos delinquentes de modo geral.

Tais observações tiveram o condão de conceder um panorama geral sobre a justiça criminal e o tratamento concedido aos infratores no Brasil. Parte

---

<sup>557</sup> Enquanto a LEP dispõe sobre a existência de um estabelecimento específico para os detentos cumprindo o regime fechado, outro voltado para os que cumprem no semi-aberto, e, por fim, um terceiro para os que encontram-se no regime aberto, pouquíssimas comarcas possuem a estrutura em questão. Logo, é comum que um mesmo estabelecimento prisional abrigue em alas diferentes detentos que figuram em regimes prisionais distintos.

<sup>558</sup> BRUNO, Cássio. **Burocracia e falta de verba reduzem atendimento no programa federal de assistência a testemunhas**. 12 jan. 2015. O GLOBO. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/burocracia-falta-de-verba-reduzem-atendimento-no-programa-federal-de-assistencia-testemunhas-15024824>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

destas mazelas se verifica também no que diz respeito à justiça infanto-juvenil brasileira, tema que será objeto de análise do próximo capítulo.

## **CAPÍTULO 8**

### **JUSTIÇA INFANTO-JUVENIL NO BRASIL**

#### **8.1 A PROTEÇÃO JUDICIAL INFANTO-JUVENIL BRASILEIRA**

A infância e a adolescência destacam-se como períodos especiais do desenvolvimento humano, onde se dá o processo de formação individual. À primeira vista, percebe-se fisiológica e biologicamente que crianças e adolescentes são mais frágeis do que os adultos, visto que sua estrutura física ainda não atingiu o ápice do crescimento.

Contudo, esta fragilidade não se limita ao que é perceptível ao olhar. É durante a infância e a adolescência que o indivíduo constrói sua identidade e absorve os valores primordiais do grupo social no qual está incluso. Durante estas fases, a visão de mundo e as noções de moralidade não estão totalmente arraigadas, implicando em um menor senso de responsabilidade do que o presente nos adultos, bem como o nível de consciência sobre as consequências de seus atos.

A infância, comumente mencionada como idade da inocência, reflete a ausência de um critério orientado pela moral nas crianças, o qual irá se consolidar apenas com o passar dos anos. No mesmo sentido, a adolescência implica no período de amadurecimento que precede a vida adulta, sendo que as experiências vivenciadas neste período irão influenciar diretamente o modo de pensar e agir ao atingir a maioridade.

Em que pese a proteção das crianças e adolescentes face ao reconhecimento de seu status de indivíduo em fase de formação adquirir caráter praticamente universal, isso não significa que estes não sejam mais maculados. Abusos praticados contra jovens ainda são freqüentes, seja no abandono e na alienação parental, seja no trabalho infantil forçado, com requintes de escravidão, ou

ainda na exploração sexual infanto-juvenil. Trata-se de uma sombra que remete a um passado não tão longínquo, onde não havia qualquer proteção às crianças e adolescentes, vistos como bens pertencentes às famílias, e, assim, descartáveis.<sup>559</sup>

Nesta senda, o tratamento jurídico concedido a crianças e adolescentes não pode ser o mesmo destinado aos adultos. Ao longo do século XX, ocorreram avanços consideráveis na comunidade internacional em busca de consolidar o amparo aos jovens como prioridade, garantindo-lhes uma vida condizente com o princípio da dignidade da pessoa humana, os quais, aos poucos, foram sendo adotados no plano interno de diversos países.

O referido tratamento jurídico encontra aplicação também no que tange às consequências aplicáveis aos jovens que infringem disposições legais, sobretudo na esfera jurídico-penal. Pelo fato de se tratarem de indivíduos em formação, é preciso analisar sua conduta sob uma lente diversa daquela utilizada para o crime praticado pelo adulto, o que implica na necessidade de remédios jurídicos igualmente distintos.

Este paradigma é, inclusive, um dos motivos que leva à aplicação de métodos de justiça restaurativa para crianças e adolescentes em vários locais do mundo. A concepção de que os jovens não estão totalmente conscientes da gravidade e das consequências de suas ações, o que torna injusta a imposição de medidas severas tais quais às aplicadas aos adultos infratores, soma-se à noção de que há maior probabilidade de recuperação dos indivíduos em fase de crescimento do que daqueles que já solidificaram suas crenças e valores.

Em se tratando das disposições legais voltadas à proteção infanto-juvenil no Brasil, atualmente encontra-se em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como primazia a doutrina da proteção integral. Também é nesta seara que surgiram os primeiros programas de justiça restaurativa, que visam o tratamento e recuperação dos jovens praticantes de ato infracional. Contudo, a situação atual decorre de anos de luta por transformações na tutela jurídica de crianças e

---

<sup>559</sup> SILVA, Moacyr Motta da; VERONESE, Josiane Rose Petry. **A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTR, 1998. p. 38.

adolescentes, que, até então, recebiam um tratamento jurídico consideravelmente diferente.

Buscando uma melhor compreensão a respeito do tema, na sequência adentrar-se-á na análise da justiça infanto-juvenil brasileira, para tratar, em especial, de sua evolução histórica, das principais disposições contidas no ECA, e do *modus operandi* estatutário no que tange ao tratamento das infrações cometidas por crianças e adolescentes.

### **8.1.1 Evolução histórica**

A análise da tutela jurídica da infância e adolescência no Brasil remete ao período colonial, quando, a bem da verdade, mais coerente seria tratar-se da ausência de proteção jurídica. Reflexo do contexto histórico-social, a legislação da época concedia poucos privilégios a crianças e adolescentes, da mesma forma que a sociedade não os percebia de modo especial tal qual ocorre na atualidade.

Contudo, a passagem dos anos trouxe novas concepções e, com isso, o direito incorporou novas disposições no que toca à proteção das crianças e adolescentes. Ao longo do século XX surgiram os Códigos de Menores, que ao mesmo tempo em que dispunham sobre tratamento específico aos jovens brasileiros, possuíam certo caráter sancionador.

O ideal de proteção completa da criança e do adolescente integraria o ordenamento jurídico brasileiro apenas com a CRFB/88, e, dois anos mais tarde, por meio do ECA. Assim, é apenas na década de 1990 que o Brasil adere à postura vigente no âmbito internacional, dando primazia à garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes e adotando um sistema específico ao lidar com os jovens infratores.

Neste sentido, passa-se à análise da evolução histórica da tutela jurídica da infância e da adolescência no Brasil, partindo-se das primeiras disposições presentes no Brasil Império, tendo como ponto de chegada a promulgação do ECA, no fim do século XX.

### 8.1.1.1 Brasil Império: primeiras disposições a respeito da tutela jurídica da infância e adolescência

Por cerca de trezentos anos o Brasil manteve-se sob a égide do ordenamento jurídico de Portugal, tendo em vista sua qualidade de Colônia portuguesa. Desde o descobrimento até a proclamação da independência, a legislação aplicada ao Brasil foi a das Ordenações Reais, sendo as Ordenações Filipinas as que por mais tempo vigoraram na colônia, visto que publicadas em 1603.

Em que pese a outorga da primeira Constituição brasileira, em 1824, as Ordenações Filipinas continuaram sendo aplicadas em áreas específicas do direito. A título de exemplo, algumas disposições presentes nas Ordenações Filipinas mantiveram-se em vigor no Brasil até a promulgação do Código Civil de 1916; em matéria de direito penal, até o advento do Código Penal de 1830.

No plano do direito civil, Saraiva afirma que o Código Napoleônico estabeleceu os ditames da responsabilidade civil dos menores de idade. Em decorrência da noção de poder familiar, é aos pais que se incumbe à responsabilidade pelos atos praticados por seus filhos até que atinjam a idade adulta, quando adquirem plena capacidade. Nesta senda, o autor compara o menor de idade a um cão, visto que, para o direito civil, em qualquer dano causado pelo animal ou pelo menor “[...] a responsabilidade civil é do dono”.<sup>560</sup>

Embora seja esta a lógica aplicada à responsabilidade civil durante o período imperial, a responsabilidade penal no Brasil durante o mesmo período não se dava nos mesmos termos. A submissão ao poder familiar, verificada no direito civil, refletia o descaso social para com a infância e adolescência, o que também surtia efeitos no direito penal. Crianças e adolescentes não eram considerados sujeitos de direito, muito menos indivíduos com fragilidade física e psicológica, sendo assim necessitados de tratamento específico.

No primeiro momento da realidade jurídica brasileira, ainda verificava-se a influência da Igreja Católica no plano legal, sendo o catolicismo, inclusive, a religião

---

<sup>560</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 30. Grifos do autor.

oficial do Império. Em função da concepção católica a respeito das crianças, delineou-se também o início da responsabilidade criminal. De acordo com Saraiva:

Havendo naquele tempo uma Igreja oficial, que era a Igreja Católica, primados do Direito Canônico presidiam a jurisdição do Estado. Pelo tradicional catecismo católico, a idade da razão era alcançada aos sete anos. Também do ponto de vista do Estado, no início do século XIX, sete anos era o marco da responsabilidade penal.<sup>561</sup>

A fixação da idade de sete anos como início da punibilidade diz respeito às disposições das Ordenações Filipinas. Destarte, era assegurado aos menores de dezessete anos a proibição da pena de morte, bem como um tratamento diferenciado aos jovens com idade entre dezessete e vinte e um anos, sendo a imputabilidade por completo destinada aos que tivessem ultrapassado tal idade; todavia, neste intervalo de tempo, a pena de morte era passível de aplicação.<sup>562</sup>

O Código Penal de 1830 alterou a idade mínima para a responsabilidade penal para quatorze anos, aplicando-se aos indivíduos com idade entre sete e quatorze anos um sistema de punição biopsicológico. Por este sistema, analisava-se se o menor infrator possuía discernimento, a fim de estabelecer o *animus* de ultrapassar os limites legais. Verificando-se o discernimento, o magistrado poderia determinar o recolhimento do menor às casas de correção, pelo prazo que julgasse necessário. Tal condenação não poderia ultrapassar à idade de dezessete anos da criança ou adolescente.<sup>563</sup>

Observa-se alguns avanços no tocante à proteção das crianças e adolescentes em decorrência dos movimentos abolicionistas surgidos ao longo do século XIX. A luta contra o regime escravocrata ganha força a partir de 1860, sendo que em 1862 foi aprovada lei que proibia a venda de escravos em pregão e exposição pública, bem como a separação de famílias de pais e filhos e maridos e mulheres escravos, não sendo mais admissível a venda deste núcleo familiar para senhores de engenho diferentes. Quase uma década mais tarde, em 1871, foi promulgada a Lei do Ventre Livre, ou Lei Rio Branco, a qual “[...] concedia liberdade

<sup>561</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 32.

<sup>562</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 30.

<sup>563</sup> PIMENTEL, Manuel Pedro *apud* SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 33.



às crianças nascidas de mães escravas, tendo por objetivo a paulatina extinção da escravidão infantil [...]”.<sup>564</sup>

Entretanto, a liberdade prevista pela Lei do Ventre Livre não afastava as crianças negras da autoridade dos senhores de suas mães, visto que até os oito anos deveriam ser instruídos por eles juntamente de sua genitora; a partir desta idade, o senhor poderia escolher entre receber uma indenização paga pelo Estado ou a prestação de serviços do jovem até o mesmo completar vinte e um anos. Criava-se, assim, uma nova modalidade de escravidão, pois não havia parâmetros estabelecendo jornada de trabalho, regime salarial ou outras garantias de natureza trabalhista. Caso o senhor não quisesse os serviços do menor, o Governo tornava-se responsável pelo mesmo, geralmente internando-o em uma instituição de caridade na qual o jovem também trabalharia até os vinte e um anos de idade.<sup>565</sup>

Veronese destaca, ainda, outro aspecto decorrente da Lei do Ventre Livre:

A Lei Rio Branco ordenava, ainda, um registro nacional de todos os escravos, especificando o nome, idade, estado civil, aptidão para o trabalho e ascendência, se houvesse conhecimento. O escravo que não fosse registrado, no prazo de um ano seria considerado livre. Contudo, muitas crianças tiveram negada a sua condição de ingênuo por meio de registros falsos, de forma que “poucas” foram as crianças nascidas após o 28 de setembro de 1871, enquanto que, por outro lado, os registros revelam um aumento surpreendente de nascimentos em 1870.<sup>566</sup>

Percebe-se que neste primeiro momento histórico do Brasil independente, o tratamento concedido às crianças garantia apenas o mínimo de proteção jurídica. Identifica-se os primeiros passos em prol da tutela da infância e adolescência, como no caso da imputabilidade penal a partir dos quatorze anos, havendo possibilidade de aplicação de penalidades aos maiores de sete anos, havendo discernimento, e das benesses aplicáveis aos menores de dezessete anos, bem como na luta contra a escravidão infantil.

---

<sup>564</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTR, 1999. p. 12.

<sup>565</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 12-13

<sup>566</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 13.

Ainda assim, não existiam medidas especificamente voltadas para a garantia dos direitos de crianças e adolescentes, da mesma forma que a eficácia das normas jurídicas protegendo-as era mínima, sobretudo daquelas voltadas aos ingênuos, filhos de escravas nascidos após a proclamação da Lei do Ventre Livre. Os avanços foram ocorrendo a passos curtos, como verifica-se ao final do século XIX, com as transformações sociais brasileiras e a própria proclamação da República, de 1889.

#### **8.1.1.2 Proclamação da República: o Código Penal de 1890, o processo de industrialização e a situação das crianças e adolescentes**

A solidez do regime monárquico brasileiro diminuiu ao longo do século XIX, principalmente em função do descontentamento da população para com a situação política da época, que muito se assemelhava àquela vigente no período colonial. As revoluções burguesas do século XVIII exerciam o ápice de sua influência em território brasileiro, o que levou, gradativamente, à transformação política do país.

Contudo, antes mesmo da proclamação da República, em 1889, o contexto social brasileiro havia passado por mudanças. Impedido de desenvolver-se industrialmente de modo pleno enquanto colônia portuguesa, com a Independência iniciam-se também os investimentos nesta área econômica. Ao mesmo tempo, incentivava-se a colonização de áreas ainda não exploradas, visando potencializar o mercado agrícola.

O regime escravocrata, que havia sido reduzido desde a proibição do tráfico de escravos, em 1850, entrara em declínio antes mesmo da abolição da escravatura, por meio da Lei Áurea, de 13 de maio de 1888. Como consequência ampliou-se as possibilidades de imigração, fazendo com que números cada vez maiores de imigrantes chegassem ao Brasil. A política de imigração aliava-se ao objetivo de colonização, principalmente da região sul do país, sendo que boa parte dos imigrantes se destinava à mão de obra nas lavouras. Destaca-se que a propaganda brasileira nos países europeus divulgava um país próspero e estruturado, diferente da realidade que os imigrantes viriam a encontrar nas lavouras

brasileiras. Além das diferenças climáticas, pragas assolando a lavoura, doenças e famílias numerosas tornavam difíceis as condições dos colonos sulistas. Logo, não apenas encontravam-se crianças em péssimas condições de saúde e higiene, como aumentou a quantidade de menores abandonados.<sup>567</sup>

Na mesma época, a indústria brasileira passa a obter resultados positivos, sobretudo no ramo fabril. Surgiram, assim, as primeiras aglomerações urbanas, nos centros próximos às indústrias, nos quais residiam os trabalhadores assalariados. Tendo em vista a realidade da época, assim como a ausência de legislação trabalhista, observa-se que, de maneira geral, famílias inteiras serviam de mão de obra para as fábricas. Mesmo crianças de tenra idade eram inseridas em serviços menores, frequentando o ambiente insalubre desde cedo.<sup>568</sup>

O crescimento da população nas grandes cidades vinha se alastrando desde o século XVIII, ocasionando problemas de urbanização maiores com o desenvolvimento industrial. Este fenômeno contribuiu para o abandono de crianças e adolescentes, que permaneciam nas ruas vivendo na indigência. Com o intuito de abrigar estes jovens, em 1896, criou-se em São Paulo a Casa dos Expostos, em molde semelhante ao que já havia sido implantado no Rio de Janeiro sob a denominação de Roda. Havia também a figura das Santas Casas de Misericórdia, instituições vinculadas à Igreja Católica, que já atuavam no abrigo de jovens abandonados desde o período colonial.<sup>569</sup>

A Casa dos Expostos, da mesma forma que alguns orfanatos em localidades menores, careciam de estrutura para abrigar crianças e adolescentes de modo adequado. Veronese afirma que “na Casa dos Expostos, devido à escassez de recursos materiais e humanos, era grande o número de crianças que não resistiam às precárias condições a que eram submetidas”.<sup>570</sup> Os índices de

---

<sup>567</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 15.

<sup>568</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 15.

<sup>569</sup> GREGORACCI, Liandra Maris. **O programa de medidas socioeducativas em meio aberto: vozes e vivências de adolescentes em conflito com a lei**. 2012. 117 f. Dissertação (Mestre em Educação) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2012. Disponível em: < [http://www.bdt.ufscar.br/htdocs/tedeSimplificado/tde\\_arquivos/8/TDE-2012-09-27T145220Z-4655/Publico/4539.pdf](http://www.bdt.ufscar.br/htdocs/tedeSimplificado/tde_arquivos/8/TDE-2012-09-27T145220Z-4655/Publico/4539.pdf)>. Acesso em: 06 fev. 2015.

Josiane Rose Petry. p. 16.

mortalidade, principalmente de crianças nos primeiros meses de vida, chegavam, por vezes, a 90% em tais estabelecimentos.<sup>571</sup>

Observa-se que as condições às quais as crianças e adolescentes eram expostas continuavam degradantes, sobretudo para com os jovens abandonados. Desamparados, era comum que jovens indigentes praticassem pequenos delitos, implicando no repúdio por parte da sociedade para com os menores que viviam à própria sorte. Ainda que este fator tenha incitado a criação de estabelecimentos específicos, tal como mencionado, o tratamento das crianças e adolescentes permanecia distante do adequado para garantir-lhes uma vida digna.

Contudo, com a proclamação da República percebe-se certa preocupação em conceder amparo às crianças e adolescentes, principalmente em função do ideal republicano de civilizar a nação brasileira. As condições precárias de higiene, aliadas à promiscuidade existente entre adultos e jovens infratores, os quais ficavam confinados nos mesmos estabelecimentos prisionais. Tornava-se necessário agir depressa para garantir o amparo aos jovens da época.

#### Segundo Sposato *apud* Cabezas:

A passagem do regime monárquico brasileiro para o republicano trouxe para o tratamento dispensado às crianças e adolescentes um complexo *aparato-médico-jurídico-assistencial*, cujas funções dividiam-se em *prevenção* (vigiar a criança), *educação* (adequar a criança ao trabalho), *recuperação* (reabilitar o menor vicioso) e *repressão* (conter o menor delinqüente) [...]<sup>572</sup>

No universo legislativo, o início da fase republicana do Brasil apresentou algumas mudanças, sendo mais visíveis as da esfera do direito penal, uma vez que o Código Civil só viria a vigor em 1916. Em 1890, entra em vigor um novo Código Penal, com efeitos visíveis no direito infanto-juvenil, a começar pela alteração da idade mínima para imputabilidade, que passou de sete para nove anos de idade.

<sup>571</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 17.

<sup>572</sup> SPOSATO, Karyna Batista *apud* CABEZAS, Beatriz de Souza. **Critérios judiciais de aplicação de medidas socioeducativas**. 2008. 150 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 24. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br//tde\\_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br//tde_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf)>. Acesso em 05 fev. 2015. p. 24.

O Código Penal de 1890 apresenta uma série de distinções quanto à aplicabilidade da pena, de acordo com a faixa etária do menor infrator. Cabezas sintetiza:

[...] os menores de 9 anos de idade eram completamente irresponsáveis por seus atos (art. 27, § 1º). Na faixa dos 9 aos 14 anos, a responsabilização era condicionada à demonstração do discernimento (art. 27, § 2º), adotando-se o critério biopsicológico. O art. 30 do Código Penal da República, por sua vez, previa o recolhimento dos infratores dessa faixa etária em estabelecimentos disciplinares.

Na faixa seguinte, dos 14 aos 17 anos, o discernimento era sempre presumido, o que resultava na diminuição de dois terços das penas cominadas aos adultos. Dos 17 aos 21 anos, havia a imposição das mesmas penas dos adultos, mas com atenuantes.<sup>573</sup>

Em que pese a continuidade do critério do discernimento aplicado aos jovens menores de quatorze e maiores de nove anos, verifica-se uma proteção maior aos indivíduos com menos de vinte e um anos, de modo geral, tendo em vista as atenuantes previstas pelo diploma legal supramencionado. Nota-se uma maior tolerância para os indivíduos que ainda não atingiram a idade adulta, no que diz respeito à aplicação da pena.

Paralelamente à melhoria das condições dos menores infratores, o cenário nas indústrias ainda era de exploração do trabalho infanto-juvenil. Legalmente, o Decreto nº 1.313, publicado em 1890, estabelecia que a idade mínima para iniciar a vida laboral era de doze anos, sendo a duração máxima da jornada de trabalho entre sete e nove horas diárias, de acordo com a idade do indivíduo. Entretanto, não apenas esta jornada de trabalho era desrespeitada, como crianças com idade inferior à mínima eram contratadas pelas indústrias.<sup>574</sup>

A grande lacuna presente no direito brasileiro da época estava relacionada à ausência de disposições específicas visando salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes. Inexistia diploma legal no ordenamento jurídico pátrio tratando especialmente da condição dos menores de idade. Da mesma maneira,

---

<sup>573</sup> CABEZAS, Beatriz de Souza. **Crítérios judiciais de aplicação de medidas socioeducativas**. 2008. 150 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 24. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf)>. Acesso em 05 fev. 2015. p. 23.

<sup>574</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 17.

assim como ocorrera na Constituição imperial, a Constituição de 1891 silenciou sobre a infância e a adolescência.

De todo o modo, o tratamento concedido à infância e adolescência pelo direito brasileiro, sobretudo na esfera penal, deu-se de modo praticamente idêntico àquele direcionado aos adultos. Foi a partir do século XX que surgiram mudanças de maior impacto na proteção jurídica dos menores, refletindo o cenário que passa a tomar corpo no cenário internacional.

### 8.2.1.3 O juízo privativo de menores

O panorama de descaso para com a infância e a juventude não era exclusividade brasileira. A bem da verdade, problemas de abandono e mesmo de violência familiar, em função da submissão ao poder dos pais, eram comuns em diversos países. A ausência de legislação especializada foi a tônica internacional durante o século XIX.

Na virada do século, iniciou-se a mudança de paradigma. Saraiva afirma que o precedente para o surgimento de um direito da infância e juventude propriamente dito foi o caso de maus tratos de uma menina de nove anos, nos EUA, o primeiro a ser processado judicialmente, em 1896. Até então, agressões eram toleradas, prevalecendo o entendimento de que o Estado não deveria intervir na privacidade da família e nos métodos por ela utilizados para garantirem a educação de seus filhos.<sup>575</sup>

A partir criam-se medidas mais específicas para garantir a proteção da criança e do adolescente. Em 1899, nos EUA, é criado o primeiro Tribunal dos Menores, apresentando resultados positivos e influenciando a criação de cortes semelhantes em diversos países, principalmente na Europa, durante os primeiros anos do século XX. Simultaneamente, iniciava-se a discussão internacional a respeito de uma doutrina de direito infanto-juvenil, que embasaria os códigos de menores ao redor do globo.<sup>576</sup>

---

<sup>575</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 32.

<sup>576</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 33

Neste momento histórico inicia-se a etapa de caráter tutelar no direito da infância e adolescência. De acordo com Cabezas:

Tal etapa foi assim nominada por concentrar na autoridade do juiz de menores todas as prerrogativas, proporcionando-lhe ampla liberdade no julgar e decidir sobre a vida de crianças e adolescentes, já que sob o manto da figura do bom *pater familiae*, este “sabia o que era melhor a eles”.<sup>577</sup>

Percebe-se que, ao constatar-se a possibilidade de falhas do poder familiar, aliado ao crescente número de menores abandonados, transfere-se ao magistrado o dever de zelar pelas crianças e adolescentes. Esta interferência do Estado no âmbito privado visava tanto proteger os jovens como garantir sua educação, o que, em se tratando de infrações cometidas por menores, tornar-se-ia dotada de severidade.

No Brasil, o primeiro tribunal de menores foi criado no Rio de Janeiro, apenas em 1924, nos termos do Decreto nº 16.272 do ano anterior. Este decreto previa também a existência de um abrigo, que comportaria jovens de ambos os sexos, dividindo-se em seções específicas para menores abandonados e delinqüentes. Este abrigo possuía caráter provisório, realizando uma triagem das crianças e adolescentes para, posteriormente, encaminhá-los para outros estabelecimentos.<sup>578</sup>

A respeito das funções do Juízo de Menores, Veronese afirma que:

Dentre as funções desse Juízo de Menores estava a promoção, solicitação, acompanhamento, fiscalização e orientação em todas as ações judiciais que envolvessem interesses de menores, sobretudo os que encontravam internados nos institutos do Governo Federal e nos particulares subvencionados pelo Estado. O juiz de menores tinha o encargo, determinado por lei, de educar todas as espécies de menores: órfãos, abandonados, pervertidos, viciados, delinqüentes/moral e materialmente, isto porque era o citado Juizado o órgão responsável pela assistência aos menores do Distrito Federal.<sup>579</sup>

---

<sup>577</sup> CABEZAS, Beatriz de Souza. **Crítérios judiciais de aplicação de medidas socioeducativas**. 2008. 150 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 24. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf)>. Acesso em 05 fev. 2015. p. 25.

<sup>578</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 24.

<sup>579</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 24.

Embora imbuído das melhores intenções, o Juízo de Menores teve sua eficácia limitada pela ausência de estabelecimentos capazes de viabilizar a execução das medidas destinadas às crianças e adolescentes. Ao mesmo tempo, o próprio juizado não possuía estrutura administrativa suficiente para garantir-lhe credibilidade.<sup>580</sup>

O início do século XX é o período no qual se estabelecem as raízes da proteção jurídica da infância e adolescência. A existência de tribunais específicos, a possibilidade de intervenção estatal para garantir a integridade dos menores, e o clamor por leis visando a proteção dos jovens configuram um embrião do que desabrocharia até o final do século. Todavia, é imperioso destacar que a preocupação a nível internacional se ampliou após a visível crise no poder familiar, sendo que o olhar protetivo, *a priori*, voltava-se muito mais às crianças maltratadas por suas famílias do que às abandonadas, e, menos ainda, às infratoras.

De modo geral, mesmo sem obter o êxito esperado, a criação do Juízo de Menores abriu caminho para o surgimento de um diploma legal exclusivamente destinado à proteção da criança e do adolescente. Tal feito se daria poucos anos mais tarde, com o advento do Código de Menores de 1927, mais conhecido pelo nome do legislador que o concebeu, Mello Mattos.

#### **8.2.1.4 O Código de Mello Mattos de 1927**

Como mencionado anteriormente, os primeiros anos do século XX destacam-se pela transformação na visão das crianças e adolescentes pelo direito. O Juízo dos Menores, no Brasil, reflete esta realidade, buscando garantir um tratamento mais adequado do que o até então concedido aos jovens brasileiros.

No plano legislativo, desde o início do século foram promulgadas normas que gradativamente alteravam a situação jurídica da infância e da adolescência. Tais normas, surgidas, sobretudo, durante a década de 1920, visavam a promoção de melhores condições de assistência social como a melhoria do sistema de tratamento dos jovens infratores. Paralelamente, diversos projetos de lei buscando a instituição

---

<sup>580</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os direitos da criança e do adolescente*. p. 24.



de um código de menores foram realizados sem que, no entanto, fossem aprovados pelo Poder Legislativo.

Dentre as transformações legais no tratamento das crianças e adolescentes, pode-se destacar a Lei nº 4.242, de 1921, que destituía o critério biopsicológico para a aplicação de medidas punitivas a jovens infratores. Além disso, estabelecia um critério objetivo para a imputabilidade penal, válida apenas para os maiores de quatorze anos de idade; a partir de então, os processos criminais envolvendo indivíduos com idade inferior a quatorze anos, foram excluídos.<sup>581</sup>

Em 1927, finalmente aprova-se o Código de Menores, comumente nominado de Código de Mello Mattos, o qual consolidou em um único diploma legal as disposições que já vinham sendo adotadas desde o início do século XX. Solidificava-se por meio do Código de Menores a doutrina do menor, que trazia um paradigma correcionista, o qual entendia que a proteção e recuperação das crianças e adolescentes se dava por meio da disciplina.

A respeito do assunto, Veronese afirma que:

O Código de Menores veio alterar e substituir concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, penalidade, responsabilidade, pátrio poder, passando a assumir a assistência ao menor de idade, sob a perspectiva educacional. Abandonou-se a postura anterior de reprimir e punir e passou-se a priorizar, como questão básica, o regenerar e educar. Desse modo, chegou-se à conclusão de que questões relativas à infância e à adolescência devem ser abordadas fora da perspectiva criminal, ou seja, fora do Código Penal.<sup>582</sup>

Identifica-se grande avanço no direito da infância e juventude ao finalmente ocorrer a cisão para com o direito penal. A partir do Código de Mello Mattos, a processualística adotada para lidar com os jovens infratores es dava de acordo com as estipulações previstas na lei especial, e não mais em artigos previstos pela própria legislação criminal.<sup>583</sup>

O regime previsto pelo Código de Mello Mattos aplicava-se aos indivíduos menores de dezoito anos considerados abandonados ou delinquentes. De acordo com o art. 26 e seus incisos do referido diploma legal, considerava-se abandonado o

---

<sup>581</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 32.

<sup>582</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 28.

<sup>583</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 35.

menor de dezoito anos que fosse órfão; que possuísse pais ou tutor impossibilitados de cuida-lo, ou ainda, que estivessem presos ou atentassem contra a moral e os bons costumes; que fossem vítimas de maus tratos no âmbito familiar; que se encontrasse em estado de vadiagem ou libertinagem que estivesse. Por sua vez, os jovens delinquentes consistiam naqueles que tenham praticado infração penal, aplicando-se regime específico de tratamento aos jovens com idade entre quatorze e dezoito anos.<sup>584</sup>

A estrutura administrativa destinada ao acolhimento dos menores abandonados ou delinquentes seguia os moldes anteriormente estruturados pelo Juízo de Menores. Inclusive, com o Código de Mello Mattos, instituiu-se juizados de menores em mais localidades do país, os quais eram vinculados a internatos, os quais foram reestruturados visando dar condições mais dignas aos jovens que lá passariam a residir. No entanto, os problemas de gestão e falta de recursos apontados na fase anterior tornariam a aparecer.<sup>585</sup>

Em tese, a partir da aprovação do Código de Menores de 1927, o olhar dispendido pelo direito à infância e adolescência era protetivo, visando resguardar e educar os jovens desamparados ou praticantes de infrações. Todavia, prevalecia o ideal de segregação, visto que mesmo os jovens considerados abandonados – e não delinquentes – eram internados, permanecendo por um longo período de tempo nas dependências dos abrigos governamentais.

Na mesma senda, Saraiva destaca outro aspecto controverso do Código de Mello Mattos, que retrata a lógica do direito penal brasileiro: a criminalização da pobreza. Não apenas as infrações juvenis fossem praticadas em sua maioria por jovens indigentes ou de classe econômica baixa, o perfil do menor abandonado traçado pela legislação era voltado para crianças e adolescentes carentes. A situação de risco na qual encontravam-se estes indivíduos decorria principalmente dos problemas socioeconômicos enfrentados pelo Brasil na época – e que continuam presentes na atualidade.<sup>586</sup>

---

<sup>584</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 28.

<sup>585</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 28.

<sup>586</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral**. p. 35.

Mesmo assim, a evolução trazida pelo Código de Mello Mattos é inegável, confirmando uma mudança de paradigma na tutela da criança e do adolescente. O empecilho enfrentado na época não se encontra no âmbito legal, mas sim nas dificuldades executivas, principalmente na incapacidade administrativa dos órgãos destinados ao abrigo dos jovens. Fazia-se necessária uma reformulação estrutural para dar aplicabilidade à legislação infanto-juvenil.

#### **8.2.1.5 A criação da FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor)**

A ausência de um órgão devidamente estruturado para abrigar os jovens abandonados e infratores foi o principal entrave enfrentado pelo Código de Mello Mattos. Com a internação de crianças e adolescentes em estabelecimentos inadequados, tornava-se difícil garantir a eficácia do referido diploma legal.

Após mais de uma década de vigência do Código de Menores de 1927, a publicação do Código Penal de 1940 solidifica a inimputabilidade dos menores de dezoito anos, acordando com a legislação específica. Dois anos mais tarde, realiza-se a primeira tentativa de criação de um órgão estatal especializado no abrigo de crianças e adolescentes, visando preencher a lacuna já mencionada. Trata-se da criação do Sistema de Assistência aos Menores, o SAM, em 1942.

O SAM tinha como finalidade dar abrigo aos jovens infratores e abandonados, de acordo com a definição legal. Neste sentido, seguia a lógica do próprio Código de Mello Mattos, imbuída de um viés corretivo, disciplinador, procurando, assim, garantir a retidão dos jovens internados. A respeito do SAM, Saraiva afirma que:

Tratava-se o SAM [...] de um órgão de Ministério da Justiça que funcionava como um equivalente do Sistema Penitenciário para a população menor de idade. A orientação do SAM é, antes de tudo, correcional-repressiva, e seu sistema baseava-se em internatos (reformatórios e casas de correção) para adolescentes autores de infração penal e de patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem de ofícios urbanos para os menores carentes e abandonados.<sup>587</sup>

---

<sup>587</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 48.

A alusão a um sistema penitenciário para menores infratores relaciona-se aos aspectos negativos presentes no SAM, o qual foi alvo de severas críticas dadas as condições às quais eram submetidos os menores internados. A visão da época era a de que as crianças e adolescentes internados eram indivíduos inferiores, o que implicava em um tratamento de descaso para com os mesmos. À semelhança do que se diz a respeito das prisões, o descaso para com os indivíduos abrigados pelo SAM fez com que este fosse considerado uma “escola do crime”, sendo poucos os jovens que de fato foram recuperados pelo órgão em detrimento dos que continuaram praticando infrações após o período de internação.<sup>588</sup>

O SAM permaneceu em atividade até a década de 1960, quando, após o Golpe Militar de 1964, realizaram-se transformações na área de assistência social. A partir de então, endureceu-se de modo geral o tratamento dos institutos governamentais à população em geral, não sendo diferente em relação às crianças e adolescentes. Em se tratando dos estabelecimentos destinados às crianças e adolescentes abandonados ou delinquentes, observa-se uma remodelação do sistema utilizado até então.

O principal fundamento da reformulação do sistema de assistência às crianças e adolescentes foi justamente a falência do SAM, sendo que a sociedade brasileira clamava ao Governo por medidas eficientes no tratamento dos jovens, principalmente daqueles praticantes de infrações penais. Salienta-se que a situação da infância e juventude brasileira, na época, adquirira status de problema social e ameaça à segurança nacional. Nesta senda, primeira das providências tomadas foi o estabelecimento de uma Política Nacional do Bem-Estar do Menor, visando integrar as disposições do Código de Menores e os órgãos estatais voltados para a proteção e recuperação dos jovens.

De acordo com Saraiva:

A Lei 4.513/64 estabelecia a Política Nacional de Bem-Estar do Menor, criando-se uma gestão centralizadora e vertical, baseada em padrões uniformes de

---

<sup>588</sup> CABEZAS, Beatriz de Souza. **Crítérios judiciais de aplicação de medidas socioeducativas**. 2008. 150 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 24. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf)>. Acesso em 05 fev. 2015. p. 34-36.

atenção direta implementados por órgãos executores inteiramente uniformes em termos de conteúdo, método e gestão.

A FUNABEM foi concebida como sucessora do SAM, visando a superar o histórico de violência que acabou marcando o funcionamento do Serviço de Assistência ao Menor criado no governo Getúlio Vargas. Como a FUNABEM incorporou o SAM, levou consigo todos os seus vícios.

O órgão nacional gestor dessa nova política passa a ser a FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor), e os órgãos executores estaduais eram as FEBEMs (Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor).<sup>589</sup>

Esta reformulação no trato das crianças e adolescentes transformou o paradigma vigente até então, que os percebia como uma ameaça à sociedade, na linha de raciocínio da criminologia positivista. A partir da criação da FUNABEM, passou a prevalecer o entendimento de que o menor abandonado ou infrator é um indivíduo “[...] privado de condições mínimas de desenvolvimento”. É este contexto que acaba desviando-o da conduta adequada para o convívio social. Assim, torna-se responsabilidade do Estado abarcar estes jovens e reajustá-los, educando-os para que deixem esta condição.<sup>590</sup>

Com um caráter eminentemente militar no que tange à sua administração, percebe-se que a PNBEM evoluiu no quesito disciplinar, apresentando melhorias no que tange ao SAM. Entretanto, os problemas da segregação presentes no sistema anterior tornam a repetir-se, principalmente no que tange à violência dentro dos estabelecimentos e à fragilidade das medidas voltadas para a recuperação dos jovens, que tornavam a delinquir após o término da internação.

Outrossim, a PNBEM iniciava-se na década de 1960, mas teria como corolário a aprovação do Código de Menores de 1979. Este diploma legal, pautado na doutrina da situação irregular, viria a substituir o Código de Mello Mattos, alterando cujas disposições vigoraram por cerca de cinquenta anos no direito infanto-juvenil brasileiro.

---

<sup>589</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 53.

<sup>590</sup> CABEZAS, Beatriz de Souza. **Crítérios judiciais de aplicação de medidas socioeducativas**. 2008. 150 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 24. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf)>. Acesso em 05 fev. 2015. p. 37.

### 8.2.1.6 O Código de Menores de 1979 e a doutrina da situação irregular

Após décadas de aplicação do Código de Mello Mattos e da recorrente incapacidade de administração dos estabelecimentos estatais destinados ao abrigo dos jovens infratores e abandonados, fazia-se necessária uma reformulação do próprio Código de Menores, com a finalidade de garantir a aplicabilidade da PNBEM.

No plano internacional, o cenário cada vez mais se movimentava em prol de maiores garantias às crianças e adolescentes. Ao longo do século XX, vários tratados internacionais versavam sobre a condição especial das crianças e adolescentes, destacando-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, e, mais especificamente, a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959. Aos poucos, os diversos países adotavam tais medidas em sua legislação própria, transformando a condição da criança e do adolescente no plano interno.

Em 1979, estabelecido pela ONU como Ano Internacional da Criança<sup>591</sup>, é promulgado o novo Código de Menores, que tinha como base a doutrina da situação irregular. Enquanto o Código de Mello Mattos voltava-se para os menores abandonados e delinquentes, o Código de Menores de 1979 aplicava-se a todo o menor que se encontrasse em situação irregular, nos termos do art. 2º e seus incisos do referido diploma legal.<sup>592</sup>

A respeito da doutrina da situação irregular, tem-se que:

Esta doutrina pode ser sucintamente definida como sendo aquela em que os menores passam a ser objeto da norma quando se encontrarem em estado de patologia social. [...] O Código de Menores incluía praticamente 70% da população infanto-juvenil brasileira nesta condição, permitindo que mais tarde se

---

<sup>591</sup> Tal medida foi estabelecida em comemoração aos 20 anos da Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, o que levou a ONU à realização de um balanço geral para avaliar os avanços obtidos pelos países signatários na proteção da infância e da adolescência.

<sup>592</sup> Dispõe o art. 2º do Código de Menores de 1979 nos seguintes termos: “Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal. Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial”. BRASIL. Planalto. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Código de Menores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2015.

afirmasse que quem se encontrava em situação irregular era o Estado Brasileiro.<sup>593</sup>

O Código de Menores de 1979 destaca-se pela gama de medidas previstas para o tratamento dos jovens em situação irregular, voltadas tanto para os jovens que tivessem cometido infrações como para aqueles que possuíam problemas de relacionamento com seus familiares. Estas medidas, de caráter tutelar, visavam à proteção das crianças e adolescentes, trazendo além da tão utilizada medida de internação, alternativas menos danosas.<sup>594</sup>

O art. 14 do Código de Menores de 1979 dispunha sobre as medidas aplicáveis ao menor:

Art. 14. São medidas aplicáveis ao menor pela autoridade judiciária: I - advertência; II - entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade; III - colocação em lar substituto; IV - imposição do regime de liberdade assistida; V - colocação em casa de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado.<sup>595</sup>

O objetivo principal do Código de Menores de 1979 foi atualizar as disposições aplicáveis à infância e adolescência, ampliando a proteção concedida aos menores no ordenamento jurídico pátrio. Junto deste diploma legal, também se realizou a construção de diversos estabelecimentos para menores internados, buscando garantir a eficácia da PNBEM. Todavia, há pontos controversos quanto ao Código de Menores de 1979, que, gradativamente, levaram à sua substituição no início da década de 1990.

As principais críticas ao referido diploma legal dizem respeito à ausência de garantias materiais e processuais existentes no direito penal, fazendo com que o tratamento concedido aos adultos fosse mais protetivo do que aquele concedido à criança e ao adolescente. Tratava-se de um processo inquisitorial, que violava a intimidade dos jovens e não lhes garantia a defesa apropriada, visto que não era obrigatória a participação do advogado nos processos menoristas. Na mesma

<sup>593</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 55.

<sup>594</sup> CABEZAS, Beatriz de Souza. **Crêterios judiciais de aplicação de medidas socioeducativas**. 2008. 150 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 24. Disponível em: <[http://www.sapiencia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf](http://www.sapiencia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf)>. Acesso em 05 fev. 2015. p. 39.

<sup>595</sup> BRASIL. Planalto. **Lei nº 6697, de 10 de outubro de 1979**. Código de Menores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2015.

senda, os poderes garantidos ao magistrado nos Juizados de Menores era praticamente ilimitado, havendo previsão para decisões de cunho arbitrário sobre o pretexto da proteção do menor, não existindo, inclusive, disposições que fixassem o tempo mínimo e máximo para a aplicação das medidas previstas pelo Código. Havia, ainda, a possibilidade de prisão cautelar dos menores de dezoito anos autor de infração penal, visto que o mesmo deveria ser encaminhado imediatamente à autoridade judiciária.<sup>596</sup>

Nesse contexto, verifica-se que o Código de Menores não alcançou os objetivos previstos, além de continuar com a percepção do menor simplesmente como incapaz, e não como sujeito de direitos. Este panorama, aliado ao fim do Regime Militar e ao processo de redemocratização, levou à superação da doutrina da situação irregular, inaugurando uma nova fase no direito infanto-juvenil.

#### **8.2.1.7 A CRFB/88 e o ECA: a doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro**

Como verificado anteriormente, ao longo do século XX intensificou-se o debate internacional quanto à necessidade de garantir tratamento jurídico especial às crianças e adolescentes. A Declaração Internacional dos Direitos da Criança de 1959, além de dispor sobre os direitos essenciais das crianças e adolescentes, serviu de base para futuras discussões, que levariam aos avanços consideráveis nos países signatários.

As décadas de 1980 e 1990 demonstram mudanças significativas em prol da consolidação da proteção da infância e adolescência ao redor do globo. Imperioso destacar a Convenção dos Direitos da Criança, de 1989, que estabeleceu os ditames básicos de direito infanto-juvenil a serem adotados nos países signatários, comprometendo-os à garantia do amparo jurídico dos menores de idade aliado a práticas de assistência social efetivas.

Cresce o posicionamento de que a criança e o adolescente devem ser compreendidos como indivíduos em condição especial de indivíduos em formação, não sendo justo aplicar-lhes as normas da mesma forma que o são aos adultos.

---

<sup>596</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 56.



Ainda assim, não se trata de indivíduos que merecem ficar à mercê das concepções e ações da família ou do Estado, mas que merecem toda a proteção e garantia das condições necessárias para que possam se desenvolver de modo pleno.

Em se tratando de Brasil, observou-se que desde o período imperial crianças e adolescentes foram vistos como indivíduos submissos ao poder familiar, e, posteriormente, à ação do Estado quando sua família não estivesse presente ou não fosse capaz de ampara-lo. Não se deitava sobre os jovens uma visão de indivíduos detentores de direitos e garantias, os quais deveriam ser respeitados e protegidos a fim de possuírem uma vida digna.

Inclusive, este ideal paternalista deu a tônica do direito infanto-juvenil brasileiro por um longo tempo, vindo a cair por terra apenas com a CRFB/88 e, posteriormente, com o ECA. O tratamento concedido aos menores pela doutrina da situação irregular, ao considera-los como seres incapazes de distinguir a gravidade de suas ações, permitia práticas inquisitoriais e a supressão de garantias básicas existentes no direito penal justamente com o intuito de coibir a ação do Estado, dada a pequenês do cidadão diante do Leviatã.

Desta maneira, enquanto em tese a doutrina da situação irregular visava garantir o melhor interesse do menor, na prática, observava-se a atuação arbitrária dos magistrados no juizado de menores, e o despreparo das instituições voltadas ao tratamento dos menores, implicando em sério desrespeito aos direitos fundamentais destes. Assim, o Código de Menores de 1979 tinha falhado de modo muito semelhante às legislações anteriores, principalmente pelo fato de associar menores infratores daqueles não praticantes de infrações, mas que, de acordo com as disposições legais, também eram considerados em situação irregular.<sup>597</sup>

Fazia-se necessário uma doutrina que visasse de fato a proteção dos direitos da criança e do adolescente, e não que desse embasamento para abusos sob o pretexto de correção dos menores em situação irregular. A respeito do assunto, Saraiva afirma que:

---

<sup>597</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 89.

Contrapõe-se a isso a Doutrina da Proteção Integral de Direitos da Criança, trazendo em seu bojo, na questão do adolescente em conflito com a Lei, todo o garantismo próprio do Direito Penal e do Constitucionalismo, estabelecendo um modelo de regras e garantias que se tem denominado Direito Penal Juvenil.

A Doutrina da Proteção Integral incorpora à questão do adolescente em conflito com a lei a proposta de Ferraioli, defendida por Bobbio como um sistema de garantismo, com a construção das colunas mestras do Estado de direito, que tem por fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo (e portanto das crianças e dos adolescentes enquanto sujeitos de direito) frente às variadas formas de exercício arbitrário de poder, particularmente odioso no direito penal.<sup>598</sup>

Percebe-se que a doutrina da proteção integral está diretamente vinculada ao constitucionalismo, apontando a importância de conceder-se aos direitos da criança e do adolescente o status de direitos fundamentais. No caso do Brasil, encontra-se menção ao direito infanto-juvenil já na Constituição de 1934, sem que, no entanto, houvesse de fato garantias efetivas às crianças e adolescentes.<sup>599</sup>

Todavia, a CRFB/88 trata do direito infanto-juvenil de modo diferenciado, concebendo os direitos das crianças e adolescentes como primordiais, sendo responsabilidade da família, do Estado e da sociedade zelar por seus interesses. Neste viés, destaca-se o art. 226, *caput*, da Carta Magna brasileira:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>600</sup>

Ao assegurar os direitos fundamentais da infância e da adolescência, bem como dispor sobre a obtenção de recursos e instituição de programas de amparo a crianças e adolescentes, a CRFB/88 eleva o direito infanto-juvenil brasileiro a um patamar jamais alcançado. Ainda assim, a simples menção da importância de garantir tais direitos não seria o suficiente para trazer avanços nesta seara, correndo-se o risco de cometerem-se os mesmos erros do passado.<sup>601</sup>

<sup>598</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 89.

<sup>599</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 57.

<sup>600</sup> BRASIL. Planalto. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

<sup>601</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 58.

Nesta senda, a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, ao instituir o ECA, visava regulamentar os dispositivos constitucionais e instituir uma nova política de bem-estar das crianças e adolescentes. Pode-se dizer que o ECA não apenas revogou o Código de Menores de 1979, mas também a visão até então vigente no ordenamento jurídico pátrio, passando a perceber crianças e adolescentes como sujeitos de direito e estabelecendo o garantismo no tratamento dos jovens em conflito com a lei.

De maneira geral, o caminho traçado pelo direito infanto-juvenil brasileiro acompanha as movimentações no âmbito internacional, sobretudo em relação aos avanços alcançados ao longo do século XX. Do descaso quase total, passando por décadas de maus tratos e condições precárias de tratamento em estabelecimentos de internato, a infância e adolescência adentram o século XXI detentores de garantias fundamentais, sendo cada vez mais intenso o debate em busca da melhoria de sua condição prática.

Atualmente, percebe-se que crianças e adolescentes são compreendidos como sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro. Esta concepção apresenta avanços incalculáveis na tutela jurídica infanto-juvenil, permitindo-se, ao menos sob o ponto de vista legal, que a condição especial dos jovens lhes garanta prioridade na ação do Estado, da sociedade e da família.

Destacando-se como o mais completo instrumento jurídico de proteção da infância e da adolescência, o ECA enfrenta alguns empecilhos já conhecidos do cenário jurídico brasileiro para alcançar sua eficácia. Da mesma forma que os Códigos predecessores, problemas estruturais e administrativos na aplicação da lei fazem com que os resultados obtidos sejam divergentes daqueles objetivados pelo legislador.

Nesta senda, as principais disposições do ECA e da aplicação da doutrina da proteção integral serão analisadas na sequência, procurando-se compreender a situação atual da proteção jurídica da criança e do adolescente no Brasil.

### 8.3.2 Cenário atual do direito da infância e da juventude no Brasil: principais disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente

Como visto, o século XX foi de suma importância para a transformação do direito da infância e da juventude, alternado completamente a visão jurídica a respeito da criança e do adolescente. Da total apatia jurídica para com estes indivíduos em especial, passou-se a uma realidade na qual há a prioridade no tratamento de seus interesses, tendo em vista sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O advento do ECA, em 1990, foi de grande significância para a evolução do direito infanto-juvenil brasileiro. Este diploma legal foi o corolário da doutrina da proteção integral, que já havia sido previamente anunciada pela CRFB/88 ao garantir a prioridade no tratamento dos direitos das crianças e adolescentes, como bem demonstra seu art. 227, caput. Entretanto, as disposições constitucionais exigiam regulamentação a fim de que pudessem surtir efeito, modificando a até então vigente doutrina da situação irregular.

Há uma evidente mudança de paradigma entre o Código de Menores de 1979 e o ECA, a qual modifica significativamente o tratamento jurídico concedido à criança e ao adolescente. A respeito do assunto, Fonseca afirma que:

A Lei nº 8.069, de 13-7-1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) [...] mudou a ótica com que devem ser vistas crianças e adolescentes. Estas, que eram vistas como objetos na Doutrina da Situação Irregular são hoje reconhecidas como “sujeitos de direitos civis” (art. 15, ECA). Restou acertado que, diante da Lei estatutária em vigor, quem ficou em situação irregular é o pai que descumpra os deveres inerentes ao poder familiar ou o Estado, que negligencia as políticas sociais básicas.<sup>602</sup>

Além do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito, fato até então desconhecido no direito brasileiro, o ECA introduziu uma nova abrangência no que tange à justiça infanto-juvenil. Isto pois, durante a vigência do Código de Menores de 1979, o objeto do direito da infância e da juventude era o menor em situação irregular, e apenas este. A lógica dos diplomas legais infanto-juvenis antecessores do ECA era pautada na criança e no adolescente abandonado,

---

<sup>602</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 9.

infrator, ou que, em função de alguma característica específica, necessitasse do amparo estatal. Com o advento da CRFB/88 e do ECA, a tutela jurídica infanto-juvenil passou a abranger todas as crianças e adolescentes, e não apenas aquelas em situação irregular.<sup>603</sup>

A ampliação da abrangência revela um dos aspectos mais interessantes do direito infanto-juvenil brasileiro após o período de redemocratização. Trata-se de uma consequência natural dos princípios basilares do direito da criança e do adolescente moldados no plano internacional, que consistem na doutrina da proteção integral e no reconhecimento da criança e do adolescente como indivíduos em condição especial de pessoa em desenvolvimento.

Sob esta ótica, toda a criança e todo o adolescente, independentemente de possuir ou não o amparo familiar, e independentemente da prática de infração, encontra-se em fase de desenvolvimento, e, diante disso, necessita da proteção estatal. Portanto, essa condição é o que fundamenta a existência de uma doutrina de proteção integral, legitimando a elevação dos direitos da criança e do adolescente ao status de direitos fundamentais e a prioridade em sua garantia.

A respeito do assunto, Saraiva afirma que:

O Estatuto da Criança e do Adolescente se assenta no princípio de que todas as crianças e adolescentes, sem distinção, desfrutam dos mesmos direitos e sujeitam-se a organizações compatíveis com a peculiar condição de desenvolvimento que desfrutam, rompendo, definitivamente, com a ideia até então vigente de que os Juizados de Menores seriam uma justiça para os pobres, na medida em que na doutrina da situação irregular se constatava que para bem nascidos, a legislação baseada naquele primado lhes era absolutamente indiferente. [...] Possível se dizer que o Estatuto da Criança e do Adolescente é a versão brasileira da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança.<sup>604</sup>

A já mencionada relação entre a CRFB/88 e o ECA no afã de efetivar o direito infanto-juvenil brasileiro pode ser observada nas disposições que tratam especificamente dos direitos da criança e do adolescente. O art. 227, caput, da CRFB/88 é praticamente transcrito no art. 4º do ECA, sendo que tanto o dispositivo

---

<sup>603</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 9.

<sup>604</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral**. p. 91.

estatutário como o constitucional elencam uma série de direitos indispensáveis à criança e ao adolescente.

Tais direitos, os quais devem ser garantidos com absoluta prioridade, incluem o direito “[...] à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.<sup>605</sup> Interessante salientar que estes direitos são denominados *direitos fundamentais da criança e do adolescente* pelo título II do ECA, ressaltando primazia na efetivação dos direitos destes indivíduos, em consonância com a doutrina da proteção integral.<sup>606</sup>

Dispõe o art. 4º do ECA nos seguintes termos:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.<sup>607</sup>

Da leitura do dispositivo estatutário verifica-se que os direitos elencados como fundamentais da criança e do adolescente consistem na garantia de seu pleno desenvolvimento individual em todas as suas esferas: física, psicológica, moral, profissional e social. Trata-se das medidas essenciais para que qualquer jovem possa crescer de maneira saudável, servindo-se de experiências fundamentais para sua formação e vindo a tornar-se um adulto apto para a vida social.

---

<sup>605</sup> BRASIL. Planalto. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

<sup>606</sup> A disposição do ECA quanto à existência de direitos fundamentais da criança e do adolescente não lhes priva do exercício dos demais direitos fundamentais, que possuem caráter geral. Neste sentido, o art. 3º do ECA é claro ao dispor que: “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”. BRASIL. Planalto. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

<sup>607</sup> BRASIL. Planalto. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

Observa-se, ainda, que o legislador bebeu da fonte do próprio direito constitucional, elencando como fundamentais alguns direitos que já encontram-se entre os mencionados pelo texto da CRFB/88, tal como o direito à vida, à saúde, educação e alimentação, por exemplo. O grande diferencial presente no ECA, no entanto, diz respeito à regulamentação de tais direitos, estabelecendo disposições que visem sua efetivação.

Em meio a esse objetivo, observa-se que o ECA vai além do tratamento puramente voltado à criança e ao adolescente em sua particularidade, e passa a regular questões que estão diretamente ligadas ao bem-estar das crianças e adolescentes. Exemplo disso são as disposições acerca da maternidade, tratando de procedimentos e políticas públicas voltados para a proteção da gestante e do nascituro. A título de ilustração, o art. 8º do ECA garante o tratamento pré e perinatal através do Sistema Único de Saúde, incluindo a assistência psicológica da mãe; o art. 9º trata da responsabilidade do Poder Público em garantir as condições necessárias à amamentação materna.<sup>608</sup>

Percebe-se que tais disposições possuem relação com o direito à vida e à saúde das crianças e adolescentes, tendo em vista que abalos sofridos pelo nascituro durante a gestação podem afetar drasticamente a vida da criança e do adolescente. A atenção concedida pelo Estado à gestante, portanto, consiste em medida que tem como fim maior assegurar os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

De acordo com Fonseca:

Adotada a doutrina da proteção integral em face da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, a Lei determinou extremos cuidados à criança, desde a fase embrionária, ou gestacional, até o final de sua adolescência. Não se pode olvidar, porém, que “mãe e nascituro são um só, na medida em que o corpo dele está se formando no corpo dela, na medida em que um cordão físico os une e, por este, o ser que está por vir à luz realiza as funções vitais básicas” [...]. Daí por que o processo de proteção à saúde de crianças inicia pela tomada de consciência dos pais, evitando-se a paternidade/maternidade desmedida e irresponsável, bem como pelo cuidado dirigido à gestante e à mãe.<sup>609</sup>

---

<sup>608</sup> BRASIL. Planalto. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

<sup>609</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. p. 45.

Sob a mesma ótica, tem-se as disposições estatutárias a respeito da adoção, guarda, espécies de família e poder familiar, todas decorrentes do direito fundamental da convivência familiar e comunitária. Trata-se de medidas sem as quais os direitos fundamentais da criança e do adolescente jamais encontrariam aplicação no campo fático, tornando-se ineficazes.

Observa-se no texto do ECA especial destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ao tratar do direito da criança e do adolescente à vida e à saúde, o art. 7º do ECA dispõe sobre políticas públicas destinadas à garantia do “[...] nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.<sup>610</sup> Posteriormente, o art. 15 do referido diploma legal elenca o direito à dignidade como pessoa humana junto do direito à liberdade e respeito, salientando sua condição peculiar de desenvolvimento. Ademais, o art. 17 do ECA trata especificamente da dignidade da criança e do adolescente, ao dispor que “É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.<sup>611</sup>

Em relação ao direito da criança e do adolescente à liberdade, o legislador elencou uma série de atos englobados por este direito fundamental. Trata-se de um rol exemplificativo, que visa evidenciar as diversas esferas que este direito compreende.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II - opinião e expressão; III - crença e culto religioso; IV - brincar, praticar esportes e divertir-se; V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; VI - participar da vida política, na forma da lei; VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.<sup>612</sup>

Verifica-se, novamente, a relação direta para com o desenvolvimento das crianças e adolescentes, sendo que os atos de liberdade listados pelo dispositivo legal supracitado são indispensáveis para a vivência e crescimento salutar dos

---

<sup>610</sup> BRASIL. Planalto. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

<sup>611</sup> BRASIL. Planalto. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

<sup>612</sup> BRASIL. Planalto. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.



indivíduos em formação. Assim, como já afirmado anteriormente, percebe-se que os direitos fundamentais da criança e do adolescente gravitam em torno da doutrina da proteção integral.

Cabe salientar que em sua missão de regulamentar os direitos infanto-juvenis, o ECA procurou abranger também situações específicas, envolvendo indivíduos com condições peculiares. Destaca-se o atendimento especializado às crianças e adolescentes com deficiência, bem como o fornecimento gratuito de medicamentos, próteses e outros recursos, àqueles que não possuem condições de arcar financeiramente com os mesmos (art. 11, §§ 1º e 2º).

Encontra-se, ainda, importantes disposições no que tange à educação e profissionalização das crianças e adolescentes, iniciando-se pela proibição do trabalho dos menores de 14 anos, ressalvada a condição de aprendiz ao adolescente com idade inferior à referida (art. 60, ECA).<sup>613</sup> Trata-se de medida significativa no combate ao abuso da mão-de-obra infantil, cuja exploração remete ao início do período industrial. Todavia, é cediço que a utilização do trabalho de indivíduos menores de 14 anos, sem o menor indício de proteção à condição especial infanto-juvenil, infelizmente, ainda é prática em alguns locais do Brasil.

De acordo com Silva e Veronese:

O jornal A Folha de São Paulo publicou matéria sobre o trabalho infantil, sem proteção de natureza trabalhista e previdenciária. Menciona o citado jornal que, por meio de dados divulgados pelo serviço de Pesquisa Nacional por Amostragem Domiciliar – PNAD, no ano de 1995, o número de crianças com idades entre cinco e quatorze anos, que trabalham chega a 3,8 milhões. Se forem levados em conta os adolescentes de quinze a dezessete anos, essa cifra atinge a soma de 8,8 milhões. O trabalho infantil apurado, dentro do quadro, é predominantemente rural, e a maioria das crianças não frequenta mais as escolas. A pobreza é apontada como a causa principal do trabalho envolvendo a criança e o adolescente.<sup>614</sup>

De todo o modo, pode-se afirmar que o ECA consiste em um aparato legal que inaugura uma nova fase na proteção jurídica da criança e do adolescente. Não apenas em função dos direitos especificados nas normas estatutárias, que

<sup>613</sup> BRASIL. Planalto. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

<sup>614</sup> SILVA, Moacyr Motta da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente**. p. 12-13.

remetem à própria CRFB/88, mas também em decorrência da regulamentação e previsão de políticas públicas voltadas para a proteção das crianças e adolescentes, tendo em vista a missão estatal em garantir seus direitos fundamentais e proporcionar-lhes uma vida digna e o desenvolvimento sadio nos âmbitos físico, psicológico, moral e social.

É este paradigma que orienta o modo de tratamento do ECA às crianças e adolescentes em conflito com a lei. A lógica estatutária não está fundamentada na punição destes indivíduos, mas sim na efetivação de sua proteção, reconhecendo que a infração praticada pelo jovem é fruto do desamparo familiar, social, ou do próprio Estado. Deste modo, é preciso agir de modo a recuperá-las, no intuito de garantir o pleno gozo de seus direitos fundamentais.

Na sequência, analisar-se-á de modo específico o *modus operandi* estatutário em relação às crianças e adolescentes praticantes de infração, buscando compreender de que modo a doutrina da proteção integral encontra-se inserida nos métodos adotados pelo ECA.



## CAPÍTULO 9

### ATO INFRACIONAL INFANTO-JUVENIL E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

#### 9.1 PROBLEMAS ENFRENTADOS PELA JUSTIÇA INFANTO-JUVENIL NO BRASIL: DIREITO PENAL JUVENIL?

É reconhecida a necessidade de proteção da criança e do adolescente contra os mais variados abusos, principalmente em função de sua fragilidade. Contudo, existem casos em que os jovens também possam ultrapassar os limites legais. Para tal, faz-se necessária a existência de medidas específicas para lidar com os jovens infratores, tendo em vista a própria doutrina da proteção integral, consistindo, de modo geral, nas medidas socioeducativas supramencionadas.

Como visto, as medidas socioeducativas justificam-se na medida em que não possuem, *a priori*, caráter sancionador, mas sim, pedagógico e socializador. Objetiva-se, por meio destas medidas, aliar a responsabilização do adolescente com a garantia de seus direitos fundamentais, sendo que mesmo nas medidas mais severas, onde há a privação da liberdade, devem ser respeitados princípios básicos do direito infanto-juvenil.

É inegável que a sistemática adotada pelo ECA no tratamento das crianças e adolescentes em conflito com a lei consiste em um avanço histórico na tutela jurídica infanto-juvenil brasileira. O rompimento com a ótica repressiva da doutrina da situação irregular, que apenas dava nova roupagem a velhas concepções jurídicas, somado à noção da criança e do adolescente como sujeito de direitos resulta em uma nova fase pautada na proteção prioritária dos interesses infanto-juvenis. Neste diapasão, pode-se apontar uma cisão definitiva entre direito da criança e do adolescente e direito penal, ao menos no plano teórico.

Faz-se mister ressaltar que o descaso para com os jovens foi a tônica no plano jurídico brasileiro durante um longo período, possuindo reflexos no direito penal. A título de ilustração, até o início do período Republicano, aplicavam-se às

crianças e adolescentes as mesmas punições destinadas aos adultos. Em se tratando de Brasil, durante a vigência das Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos de idade, existindo uma única garantia aos jovens, a saber, a proibição da aplicação de pena de morte aos menores de dezessete anos. Com o Código Penal de 1830, a idade para a imputação penal plena passou a ser a de quatorze anos, sendo que havia um critério biopsicológico para a aplicação da pena aos jovens com idade entre sete e quatorze anos, onde verificava-se se o mesmo possuía discernimento. O Código Penal de 1890 alterou a idade mínima para imputabilidade de sete para nove anos, mantendo o critério do discernimento até quatorze anos.<sup>615</sup>

No entanto, ao longo do século XX o tratamento concedido a crianças e adolescentes em âmbito penal passa por melhorias. A Lei nº 4.242, de 1921, exclui da responsabilização criminal os indivíduos com idade inferior a quatorze anos. Em 1927, o Código Mello Mattos previa a aplicação de regime específico aos jovens com idade entre quatorze e dezoito anos que houvessem praticado infração. Por fim, o Código Penal de 1940 excluiu a responsabilidade criminal dos jovens com menos de dezoito anos, sendo esta a idade mínima para a imputabilidade.<sup>616</sup>

Percebe-se que, mesmo após a exclusão da responsabilidade criminal às crianças e adolescentes, através do Código Penal de 1940, o tratamento concedido aos jovens infratores era imbuído de caráter retributivo. Sob a vigência do Código de Menores de 1979, os menores considerados em situação irregular eram internados em estabelecimentos específicos. Não se tratava apenas de menores autores de infração criminal, mas também os abandonados, ou possuidores de conduta desviante, que, por apresentarem-se em situação irregular, eram encaminhados para internação.<sup>617</sup>

As discussões no panorama internacional no sentido de considerar crianças e adolescentes sujeitos de direito e necessitados de proteção específica do Estado levou à reformulação do tratamento concedido aos jovens infratores. Desta maneira, o ECA apresenta um sistema de responsabilização dos jovens autores de

---

<sup>615</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 31.

<sup>616</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 32.

<sup>617</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 33.

infração, que, antes de punir, procura protegê-los, em face de sua condição especial, de indivíduos em desenvolvimento.<sup>618</sup>

O desafio que se apresenta é o de como conciliar o paradigma da proteção integral da criança do adolescente e a necessidade de responsabilizar os jovens que praticam condutas ilícitas. Isto, pois, embora não restem dúvidas quanto à condição peculiar dos jovens e da necessidade de proteção, é preciso encontrar maneiras de demonstrar às crianças e adolescentes que praticam ilicitude que esta conduta não deve repetir-se. Proteger integralmente a criança e o adolescente, não significa permitir a realização quaisquer comportamentos, sobretudo, a prática de infrações.

A respeito da responsabilização da criança e do adolescente, Fonseca afirma que:

De qualquer forma, a prática de atos ilícitos por crianças e adolescentes deve impor responsabilidades não apenas morais, educativas e/ou administrativas no âmbito da família, mas também nas esferas civil e penal-juvenil. Crianças e adolescentes também podem praticar atos que violam ou atentam contra a norma penal [...]<sup>619</sup>

É clarividente a relação entre o Direito da Criança e do Adolescente e o Direito Penal, sobretudo no que tange ao ato infracional, visto que as condutas assim consideradas são aquelas tipificadas como crime pela legislação penal. Logo, o adolescente que pratica o ato infracional é aquele que perfaz a conduta considerada como crime ou contravenção penal pela norma penal, não havendo tipos específicos que sejam exclusivamente atos infracionais.

Em relação à apuração do ato infracional e a aplicação das medidas socioeducativas, verifica-se uma esfera do Direito da Criança e do Adolescente que compõe uma área específica de Direito Penal, um Direito Penal Juvenil. Entretanto, ressalta-se que há divergências quanto a esta acepção, considerando-se a própria doutrina da proteção integral e o pressuposto de não existir conotação penal ou

---

<sup>618</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. p. 313.

<sup>619</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. p. 313.

retributiva nas medidas socioeducativas, mas sim a efetivação da tutela integral os jovens infratores.<sup>620</sup>

Ainda assim, não se pode deixar de notar que o ECA busca a responsabilização das crianças e adolescentes autores de atos infracionais. Inclusive, há a previsão legal da aplicação de sanção para a prática da conduta ilícita, sendo que as medidas socioeducativas atingem bens jurídicos da criança e do adolescente, privando sua liberdade, por exemplo.

Neste sentido, Saraiva afirma que:

Há de existir a percepção de que o Estatuto impõe sanções aos adolescentes autores de ato infracional e que a aplicação destas sanções, aptas a interferir, limitar e até suprimir temporariamente a liberdade dos jovens, há que se dar dentro do devido processo legal, sob princípios que são extraídos do direito penal, do garantismo jurídico, e, especialmente, da ordem constitucional que assegura os direitos da cidadania.<sup>621</sup>

Verifica-se que o sistema de aplicação das medidas socioeducativas previsto pelo ECA segue ditames muito semelhantes aos do processo penal, observando também as garantias e direitos fundamentais do adolescente autor do ato infracional, a exemplo do que ocorre com o acusado na ação penal. Válido ressaltar que, além das premissas do garantismo penal e da limitação do *jus puniendi* do Estado frente à norma jurídica, a própria doutrina da proteção integral.<sup>622</sup>

Pelo fato de o ato infracional estar diretamente relacionado ao crime ou contravenção penal, para que seja configurado faz-se necessário cumprir os requisitos da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Portanto, da mesma forma que ocorre com o delito no direito penal, descumprido um dos requisitos mencionados, não há ato infracional, não sendo cabível a aplicação das medidas socioeducativas.<sup>623</sup>

---

<sup>620</sup> CABEZAS, Beatriz de Souza. **Critérios judiciais de aplicação de medidas socioeducativas**. 2008. 150 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf)>. Acesso em: 05 fev. 2015. p. 12.

<sup>621</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 107.

<sup>622</sup> CABEZAS, Beatriz de Souza. **Critérios judiciais de aplicação de medidas socioeducativas**. 2008. 150 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf)>. Acesso em: 05 fev. 2015. p. 23.

<sup>623</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 33.

De acordo com Cabezas:

O direito penal juvenil, desse modo, possui um variado número de princípios e regras que funcionam como limite ou garantia em face do poder punitivo. Para sua caracterização inicial, deve-se necessariamente partir de dois de seus fundamentos principais: o reconhecimento de uma responsabilidade especial a partir de certa idade – no caso o início da adolescência está fixado aos 12 anos – e a incorporação de um conjunto de garantias que limitam o poder punitivo do Estado e orientam uma reação ao delito juvenil que promova a integração social e a observância dos direitos da criança e do adolescente.<sup>624</sup>

Identifica-se existência de um direito penal juvenil, o qual é parte integrante do Direito da Criança e do Adolescente, e procura dar o tratamento adequado aos jovens que praticam ato infracional. Contudo, não se trata da pura aplicação do direito penal, destinado aos adultos, aos jovens, mas de uma área específica do direito juvenil que visa responsabilizar a criança e o adolescente autor de ato infracional, sem deixar de lado os princípios fundamentais do ECA, embasados pela doutrina da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Analogamente ao que ocorre com as espécies de sanções previstas no Código Penal, o ECA apresenta um rol de medidas socioeducativas, no anteriormente mencionado art. 112. Ao serem aplicadas, estas medidas devem considerar a multiplicidade de atos infracionais, seus diferentes graus de reprovabilidade, e as peculiaridades de cada criança ou adolescente. Contudo, é imprescindível que sejam respeitados os direitos e garantias fundamentais das crianças e adolescentes, da mesma forma que, no direito penal, ocorre em relação ao apenado.

Destaca-se que a semelhança entre as medidas socioeducativas e as sanções penais se dá também em relação às espécies aplicáveis, sendo que as primeiras consistem em versões amenas das medidas destinadas ao tratamento dos adultos delinquentes. Em última instância, não há como não relacionar a medida socioeducativa de internação à pena privativa de liberdade.<sup>625</sup>

---

<sup>624</sup> CABEZAS, Beatriz de Souza. **Crerios judiciais de aplicao de medidas socioeducativas**. 2008. 150 f. Dissertao (Mestre em Direito) – Pontificia Universidade Catlica de So Paulo, So Paulo, 2008. Disponvel em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf)>. Acesso em: 05 fev. 2015. p. 66.

<sup>625</sup> SARAIVA, Joao Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferena à protecao integral. p. 33.



Em que pese a belíssima construção teórica da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, a efetivação das medidas contidas no ECA esbarra nos problemas de natureza administrativa e estrutural, que historicamente assolam o direito infanto-juvenil brasileiro. É forçoso admitir que a aproximação entre o direito da criança e do adolescente e o direito penal não se restringe ao plano jus-filosófico, mas também na situação crítica do aumento da violência e da falência das instituições voltadas à internação dos jovens.

A respeito do assunto, Saraiva afirma que “a crise no sistema de atendimento a adolescentes infratores privados de liberdade no Brasil só não é maior que a crise do sistema penitenciário para onde se pretendem transferir os jovens infratores de menos de dezoito anos”.<sup>626</sup>

Verifica-se que a superlotação dos estabelecimentos educacionais já é realidade em território brasileiro. De acordo com relatório realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, em 2013:

No Brasil, há superlotação nas unidades de internação de adolescentes em conflito com lei em 16 estados. O sistema oferece 15.414 vagas, mas abriga 18.378 internos. Em alguns estados, a superlotação supera os 300%. A maior parte dos estabelecimentos não separa os internos provisórios dos definitivos nem os adolescentes por idade, por compleição física e pelo tipo de infração cometida, como determina o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Entre março de 2012 e março de 2013, registrou-se a ocorrência de 129 evasões nas unidades inspecionadas pelo Ministério Público, o que resultou na fuga de pelo menos 1.560 adolescentes, número correspondente a 8,48% do total de internos no país.<sup>627</sup>

A realidade nefasta em relação aos estabelecimentos voltados ao abrigo dos adolescentes autores de ato infracional reflete a situação dos estabelecimentos prisionais. A lógica do encarceramento aplicada aos adultos também é utilizada em relação aos adolescentes, demonstrando que embora a legislação encontre-se pautada na doutrina da proteção integral, de fato, observa-se uma aplicação fria da justiça retributiva.

---

<sup>626</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 102.

<sup>627</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Relatório mostra superlotação nas unidades de internação para adolescentes**. In: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 8 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/noticia/3708-infancia-relatorio-mostra-superlotacao-insalubridade-e-fugas-nas-unidades-de-internacao-e-de-semiliberdade-para-adolescentes>>. Acesso em: 11 mar. 2015.

## 9.2 O TRATAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ÀS INFRAÇÕES INFANTO-JUVENIS

A existência de conflitos e a ocorrência de infrações infelizmente é um fato ordinário decorrente da convivência em sociedade. Embora nocivos à ordem social, os delitos são produto de uma série de fatores morais e sociais que influenciam o comportamento do infrator. Ademais, por atingirem bens jurídicos relevantes, os delitos são objeto de especial interesse do direito.

Ainda que as crianças e adolescentes possuam local privilegiado no ordenamento jurídico brasileiro, não se pode deixar de afirmar que estes também podem transgredir as leis. Jovens também são capazes de praticarem as condutas tipificadas como delitos, inclusive, podendo potencialmente causar o mesmo dano que um adulto causaria em um caso análogo.

Abordou-se anteriormente que um dos principais problemas em relação aos diplomas legais do período colonial residia na aplicação às crianças e adolescentes de penas idênticas àquelas aplicadas aos adultos. Atualmente, tendo em vista a concepção vigente da criança e do adolescente como indivíduos em condição de desenvolvimento, tal aplicação consistiria em uma aberração.

Nesta senda, ao levar em consideração a condição peculiar infanto-juvenil e, mais ainda, ao pautar-se na doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, o ECA apresenta um modo específico de tratamento das crianças e adolescentes autores de infração. Tal tratamento se dá com base em uma sistemática que visa a proteção da criança e do adolescente, envolvendo políticas públicas, órgãos administrativos, o Ministério Público e o Poder Judiciário a fim de encontrar-se a melhor alternativa para a recuperação do jovem infrator, bem como garantir-lhe seus direitos fundamentais.

Saraiva afirma que o ECA é composto por três sistemas que visam garantir a proteção da criança e do adolescente. De acordo com o autor:

É fundamental explicitar, para compreensão desta nova ordem resultante do Estatuto da Criança e do Adolescente, que este se estrutura a partir de três grandes sistemas de garantia, harmônicos entre si:

a) O Sistema Primário, que dá conta das Políticas públicas de Atendimento a crianças e adolescentes (especialmente os arts. 4º, 86/88) de caráter universal, visando toda a população infanto-juvenil brasileira, sem quaisquer distinções;

b) O Sistema Secundário que trata das Medidas de Proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais (embora também aplicável a estes, no caso de crianças, cm exclusividade, e de adolescentes, supletivamente – art. 112, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente), de natureza preventiva, ou seja, crianças e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violados e seus direitos fundamentais (especialmente os arts. 98 e 101). [...]

c) O sistema Terciário, que trata das medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam a condição de vitimizadores (especialmente arts. 103 e 112).<sup>628</sup>

Verifica-se que os sistemas em questão têm como primazia a proteção integral da criança e do adolescente, e são a base operacional do ECA. Todo o aparato público voltado para as crianças e adolescentes encontra lugar em um dos três sistemas descritos. Saraiva afirma, ainda, que estes sistemas operam em harmonia, sendo que o acionamento de cada um se dá gradualmente, de modo que o sistema secundário só é acionado caso o jovem escape o sistema primário, e assim por diante.<sup>629</sup>

Em relação aos adolescentes em conflito com a lei, merecem destaque duas categorias presentes no texto estatutário que são essenciais para a compreensão do tratamento concedido à criança e ao adolescente infrator. Trata-se do ato infracional e da medida socioeducativa, sendo que a última se aplica em especial aos adolescentes, limitando-se às crianças a aplicação das medidas protetivas, como será visto adiante.

De acordo com o art. 103 do ECA, “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.<sup>630</sup> Observa-se que o legislador previu a possibilidade de prática da conduta caracterizadora de crime ou contravenção penal por criança ou adolescente, contudo, denominou-a de modo diferente. Esta nova denominação trata-se justamente da diferenciação entre a infração praticada por crianças e adolescentes da praticada por adulto, implicando, inclusive, em

<sup>628</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 92-93.

<sup>629</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 93.

<sup>630</sup> BRASIL. Planalto. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

consequências diferentes da pena, instituto próprio do direito penal, e não do direito infante-juvenil contemporâneo.

A respeito do ato infracional, Fonseca afirma que:

A rigor, quando nos referimos às condutas penais ou contravencionais praticadas por adolescentes, ato infracional é o “eufemismo jurídico de crime ou contravenção, uma vez que a criança e o adolescente são consideradas penalmente inimputáveis, seja pela constituição Federal, seja pelo Código Penal, ou pelo próprio Estatuto [...].<sup>631</sup>

A nomenclatura estatutária é de grande relevância e reproduz os princípios elementares do direito infante-juvenil brasileiro pós CRFB/88. A utilização dos conceitos de ato infracional ao invés de delito, de medida socioeducativa ao invés de pena, e de autor de ato infracional ao invés de delinquente reitera a primazia pela proteção da criança e do adolescente, buscando a superação do estigma da delinquência e marginalização infante-juvenil que prevaleceu no Brasil até a década de 1980, encontrando amparo legal e teórico por meio da doutrina da situação irregular.<sup>632</sup>

De toda a forma, a ocorrência do ato infracional, além de ocasionar o abalo da ordem social, demonstra a falha do Estado em sua tarefa de tutela da criança e do adolescente. Em decorrência disso, faz-se necessária a tomada de providências a fim de garantir os direitos fundamentais da criança, promovendo assim sua recuperação e reintegração social.

Embora não se possa falar propriamente na penalização da criança e do adolescente, visto que o ECA não tem o intuito de penalizar, mas sim, protegê-los integralmente, pode-se falar em responsabilização do autor do ato infracional. Nesta senda, a responsabilização pelas consequências de sua ação faz parte da proposta pedagógica das medidas socioeducativas, sendo essencial à recuperação do autor do ato infracional.

Verifica-se que o ECA apresenta duas vertentes de consequências à prática do ato infracional, uma voltada para as crianças e outra para os

---

<sup>631</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. p. 316.

<sup>632</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 56.

adolescentes.<sup>633</sup> No caso de crianças autoras de ato infracional, são aplicáveis as medidas protetivas, ou medidas específicas de proteção, as quais encontram-se elencadas no art. 101 estatutário. Por sua vez, aos adolescentes autores de ato infracional, aplicam-se as medidas socioeducativas, de acordo com o disposto no art. 112 do ECA.<sup>634</sup> A aplicação de tais medidas, tanto as voltadas para as crianças como para os adolescentes, encontra fundamento na inimputabilidade dos menores de 18 anos, preceito solidificado nos termos do art. 104 do ECA, do art. 27 do Código Penal Brasileiro, e do art. 228 da CRFB/88.

A diferença nítida entre as medidas destinadas às crianças e as voltadas para os adolescentes se dá no fato de que as medidas de proteção específicas são mais brandas do que as medidas socioeducativas. O rigor acentuado das últimas em relação às primeiras se dá pelo fato de o adolescente, em razão da idade mais elevada, possuir uma maior consciência a respeito de seus atos do que a criança. Desta forma, o grau de responsabilização do adolescente é, conseqüentemente, maior do que o da criança.

Conforme o art. 105 do ECA, as medidas aplicáveis à criança autora de ato infracional são as elencadas pelo art. 101, a saber:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e freqüência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - acolhimento institucional; VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; IX - colocação em família substituta.<sup>635</sup>

Observa-se que as medidas de proteção específicas são estritamente voltadas à recuperação e socialização do autor do ato infracional. As medidas mais severas dizem respeito aos incisos VII a IX, que implicam na interferência do Estado no poder familiar; entretanto, tais medidas são de caráter excepcional, e, quando

---

<sup>633</sup> O ECA determina, legalmente, quem é a criança e o adolescente, ao dispor em seu art. 2º nos seguintes termos: "Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade". BRASIL. Planalto. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

<sup>634</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. p. 45.

<sup>635</sup> BRASIL. Planalto. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

realizadas, devem seguir um rígido procedimento, envolvendo a Administração Pública, o Poder Judiciário e o Ministério Público, de acordo com os parágrafos do art. 101 do ECA. Salieta-se que as medidas de proteção específica dos incisos I a VI do referido dispositivo legal, podem também, ser aplicadas aos adolescentes (art. 112, VII, ECA).<sup>636</sup>

Destaca-se, ainda, que não se encontra presente nas medidas de proteção específicas a figura da privação da liberdade. De acordo com Veronese, mesmo nos casos em que a criança é recolhida ao acolhimento institucional, ou a programa de acolhimento familiar, não se trata de uma privação da liberdade, mas sim em uma medida transitória e necessária para a colocação em família substituta.<sup>637</sup>

Por outro lado, as medidas socioeducativas – destinadas ao adolescente autor de ato infracional – encontram-se elencadas pelos incisos do art. 112 do ECA, o qual dispõe nos seguintes termos:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semi-liberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. [...] § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado. § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.<sup>638</sup>

Merece especial destaque o disposto no § 1º do dispositivo legal supracitado, o qual salienta a necessidade de adequação da medida socioeducativa à capacidade do adolescente de cumpri-la, as circunstâncias da infração e a gravidade da mesma. Nesta senda, observa-se que a conduta do adolescente infrator, tal como a prática reiterada de atos infracionais, também interferirá na medida socioeducativa a ser aplicada.

---

<sup>636</sup> BRASIL. Planalto. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

<sup>637</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. p. 12-13.

<sup>638</sup> BRASIL. Planalto. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

Da leitura do art. 112 do ECA, verifica-se que existem seis espécies de medida socioeducativa, cujo rigor aumenta gradativamente. Logo, tem-se que a medida aplicada ao adolescente autor de ato infracional transita entre a aplicação de uma advertência até a internação em estabelecimento educacional, sendo esta a medida mais gravosa, por implicar na total privação da liberdade individual.

Diferentemente do que ocorre nas medidas de proteção específicas, as medidas socioeducativas admitem a privação de liberdade do autor de ato infracional. Inclusive, segundo Fonseca, é possível fazer uma distinção entre as medidas socioeducativas tendo como critério a privação da liberdade.

As medidas socioeducativas podem ser divididas em: (a) medidas não privativas de liberdade, ou em meio aberto (advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida) e (b) medidas privativas de liberdade ou em regime fechado (semiliberdade e internação).<sup>639</sup>

Não resta dúvidas de que as medidas socioeducativas privativas de liberdade são as mais gravosas, trazendo maior impacto na vida do adolescente infrator. Ciente da intensidade destas medidas socioeducativas, em especial da medida de internação, o legislador previu que sua aplicação deve atender aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Inclusive, destaca-se a obrigatoriedade de atividades pedagógicas durante o período de internação, bem como a possibilidade de realização de atividades externas. Quanto à brevidade, tem-se que o período máximo de internação é de três anos, sendo a liberação compulsória quando o adolescente atingir a idade de vinte e um anos.<sup>640</sup>

Observa-se, ainda, que algumas das medidas socioeducativas são imbuídas de princípios da justiça restaurativa, como é o caso da reparação do dano e da prestação de serviço comunitário. A primeira, destinada aos atos infracionais envolvendo dano patrimonial, implica na restituição pecuniária ou na compensação do dano causado à vítima; a segunda, de fazer com que o adolescente contribua, de alguma forma, com a coletividade, através da prestação de serviços, com cunho

<sup>639</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. p. 334.

<sup>640</sup> Ainda que a inimputabilidade seja destinada aos menores de 18 anos, para a computação do ato infracional leva-se em consideração a idade do indivíduo à data da ocorrência do fato. Desta forma, é possível que o início do processo de apuração do ato infracional, ou mesmo o início da aplicação da medida socioeducativa, se dê após o adolescente ter completado dezoito anos. Nestes casos, a internação não poderá ultrapassar os vinte e um anos. FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. p. 313.

estritamente pedagógico.<sup>641</sup> Trata-se de medidas que visam o restabelecimento da ordem e o comprometimento do adolescente para com a reparação do dano causado pela infração.

Como visto até o momento, tanto o ato infracional como as medidas socioeducativas consistem em métodos adotados pelo legislador a fim de garantir a proteção integral da criança e do adolescente. Não se trata da pura aplicação de uma sanção a estes indivíduos, mas sim da utilização de meios pedagógicos com o intuito de reeducá-los e reinseri-los socialmente, tendo como primazia garantir os direitos fundamentais infante-juvenis.

Todavia, deve-se ter em mente a existência de questionamentos quanto à possibilidade de uma repetição dos erros cometidos no passado e em outras áreas do Direito Público, amenizados por detrás da tão bem construída doutrina da proteção integral. Tais questionamentos dizem respeito, principalmente, às conseqüências das medidas socioeducativas privativas de liberdade, tanto no que toca ao seu impacto na vida do adolescente, como nas condições dos estabelecimentos educacionais, salientando-se que problemas estruturais e de cunho administrativo tem sido, historicamente, o grande problema da efetividade do direito infante-juvenil brasileiro.

Diante do exposto, verifica-se que os avanços trazidos pela mudança de paradigma a partir do final da década de 1980 não afastam a observância de um direito penal juvenil. O que em tese consiste na proteção integral do adolescente infrator, na prática subverte-se à atuação punitiva do Estado, privando o adolescente de sua liberdade e afastando-o do convívio social, ferindo-se, assim, um de seus direitos fundamentais.

Nesta senda, importa salientar que o Brasil se encontra carente de práticas que de fato proporcionem a proteção integral da criança e do adolescente, levando em consideração suas garantias e direitos fundamentais. Este mesmo problema já foi observado em outros países, encontrando-se na justiça restaurativa

---

<sup>641</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. p. 313.



uma alternativa viável e condizente com os princípios basilares do direito infanto-juvenil contemporâneo.

Finalmente, destaca-se que em um país historicamente composto por um Poder Judiciário burocrático e de uma legislação de cunho sancionador, é necessária uma mudança mais profunda no tratamento das crianças e adolescentes, no intuito de garantir a real eficácia da norma jurídica. Apenas deste modo será capaz de realmente garantir a proteção integral da criança e do adolescente, rompendo de vez com o espírito da repressão dos menores que assola o ordenamento jurídico brasileiro desde o período colonial.

É por isto que no próximo capítulo avançaremos com uma proposta de mudança do paradigma, com recurso à justiça restaurativa.

## CAPÍTULO 10

### A SOLUÇÃO RESTAURATIVA PARA OS CONFLITOS INFANTO-JUVENIS, ESPECIALMENTE NO BRASIL

#### 10.1 PANORAMA GERAL

Após as considerações a respeito da justiça restaurativa em âmbito internacional, bem como do aparato jurídico aplicado à criança e ao adolescente no Brasil, pretende-se analisar a aplicação da justiça restaurativa em *terrae brasilis*. Para tal, verificar-se-ão alguns dos projetos de justiça restaurativa em atividade no Brasil, observando suas práticas e os resultados obtidos pelos mesmos.

Ao realizar uma breve reflexão histórica, percebe-se que a instituição da justiça restaurativa no Brasil decorre da busca por métodos de garantir maior celeridade e eficiência à Justiça Brasileira, que vinha sofrendo as mazelas da morosidade e dos altos custos processuais há longos anos. Aos poucos, as discussões teóricas começaram a surtir efeito no campo da realidade fática, sobretudo no que toca à efetivação do direito de acesso à justiça.

A procura por reformas operacionais na justiça brasileira deu-se, em um primeiro momento, ainda na década de 1990, com o advento da Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Na esfera da justiça criminal, o referido diploma legal instituiu tratamento diferenciado aos crimes de menor potencial ofensivo, os quais eram processados de acordo com a sistemática específica dos juizados especiais.

Nesta senda, contravenções penais e crimes cuja pena abstrata não ultrapasse dois anos passaram a fazer parte da ritualística dos Juizados Especiais Criminais. Aqui, os procedimentos são pautados pelos princípios da simplicidade, oralidade, informalidade, celeridade e economia processual, bem como na aplicação de penas diversas da restritiva de liberdade.

Observa-se que os princípios orientadores dos Juizados Criminais assemelham-se a alguns fundamentos da justiça restaurativa. Contudo, o *modus operandi* dos juizados especiais assemelha-se a uma versão mais branda da justiça retributiva, e não em uma forma alternativa de justiça, que lance um olhar inovador e harmonioso ao conflito criminal.

De fato, a aplicação da justiça restaurativa iniciou-se em território brasileiro a partir do ano de 2005, por meio de parceria entre o PNUD e o Ministério da Justiça, atendendo a recomendações da ONU para a utilização de práticas de justiça restaurativa. Tal aplicação se deu por meio de projetos piloto, com vistas a uma reestruturação do Poder Judiciário Brasileiro, adaptada à realidade contemporânea no que toca ao tratamento de conflitos criminais, seguindo as tendências de justiça a nível internacional.

A respeito do assunto, Renault e Lopes afirmam que:

A Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, têm desenvolvido, desde 2003, proveitosa parceria na área da Justiça. Dentre os vários resultados obtidos a partir desse esforço comum, emerge uma preocupação especial: os meios alternativos de resolução de conflitos. [...] Note-se, porém, que é no campo dos conflitos de natureza penal e infracional que nos ressentimos sobremaneira da ausência de uma intervenção diferenciada nos litígios.

Daí o interesse pelo modelo restaurativo que, na experiência comparada, se afigura como uma alternativa real para o sistema de justiça criminal. Como se depreende do relato extraído pelos autores estrangeiros, não se trata apenas de uma construção teórica, mas de um modelo já testado e incorporado por diversos países e, ademais, recomendado pela Organização das Nações Unidas.<sup>642</sup>

Neste contexto, inicialmente foram criados três programas, em três diferentes localidades, cada um com uma abordagem peculiar na aplicação da justiça restaurativa. Na cidade de Porto Alegre, desenvolveu-se o projeto “Justiça Para o Século XXI”, implementado na 3ª Vara da Infância e Juventude da comarca, tendo foco nas crianças e adolescentes autoras de ato infracional. Em São Caetano do Sul, estabeleceu-se o projeto intitulado “Justiça e Educação: parceria para a cidadania”, que propunha a parceria entre o Poder Judiciário e a Secretaria da

---

<sup>642</sup> RENAULT; LOPES. **Apresentação.** In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça restaurativa.** p. 11.

Educação, buscando aplicar as práticas de justiça restaurativa nos conflitos ocorridos no ambiente escolar. Por fim, em Brasília, o “Projeto Justiça Comunitária do Distrito Federal” destina-se aos adultos praticantes de crimes de menor potencial ofensivo.<sup>643</sup>

Os projetos piloto supramencionados destacam-se pela aproximação do Poder Judiciário de outros entes sociais, visando garantir a participação da comunidade nos processos de justiça restaurativa. A título de exemplo, o projeto gaúcho, além de visar a aplicação de técnicas de mediação e diálogo entre as crianças e adolescentes infratores e as vítimas, expandiu suas atividades para junto das comunidades carentes, havendo, inclusive, integração com as escolas.<sup>644</sup>

O projeto de São Caetano do Sul também é direcionado às crianças e adolescentes, e destaca-se justamente pela atuação conjunta do Poder Judiciário e das Escolas, como o título do projeto evidencia. Além da utilização das práticas de justiça restaurativa nos processos de apuração de ato infracional, o projeto em questão também instituiu técnicas de mediação e conciliação nos conflitos ocorridos no ambiente escolar.<sup>645</sup>

A parceria entre a Secretaria do Estado de São Paulo e a Secretaria de Justiça, contava, na prática, com o envolvimento entre as escolas locais, o Poder Judiciário, o Ministério Público e o Conselho Tutelar, visando a efetivação dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes. Inicialmente, o projeto “Justiça e Educação: parceria para a cidadania” foi implementado em três escolas da cidade de São Caetano do Sul, e, devido aos resultados positivos obtidos, expandiu-se para outras onze escolas locais.<sup>646</sup>

Diferenciando-se dos outros dois projetos-piloto mencionados, o projeto brasileiro tem uma diferente população alvo. Trata-se do único dos projetos-piloto

---

<sup>643</sup> MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça restaurativa: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social.** 2008. 171 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em: <[http://tede.biblioteca.ucg.br/tde\\_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf](http://tede.biblioteca.ucg.br/tde_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014. p.135

<sup>644</sup> MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça restaurativa: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social.** 2008. 171 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em: <[http://tede.biblioteca.ucg.br/tde\\_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf](http://tede.biblioteca.ucg.br/tde_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014. p. 135.

<sup>645</sup> COSTA, Silvana Ferreira Magalhães. **Mediação nos conflitos escolares e justiça restaurativa.** p. 56.

<sup>646</sup> COSTA, Silvana Ferreira Magalhães. **Mediação nos conflitos escolares e justiça restaurativa.** p. 56.

destinado à aplicação de justiça restaurativa a crimes praticados por adultos. Com ênfase na justiça comunitária, o projeto em tela é passível de aplicação aos crimes de menor potencial ofensivo, seguindo a definição contida na Lei 9.099/95, e busca a aproximação entre ofensor e vítima, bem como a participação da família e da comunidade local a fim de obter-se a reparação do dano causado.<sup>647</sup>

Os projetos-piloto iniciados em 2005 abriram caminho para o surgimento de outros projetos de justiça restaurativa, em diversas comarcas brasileiras. A título de exemplo, pode-se citar o “Projeto Mediar”, idealizado pela Polícia Civil de Belo Horizonte, voltado para a mediação policial nos casos de pequenas infrações penais envolvendo questões de relacionamento<sup>648</sup>, além do Projeto Justiça Restaurativa idealizado pelo Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, também em Belo Horizonte; o projeto desenvolvido na comarca de São José de Ribamar, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, aplicado tanto a nível judicial como nas escolas<sup>649</sup>; o projeto de mediação infanto-juvenil implementado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina na comarca de Joinville; entre outros.<sup>650</sup>

Verifica-se que os resultados positivos obtidos pelos projetos piloto de justiça restaurativa levaram à propagação de projetos em diversas localidades brasileiras, baseados nos princípios do diálogo, da aproximação entre as partes e na reparação do dano. Tal prática tem sido utilizada, sobretudo, em relação às crianças e adolescentes e no ambiente escolar, objetivando o efetivo amparo dos jovens que, pelos mais diversos motivos, são levados à prática do ato infracional.

Interessante é sublinhar o pensamento de PINHO, como também o faz sabiamente LARA, a respeito da justiça restaurativa no Brasil:

Por consequência natural, os conceitos da justiça restaurativa chegaram ao Brasil, principalmente a partir da observação e o estudo do direito comparado, trazendo à baila suas premissas, aplicações e experiências que lograram êxito.

<sup>647</sup> COSTA, Silvana Ferreira Magalhães. **Mediação nos conflitos escolares e justiça restaurativa**. p. 56.

<sup>648</sup> MACEDO, Maria Fernanda Soares. Justiça restaurativa: a importância da participação da vítima na pacificação dos conflitos. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 95-109, abr. 2013. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/404/337](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/404/337)>. Acesso em: 09 abr. 2015.

<sup>649</sup> LARA, Caio Augusto Souza. **Dez anos de práticas restaurativas no Brasil**: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. *Publica Direito*. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1dfcb07c683107f0](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1dfcb07c683107f0)>. Acesso em: 09 abr. 2015. p. 8-10.

<sup>650</sup> NIEKIFORUK, Mahyra; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Justiça restaurativa em Santa Catarina: a experiência joinvillense na implementação do projeto de justiça restaurativa junto à Vara da Infância e Juventude. **Unisul de Fato e de Direito**, Joinville, [s.v.], [s.n.], p. 55-67. Disponível em: <[http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U\\_Fato\\_Direito/article/viewFile/1034/864](http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/viewFile/1034/864)>. Acesso em: 09 abr. 2015.

Por isso, é necessário registrar que o modelo restaurativo no Brasil não é cópia dos modelos estrangeiros, pois nosso modelo é restritivo, e carece de muitas transformações legislativas para a aplicação integral da justiça restaurativa. Ademais, como a justiça restaurativa é um processo de constante adaptação, é de bom alvitre sempre a adequação necessária à realidade brasileira.<sup>651</sup>

Tendo em vista os diversos projetos de justiça restaurativa criados no Brasil, que dão ensejo à mudança no tratamento dos conflitos criminais no país, na sequência, analisar-se-ão de modo mais específico diferentes casos de aplicação da justiça restaurativa brasileira.

## **10.2 EXPERIÊNCIAS DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL**

### **10.2.1 O Projeto “Justiça e Educação: uma Parceria para a Cidadania”, na Cidade de São Caetano do Sul**

Como mencionado anteriormente, o início da aplicação da justiça restaurativa no Brasil se deu por meio de três programas-piloto implementados no ano de 2005. Tais projetos, de iniciativa do PNUD e do Ministério da Justiça, instalaram-se no Poder Judiciário em três comarcas: Porto Alegre, Brasília e São Caetano do Sul.

Dentre os projetos supracitados, inicialmente dar-se-á atenção ao projeto intitulado *Justiça e educação: uma parceria para a cidadania*. Esse projeto-piloto conduzido na cidade de São Caetano do Sul desde a data supracitada destaca-se pela atuação conjunta do Poder Judiciário e das escolas da rede pública, no afã de utilizar os princípios da justiça restaurativa nos conflitos existentes no ambiente escolar.

O projeto em questão foi criado visando o desenvolvimento de métodos democráticos para a solução de conflitos, notadamente com o envolvimento comunitário na tomada de decisões. Desta forma, buscou-se aliar os esforços despendidos pelo Poder Judiciário, pelas escolas e pela comunidade, a fim de

---

<sup>651</sup> PINHO, *apud* LARA, Caio Augusto Souza. **Dez anos de práticas restaurativas no Brasil**: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. p. 10.

promover a responsabilização dos indivíduos pelos atos nocivos causados e aplicar medidas mais condizentes com a reparação dos danos, promovendo-se, assim, a cidadania.<sup>652</sup>

Inicialmente, o projeto-piloto da cidade de São Caetano do Sul voltou-se em especial para a solução de conflitos envolvendo crianças e adolescentes no ambiente escolar. Neste sentido, o projeto fundou-se em três objetivos principais, que consistiam na resolução dos conflitos no próprio ambiente escolar, evitando o acionamento do Poder Judiciário; a utilização de círculos restaurativos na apuração de atos infracionais ocorridos fora do ambiente escolar e comunitário; e o fortalecimento das redes comunitárias, possibilitando uma atuação mais efetiva dos agentes estatais e não-estatais no amparo dos direitos da criança e do adolescente.<sup>653</sup>

A efetivação de uma parceria entre escolas e Poder Judiciário é de grande valia em razão do papel que a instituição escolar ocupa tanto no plano individual como coletivo. Tratando-se de uma das primeiras e mais intensas experiências sociais do indivíduo, a ocorrência de conflitos no ambiente escolar é natural. Entretanto, por diversas vezes estes conflitos ultrapassam os limites do desentendimento interpessoal e adentram a seara da ilegalidade, englobando, por muitas vezes, agressividade e violência.

Ao reproduzir diversos aspectos que se aplicam à sociedade como um todo, as escolas têm o condão de potencializar os efeitos da sanção aplicada aos infratores e da exclusão social daqueles comumente tidos como desajustados. Percebe-se que a escola recebe, concomitantemente, a responsabilidade pela transformação da realidade social e pela correção dos indivíduos que não se adéquam às regras nela impostas. Cria-se, assim, um paradoxo, agravando-se ainda mais a situação pelo fato de, via de regra, as instituições escolares carecerem de meios eficazes para solucionar os problemas nela existentes.<sup>654</sup>

---

<sup>652</sup> MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul**: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania. São Paulo: CECIP, 2008. p. 13.

<sup>653</sup> MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul**: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania. p. 13.

<sup>654</sup> MELO, Eduardo Rezende. **“Justiça e educação: parceria para a cidadania”**: um projeto de justiça restaurativa – São Caetano do Sul/SP. Disponível em:

De acordo com Melo:

De fato, à escola tende todo o processo socioeducativo. É para lá que se busca o retorno do adolescente em conflito com a lei. Ainda que o ato infracional não tenha sido cometido no entorno daquela escola, sendo o adolescente oriundo de tal escola, será no contexto dela que haverá de seguir sua vida e é nela que haverá de encontrar o espaço de acolhimento e de reflexão sobre as razões e consequências de seu ato, reavaliando sua conduta e seu modo de ação no mundo. Tomar, então, a escola ao mesmo tempo como o ponto de partida e de chegada deste processo de inclusão e de emancipação, simboliza ao adolescente de modo mais concreto o sentido da atuação da justiça na resolução de conflitos.<sup>655</sup>

Desta forma, o projeto *Justiça e Educação*, ao criar a aliança entre o Poder Judiciário, as escolas e a comunidade, visa fornecer o aparato necessário para lidar com os conflitos no ambiente escolar envolvendo adolescentes em conflito com a lei. Ademais, a utilização de técnicas pautadas no critério da reparação do dano se mostra mais condizente com a proteção dos direitos das crianças e adolescentes, público alvo da situação em tablado.

Ao iniciar, em 2005, o projeto sul-caetanense englobava três escolas da rede pública estadual sediadas na cidade, as quais, juntamente do Poder Judiciário e do Conselho Tutelar da comarca, tornaram-se palco da aplicação de técnicas de justiça restaurativa. Na primeira fase do projeto-piloto, a técnica utilizada consistia nos círculos restaurativos, encontros nos quais as partes envolvidas no conflito se fazem presentes e são guiadas por um facilitador. O objetivo dos círculos restaurativos é o de aproximar as partes, fazendo com que ambas se exponham, visando a obtenção de um consenso quanto ao que deve ser feito em relação à ofensa causada.<sup>656</sup>

---

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome\\_c/adolescente\\_em\\_conflito\\_com\\_a\\_Lei/Doutrina\\_adolescente/Justi%C3%A7a%20e%20educa%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%A7%C3%A3o%20livro%20-%20Eduardo%20Melo.doc](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adolescente_em_conflito_com_a_Lei/Doutrina_adolescente/Justi%C3%A7a%20e%20educa%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%A7%C3%A3o%20livro%20-%20Eduardo%20Melo.doc)>.

Acesso em: 10 abr. 2015. p. 13.

<sup>655</sup> MELO, Eduardo Rezende. “**Justiça e educação: parceria para a cidadania**”: um projeto de justiça restaurativa – São Caetano do Sul/SP. Disponível em:

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome\\_c/adolescente\\_em\\_conflito\\_com\\_a\\_Lei/Doutrina\\_adolescente/Justi%C3%A7a%20e%20educa%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%A7%C3%A3o%20livro%20-%20Eduardo%20Melo.doc](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adolescente_em_conflito_com_a_Lei/Doutrina_adolescente/Justi%C3%A7a%20e%20educa%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%A7%C3%A3o%20livro%20-%20Eduardo%20Melo.doc)>.

Acesso em: 10 abr. 2015. p. 12.

<sup>656</sup> MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul**: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania. p. 27-28.



Esta dinâmica, baseada em métodos de justiça restaurativa utilizados por comunidades aborígenes ao redor do mundo e adaptada à realidade local, realizava-se de acordo com o procedimento descrito a seguir:

A dinâmica do círculo se desenvolve por meio de três etapas: compreensão mútua – as partes passam a se perceber como semelhantes; luto e transformação – as escolhas e responsabilidades envolvidas no ato da transgressão são reconhecidas; acordo – participantes desenvolvem ações que reparem, restaurem e reintegrem.<sup>657</sup>

Os círculos restaurativos eram realizados nas escolas em que haviam ocorrido os conflitos, envolvendo alunos, professores e colaboradores da escola nestes procedimentos. Nos casos em que os conflitos não haviam ocorrido no ambiente escolar, então os círculos restaurativos eram realizados no fórum da comarca, com a participação do Juiz da Vara da Infância e Juventude e de um representante do Ministério Público, aliados a assistentes sociais. O Conselho Tutelar também surgia como área de resolução amistosa de conflitos, voltado para casos de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade.<sup>658</sup>

O magistrado Eduardo Melo, coordenador do projeto em foco, evidencia dois aspectos merecedores de destaque em relação aos círculos restaurativos. A primeira diz respeito ao próprio procedimento desenvolvido nas escolas, na qual os facilitadores eram membros da instituição, junto das assistentes sociais. O que chama a atenção é a presença de co-facilitadores, preferencialmente alunos da própria escola, e, assim, colegas das partes envolvidas no conflito. Esta participação não apenas tinha aspectos positivos no que diz respeito à aproximação entre vítima e ofensor, mas também, sob o aspecto simbólico, de que os jovens exercem um papel fundamental na construção da justiça.<sup>659</sup>

O outro aspecto encontra-se voltado à relação entre o adolescente infrator e sua comunidade, na qual, via de regra, as conseqüências do ato infracional são sentidas de modo mais intenso. Tendo em vista que a comunidade poderia não

---

<sup>657</sup> CAETANO; MELO; BARTER; EDNIR *apud* MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul**: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania. p. 13.

<sup>658</sup> MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul**: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania. p.13.

<sup>659</sup> MELO, Eduardo Rezende. **“Justiça e educação: parceria para a cidadania”**: um projeto de justiça restaurativa – São Caetano do Sul/SP. p. 13.

compreender o procedimento dos círculos restaurativos e a lógica de reparação que circunda a justiça restaurativa, aconselhava-se ao jovem infrator a realizar atividades no seio comunitário, a fim de recuperar a confiança daqueles que o cercam.<sup>660</sup>

Percebe-se que a preocupação em relação à eficiência dos círculos restaurativos não se exauria apenas na aplicação da técnica em si, mas também na recuperação e reinserção social do indivíduo. Pode-se afirmar que, por meio da participação conjunta dos entes envolvidos, incluindo as escolas e agentes comunitários, aproximava-se mais da proteção integral do adolescente e da reparação do dano por ele causado.

A utilização dos círculos restaurativos contribui para a superação do ideal de punição e disciplina que impera no âmbito jurídico, mas também apresenta reflexos em outros institutos caracterizados como mecanismos de controle social, sobretudo no ambiente escolar. A respeito do assunto, Melo afirma que:

A realização dos círculos restaurativos nas escolas implica uma mudança radical no modo de resolução de conflitos, não mais vertical e excludente, mas horizontal e restauradora. [...] Se o sistema disciplinar da escola espelha a Justiça tradicional, punitiva e estigmatizadora, o projeto pretende contribuir para reeducar as escolas e os educadores para um modelo dialógico, mais inclusivo e mais democrático, prevenindo que da indisciplina se chegue ao cometimento de atos infracionais. Daí a importância prévia a toda instauração de círculos restaurativas que a prática mediadora e conciliatória se faça presente nas relações escolares e na vida das pessoas.<sup>661</sup>

Durante o primeiro ano, o projeto sul-caetanense manteve os moldes iniciais, adotando apenas os círculos restaurativos como procedimento de base. Entretanto, os resultados positivos obtidos pelo projeto em seu ano inicial levaram à expansão do projeto, e, conseqüentemente, à busca por novas técnicas que ampliassem o leque opcional no tratamento dos conflitos.

Desta maneira, no ano de 2006, todas as 12 escolas do município de São Caetano do Sul passaram a participar do projeto-piloto, aumentando o número de pessoas em treinamento de capacitação para atuar como facilitadores. Ao mesmo

---

<sup>660</sup> MELO, Eduardo Rezende. “**Justiça e educação: parceria para a cidadania**”: um projeto de justiça restaurativa – São Caetano do Sul/SP, p. 13.

<sup>661</sup> MELO, Eduardo Rezende. “**Justiça e educação: parceria para a cidadania**”: um projeto de justiça restaurativa – São Caetano do Sul/SP, p. 27-28.

tempo, formaram-se novas lideranças educacionais para atuar junto daquelas formadas em 2005, auxiliando na condução do projeto.

Observou-se que para que a ampliação do projeto *Justiça e Educação* fosse bem-sucedida, seria necessário ampliar também as fronteiras de aplicação das técnicas restaurativas. Isto, pois, o aumento da demanda de casos em busca dos círculos restaurativos sobrepuja a capacidade das escolas para lidarem com os mesmos, sobretudo aqueles conflitos cuja origem se dava além dos muros escolares.

Na mesma senda, a utilização exclusiva dos círculos restaurativos limitava o potencial de solução pacífica de conflitos envolvendo adolescentes, visto que, em casos peculiares, fazia-se necessária a adaptação dos moldes aplicados pelos facilitadores. Logo, ansiava-se pelo advento de novas técnicas de justiça restaurativa, a fim dar continuidade ao crescimento do projeto.<sup>662</sup>

Objetivando tanto a ampliação do programa de justiça restaurativa, como a utilização de outras técnicas restaurativas, criou-se um segundo projeto-piloto, voltado para a justiça comunitária. O projeto intitulado *Restaurando justiça na família e na vizinhança: Justiça Restaurativa e comunitária no bairro Nova Gerty* foi implementado em um dos bairros mais violentos da cidade de São Caetano, tendo seu *modus operandi* baseado no modelo sul-africano do *Zwelethemba*.<sup>663</sup>

O modelo sul-africano, ao administrar situações de conflito e de violência, foca a construção e um plano de ação; as necessidades individuais ficam menos presentes, pois o centro do trabalho não é “o seu problema”, ou “o meu problema”, mas: “temos uma situação de violência como problema”. Este modelo, ao enfatizar menos as necessidades e responsabilidades individuais, privilegia a mudança comunitária.

Assim considerado, este modelo é uma experiência de democracia deliberativa em âmbito local, devendo operar dentro de certos limites, colocados por um código de atuação – sua base ética e legal – que serve de parâmetro aos que operam o círculo (facilitadores de justiça) e aos participantes do círculo restaurativo comunitário.<sup>664</sup>

---

<sup>662</sup> MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania.** p. 17.

<sup>663</sup> MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania.** p. 17.

<sup>664</sup> MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania.** p. 17.

De modo conjunto aos círculos restaurativos, a comarca de São Caetano do Sul passou a utilizar uma adaptação do modelo *zwelethemba* no tratamento de conflitos ocorridos no bairro Nova Gerty. O foco inicial desse projeto de justiça comunitária eram os conflitos domésticos e de vizinhança, atuando em parceria com a Polícia Militar, a Guarda Municipal e a Secretaria de Saúde da Família. Posteriormente, o programa estendeu-se a jovens envolvidos em conflitos nas ruas, ou mesmo em escolas que não participassem do projeto *Justiça e Educação*.<sup>665</sup>

Verifica-se que, já no segundo ano de funcionamento, a aplicação da justiça restaurativa em São Caetano do Sul havia aumentado consideravelmente. Além de haver quadruplicado o número de escolas atingidas, o número de facilitadores subiu de dez para cinquenta, além de outros vinte voluntários atuando nos círculos restaurativos comunitários embasados no modelo *Zwelethemba*.<sup>666</sup>

O aprimoramento do projeto *Justiça e Educação* continuou no ano seguinte. Com o intuito de lapidar o projeto, após uma avaliação do mesmo, verificou-se a necessidade de uma melhor capacitação dos envolvidos nos círculos restaurativos, bem como na interação entre as técnicas utilizadas e os entes envolvidos. Percebeu-se que era fundamental aperfeiçoar as técnicas dos facilitadores que tinham o primeiro contato com as partes, pois este ponto era crucial para o sucesso do procedimento restaurativo.<sup>667</sup>

Neste sentido, tem-se que:

[...] a preparação mais sistemática de todos os envolvidos na rede de atendimento e de proteção aos direitos das crianças e adolescentes – policiais, agentes de saúde, assistentes sociais, diretores de escola e outros – para que pudessem encaminhar os casos de conflito de maneira mais qualificada. [...] a prática demonstrou que era necessária uma capacitação específica para atuar no momento inaugural dos procedimentos restaurativos. Afinal, o primeiro contato do agente social com o envolvido ou envolvidos no conflito é crucial, pois representa o início de um fluxo que deve culminar na superação do conflito e da

---

<sup>665</sup> MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania.** p. 27.

<sup>666</sup> MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania.** p. 27.

<sup>667</sup> MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania.** p. 27.

violência por ações que promovam aprendizagem pessoal e desenvolvimento comunitário.<sup>668</sup>

Percebe-se que, através da experiência, novas direções foram apontadas no projeto-piloto sul-caetanense, adequando as técnicas utilizadas às necessidades reais e locais. Destaca-se a percepção de que há diversos atores essenciais para que o procedimento restaurativo tenha efeitos, não se restringindo ao facilitador que conduz a mediação e o diálogo entre as partes, mas também os envolvidos na apuração da infração e no acompanhamento das partes. A devida preparação de todos os envolvidos, portanto, tornou-se indispensável.

Nesta senda, o projeto-piloto passou por uma reformulação ao final do ano de 2007, sendo traçados novos objetivos e delineando novamente seu público alvo, a fim de abranger os círculos restaurativos comunitários. A integração entre diversos entes estatais, presente até o momento, foi mantida. De modo geral, pode-se afirmar que o projeto, inicialmente voltado à aplicação da justiça restaurativa nas escolas locais, expandiu-se para o tratamento de conflitos envolvendo crianças e adolescentes, bem como conflitos familiares e comunitários.<sup>669</sup>

Segundo dados oficiais, entre os anos de 2005 e 2007, foram realizados 260 círculos restaurativos, resultando em 231 acordos. Destes, 223 foram devidamente cumpridos, equivalente a uma média de 88,84% de resultados positivos em círculos restaurativos, e de 96,54% de cumprimento nos acordos firmados pelo projeto de justiça restaurativa. A maioria dos círculos restaurativos (160) foram realizados nas escolas, seguido pelos círculos comunitários (61) e pelos realizados nos fóruns (39). Os conflitos mais comuns envolviam a prática de ameaça, violência física, *bullying*, ofensa, desentendimento, furto e roubo.<sup>670</sup>

O projeto *Justiça e Educação: parceria para a cidadania* foi pioneiro no Estado de São Paulo e um dos primeiros a serem implementados a nível nacional. Em âmbito estadual, os resultados obtidos em São Caetano do Sul levaram à instituição de projetos semelhantes em cidades próximas, ampliando a parceria

---

<sup>668</sup> MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania.** p. 27-28.

<sup>669</sup> MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania.** p. 16.

<sup>670</sup> MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania.** p. 16.

entre o Poder Judiciário e as escolas da rede pública. Tal parceria é fundamental para a reformulação do modo de lidar com os conflitos no ambiente escolar.

Além do pioneirismo na aplicação da justiça restaurativa, há outros aspectos a serem destacados no que tange ao projeto sul-caetanense. O primeiro deles diz respeito à já mencionada atuação conjunta entre diversos entes do Poder Público no intuito de promover a justiça de modo harmonioso e efetivar os direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

A promoção de círculos restaurativos nas escolas, promovendo uma nova norma de resolução dos conflitos ocorridos neste ambiente também é merecedora de destaque. Historicamente, os mecanismos utilizados nas escolas refletem o método retributivo de solução de conflitos, com a primazia da aplicação de sanções e direcionamento dos casos tidos como mais graves ao Poder Judiciário.

O estímulo da resolução dos conflitos em âmbito escolar por meio da justiça restaurativa condiz com a doutrina da proteção integral das crianças e adolescentes. Mais do que isso, instaura-se uma pedagogia que incentiva o diálogo e a alteridade como medidas essenciais ao convívio interpessoal, em detrimento da punição como única forma de lidar-se com os conflitos.

Entende-se que a exposição a procedimentos de justiça restaurativa desde a tenra idade, e no ambiente escolar, local de tamanha importância para a formação individual, é uma medida fundamental para a perpetuação da justiça restaurativa no futuro. A conscientização dos jovens envolvidos nos círculos restaurativos e os resultados positivos nestes obtidos demonstram que estas práticas tem o condão de suprimir as lacunas existentes na crise da justiça retributiva.

### **10.2.2 O Projeto “Justiça Para O Século XXI”, na Cidade de Porto Alegre**

Na esteira do projeto desenvolvido na comarca de São Caetano do Sul, outros dois projetos foram pioneiros na aplicação da justiça restaurativa em território brasileiro. Um deles, ao qual dar-se-á maior atenção no momento, consiste no

projeto *Justiça para o século XXI*, implementado no ano de 2005 na 3ª Vara da Infância e Juventude da comarca de Porto Alegre.

É cediço que o Poder Judiciário do Rio Grande do Sul destaca-se, a nível nacional, ao deter uma jurisprudência menos conservadora, e mais atenta às transformações sociais.<sup>671</sup> Este posicionamento do órgão julgante no estado-membro possibilitou o desenvolvimento de projetos visando a adequação da aplicação da norma à realidade fática, tendo em vista que, muitas vezes, o preceito normativo se desencontra com o ideal de justiça.

Percebe-se que estudos sobre a justiça restaurativa já vinham sendo desenvolvidos desde os anos 2000, com aplicações no modo de processamento das medidas socioeducativas na 3ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre. Na referida Vara, sob a atuação do magistrado Leonardo Brancher, utilizava-se uma abordagem restaurativa na condução dos processos envolvendo atos infracionais e na execução das medidas socioeducativas.<sup>672</sup>

Entretanto, é apenas em 2005 que os experimentos colhidos em Porto Alegre se desenvolvem para dar início a um dos três projetos-piloto de justiça restaurativa brasileira. A efetivação destes esforços se deu, principalmente, por meio da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS), que já havia, em 2004, institucionalizado o núcleo de estudos em justiça restaurativa.<sup>673</sup> Este projeto, intitulado *Justiça para o Século XXI*, visava combater a violência envolvendo crianças e adolescentes porto-alegrenses e institucionalizava as práticas

---

<sup>671</sup> Ainda na década de 1980, os magistrados rio-grandenses mostravam-se simpáticos ao desenvolvimento de um direito alternativo, embasados pelo pensamento de Ehrlich. Partiam do pressuposto de que, para garantir a aplicação da lei em favor das camadas sociais marginalizadas, era preciso, em alguns casos, tomar decisões *contra legem* ou *praeter legem*. RAMOS, Esdras de Oliveira. Direito alternativo, direito vivo, direito achado na rua e pluralismo jurídico: uma conjugação para o ensino libertário. *Em tempo*, Marília, v. 11, 2012, p. 88-105.

<sup>672</sup> MENDES, Jussara Maria Rosa. **A parceria da FSS/PUCRS com o Projeto Justiça para o Século 21 no estudo longitudinal de monitoramento e avaliação das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre**. In: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/inovacaoigualdade/inovacao/pag12.html>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

<sup>673</sup> MENDES, Jussara Maria Rosa. **A parceria da FSS/PUCRS com o Projeto Justiça para o Século 21 no estudo longitudinal de monitoramento e avaliação das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre**. In: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/inovacaoigualdade/inovacao/pag12.html>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

restaurativas que já vinham sendo desenvolvidas, sem o devido amparo, na localidade.<sup>674</sup>

Em linhas gerais, verifica-se que o projeto em questão tem como principal objetivo a utilização da justiça restaurativa para a solução de conflitos. De acordo com Lira:

[...] o projeto em tela busca a prevenção e desjudicialização, mas principalmente a restauração do ofensor e a reparação dos danos causados à vítima e à comunidade para que se consiga a solução de problemas causados pelo crime. Assim, pode servir de veículo importante para aperfeiçoar as relações entre as pessoas e promover a responsabilidade, valorizando as necessidades de todos os envolvidos direta ou indiretamente (ofensor, vítima, familiares, comunidade), a fim de buscar respostas efetivas à solução de conflitos.<sup>675</sup>

Vale ressaltar que o projeto em questão se concentra em dirimir conflitos envolvendo infrações praticadas por crianças e adolescentes, não se falando em crime, mas sim em atos infracionais. Ainda assim, como afirma a autora no trecho supracitado, a busca pela responsabilização e reparação das consequências da ofensa, além do envolvimento ativo das partes conflitantes, das famílias e da própria comunidade, são pontos primordiais no projeto sob análise.

Inicialmente, observa-se que o foco do projeto-piloto supracitado se encontrava no tratamento diferenciado do próprio poder judiciário aos jovens praticantes de ato infracional. Procurava-se introduzir as práticas de justiça restaurativa no próprio processo de apuração do ato infracional, utilizando-se uma nova abordagem no que toca ao contato com o ofensor, bem como por meio da participação da vítima, quando possível. Da mesma forma, a aplicação das medidas socioeducativas não poderia focar na pura sanção do jovem infrator, mas sim, na reparação do dano causado.

Sob esta ótica, pode-se afirmar que o projeto porto-alegrense coaduna com a visão maximalista da justiça restaurativa, por haver uma preocupação maior com os resultados e não por inteiro com o meio processual utilizado para atingi-los.

---

<sup>674</sup> LARA, Caio Augusto Souza. **Dez anos de práticas restaurativas no Brasil**: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. *Publica Direito*. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1dfcb07c683107f0](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1dfcb07c683107f0)>. Acesso em: 09 abr. 2015. p. 10-11.

<sup>675</sup> LIRA, Adriana. Resenha de "Justiça para o século 21: instituindo práticas restaurativas: semeando justiça e pacificando violências" de BRACHER, Leoberto; SILVA, Susiâni (Org.) *Revista Diálogo Educacional*, v. 9, n. 27, maio-ago, 2009, pp. 395-399. p. 397. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/1891/189117298012.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2015.



Todavia, salienta-se que o objetivo do projeto em questão é o de dar uma abordagem diferenciada aos procedimentos voltados às crianças e adolescentes infratores, por meio da capacitação dos atores envolvidos e na aplicação de medidas socioeducativas condizentes com o ideal restaurativo.

Ao institucionalizar as práticas restaurativas da 3ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre, o TJRS procurava expandir também a área de aplicação destas. Neste sentido, o intuito principal do projeto-piloto era o de aplicar progressivamente a justiça restaurativa em quatro áreas distintas, englobando os processos judiciais, as medidas socioeducativas, os conflitos no ambiente escolar e também os ocorridos na comunidade.<sup>676</sup>

Ao abordar o desenvolvimento do projeto, Mendes afirma que:

Tomando por base o conceito mais difundido de Justiça Restaurativa, como um processo através do qual todas as partes envolvidas em um ato que causou ofensa reúnem-se para decidir coletivamente como lidar com as circunstâncias decorrentes desse ato e suas implicações para o futuro, o Projeto Justiça para o Século 21 tem sua base em ações de efetiva implementação de práticas restaurativas, que são fontes de prototipagem de abordagens metodológicas de Justiça Restaurativa em campos distintos – processos judiciais de execução de medidas socioeducativas; programas de atendimento socioeducativos; prevenção e solução de conflitos nas escolas e na comunidade – orientadas para a construção de oportunidades de novas relações sociais, em que aqueles diretamente envolvidos em um conflito e em situações de violências passam a ter vez e voz na construção de alternativas para um futuro melhor. Quanto à natureza da abordagem adotada nesses distintos campos pelo projeto J21 ser um complemento ou alternativa ao sistema convencional de justiça, tem-se um escopo híbrido: o projeto tanto leva a efeito procedimentos restaurativos de natureza complementar ao sistema convencional de justiça (como ocorre nas aplicações em processos judiciais ou no atendimento de medidas socioeducativas) quanto encoraja uma aplicação de natureza alternativa a esse sistema (como ocorre em conflitos escolares e na comunidade).<sup>677</sup>

Nas diferentes áreas de atuação, o projeto *Justiça para o Século XXI* faz a utilização de técnicas de justiça restaurativa, adequadas ao local em qual se dá a aplicação. Com relação à aplicação da justiça restaurativa nos processos judiciais em andamento, tem-se utilizado duas formas para lidar com o conflito: a primeira,

<sup>676</sup> MENDES, Jussara Maria Rosa. **A parceria da FSS/PUCRS com o Projeto Justiça para o Século 21 no estudo longitudinal de monitoramento e avaliação das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre.** In: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/inovacaoequalidade/inovacao/pag12.html>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

<sup>677</sup> MENDES, Jussara Maria Rosa. **A parceria da FSS/PUCRS com o Projeto Justiça para o Século 21 no estudo longitudinal de monitoramento e avaliação das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre.** [s.p.] In: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/inovacaoequalidade/inovacao/pag12.html>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

ocorrendo antes de o magistrado aceitar a representação e, assim, dar andamento ao processo judicial; a outra durante a execução da sentença. Na primeira hipótese, o magistrado propõe a realização de círculos restaurativos, buscando a aproximação das partes e a decisão quanto ao que deve ser feito para reparar o dano causado. Na segunda, o adolescente é acompanhado por uma equipe multidisciplinar, a qual avalia-o e determina sua aptidão para participar dos círculos restaurativos, procurando, por meio destes, encontrar uma solução mais adequada ao caso concreto.<sup>678</sup>

Observa-se que o projeto-piloto em questão visa a aplicação da justiça restaurativa durante o procedimento de apuração do ato infracional e também após a aplicação da medida socioeducativa. Logo, o fato de não ter sido possibilitado o procedimento restaurativo durante o curso do processo judicial não impede a busca por uma solução imbuída de caráter reparador.<sup>679</sup>

Desta forma, os jovens em cumprimento de medidas socioeducativas, em especial as privativas de liberdade, são submetidos a procedimentos de caráter restaurativo. Estes procedimentos envolvem a responsabilização e conscientização da infração cometida, mas também sua reintegração social, contando, inclusive, com o suporte socioeducativo e familiar, essenciais para a recuperação do indivíduo em formação.<sup>680</sup>

Entre os objetivos do projeto em tela, destaca-se a extensão das técnicas restaurativas, atingindo também os conflitos ocorridos nas escolas e nas comunidades carentes. Neste sentido, havendo conflitos entre adolescentes, o Poder Judiciário é acionado para oferecer a possibilidade de sanar o conflito por meio do procedimento restaurativo, o qual depende da aceitação dos envolvidos.

---

<sup>678</sup> LARA, Caio Augusto Souza. **Dez anos de práticas restaurativas no Brasil**: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. *Publica Direito*. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1dfcb07c683107f0](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1dfcb07c683107f0)>. Acesso em: 09 abr. 2015. p. 11-12.

<sup>679</sup> MENDES, Jussara Maria Rosa. **A parceria da FSS/PUCRS com o Projeto Justiça para o Século 21 no estudo longitudinal de monitoramento e avaliação das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre**. In: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/inovacaoeigualidade/inovacao/pag12.html>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

<sup>680</sup> MENDES, Jussara Maria Rosa. **A parceria da FSS/PUCRS com o Projeto Justiça para o Século 21 no estudo longitudinal de monitoramento e avaliação das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre**.

Destaca-se a utilização destes mecanismos em bairros carentes, sobretudo quanto à prática de atos infracionais de menor potencial ofensivo.<sup>681</sup>

A respeito desta sistemática, Milazzo afirma que:

O trabalho é focado em adolescentes de 12 a 18 anos que praticam atos infracionais. Os jovens saem da sala de audiência e são encaminhados diretamente aos técnicos da central, que conversam com eles e com os familiares ou responsáveis. Se eles concordarem, voluntariamente, a central contata a vítima. Se ela consentir é marcado o encontro, coordenado por profissionais capacitados, em local apropriado.<sup>682</sup>

Assim como ocorre no projeto *Justiça e Educação: parceria para a cidadania*, no projeto rio-grandense a atuação do Poder Judiciário junto das comunidades e escolas merece grande destaque. Tais práticas, ao mesmo tempo em que estimulam uma nova forma de solução dos conflitos infracionais, garantem o acesso à justiça e a participação mais ativa tanto dos jovens em conflito com a lei, como das comunidades nas quais tais projetos ocorrem.

Considerando-se que antes mesmo de sua institucionalização, os resultados colhidos pela aplicação da justiça restaurativa em Porto Alegre já se mostravam positivos, após 2005 estes melhoraram. Logo nos primeiros anos de funcionamento do projeto *Justiça para o Século XXI*, mais de trezentos procedimentos restaurativos já haviam sido realizados, bem como mais de cinco mil pessoas haviam participado dos procedimentos de formação para aplicação da justiça restaurativa.

A respeito de alguns resultados obtidos pelo projeto *Justiça para o Século XXI*, tem-se que:

A concepção de trabalho do Projeto Justiça para o Século XXI tem estratégias emancipatórias, irradiando para a rede de atendimento e para a comunidade na relação com as Políticas Públicas definidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) por meio de parcerias individuais e institucionais. Em três anos de Projeto (2005-2008), 2.583 pessoas participaram de 380 procedimentos

---

<sup>681</sup> MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça restaurativa: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social.** 2008. 171 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em: <[http://tede.biblioteca.ucg.br/tde\\_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf](http://tede.biblioteca.ucg.br/tde_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014. p. 135.

<sup>682</sup> MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça restaurativa: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social.** 2008. 171 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em: <[http://tede.biblioteca.ucg.br/tde\\_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf](http://tede.biblioteca.ucg.br/tde_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014. p. 135.

restaurativos realizados no Juizado da Infância e da Juventude. Outras 5.906 participaram de atividades de formação promovidas pelo Projeto. Além do Juizado, outros espaços institucionais como as unidades de privação da liberdade da Fundação de Atendimento Sócio- Educativo do Rio Grande do Sul (antiga FEBEM), unidades de medidas socioeducativas de meio aberto, abrigos, escolas e ONGs também já estão aplicando essas práticas na gestão de conflitos internos, evitando sua judicialização.<sup>683</sup>

Entre os anos de 2010 e 2012, o projeto-piloto em tela atendeu mais de 800 casos de conflitos envolvendo adolescentes em conflito com a lei. Segundo o relatório realizado pelo Central de Práticas Restaurativas do Juizado Regional da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre, em 2012, entre os meses de janeiro e agosto foram recebidos 261 casos. Dentre estes, 98 casos haviam sido encerrados antes do início do procedimento restaurativo e 84 casos permaneciam em andamento; contudo, nos 79 casos levados até o final do procedimento restaurativo, todos haviam sido solucionados e os acordos firmados entre as partes foram cumpridos.<sup>684</sup>

Em que pese o percentual de casos em que não se tornou possível a aplicação do método restaurativo, destaca-se os resultados relativos aos procedimentos levados a cabo, nos quais houve 100% de cumprimento dos acordos firmados. Evidencia-se, por este dado, que a participação ativa das partes envolvidas no conflito tende a garantir medidas mais efetivas no que tange à reparação do dano – englobando tanto a responsabilização do infrator como a satisfação da vítima.

Imperioso destacar que o projeto *Justiça para o Século XXI* é tido como referência nacional no que toca à sua metodologia e formação de profissionais capacitados para as técnicas de justiça restaurativa. Segundo Lara:

Além de efetivar as práticas restaurativas em grande escala, o *Justiça para o século XXI* também é polo de treinamento da metodologia. Técnicos e estudiosos de todo o Brasil buscam em Porto Alegre os conteúdos de Justiça Restaurativa para replicarem em seus estados, a fim de poderem implementar as práticas junto ao Sistema de Justiça da Infância e Juventude, escolas, ONGs, instituições de atendimento à infância e juventude e comunidades. Dentre os

---

<sup>683</sup> ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, *apud* LARA, Caio Augusto Souza. **Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça**. Publica Direito. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1dfcb07c683107f0](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1dfcb07c683107f0)>. Acesso em: 09 abr. 2015. p. 11.

<sup>684</sup> ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Ofício 014/2012 da CPR JIJ da Comarca de Porto Alegre**. Porto Alegre: Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/arquivos/RELATRIO+CPR+JIJ+AGO+2012+FINAL.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

cursos oferecidos estão os de Facilitador em Círculos de Justiça Restaurativa e de Construção da Paz, Curso Intensivo de Justiça Restaurativa, Curso de Iniciação em Justiça Restaurativa e Curso de Formação de Coordenadores de Práticas Restaurativas.<sup>685</sup>

Verifica-se que o projeto desenvolvido no Rio Grande do Sul surgiu como forma de institucionalizar as práticas que já vinham sendo adotadas pela 3ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre. Trata-se de uma iniciativa do Poder Judiciário do estado de promover meios alternativos de tratamento dos jovens em conflito com a lei.

Destaca-se a utilização das técnicas de círculos restaurativos durante o processo de apuração do ato infracional, com a participação das partes envolvidas e da comunidade a fim buscar uma solução ao conflito. Ao mesmo tempo, o projeto em questão procura aliar os princípios da justiça restaurativa à execução das medidas socioeducativas, visando a reparação do dano causado e a responsabilização consciente dos jovens infratores. Pretende-se, deste modo, garantir a ressocialização do adolescente em conflito com a lei, atendo-se de fato às disposições contidas no ECA.

Mesmo que inicialmente estruturado no interior do Poder Judiciário, o projeto-piloto porto-alegrense inevitavelmente voltou-se às escolas e comunidades com o intuito de, através da atuação conjunta, mais pessoas fossem abrangidas e com mais eficiência. Desta forma, aumentou-se o número de casos informados, possibilitando a propositura da participação nos procedimentos restaurativos logo no início da averiguação do conflito.

Observa-se, neste ponto, uma sutil diferença entre o projeto em questão e o projeto sul-caetanense anteriormente analisado. Enquanto o primeiro surgiu no âmbito do Poder Judiciário e, posteriormente, voltou-se às escolas e à comunidade, o último foi concebido desde o início como uma parceria entre a Secretaria de Educação e o órgão judicante, com ênfase na atuação no ambiente escolar.

Todavia, de modo algum, esta diferença diminui a importância do projeto *Justiça para o Século XXI*, consistindo apenas em uma abordagem diversa para o

---

<sup>685</sup> ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, *apud* LARA, Caio Augusto Souza. **Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça.** p. 11.

caso concreto. A contribuição desse projeto para o desenvolvimento da justiça restaurativa no Brasil, tendo em vista o pioneirismo, os resultados obtidos, e o auxílio na formação de novos profissionais capacitados, é fundamental para a perpetuação das práticas restaurativas e a proteção das crianças e adolescentes.

### **10.2.3 O Programa Restaurativo do Distrito Federal**

Dando sequência à análise dos projetos-piloto brasileiros de justiça restaurativa, passa-se à análise do projeto brasileiro denominado *Programa Justiça Restaurativa*. O projeto em questão foi criado juntamente dos supra analisados projetos de Porto Alegre e São Caetano do Sul, no ano de 2005.

Verificou-se até o momento que os projetos-piloto mencionados voltaram-se ao tratamento dos casos envolvendo crianças e adolescentes em conflito com a lei. Destacou-se a participação das escolas e da própria comunidade nos métodos de justiça restaurativa, reduzindo a judicialização dos conflitos envolvendo menores, bem como mantendo-se o foco na restauração do dano, mesmo que na aplicação das medidas socioeducativas.

Vale ressaltar que os projetos-piloto brasileiros estruturaram-se com enfoques distintos, embora constituídos sob os mesmos princípios basilares, os quais remetem à reparação do dano decorrente da ofensa, ao invés da aplicação de uma sanção. Neste ínterim, enquanto os projetos porto-alegrense e sul-caetanense são direcionados aos jovens em conflito com a lei, o projeto brasileiro possui um público alvo diferenciado, como será visto adiante.

O desenvolvimento da justiça restaurativa em Brasília remete de experiências passadas realizadas no Distrito Federal, que já possuíam características de justiça comunitária. Tais práticas, realizadas na transição entre o século XX e XXI, consistiam na denominada Justiça Itinerante, na qual o Poder Judiciário realizava audiências de conciliação nas comunidades, aproximando-se dos cidadãos.

Ao tratar do assunto em pauta, o relatório do Ministério da Justiça sobre o projeto *Justiça Comunitária no Distrito Federal* afirma que:

O projeto Justiça Comunitária do Distrito Federal nasceu a partir da experiência advinda do Juizado Especial Cível Itinerante do TJDF, o qual busca atender as comunidades do Distrito Federal com dificuldades de acesso à justiça formal. Durante os três primeiros anos – entre 1999 e 2001 – de experiência no interior de um ônibus especialmente adaptado para a realização de audiências, foi possível constatar a absoluta falta de conhecimento dos cidadãos em relação aos seus direitos e, ainda, a dificuldade de produção probatória, tendo em vista a informalidade com que os negócios são firmados nestas comunidades.<sup>686</sup>

Verifica-se que a experiência em questão se destinava à resolução de conflitos da área Cível, e deu origem a um projeto de Justiça Comunitária que permanece vigente atualmente. Neste projeto, é realizada a mediação entre as partes envolvidas em conflitos de natureza cível, com o auxílio de facilitadores que são membros da própria comunidade, devidamente instruídos por meio de um processo de formação.<sup>687</sup> Percebem-se semelhanças, neste caso, com os comitês de paz presentes no modelo sul-africano *zwelethemba*, mencionado anteriormente na presente pesquisa.

Embora o projeto em questão não se trate de um projeto de justiça restaurativa, fica evidente a busca do TJDF pela participação comunitária e integração das partes nos procedimentos judiciais, prezando pelo consenso entre os envolvidos. Estes princípios são de grande valia para a promoção da justiça restaurativa, abrindo caminho para sua efetiva aplicação e aceitação dos cidadãos, os quais, familiarizados com os métodos de justiça comunitária, podem compreender melhor o *modus operandi* das práticas restaurativas.

O projeto-piloto do Distrito Federal, iniciou-se em junho de 2005, sendo implementado nos Juizados Especiais de Competência Geral do Fórum do Núcleo Bandeirante. As práticas de justiça restaurativa foram aplicadas no Juizado Especial Criminal, abrangendo, desta forma, os crimes de menor potencial ofensivo e as contravenções penais.<sup>688</sup> Além disso, são passíveis de aplicação da justiça

---

<sup>686</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Programa Justiça Comunitária do Distrito Federal**: relato de uma experiência. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2008. p. 23.

<sup>687</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Programa Justiça Comunitária do Distrito Federal**: relato de uma experiência. p. 23.

<sup>688</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **A justiça restaurativa**. In: Site do TJDF. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-restaurativa/o-que-e-a-justica-restaurativa>>. Acesso em: 28 abr. 2015.

restaurativa conflitos criminais envolvendo vizinhos ou familiares, tanto nos casos de ofensas verbais como naqueles em que há lesões corporais.<sup>689</sup>

A implementação do projeto-piloto passou por uma fase inicial, na qual verificou-se a indispensabilidade das instituições próprias da justiça criminal, bem como da sociedade civil organizada. Assim, Ministério Público, Poder Judiciário, Defensoria Pública e mesmo advogados participam do projeto, sendo as pessoas de direito público responsáveis pela estruturação do próprio projeto, enquanto os últimos atuam como apoiadores das partes em conflito. Outrossim, a presença dos membros da sociedade civil se dá pela atuação voluntária na condição de facilitadores.<sup>690</sup>

A proposta básica do *Programa Justiça Restaurativa* é a de conceder tratamento diferenciado aos crimes de menor potencial ofensivo no afã de impedir que suas práticas se tornem reiteradas. Parte-se da premissa de que a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, por si só, não é capaz de englobar todos os aspectos do fenômeno complexo que é o delito. Isto faz com que esta medida, primazia dos Juizados Especiais Criminais, torne-se paliativa.<sup>691</sup>

No mesmo sentido, Souza *apud* Elias, afirma que:

O paradigma restaurativo vai além do procedimento judicial dos Juizados Especiais para resgatar a convivência pacífica no ambiente afetado pelo crime, em especial naquelas situações em que o ofensor e a vítima têm uma convivência próxima. [...] Em muitos casos os conflitos que geram crimes se desenvolvem em ciclos que se retro-alimentam. Uma conduta gravosa provoca outra mais gravosa. Então, a proposta da Justiça Restaurativa é intervir nos conflitos de modo a desarmar os ciclos, quando eles têm a segunda configuração, e restabelecer um ambiente de segurança.<sup>692</sup>

Destarte, a aplicação da justiça restaurativa visa uma solução obtida de modo consensual entre as partes, atendendo aos anseios da vítima e viabilizando a conscientização do infrator. Como consequência, ao ultrapassar a lógica retributiva

<sup>689</sup> ELIAS, Luiz Augusto da Veiga. *À procura da restauração nos (e dos) juizados especiais criminais*. In: Justiça para o Século 21. Disponível em: <[http://www.justica21.org.br/arquivos/bib\\_425.pdf](http://www.justica21.org.br/arquivos/bib_425.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2015.

<sup>690</sup> No projeto em tela, as diretrizes são delineadas por dois magistrados, dois promotores e um defensor público. A fim de garantir a porte teórico e a execução das práticas de justiça restaurativa, a equipe também conta com psicólogos, assistentes sociais, facilitadores e auxiliares administrativos. SOUZA, Asiel Henrique de. *Projeto justiça restaurativa*. In: **Instituto Inovare**. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/projeto-justica-restaurativa-88/>>. Acesso em: 28 abr. 2015.

<sup>691</sup> SOUZA, Asiel Henrique de. *Projeto justiça restaurativa*. Sem paginação.

<sup>692</sup> ELIAS, Luiz Augusto da Veiga. *À procura da restauração nos (e dos) juizados especiais criminais*. p. 25.



de aplicação da sanção à conduta, sem avaliar os pormenores do fato delituoso, torna-se possível reduzir os índices de criminalidade, uma vez que as feridas foram cicatrizadas.

Imperioso salientar que nem todos os casos levados ao Juizado Especial Criminal do Núcleo Bandeirante são submetidos aos procedimentos de justiça restaurativa. Após a elaboração do termo circunstanciado de ocorrência, de competência da autoridade policial, o representante do Ministério Público, junto do magistrado, verificando o caso concreto, pode propor às partes a participação em círculos restaurativos. Havendo a aceitação destas, o processo penal é suspenso até a realização da medida restaurativa, sendo que, havendo conciliação entre as partes, o acordo é homologado pelo Poder Judiciário, acarretando a suspensão do processo.<sup>693</sup>

Souza sintetiza o procedimento de justiça restaurativa realizado no Núcleo Bandeirante:

Na execução, recomenda-se ao menos um pré-encontro com cada qual das pessoas envolvidas no conflito. Esse pré-encontro é destinado aos esclarecimentos sobre o programa e à preparação das partes em conflito e dos seus apoiadores para o encontro restaurativo. No pré-encontro é colhido o consentimento das partes, primeiro o autor do fato e depois a vítima. Esses cuidados têm por finalidade preservar a vítima de situações constrangedoras que possam ser percebidas com revitimização, o que se daria, por exemplo, com a negativa dos fatos pelo Autor do Fato. [...] Colhidos os consentimentos e esclarecidas as partes e os seus apoiadores sobre o procedimento é realizado o encontro restaurativo, com a presença do autor do fato e seus apoiadores, da vítima e seus apoiadores. Após, é redigido o acordo, que vai assinado por todos os envolvidos e homologado pelo juiz. O processo fica suspenso por cerca de 4 (quatro) meses, a fim de que se realize a intervenção restaurativa, retornando após para a tramitação formal na Vara do Juizado Especial Criminal.<sup>694</sup>

Percebe-se que o método utilizado pelo projeto-piloto brasiliense coaduna com as pilastras da justiça restaurativa. Evidencia-se o aspecto da voluntariedade, sendo que o procedimento apenas segue com a anuência das partes; do consenso, no que tange à solução obtida por meio da mediação criminal, sem que haja a interferência do promotor ou do magistrado; reparação do dano e reconciliação entre

---

<sup>693</sup> PRUDENTE, Neemias Moretti *apud* ELIAS, Luiz Augusto da Veiga. **À procura da restauração nos (e dos) juizados especiais criminais**. p. 25.

<sup>694</sup> SOUZA, Asiel Henrique de. **Projeto justiça restaurativa**. Sem paginação.

as partes. Pode-se destacar, ainda, a participação comunitária no papel da mediação, a responsabilização do infrator, e a confidencialidade do procedimento, em função do intimismo presente na solução do conflito, tanto em relação à vítima como ao ofensor.<sup>695</sup>

Como evidenciado em outras experiências de justiça restaurativa analisadas, o local e a maneira pela qual são conduzidos os procedimentos tem grande influência na conciliação ou não entre as partes. Isto, pois, a formalidade contida no processo penal carrega o peso de demonstrar, alegoricamente, o peso do Estado diante do indivíduo. Não raras vezes, diante do magistrado e do promotor, em meio aos aspectos técnicos inerentes aos ritos processuais, o indivíduo não apenas se sente perdido, como também intimidado.

Para que seja possível alcançar uma solução adequada ao conflito penal, o ambiente deve ser propício para a promoção da justiça restaurativa. Esta é, inclusive, a lógica adotada nas práticas de justiça comunitária, fazendo com que o indivíduo não se sinta diminuído ou pressionado. Desta forma, no *Projeto Justiça Restaurativa*, ainda que os círculos restaurativos sejam realizados no fórum, conta-se com uma estrutura voltada para a aproximação das partes. Para a realização dos pré-encontros, onde há o contato prévio com as partes, separadamente, e para os encontros conjuntos, conta-se com uma sala com isolamento acústico. Além disso, os encontros são mediados por facilitadores, sem a presença do magistrado ou do representante do Ministério Público. Desta forma, deixa-se as partes mais à vontade para a discussão do caso concreto, em busca de um acordo.<sup>696</sup>

A técnica restaurativa aplicada no projeto-piloto em pauta é a mediação entre vítima e ofensor, conduzida pelos facilitadores. Estes são indivíduos que atuam em caráter voluntário, passando por um processo de formação de pelo menos cinquenta horas. Durante o encontro restaurativo, o papel do facilitador é promover o diálogo entre as partes, pedindo para que a vítima e o ofensor se exponham, para, desta forma, compreender os fatos que levaram à ocorrência do delito. Saliencia-se a possibilidade de participação de familiares ou outros membros da comunidade

---

<sup>695</sup> SOUZA, Asiel Henrique de. **Projeto justiça restaurativa**. Sem paginação.

<sup>696</sup> SOUZA, Asiel Henrique de. **Projeto justiça restaurativa**. Sem paginação.

relacionados às partes, no intuito de auxiliar a aproximação entre estas. Como mencionado, o objetivo geral do procedimento é a obtenção de um acordo que permita, ao mesmo tempo, a reparação do dano causado à vítima e a responsabilização do ofensor.<sup>697</sup>

Ressalta-se que, embora o projeto-piloto tenha sido implementado no Juizado Especial Criminal, o procedimento restaurativo não se confunde com a processualística inerente a esta instância do Poder Judiciário. De acordo com Souza *apud* Elias:

O paradigma restaurativo vai além do procedimento judicial dos Juizados Especiais para resgatar a convivência pacífica no ambiente afetado pelo crime, em especial naquelas situações em que o ofensor e a vítima têm uma convivência próxima. Em muitos casos os conflitos que geram crimes se desenvolvem em ciclos que se retro-alimentam. Uma conduta gravosa provoca outra mais gravosa. Então, a proposta da Justiça Restaurativa é intervir nos conflitos de modo a desarmar os ciclos, quando eles têm a segunda configuração, e restabelecer um ambiente de segurança.<sup>698</sup>

Quanto aos resultados obtidos pelo *Programa Justiça Restaurativa*, observa-se que no ano de 2013, entre visitas institucionais, orientações prestadas a cidadãos, visitas domiciliares, atendimentos telefônicos, mediações restaurativas e acompanhamentos pós-acordo, foram realizados 2267 atendimentos. Em relação às mediações restaurativas, realizou-se 228 no referido ano.<sup>699</sup>

De acordo com o TJDF, foram designadas, ao total, 718 sessões de mediações ao programa de justiça restaurativa brasiliense. No que toca a processos enviados ao programa em questão, totalizou-se 90 processos, dos quais 39 haviam sido finalizados, sendo 27 com acordo restaurativo e apenas 12 sem possibilidade de acordo. Outros 40 processos continuavam em trâmite, sendo desenvolvidas

---

<sup>697</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Programa justiça restaurativa**. In: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-restaurativa>>. Acesso em: 04 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>698</sup> SOUZA, Asiel Henrique de *apud* ELIAS, Luiz Augusto da Veiga. **À procura da restauração nos (e dos) juizados especiais criminais**. p. 25.

<sup>699</sup> CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E DE CIDADANIA DO PROGRAMA JUSTIÇA RESTAURATIVA. **Relatório Anual 2013**. Brasília: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2014. Disponível em: <[http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-restaurativa/Relatorio\\_Anual\\_2013.doc](http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-restaurativa/Relatorio_Anual_2013.doc)>. Acesso em: 04 mai. 2015.

sessões de mediação restaurativa. Além disso, 11 processos foram devolvidos, por não estarem adequados à metodologia da Justiça Restaurativa.<sup>700</sup>

Dos processos em questão, verifica-se que estes se tratam, em suma, de conflitos de natureza familiar (40 demandas) ou de vizinhança (30 demandas), aliados às ocorrências de violência doméstica (15 demandas). De acordo com o relatório elaborado pelo TJDF, em 2013:

Tais demandas referem-se, especialmente, às seguintes incidências penais: violência doméstica (Lei nº 11.340/2006), ação de conhecimento; família; Idoso; ameaça (art. 147, CPP); calúnia (art. 138 do CPP), difamação (art. 139 do CPP) e injúria (art. 140, CPP); dano (art. 163 do CPP); perturbação do sossego (art. 42, da Lei de Contravenções Penais), vias de fato (art. 21 da Lei de Contravenções Penais) e lesão corporal (art. 129 do CPP) [...].<sup>701</sup>

Fica evidente, assim, que as demandas levadas ao projeto de justiça restaurativa do Distrito Federal adequam-se aos propósitos do programa, envolvendo delitos de menor potencial ofensivo e contravenções penais. O método utilizado, da mediação entre vítima e ofensor, pauta-se na voluntariedade das partes e na busca por uma solução adequada ao caso concreto, com vistas à restauração do dano e responsabilização do infrator.

De modo geral, verifica-se que o *Programa Justiça Restaurativa* apresenta resultados positivos no que toca às demandas levadas a cabo durante o processo de restauração, mesmo que o total de conflitos resolvidos pela via restaurativa seja pequeno. Verifica-se, ainda, que os pressupostos da justiça restaurativa são observados durante os procedimentos adotados.

O projeto em questão merece destaque pelo fato de direcionar-se a conflitos envolvendo adultos, diferentemente do que ocorre nos outros projetos-piloto apresentados, os quais direcionavam-se às crianças e adolescentes. Como visto anteriormente, diversos países adotaram práticas restaurativas em casos envolvendo adultos apenas após as experiências bem-sucedidas com o público infanto-juvenil. A existência de um projeto destinado a crimes de menor potencial

<sup>700</sup> CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E DE CIDADANIA DO PROGRAMA JUSTIÇA RESTAURATIVA. *Relatório Anual 2013*. p. 4

<sup>701</sup> CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E DE CIDADANIA DO PROGRAMA JUSTIÇA RESTAURATIVA. *Relatório Anual 2013*. p. 4.

ofensivo concomitantemente com projetos voltados ao direito da criança e do adolescente revela outro aspecto positivo da aplicação da justiça restaurativa no Brasil.

Finalmente, observa-se que o projeto-piloto brasiliense aliou as práticas de justiça restaurativa ao ambiente dos Juizados Especiais Criminais sem, no entanto, confundir-se com o procedimento próprio destes. Ademais, o histórico do TJDF com justiça comunitária na área Cível pode ser apontado como um fator importante na aceitação das práticas restaurativas na localidade.

#### **10.2.4 A Experiência de Joinville e Santa Catarina**

Observou-se, até o presente momento, a existência de três projetos de justiça restaurativa criados no ano de 2005, através do trabalho conjunto do PNUD e do Ministério da Justiça. Tais projetos-piloto foram estruturados de acordo com as orientações contidas na Resolução 2002/12 da ONU, tendo, cada qual, um enfoque diferenciado.

Entretanto, como afirmado anteriormente, outros projetos visando a aplicação da justiça restaurativa foram implantados no Brasil, inspirados pelos projetos-piloto e pelos resultados obtidos nas práticas internacionais. Embora estes projetos não tenham sido oficializados pelo órgão da ONU, podendo levantar questões a respeito da integralidade do cumprimento das orientações contidas na Resolução 2002/12, fato é que a utilização das práticas restaurativas tem aumentado ao redor do país.

Inicialmente, será analisada a aplicação da justiça restaurativa na Comarca de Joinville, do Estado de Santa Catarina, onde há a utilização de práticas restaurativas no tratamento de conflitos envolvendo crianças e adolescentes. Poderá identificar-se semelhanças com os projetos-piloto supramencionados, principalmente com o *Projeto Justiça para o Século XXI*.

O projeto existente na Comarca de Joinville iniciou-se no ano de 2003, sendo implementado na Vara da Infância e da Juventude pelo então juiz responsável pela Vara, Dr. Alexandre Morais da Rosa. O magistrado em questão teve contato,

ainda em 1999, com Juan Carlos Vezulla e Luis Alberto Warat, sendo apresentado à proposta restaurativa. Este contato inicial viria a implicar na criação de um projeto de mediação criminal aplicado a adolescentes, inspirado por uma experiência semelhante posta em prática em Barcelona.<sup>702</sup>

Com o título inicial de “Projeto Mediação”, e posteriormente denominado *Projeto Justiça Restaurativa*, o intuito do projeto joinvillense era a aplicação da justiça restaurativa aos casos envolvendo adolescentes em conflito com a lei na Comarca. Para tal, visou-se a utilização da técnica de mediação entre vítima e ofensor, semelhante ao método utilizado em Porto Alegre, e que viria a oficializar-se como uma das pelo projeto *Justiça para o Século XXI*.<sup>703</sup>

Para dar instrumentalidade ao projeto em questão, foi necessário montar uma equipe com profissionais de diversas áreas, em especial, psicólogos e assistentes sociais, além dos próprios servidores do Poder Judiciário. A respeito do assunto, Niekiforuk e Ávila afirmam que:

[...] por meio da portaria 05/2003, no âmbito da Comarca de Joinville, tendo em vista a previsão legal dos serviços auxiliares contida nos artigos 150 e 151 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituiu-se a equipe interprofissional, formada por profissionais qualificados na área de serviço social, orientação educacional, direito e psicologia, dentre outros, considerando-se como seus agentes as Assistentes Sociais Forenses, os Comissários da Infância e da Juventude, Educadores Educacionais, Psicólogos e demais profissionais atuantes na Unidade, indicados pelo Juiz de Direito, especificamente para atuar nos casos de apuração de atos infracionais, bem como a aplicação de técnicas de mediação em questões que envolvam adolescentes autores de ato infracional, fomentando uma abordagem restaurativa entre adolescentes, seus responsáveis, vítimas e comunidade.<sup>704</sup>

Verifica-se que a estrutura montada pelo *Projeto Justiça Restaurativa* de Joinville volta-se para dar a o amparo necessário ao adolescente infrator, seus familiares e a vítima. Procura-se, por meio da presença de profissionais da

<sup>702</sup> NIEKIFORUK, Mahyra; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Justiça restaurativa em Santa Catarina: a experiência joinvillense na implementação do projeto piloto de justiça restaurativa junto à Vara da Infância e Juventude. **Unisul de Fato e de Direito**, Joinville, [s.v.], [s.n.], p. 55-67. Disponível em: <[http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U\\_Fato\\_Direito/article/viewFile/1034/864](http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/viewFile/1034/864)>. Acesso em: 09 abr. 2015. p. 3.

<sup>703</sup> NIEKIFORUK, Mahyra; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Justiça restaurativa em Santa Catarina: a experiência joinvillense na implementação do projeto piloto de justiça restaurativa junto à Vara da Infância e Juventude. **Unisul de Fato e de Direito**, Joinville, [s.v.], [s.n.], p. 55-67. Disponível em: <[http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U\\_Fato\\_Direito/article/viewFile/1034/864](http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/viewFile/1034/864)>. Acesso em: 09 abr. 2015. p. 4-5.

<sup>704</sup> NIEKIFORUK, Mahyra; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Justiça restaurativa em Santa Catarina: a experiência joinvillense na implementação do projeto piloto de justiça restaurativa junto à Vara da Infância e Juventude. **Unisul de Fato e de Direito**, Joinville, [s.v.], [s.n.], p. 55-67. Disponível em: <[http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U\\_Fato\\_Direito/article/viewFile/1034/864](http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/viewFile/1034/864)>. Acesso em: 09 abr. 2015. p. 5.

psicologia, educação e assistência social, garantir o acompanhamento adequado ao procedimento de mediação, tendo em vista a complexidade deste ato sob o ponto de vista subjetivo. Abrir-se publicamente e reviver a situação em que se deu a infração é um processo árduo tanto para o infrator como para a vítima, e, para que seja bem-sucedido, requer apoio de indivíduos devidamente capacitados.

Quanto aos conflitos passíveis de aplicação da justiça restaurativa, observa-se que a apuração dos atos infracionais é o foco do projeto sob análise. Da mesma forma, outros eventos envolvendo adolescentes autores de ato infracional podem ser analisados sob a ótica restaurativa, principalmente no que toca a conflitos familiares ou comunitários envolvendo o jovem em questão.

O encaminhamento do adolescente ao procedimento restaurativo pode se dar no momento da representação ou durante o processo de apuração do ato infracional. Em ambos os casos, o magistrado, verificando a possibilidade de aplicação do mesmo, solicitará o parecer da Equipe Interprofissional, a qual é responsável pela condução da mediação entre vítima e ofensor. Além da ausência de violência ou grave ameaça nos atos infracionais, o projeto joinvillense dá preferência aos adolescentes primários e autores de atos infracionais de menor gravidade.<sup>705</sup>

A mediação promovida pela Equipe Interprofissional tem com primazia a reparação das consequências da infração, e não na reprodução do ato infracional em si. Por este motivo, o foco do procedimento é em fazer com que as partes convirjam a respeito da solução adequada ao caso, sem aterem-se à discussão da gravidade ou reprovabilidade da conduta praticada, o que implicaria na utilização da lógica iminente na justiça retributiva.<sup>706</sup>

Rosa afirma, ao tratar do projeto em questão, afirma que:

---

<sup>705</sup> Destaca-se, ainda, que na hipótese de prévia conciliação entre o adolescente e a vítima, bem como havendo claro comprometimento do primeiro em promover a reparação do dano causado pela infração, além da disposição a cumprir com as atividades educacionais propostas, o magistrado poderá aplicar a remissão, sendo suspensiva ou definitiva. NIEKIFORUK, Mahyra; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Justiça restaurativa em Santa Catarina: a experiência joinvillense na implementação do projeto piloto de justiça restaurativa junto à Vara da Infância e Juventude. **Unisul de Fato e de Direito**, Joinville, [s.v.], [s.n.], p. 55-67. Disponível em: <[http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U\\_Fato\\_Direito/article/viewFile/1034/864](http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/viewFile/1034/864)>. Acesso em: 09 abr. 2015

<sup>706</sup> NIEKIFORUK, Mahyra; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Justiça restaurativa em Santa Catarina: a experiência joinvillense na implementação do projeto piloto de justiça restaurativa junto à Vara da Infância e Juventude. **Unisul de Fato e de Direito**, Joinville, [s.v.], [s.n.], p. 55-67. Disponível em: <[http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U\\_Fato\\_Direito/article/viewFile/1034/864](http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/viewFile/1034/864)>. Acesso em: 09 abr. 2015

No projeto que se leva a cabo no Juizado da Infância e Juventude de Joinville – SC, por exemplo, a perspectiva é a de buscar com o sujeito a emancipação, como bem demonstrou Juan Carlos Vezzulla. Assim é que, dentro da atuação da instituição, abre-se uma possibilidade de diálogo com o adolescente, seus familiares, seu grupo e a vítima, via círculo restaurativo. Com isto o adolescente pode discutir o acontecido, ter responsabilização e perceber as consequências de sua conduta.<sup>707</sup>

Segundo o magistrado, o procedimento tem apresentado resultados positivos, principalmente no que toca à conscientização do adolescente quanto às consequências de sua conduta. Este fator é essencial para que haja a efetiva reparação dos danos causados, fazendo com que a situação ofensiva seja de fato enfrentada e superada. Deve ater-se, no entanto, à tendência de monetização da reparação, buscando-se atos que promovam a reintegração do infrator à comunidade que o cerca. Tal cuidado é necessário tendo em vista que a compensação pecuniária é, na maioria das vezes, um meio de recalcar o conflito, sem, necessariamente, superá-lo.<sup>708</sup>

De acordo com Niekuforuk e Ávila, o procedimento adotado pelo projeto *Justiça Restaurativa*, de Joinville, se dá da seguinte forma:

[...] o procedimento restaurativo se dá a partir da derivação (remessa dos autos em que a infração é apurada) para a equipe técnica, com a concordância do adolescente, seus responsáveis e advogado. Após este momento, é realizada uma pré-mediação, entrevista prévia feita por um mediador com o adolescente, seus pais ou representante e seu advogado para explicar os fundamentos da proposta (voluntariedade, sigilo, respeito, etc.). Caso aceita a participação, com os facilitadores, busca-se a concórdia, à qual, num segundo momento, pode impactar a vítima. Tudo isso, mediante uma abordagem que respeita o adolescente, sua singularidade e não quer fazer ortopedia moral.<sup>709</sup>

Os autores ainda afirmam que o magistrado e o representante do Ministério Público não participam da mediação restaurativa, restringindo-se à apresentação de conclusões após o término do processo. Atentam, ainda, para o papel importante do mediador na promoção do contato entre a vítima e o ofensor,

---

<sup>707</sup> ROSA, Alexandre de Morais da. *Justiça restaurativa e ato infracional: práticas e possibilidades*. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 9, n. 50, jun./jul. 2008, pp. 205-213. Disponível em: <[http://www.justica21.org.br/arquivos/bib\\_353.pdf](http://www.justica21.org.br/arquivos/bib_353.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2015. p. 8-9.

<sup>708</sup> ROSA, Alexandre de Morais da. *Justiça restaurativa e ato infracional: práticas e possibilidades*. p. 8-9.

<sup>709</sup> NIEKIFORUK, Mahyra; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Justiça restaurativa em Santa Catarina: a experiência joinvillense na implementação do projeto piloto de justiça restaurativa junto à Vara da Infância e Juventude*. **Unisul de Fato e de Direito**, Joinville, [s.v.], [s.n.], p. 55-67. Disponível em: <[http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U\\_Fato\\_Direito/article/viewFile/1034/864](http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/viewFile/1034/864)>. Acesso em: 09 abr. 2015. p. 7.



bem como o benefício concedido pelo procedimento às partes, que possam compreender e resolver seus problemas, descobrindo uma solução mais humana para o conflito, sem imposições, mas responsabilizações.<sup>710</sup>

Percebe-se que o procedimento utilizado pela Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Joinville promove a justiça restaurativa por meio da mediação entre vítima e ofensor. Salienta-se a importância da Equipe Interprofissional no andamento deste projeto, no sentido de assessorar as partes e garantir ao adolescente infrator o tratamento condizente com seus direitos fundamentais, tendo como foco sua recuperação; além, é claro, da reparação do dano causado.

É válido destacar, ainda, que um projeto independente, mas de grande valia no tocante à aplicação da justiça restaurativa em Joinville, foi criado no ano de 2014. Trata-se do Núcleo de Mediação de Conflitos da Polícia Militar de Santa Catarina, programa voltado para a mediação de adultos nos casos de conflito entre pessoas do mesmo círculo de convivência. O atendimento, realizado em parceria com a UniSosiesc, destina-se à população carente, visando a aplicação da mediação nos casos envolvendo familiares, vizinhos, e amigos, procurando aparar as arestas entre as partes de modo consensual.<sup>711</sup>

Pelo exposto, verifica-se que a aplicação da justiça restaurativa em Joinville remete ao ano de 2003, sendo utilizada a mediação entre vítima e ofensor em sede de apuração de atos infracionais. Tendo o projeto *Justiça Restaurativa* sido iniciado na Vara da Infância e Juventude, por consequência sua aplicação destina-se aos adolescentes em conflito com a lei.

Verifica-se que a utilização da mediação pela Vara da Infância e da Juventude torna a prática joinvillense semelhante àquela utilizada no projeto-piloto

---

<sup>710</sup> NIEKIFORUK, Mahyra; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Justiça restaurativa em Santa Catarina: a experiência joinvillense na implementação do projeto piloto de justiça restaurativa junto à Vara da Infância e Juventude. **Unisul de Fato e de Direito**, Joinville, [s.v.], [s.n.], p. 55-67. Disponível em: <[http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U\\_Fato\\_Direito/article/viewFile/1034/864](http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/viewFile/1034/864)>. Acesso em: 09 abr. 2015. p. 7.

<sup>711</sup> POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Joinville ganha o 1º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania e o 1º Núcleo de Mediação de Conflitos da PMSC. In: Polícia Militar do Estado de Santa Catarina**. 16 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.pm.sc.gov.br/noticias/joinville-ganha-o-1-centro-judiciario-de-solucao-de-conflitos-e-cidadania-e-o-1-nucleo-de-mediacao-de-conflitos-da-policia-militar-de-santa-catarina.html>>. Acesso em: 04 mai. 2015. Sem paginação.

*Justiça para o Século XXI*. Em ambos os casos, parte-se da aplicação da justiça restaurativa dentro do processo, imperando uma visão centrada nas finalidades.

Logicamente, pelo exposto, observa-se que o procedimento de mediação é pautado nos princípios da Justiça Restaurativa; o que se salienta é a iniciativa do Poder Judiciário em garantir um método diferenciado de tratamento dos conflitos envolvendo jovens, visando sua conscientização, bem como a satisfação dos interesses do ofendido.

Por fim, imperioso destacar o projeto criado no ano de 2014, no qual a Polícia Militar atuará diretamente na mediação de conflitos envolvendo partes do mesmo círculo de convivência.

Projetos como este ampliam a utilização da justiça restaurativa, possibilitando a real resolução dos conflitos entre as partes, além de contribuírem para a diminuição de processos em trâmite. Destaca-se, neste caso, a inserção das técnicas restaurativas no próprio processo judicial, o que evidencia uma alternativa para o tratamento dos conflitos jurídico-penais, através de uma perspectiva reparadora, sem a necessidade de uma mudança extraordinária no sistema penal vigente.

#### **10.2.5 A experiência de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais**

Observou-se anteriormente que, para além dos projetos-piloto criados em 2005 para oficializar a aplicação da justiça restaurativa no Brasil, outras práticas de cunho restaurativo vinham desenvolvendo-se paralelamente ao redor do país. Estas práticas dizem respeito a projetos de justiça restaurativa desenvolvidos geralmente pelo Poder Judiciário, focados, principalmente, na mediação de conflitos criminais ou de crianças e adolescentes.

A título de ilustração, tem-se o projeto *Justiça Restaurativa* supranalisado, implementado na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Joinville. O projeto

em questão remete a práticas de mediação restaurativa na apuração da prática de ato infracional, buscando a reaproximação entre o adolescente infrator e sua vítima.

Nesta linha, o Município de Belo Horizonte, capital do estado de Minas Gerais, apresenta um histórico interessante no que diz respeito à aplicação da justiça restaurativa. Encontra-se nesta localidade, um procedimento que não se iniciou no âmbito do Poder Judiciário, mas sim de outro órgão público que tem contato direto com os conflitos interpessoais: a Polícia Civil.

Ainda em 2005, foram realizados cursos de Assistência Preparatória para os policiais civis do estado de Minas Gerais, visando desenvolver uma metodologia de policiamento voltado para a informação e solução de problemas. Buscou-se, com isso, a inserção dos policiais no mesmo meio dos cidadãos, rechaçando o estigma de que a autoridade policial visa impor seu poder aos indivíduos. No ano seguinte, iniciou-se o *Projeto Mediar*, da Polícia Civil do estado de Minas Gerais.<sup>712</sup>

De acordo com Melo e Prudente:

A mediação representa uma forma de intervenção policial democrática que busca a mudança do paradigma da verticalidade, ou seja, da visão do policial, representando a autoridade de um poder, estando inserido em um pedestal superior em relação ao cidadão. O policial do Estado Democrático de Direito deve inserir-se no mesmo plano que os cidadãos. A mediação na polícia busca o desenvolvimento desse novo modelo de representação policial que desenvolve um poder compartilhado com as pessoas, assim, participativo e horizontalizado – Polícia e Sociedade – como base do sistema democrático de governo. [...] A mediação de conflitos é uma forma alternativa de resolução de conflitos, de caráter extra-judicial, na qual as pessoas envolvidas, por meio de diálogo franco e pacífico, têm a possibilidade, elas próprias, de solucionarem seu conflito, contando com a figura do mediador (facilitador), terceiro imparcial que facilitará a comunicação entre elas.<sup>713</sup>

Por meio desta ideologia voltada ao cumprimento do papel social da polícia civil, o *Projeto Mediar* visa a resolução de conflitos interpessoais em alguns dos casos que chegam à autoridade policial. Não se trata de uma atividade

---

<sup>712</sup> MELO, Anderson Alcântara Silva; PRUDENTE, Neemias Moretti. **Projeto mediar**: práticas restaurativas pela polícia civil de Minas Gerais. *In*: JusBrasil. Disponível em: <<http://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942841/projeto-mediatar-praticas-restaurativas-pela-policia-civil-de-minas-gerais>>. Acesso em: 04 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>713</sup> MELO, Anderson Alcântara Silva; PRUDENTE, Neemias Moretti. **Projeto mediar**: práticas restaurativas pela polícia civil de Minas Gerais. *In*: JusBrasil. Disponível em: <<http://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942841/projeto-mediatar-praticas-restaurativas-pela-policia-civil-de-minas-gerais>>. Acesso em: 04 mai. 2015. Sem paginação.

vinculada, que implique na obrigatoriedade de aplicação à Polícia Civil, mas sim de uma forma alternativa de resolução de conflitos de menor gravidade para estes não venham a tomar proporções maiores. Daí, verifica-se que o projeto em questão visa, na maioria dos casos, conflitos de vizinhança e familiares, bem como alguns dos delitos abrangidos pela Lei 9.099/95 (crimes de menor potencial ofensivo).<sup>714</sup>

É clarividente a semelhança entre o projeto desenvolvido pela polícia civil mineira e o Centro de Mediações criado no ano de 2014, em Joinville. Em que pese o primeiro ser desenvolvido no âmbito da polícia civil, e o último, no da polícia militar, o objetivo principal destes projetos é, por meio da justiça restaurativa, solucionar os conflitos existentes no seio familiar e comunitário na iminência da prática delituosa, ou em sua ocorrência, em casos mais amenos.

Da mesma forma, remete-se ao *Projeto Justiça Restaurativa* desenvolvido pelo TJDF, ainda que este não se dê diretamente com a atuação dos policiais, mas nos Juizados Especiais Criminais. O ideal restaurativo encontra-se presente nos três casos mencionados: a busca pelo equilíbrio social e entendimento entre as partes é o que norteia esses projetos.

O procedimento adotado pelo *Projeto Mediar* inicia-se com o comparecimento do indivíduo à delegacia a fim de informar a ocorrência de um fato envolvendo outra pessoa. Após um processo de triagem, os agentes policiais então informam a existência do projeto de mediação, e aceitando participar do mesmo, o indivíduo é encaminhado aos mediadores, que o ouvem, apresentam o projeto e propõe a solução pacífica do conflito. Concordando com a mediação, o indivíduo preenche um formulário inicial, onde constarão as informações principais quanto ao método restaurativo, bem como recebe um *convite de mediação*, que deverá ser entregue à outra parte envolvida no conflito, convidando-o para a participação no processo de mediação e delineando suas principais características.<sup>715</sup>

---

<sup>714</sup> MELO, Anderson Alcântara Silva; PRUDENTE, Neemias Moretti. **Projeto mediar**: práticas restaurativas pela polícia civil de Minas Gerais. In: JusBrasil. Disponível em: <<http://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942841/projeto-mediatar-praticas-restaurativas-pela-policia-civil-de-minas-gerais>>. Acesso em: 04 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>715</sup> MELO, Anderson Alcântara Silva; PRUDENTE, Neemias Moretti. **Projeto mediar**: práticas restaurativas pela polícia civil de Minas Gerais. In: JusBrasil. Disponível em: <<http://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942841/projeto-mediatar-praticas-restaurativas-pela-policia-civil-de-minas-gerais>>. Acesso em: 04 mai. 2015. Sem paginação.

Ao comparecer ao Núcleo de Mediação de Conflitos, a outra parte também é atendida de modo individual pelos mediadores. Nesta sessão, ouve-se a outra versão dos fatos, sob a ótica da parte reclamada, sendo apresentada a proposta de solução pacífica pela mediação. Com o aceite das duas partes, marca-se uma sessão conjunta, chamada de ciclo de mediação, na qual os envolvidos no conflito, acompanhados de outras pessoas interessadas, quando for o caso, e dos mediadores, iniciam o diálogo com vistas a solução do desentendimento em aberto.<sup>716</sup>

Nesses ciclos, esclarece-se às partes as vantagens do procedimento, tendo em vista a abertura para o diálogo e a solução pacífica do conflito, a qual deve ser benéfica para ambos os envolvidos. Chegando-se a um acordo, elabora-se o acordo de mediação, que é encaminhado à autoridade policial e, então, remetido ao Juizado Especial Criminal para homologação.<sup>717</sup>

De acordo com o delegado Anderson Alcântara de Melo, idealizador do projeto sob análise, a realização da mediação pela polícia civil oferecia uma resposta mais adequada à sociedade do que a simples oitiva do relato individual e eventual investigação do fato. Melo havia identificado este fator em seu cotidiano de trabalho:

Percebi que uma boa conversa, mediada por um profissional capacitado, poderia evitar muitos atos de violência e até mesmo mortes desnecessárias. Vi na mediação o procedimento mais adequado para o cidadão retomar a responsabilidade por suas ações e se implicar na resolução dos conflitos [...].<sup>718</sup>

Melo e Prudente destacam que, a nível exemplificativo, de janeiro a março de 2008 foram enviados 45 casos ao *Projeto Mediar*. Em 79% dos casos, a mediação restaurativa levou a um acordo entre as partes, enquanto em apenas 11%

---

<sup>716</sup> MELO, Anderson Alcântara Silva; PRUDENTE, Neemias Moretti. **Projeto mediar**: práticas restaurativas pela polícia civil de Minas Gerais. In: JusBrasil. Disponível em: <<http://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942841/projeto-mediatar-praticas-restaurativas-pela-policia-civil-de-minas-gerais>>. Acesso em: 04 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>717</sup> MELO, Anderson Alcântara Silva; PRUDENTE, Neemias Moretti. **Projeto mediar**: práticas restaurativas pela polícia civil de Minas Gerais. In: JusBrasil. Disponível em: <<http://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942841/projeto-mediatar-praticas-restaurativas-pela-policia-civil-de-minas-gerais>>. Acesso em: 04 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>718</sup> INSTITUTO ELO. **Defesa social amplia atuação do programa mediação de conflitos**. In: Instituto Elo. Disponível em: <<http://www.institutoelo.org.br/site/noticias/leitura/96>>. Acesso em: 04 mai. 2015. Sem paginação.

não foi obtido êxito no procedimento. Outros 10% dos casos ainda se encontravam em andamento.<sup>719</sup>

Imperioso salientar que a aplicação da justiça restaurativa em Belo Horizonte não se esgota na atuação da polícia civil. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também tem se mobilizado para a utilização de práticas restaurativas para a solução de conflitos. Trata-se de uma prática recente, que remete ao início da década atual.

Com uma população que supera os dois milhões de habitantes, Belo Horizonte conta com uma demanda de conflitos judiciais bastante elevada, refletindo o panorama brasileiro já abordado anteriormente nesta pesquisa. Em sede de justiça criminal, em que pese muitos destes conflitos serem de menor potencial ofensivo, a carga emocional existente nos casos enviados ao Juizado Especial e a probabilidade da prática reiterada das condutas ilícitas é alta. Deve-se considerar, inclusive, que boa parte destes conflitos é de cunho comunitário e familiar, o que potencializa os riscos decorrentes de conflitos não solucionados adequadamente.<sup>720</sup>

Buscando meios alternativos para lidar com os conflitos que abarrotam os Juizados Especiais Criminais, o TJMG desenvolveu várias práticas, como projetos temáticos, que visavam a aplicação de penas alternativas a crimes de trânsito, de violência contra a mulher, crimes ambientais e de uso de drogas ilícitas. Ainda assim, tendo em vista o crescimento da utilização da justiça restaurativa em território brasileiro, o tribunal em questão decidiu aplicar esta forma de justiça na cidade de Belo Horizonte.<sup>721</sup>

Ao tratar da utilização de práticas alternativas de solução de conflitos na área penal no projeto básico de implantação da justiça restaurativa, o TJMG afirma que:

---

<sup>719</sup> MELO, Anderson Alcântara Silva; PRUDENTE, Neemias Moretti. **Projeto mediar**: práticas restaurativas pela polícia civil de Minas Gerais. *In*: JusBrasil. Disponível em: <<http://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942841/projeto-mediapraticas-restaurativas-pela-policia-civil-de-minas-gerais>>. Acesso em: 04 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>720</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Projeto básico de implantação de projeto de justiça restaurativa no município de Belo Horizonte/MG**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2012. Disponível em: <<http://www.institutoelo.org.br/site/files/arquivos/0c504de914e770fe84fc1fde917cccd.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2015. p. 6.

<sup>721</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Projeto básico de implantação de projeto de justiça restaurativa no município de Belo Horizonte/MG**. Disponível em: <<http://www.institutoelo.org.br/site/files/arquivos/0c504de914e770fe84fc1fde917cccd.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2015. p. 6-7.

[...] é possível ir além e buscar o desenvolvimento de novas práticas e alternativas penais, tal como a Justiça Restaurativa que favorece a reconstrução das relações humanas a partir de uma história comum, construída pelas partes e que permite colocá-las na posição de quem também constrói justiça e se responsabiliza por ela.<sup>722</sup>

Verifica-se que a procura pela justiça restaurativa, ao mesmo tempo em que permite a utilização de novas formas de composição dos conflitos, visa uma humanização da justiça, por possibilitar a participação das partes no processo restaurativo. Essas características é que chamaram a atenção do TJMG para a aplicação das práticas restaurativas no tratamento dos conflitos criminais.

Em 2011, por meio da portaria nº 221, o TJMG criou um projeto-piloto de justiça restaurativa, implantado na Comarca de Belo Horizonte. A exemplo do ocorrido em Brasília, o projeto em questão encontra-se instalado no Juizado Especial Criminal, possuindo uma equipe interdisciplinar responsável pela aplicação da metodologia restaurativa.<sup>723</sup>

O procedimento adotado no projeto de justiça restaurativa vigente em Belo Horizonte é o dos círculos restaurativos. De acordo com o TJMG, este procedimento:

É a reunião das pessoas diretamente envolvidas na situação de violência ou conflito, seus familiares, seus amigos e a comunidade. Este encontro, orientado por um coordenador (guardião do círculo), segue um roteiro pré-determinado, proporcionando um espaço seguro e protegido onde as pessoas podem abordar o problema e construir soluções para o futuro.<sup>724</sup>

Reitera-se que os círculos restaurativos são utilizados também em outros projetos de justiça restaurativa brasileiros, com destaque para o desenvolvido em São Caetano do Sul. Percebe-se, inclusive, que o procedimento dos círculos

---

<sup>722</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Projeto básico de implantação de projeto de justiça restaurativa no município de Belo Horizonte/MG.** Disponível em: <<http://www.institutoelo.org.br/site/files/arquivos/0c504de914e770fe84fc1fde917cccd.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2015. p. 7.

<sup>723</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Projeto básico de implantação de projeto de justiça restaurativa no município de Belo Horizonte/MG.** Disponível em: <<http://www.institutoelo.org.br/site/files/arquivos/0c504de914e770fe84fc1fde917cccd.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2015. p. 7.

<sup>724</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Justiça restaurativa.** In: Portal do TJMG. Disponível em: <<http://ftp.tjmg.jus.br/institucional/programas-projetos/justica-restaurativa/>>. Acesso em: 07 mai. 2015. Sem paginação.

restaurativos, juntamente com a mediação entre vítima e ofensor, são as técnicas de justiça restaurativa mais utilizadas pelos projetos brasileiros.

Os círculos restaurativos do projeto mineiro de justiça restaurativa se dão em três etapas. Inicialmente, na fase chamada de pré-círculo, realiza-se a preparação dos participantes para a realização do encontro restaurativo; este encontro corresponde à segunda etapa, que consiste no círculo restaurativo propriamente dito, onde há a interação entre as partes envolvidas no conflito e membros de suas famílias ou da comunidade, sob a orientação do coordenador; e, por fim, a última etapa recebe o nome de pós-círculo, e diz respeito ao acompanhamento das partes após o procedimento, com vistas ao cumprimento do acordo obtido entre as mesmas.<sup>725</sup>

Insta salientar que o procedimento em questão se realiza em uma sala com cadeiras organizadas de modo circular, destinadas ao uso de todos os envolvidos no círculo restaurativo. Esta disposição, que remete ao modo utilizado pelas tribos aborígenes norte-americanas, contribui para o diálogo e a obtenção do consenso entre as partes, salientando, novamente, o papel do ambiente e do procedimento restaurativo em si para a obtenção dos resultados positivos.

O projeto de justiça restaurativa da Comarca de Belo Horizonte aplica-se tanto aos crimes de menor potencial ofensivo previstos pela Lei nº 9.099/95 como aos atos infracionais, nos termos do ECA. Para tal, a aplicação dos círculos restaurativos se dá tanto em sede dos Juizados Especiais Criminais como nas Varas da Infância e Juventude. Assim como ocorre com outros projetos já mencionados anteriormente, a voluntariedade das partes é pressuposto essencial para que seja aplicado o procedimento restaurativo, não sendo este uma medida compulsória, sob pena de ferir os princípios da justiça restaurativa.<sup>726</sup>

A respeito dos resultados, observa-se os seguintes dados disponibilizados pelo TJMG:

---

<sup>725</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Justiça restaurativa**. In: Portal do TJMG. Disponível em: <<http://ftp.tjmg.jus.br/institucional/programas-projetos/justica-restaurativa/>>. Acesso em: 07 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>726</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Projeto básico de implantação de projeto de justiça restaurativa no município de Belo Horizonte/MG**. Disponível em: <<http://www.institutoelo.org.br/site/files/arquivos/0c504de914e770fe84fc1fde917cccd.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2015. p. 8.



Desde o início do projeto piloto, o âmbito do JECRIM-BH, 31 (trinta e um) casos/processos foram acompanhados por meio dessa proposta de trabalho, o que tem levado aos processos circulares e atendimentos de conflitos relacionados aos delitos de lesão corporal (art. 129 do Código Penal), abandono de incapaz (art. 133 do Código Penal), maus tratos (art. 136 do Código Penal), os crimes contra a honra – calúnia, difamação e injúria (artigos 138, 139, 140 do Código Penal), constrangimento ilegal (art. 146 do Código Penal), ameaça (art. 147 do Código Penal), invasão de domicílio (art. 150 do Código Penal), dano (art. 163 do Código Penal), abandono material (art. 244 do Código Penal), perturbação da tranquilidade (art. 65 da Lei de Contravenções Penais).<sup>727</sup>

Pelo exposto, verifica-se que o projeto *Justiça Restaurativa* presente na Comarca de Belo Horizonte, ainda que mais recente do que os demais abordados até o momento, segue a linha dos projetos brasileiros de justiça restaurativa. A maneira pela qual aplica-se a justiça restaurativa assemelha-se ao projeto-piloto corrente no Distrito Federal, sobretudo pela presença nos Juizados Especiais Criminais, mas também encontra aplicação nas Varas da Infância e da Juventude, tal qual os projetos de Porto Alegre e São Caetano do Sul.

Pode-se afirmar, portanto, que, visando a utilização de formas alternativas de resolução de conflitos, o TJMG buscou aplicar a justiça restaurativa tanto para crianças e adolescentes como para adultos. Trata-se de uma atitude interessante, visto que na maioria dos projetos observa-se a utilização focada em uma destas audiências, para, posteriormente, expandir sua utilização.

Aliás, ressalta-se que a aplicação da justiça restaurativa em Belo Horizonte teve início fora do Poder Judiciário, ocorrendo por meio do *Projeto Mediar* da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais. Com a utilização da mediação criminal pelos policiais civis, verifica-se que as práticas de justiça restaurativa se encontram presentes em Belo Horizonte há cerca de dez anos.

Pelo projeto analisado em questão, verifica-se que a procura pela justiça restaurativa é crescente no Brasil. Os projetos-piloto criados em 2005, aliados aos bons resultados obtidos em diversas localidades são um atrativo para que novos programas sejam criados, tanto pelo Poder Judiciário, como por outros órgãos relevantes para a sociedade – como é o caso do *Projeto Mediar*.

---

<sup>727</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Projeto básico de implantação de projeto de justiça restaurativa no município de Belo Horizonte/MG.** Disponível em: <<http://www.institutoelo.org.br/site/files/arquivos/0c504de914e770fe84fcf1fde917cccd.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2015. p. 8.

### 10.2.6 A Experiência de São José do Ribamar, Estado do Maranhão

Observou-se até o momento que a justiça restaurativa tem se espalhado pelo Brasil a partir do século XXI. O crescimento da procura pelas práticas de justiça restaurativa se deu, principalmente, em decorrência dos projetos-piloto criados em 2005, assim como em função dos resultados positivos obtidos pelas diversas experiências apontadas.

Ao lado dos projetos de justiça restaurativa destacados anteriormente, nos estados de Santa Catarina e Minas Gerais, o estado do Maranhão, na Região Nordeste do Brasil, também colhe resultados positivos com a utilização de práticas restaurativas. Desde o final da primeira década deste século, a cidade de São José do Ribamar tem adotado a justiça restaurativa como método de tratamento de conflitos envolvendo crianças e adolescentes.

De acordo com o CNJ, o município de São José do Ribamar, localizado nas proximidades da capital do Maranhão, São Luís, é marcado por um alto índice de criminalidade. Segundo estudo realizado em cooperação entre a Secretaria Nacional da Juventude e a Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, o índice de homicídios envolvendo jovens na região metropolitana maranhense aumentou em 133% entre os anos de 2001 e 2011. Em se tratando do estado do Maranhão, o bairro Vila Sarney Filho, em São José do Ribamar, é apontado como um dos mais violentos.<sup>728</sup>

Em meio ao contexto de altas taxas de criminalidade, verifica-se que o índice de infrações cometidas por menores de idade em São José do Ribamar também é elevado. Ainda que, por vezes, trate-se de infrações leves, a reincidência juvenil na região era um fator alarmante, visto que dificulta a recuperação do jovem em conflito com a lei e sua consequente ressocialização. Diante da ineficácia da aplicação das medidas socioeducativas, fazia-se necessária a utilização de formas

---

<sup>728</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça restaurativa ajuda a combater a violência entre os jovens em São Luis (MA)**. In: Site Conselho Nacional de Justiça. 15 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62387-justica-restaurativa-ajuda-a-combater-a-violencia-entre-os-jovens-em-sao-luis-ma>>. Acesso em: 12 maio 2015. Sem paginação.

alternativas de justiça, focadas na recuperação dos jovens e na reparação do dano por eles causado.<sup>729</sup>

Neste contexto é que se iniciou o projeto de justiça restaurativa em São José do Ribamar. A respeito do assunto, tem-se que:

Iniciado em 2009, o projeto é uma experiência piloto na área de Justiça Juvenil Restaurativa, sendo constituído por espaços restaurativos e por um Núcleo de Justiça Juvenil Restaurativa. Localizado na Vila Sarney Filho no município de São José de Ribamar, o Núcleo, que concentra as ações e atividades do projeto, atua na disseminação da Justiça Restaurativa, bem como na realização das práticas restaurativas que contribuem para resolução de conflitos envolvendo adolescentes e jovens.<sup>730</sup>

O projeto em questão foi intitulado *Projeto RestaurAÇÃO*, utilizando-se de um trocadilho que remete à utilização de práticas restaurativas, ações que visem a restauração. No tocante ao fomento de tal projeto, verifica-se que seu desenvolvimento se deu pela parceria de diversas entidades, englobando a Fundação Terre des hommes<sup>731</sup>, Prefeitura de São José de Ribamar, Defensoria Pública, Poder Judiciário e Ministério Público maranhenses, além do Ministério da Justiça.<sup>732</sup>

Como observado anteriormente, o projeto *RestaurAÇÃO* visa a aplicação da justiça restaurativa nos casos envolvendo jovens em conflito com a lei, número considerável na localidade em questão. Em decorrência disso, o Núcleo de Justiça Restaurativa Juvenil é coordenado pela 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São José de Ribamar. É interessante destacar que a implementação do projeto teve o apoio da juíza Teresa Cristina de Carvalho Pereira Mendes, que

<sup>729</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça restaurativa ajuda a combater a violência entre os jovens em São Luis (MA)**. In: Site Conselho Nacional de Justiça. 15 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62387-justica-restaurativa-ajuda-a-combater-a-violencia-entre-os-jovens-em-sao-luis-ma>>. Acesso em: 12 maio 2015. Sem paginação.

<sup>730</sup> RIBEIRO, Silen; RAMOS, Elizabeth; FERREIRA, Ilvaneide Keila. **Guia para comunicações sobre justiça e práticas restaurativas**. São Luís: Agência de Notícias da Infância Matraca, 2012. Disponível em: <[http://www.institutocea.org.br/download/download.aspx?arquivo=midiateca/300920133833\\_guiaparacomunicadorestobrejusticaepraticasrestaurativas.pdf](http://www.institutocea.org.br/download/download.aspx?arquivo=midiateca/300920133833_guiaparacomunicadorestobrejusticaepraticasrestaurativas.pdf)>. Acesso em: 08 mai. 2015. p. 30.

<sup>731</sup> Trata-se de uma organização sem fins lucrativos de âmbito internacional, voltada à proteção das crianças e adolescentes, bem como de seus direitos e garantias fundamentais. De acordo com o portal eletrônico da organização em território brasileiro: "Terre des hommes Brasil é uma organização não governamental sem fins lucrativos, que faz parte da Fondation Terre des hommes (Tdh), organização suíça com sede em Lausanne. Tem como missão a promoção, garantia e defesa dos direitos de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade. Criada em 1960 por Edmond Kaiser, Terre de hommes atua em 34 países, com ações que beneficiam diretamente mais de 2 milhões de crianças e adolescentes anualmente". TERRE DES HOMMES BRASIL. **Quem somos**. In: Site Terra des Hommes Brasil. Disponível em: <<http://tdhbrasil.org/institucional/quem-somos>>. Acesso em: 10 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>732</sup> PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DO RIBAMAR. **Projeto dissemina justiça restaurativa na grande ilha de São Luís**. In: Site Prefeitura de São José do Ribamar, 29 maio 2012. Disponível em: <<http://www.saojosederibamar.ma.gov.br/noticia/projeto-dissemina-justica-restaurativa-na-grande-ilha-de-sao-luis>>. Acesso em: 10 mai. 2015. Sem paginação.

ocupa a 1ª Vara Criminal da Comarca, e, além disso, coordena práticas restaurativas nas escolas locais, por meio dos denominados círculos de paz.<sup>733</sup>

A principal prática de justiça restaurativa presente no projeto ribamarense é a dos círculos restaurativos, aqui denominados círculos de paz. O principal objetivo deste procedimento é a promoção do diálogo entre as partes, com a participação da família do infrator e representantes da comunidade. Diante disso, procura-se uma solução adequada para que seja efetivada a reparação dos danos advindos da infração.<sup>734</sup>

Merece destaque a utilização dos círculos de paz pela participação da família do jovem infrator, a qual é de suma importância para a recuperação do adolescente. Os índices de criminalidade da região de São Luís do Maranhão, relacionados ao tráfico de drogas, envolvem adolescentes que, muitas vezes, possuem também problemas familiares. Por consequência, a família, quando assume a responsabilidade pelo jovem, é uma grande aliada na efetivação do procedimento de justiça restaurativa.<sup>735</sup>

Lara, em referência a Pranis, afirma que a metodologia dos círculos de paz se embasa em um método antigo de promoção do diálogo, presente nas comunidades indígenas americanas, na qual as pessoas se reúnem em círculos e passam um bastão de fala, que dá ao possuidor o direito de falar enquanto os demais o ouvem. Trata-se de uma metodologia interessante pelo fato de garantir a todos a possibilidade de exposição de seus sentimentos, encontrando-se uma solução ao problema em tela de modo pacífico e através do diálogo.<sup>736</sup>

---

<sup>733</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA. **Justiça restaurativa ajuda a combater a violência entre os jovens em São Luís (MA)**. In: Site Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Disponível em: <<http://www.tjrr.jus.br/cij/index.php/noticias/323-justica-restaurativa-ajuda-a-combater-a-violencia-entre-os-jovens-em-sao-luis-ma>>. Acesso em: 10 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>734</sup> PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DO RIBAMAR. **Projeto dissemina justiça restaurativa na grande ilha de São Luís**. Sem paginação. In: Site Prefeitura de São José do Ribamar, 29 maio 2012. Disponível em: <<http://www.saojosederibamar.ma.gov.br/noticia/projeto-dissemina-justica-restaurativa-na-grande-ilha-de-sao-luis>>. Acesso em: 10 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>735</sup> PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DO RIBAMAR. **Projeto dissemina justiça restaurativa na grande ilha de São Luís**. Sem paginação. In: Site Prefeitura de São José do Ribamar, 29 maio 2012. Disponível em: <<http://www.saojosederibamar.ma.gov.br/noticia/projeto-dissemina-justica-restaurativa-na-grande-ilha-de-sao-luis>>. Acesso em: 10 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>736</sup> LARA, Caio Augusto Souza. **A justiça restaurativa como via de acesso à justiça**. 2013. 101 f. Dissertação (mestre em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-9G8HQT/disserta\\_\\_o\\_\\_caio\\_augusto\\_souza\\_lara.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-9G8HQT/disserta__o__caio_augusto_souza_lara.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 14 mai. 2015. p. 83.

Destaca-se que o projeto *RestaurAÇÃO* também prevê a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa aos jovens em cumprimento de medidas socioeducativas. De modo semelhante ao que ocorre no projeto porto-alegrense *Justiça para o Século XXI*, pretende-se fazer com que o adolescente, ao cumprir a medida socioeducativa, desenvolva atividades que permitam sua reaproximação da sociedade, bem como a reparação das consequências da infração.<sup>737</sup>

A aplicação da justiça restaurativa em sede de cumprimento das medidas socioeducativas merece relevância. Embora o processo de apuração do ato infracional já ter sido encerrado em tais ocasiões, nem sempre as medidas socioeducativas visam a conscientização do adolescente, muito menos sua recuperação, realidade que colide com os pressupostos da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

Desta maneira, o direcionamento restaurativo do cumprimento das medidas socioeducativas pode trazer resultados significativos. Ainda que, em alguns casos, o meio utilizado durante o trâmite processual seja de cunho retributivo, não se impede que a solução sentenciada seja imbuída de um caráter restaurador, de modo a integrar o jovem em sua comunidade para que desenvolva atividades que sejam úteis em proporção ao dano advindo do ato infracional por ele cometido.

O processamento adotado pelo projeto *RestaurAÇÃO* inicia-se com o Ministério Público, que, ao analisar os casos de ato infracional passíveis de aplicação da justiça restaurativa. Nestes casos, aplica-se ao adolescente infrator a medida de advertência e este é encaminhado para os círculos restaurativos. No entanto, é preciso que o adolescente e a vítima aceitem a proposta, do contrário, não se torna possível a participação nos círculos de paz.<sup>738</sup>

Destaca-se que casos violentos, também têm sido encaminhados para os círculos de paz, no entanto, esta ocorrência é mais rara, tendo em vista que a

---

<sup>737</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça restaurativa ajuda a combater a violência entre os jovens em São Luis (MA)**. In: Site Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Disponível em: <<http://www.tjrr.jus.br/cij/index.php/noticias/323-justica-restaurativa-ajuda-a-combater-a-violencia-entre-os-jovens-em-sao-luis-ma>>. Acesso em: 10 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>738</sup> LARA, Caio Augusto Souza. **A justiça restaurativa como via de acesso à justiça**. 2013. 101 f. Dissertação (mestre em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-9G8HQT/disserta\\_\\_o\\_\\_caio\\_augusto\\_souza\\_lara.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-9G8HQT/disserta__o__caio_augusto_souza_lara.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 14 mai. 2015. p. 83.

violência inibe a participação da vítima. O longo período entre a prática do fato e o início do procedimento de justiça restaurativa, que se inicia apenas após a sentença no processo de apuração do ato infracional, também tem se mostrado um empecilho para uma maior adesão aos círculos de paz.<sup>739</sup>

Segundo o CNJ, o projeto *RestaurAÇÃO* atendeu, até o início de 2015, 346 pessoas. Entre os atos infracionais cometidos e submetidos aos círculos de paz, 37% referia-se a roubo, 12% a furto, 19% a tráfico de drogas, 13% a ameaça, e outras infrações correspondem a 19% dos casos.<sup>740</sup> Orsini e Lara, por sua vez, informam que, no ano de 2011, aproximadamente 30% dos casos envolvendo adolescentes em conflito com a lei foram levados à metodologia restaurativa.<sup>741</sup>

Além do exposto, verifica-se também que o projeto em questão expandiu-se, não restringindo-se apenas à sua aplicação por meio do Poder Judiciário. De acordo com Orsini e Lara:

Da experiência maranhense, o que saltou aos olhos foi a aplicação, em São José do Ribamar, das práticas de Justiça Restaurativa também fora do aparato judiciário. Os círculos de paz foram adotados nas comunidades, na igreja e também nas escolas locais. Pelo que se percebeu *in loco*, na cidade é muito forte a cultura das lideranças comunitárias, o que acabou sendo considerado no momento de capacitação dos facilitadores, que aprenderam o conteúdo justamente com alguns professores e diretores das escolas.<sup>742</sup>

Observa-se que o projeto de justiça restaurativa desenvolvido em São José de Ribamar, no estado do Maranhão, teve impulso diante dos altos índices de violência do município, sobretudo no que toca aos adolescentes. Assim, fazia-se

---

<sup>739</sup> LARA, Caio Augusto Souza. **A justiça restaurativa como via de acesso à justiça**. 2013. 101 f. Dissertação (mestre em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-9G8HQT/disserta\\_o\\_caio\\_augusto\\_souza\\_lara.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-9G8HQT/disserta_o_caio_augusto_souza_lara.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 14 mai. 2015. p. 83-84.

<sup>740</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça restaurativa ajuda a combater a violência entre os jovens em São Luis (MA)**. In: Site Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Disponível em: <<http://www.tjrr.jus.br/cij/index.php/noticias/323-justica-restaurativa-ajuda-a-combater-a-violencia-entre-os-jovens-em-sao-luis-ma>>. Acesso em: 10 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>741</sup> ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Dez anos de práticas restaurativas: afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. **Responsabilidades**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 305-324, set. 2012/fev. 2013. Disponível em: <[http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/2631/adriana\\_sena\\_dez\\_anos\\_praticas\\_restaurativas.pdf?sequence=1](http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/2631/adriana_sena_dez_anos_praticas_restaurativas.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 14 maio 2015. p. 318.

<sup>742</sup> ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Dez anos de práticas restaurativas: afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. **Responsabilidades**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 305-324, set. 2012/fev. 2013. Disponível em: <[http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/2631/adriana\\_sena\\_dez\\_anos\\_praticas\\_restaurativas.pdf?sequence=1](http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/2631/adriana_sena_dez_anos_praticas_restaurativas.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 14 maio 2015. p. 318-319.

necessária a utilização de alternativas que proporcionassem a recuperação destes indivíduos, atendo-se também à situação das vítimas.

O modelo maranhense assemelha-se ao presente no projeto-piloto *Justiça para o século XXI*, pelo fato de voltar-se às crianças e adolescentes, e também pela previsão de aplicação da justiça restaurativa aos adolescentes em cumprimento das medidas socioeducativas. Embora mais recente, o projeto sob análise no momento também tem apresentado resultados positivos, em que pese a ressalva quanto à menor participação da vítima nos casos de violência, e a existência de certa morosidade no procedimento.

Para além dos números, os resultados do projeto *RestaurAÇÃO* evidenciam-se pela propagação da justiça restaurativa, sobretudo nas comunidades. A adoção da justiça restaurativa, através da técnica dos círculos de paz, por instituições da sociedade civil, demonstra que formas consensuais e comunitárias tendem a ser bem aceitas.

### **10.2.7 Justiça Restaurativa em Salvador, Bahia**

Pelos dados analisados até o momento, percebe-se que as regiões Sul e Sudeste<sup>743</sup> do Brasil destacam-se pela adoção de práticas de justiça restaurativa a mais tempo, possuindo, inclusive, dois dos projetos-piloto criados em 2005. No entanto, a região Nordeste apresenta programas com resultados significativos na aplicação da justiça restaurativa.

Além do já mencionado projeto *RestaurAÇÃO*, desenvolvido na Comarca de São José de Ribamar, no estado do Maranhão, a cidade de Salvador, capital da Bahia, também apresenta-se como polo de aplicação da justiça restaurativa. Com um projeto oficializado em 2010, mas com prática anteriores, que remetem à metade da primeira década do século XXI, a projeto baiano de justiça restaurativa conta com uma demanda considerável.

---

<sup>743</sup> Verificou-se que os projetos correntes em Porto Alegre, antes mesmo da oficialização do projeto-piloto *Justiça para o século XXI*, bem como em Belo Horizonte, como é o caso do projeto *Mediar*, remetem ao início do século XXI. O mesmo ocorre no projeto catarinense de Joinville. Soma-se, ainda, o projeto-piloto de São Caetano do Sul, que se propaga pelo estado de São Paulo. Certamente, isso não significa que apenas estas regiões possuem práticas de justiça restaurativa, visto que um dos projetos-piloto criados em 2005 instalou-se no Distrito Federal, localizado na região Centro-Oeste. É interessante perceber que, mesmo sendo um país de dimensões continentais, projetos de justiça restaurativa tem surgido ao longo de todo o Brasil.

Por volta de 2005, no Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque, região de Salvador que conta com uma população de 1,2 milhão de habitantes, por incentivo da magistrada nele lotada, formou-se uma equipe para aplicação da mediação vítima-infrator. A equipe em questão, formada por voluntários, advogados, estudantes de Direito, psicólogos e outros profissionais indicados pela magistrada, passaram por cursos de formação ministrados por especialistas em mediação penal, com o patrocínio do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.<sup>744</sup>

Contando também com uma assistente social e uma conciliadora, a equipe de justiça restaurativa iniciou seus trabalhos ainda no ano de 2005. Os casos submetidos à mediação vítima-ofensor eram os de crimes de competência dos juizados especiais criminais, envolvendo, em sua maioria, ameaça, lesões corporais, violência doméstica e crimes contra a honra. Geralmente, tais delitos decorriam de conflitos familiares ou de vizinhança.<sup>745</sup>

Observa-se, portanto, que o campo de aplicação da justiça restaurativa em Salvador é o dos delitos de menor potencial ofensivo, tal como ocorre no projeto-piloto do Distrito Federal, e em outros casos nos quais a justiça restaurativa é voltada aos adultos em conflito com a lei. Mais ainda, verifica-se que há um padrão de conflitos passíveis de solução pela via da justiça restaurativa, os quais envolvem indivíduos bastante próximo, seja por laços familiares ou comunitários.

Frente à ausência de legislação específica a respeito da processualística de justiça restaurativa, a forma utilizada pelo Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque, em Salvador, foi a da mediação, nos termos da Lei nº 9.099/95. Peixoto descreve o procedimento da seguinte forma:

Participam da audiência de conciliação na extensão do 2º Juizado especial além da Conciliadora, que é bacharela em Direito, psicólogas e assistente social, sob a condução da primeira. Nestas audiências o objetivo era a realização de mediação, com o escopo de reestabelecer a harmonia na convivência entre os

---

<sup>744</sup> PEIXOTO, Geovani de Mori. **A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal**: possibilidade e viabilidade. 2009. 128 f. Dissertação (Mestre em Políticas Sociais e Cidadania) – Universidade Católica de Salvador, 2009. Disponível em: <[http://tede.ucsal.br/tde\\_arquivos/4/TDE-2010-05-17T173457Z-141/Publico/GEOVANE%20DE%20MORI%20PEIXOTO.pdf](http://tede.ucsal.br/tde_arquivos/4/TDE-2010-05-17T173457Z-141/Publico/GEOVANE%20DE%20MORI%20PEIXOTO.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2015. p. 98.

<sup>745</sup> PEIXOTO, Geovani de Mori. **A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal**: possibilidade e viabilidade. 2009. 128 f. Dissertação (Mestre em Políticas Sociais e Cidadania) – Universidade Católica de Salvador, 2009. Disponível em: <[http://tede.ucsal.br/tde\\_arquivos/4/TDE-2010-05-17T173457Z-141/Publico/GEOVANE%20DE%20MORI%20PEIXOTO.pdf](http://tede.ucsal.br/tde_arquivos/4/TDE-2010-05-17T173457Z-141/Publico/GEOVANE%20DE%20MORI%20PEIXOTO.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2015. p. 98.



litigantes, que assumiam este compromisso em ata de audiência, onde renunciavam o processo.<sup>746</sup>

Tendo em vista o caráter não oficial e experimental da aplicação da justiça restaurativa à época, não há registros numéricos das experiências do Lago do Tanque, a fim de analisar a quantidade de casos submetidos ao processo de mediação, bem como o percentual de casos resultantes em acordo. No entanto, Peixoto afirma que, com base no depoimento dos serventuários do Juizado Especial Criminal afirmam que, na maioria dos casos, a mediação possui resultados positivos.<sup>747</sup>

Em que pese a ausência de dados referentes à fase inicial de aplicação da justiça restaurativa em Salvador, os fatos indicam que os resultados obtidos pelo Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque foram positivos. Isto pois, em 2010, o TJBA oficializou o projeto, criando no local o Núcleo de Justiça Restaurativa por meio da Resolução nº 8.

Destaca-se que o TJBA concedeu à justiça restaurativa um tratamento bastante positivo, no sentido de reconhece-la como uma prática de transformação social:

A Justiça Restaurativa tem como ferramenta de atividade o consenso e, para alcançá-lo, vítima, infrator, terceiros afetados pela infração e membros da comunidade refletem, transformam e constroem soluções para os conflitos causados pelo crime. A Justiça Restaurativa chega como mecanismo de transformação social, uma vez que abre caminho para a forma participativa de promoção da paz social, dando possibilidade de conciliação às vítimas e, aos agressores, de resolverem os transtornos oriundos dos conflitos sociais.<sup>748</sup>

Após a oficialização, o procedimento utilizado pelo Núcleo de Justiça Restaurativa foi o da mediação vítima-ofensor, contando com a participação das partes envolvidas no conflito, e demais pessoas interessadas ou afetadas pelo

---

<sup>746</sup> PEIXOTO, Geovani de Mori. **A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal**: possibilidade e viabilidade. 2009. 128 f. Dissertação (Mestre em Políticas Sociais e Cidadania) – Universidade Católica de Salvador, 2009. Disponível em: <[http://tede.ucsal.br/tde\\_arquivos/4/TDE-2010-05-17T173457Z-141/Publico/GEOVANE%20DE%20MORI%20PEIXOTO.pdf](http://tede.ucsal.br/tde_arquivos/4/TDE-2010-05-17T173457Z-141/Publico/GEOVANE%20DE%20MORI%20PEIXOTO.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2015. p. 109.

<sup>747</sup> PEIXOTO, Geovani de Mori. **A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal**: possibilidade e viabilidade. 2009. 128 f. Dissertação (Mestre em Políticas Sociais e Cidadania) – Universidade Católica de Salvador, 2009. Disponível em: <[http://tede.ucsal.br/tde\\_arquivos/4/TDE-2010-05-17T173457Z-141/Publico/GEOVANE%20DE%20MORI%20PEIXOTO.pdf](http://tede.ucsal.br/tde_arquivos/4/TDE-2010-05-17T173457Z-141/Publico/GEOVANE%20DE%20MORI%20PEIXOTO.pdf)>. Acesso em: 12 maio 2015. p. 109-110.

<sup>748</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Justiça restaurativa**. In: Site Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Disponível em: <[http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10&Itemid=12](http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=12)>. Acesso em: 14 mai. 2015. Sem paginação.

conflito em questão. O procedimento conta com facilitadores, os quais tem a tarefa de conduzir as partes ao diálogo durante a mediação, com o fim de resolverem o conflito de modo pacífico.<sup>749</sup>

Os conflitos submetidos à justiça restaurativa continuam sendo os de competência dos juizados especiais. Para tal, será feita uma análise prévia dos casos, os quais serão selecionados dos termos circunstanciados remetidos ao Juizado Especial Criminal pela polícia civil da jurisdição, ou a partir da procura da vítima, quando esta dirigir-se diretamente ao Núcleo de Justiça Restaurativa.<sup>750</sup>

Destaca-se que, além da voluntariedade das partes para a participação na justiça restaurativa, a consensualidade é primazia do procedimento de mediação entre vítima e ofensor. Principalmente por se tratar de casos envolvendo pessoas muito próximas, a restauração é fundamental para a continuidade dos laços afetivos. Este efeito não pode ser obtido por meio da via retributiva, pois exige o diálogo e a colaboração das partes a fim de obter uma solução adequada ao caso concreto. Portanto, o papel dos facilitadores é de fundamental importância para a eficiência do método de justiça restaurativa adotado em Salvador.<sup>751</sup>

De acordo com o CNJ:

O núcleo tem por objetivo alcançar consenso entre as partes e, para isso, envolve a vítima, o infrator, terceiros afetados pela infração e membros da comunidade para refletir e tentar construir uma solução para o problema. De janeiro a junho de 2014, o núcleo atuou em cerca de 50 processos por mês, realizou 458 atendimentos psicológicos às partes, fez 34 encontros restaurativos e estabeleceu 18 acordos.<sup>752</sup>

Em seu portal eletrônico, o TJBA apresenta as estatísticas do Núcleo de Justiça Restaurativa no ano de 2014. No ano em questão, foram recebidos 60 processos, sendo que, em conjunto com os processos que já encontravam-se em

<sup>749</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Justiça restaurativa**. In: Site Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Disponível em: <[http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10&Itemid=12](http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=12)>. Acesso em: 14 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>750</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Resolução nº 8, de 28 de julho de 2010**. Institui o Programa de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia e cria o Núcleo de Justiça Restaurativa da Extensão do 2º. Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/rejure.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

<sup>751</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Núcleo de justiça restaurativa pacifica conflitos em Salvador**. In: Site Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62238-nucleo-de-justica-restaurativa-pacifica-conflitos-em-salvador>>. Acesso em: 15 mai. 2015. Sem paginação.

<sup>752</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Núcleo de justiça restaurativa pacifica conflitos em Salvador**. In: Site Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62238-nucleo-de-justica-restaurativa-pacifica-conflitos-em-salvador>>. Acesso em: 15 mai. 2015. Sem paginação.

trâmite, 119 foram devolvidos com parecer do Núcleo de Justiça Restaurativa. Foram realizados 1.468 atendimentos psicológicos às partes, além de 52 visitas sociais e 100 encontros restaurativos. Ao final de 2015, 34 acordos haviam sido firmados após a aplicação da justiça restaurativa.<sup>753</sup>

Localizado em uma área bastante populosa de Salvador, o Núcleo de Justiça Restaurativa, instalado junto ao Juizado Especial Criminal do Lago do Tanque, atende uma grande quantidade de casos envolvendo conflitos criminais passíveis da aplicação da justiça restaurativa. Neste sentido, a justiça restaurativa de fato possui um caráter de transformação social, possibilitando a resolução pacífica de conflitos que, se submetidos ao processo tradicional de justiça retributiva, dificilmente poderiam trazer a harmonia novamente às pessoas envolvidas.

Observa-se que, como apontado nos demais projetos de justiça restaurativa voltados para os conflitos envolvendo adultos, a aproximação das partes é fundamental para a superação da situação delituosa. Boa parte das condutas criminosas levadas à justiça restaurativa são consequências extremas de conflitos íntimos que não foram solucionados anteriormente do modo adequado.

A importância do projeto de Salvador demonstra-se pelo número de pessoas atendidos pelo Núcleo de Justiça Restaurativa. Além da quantidade de acordos obtido, observa-se que no ano de 2014, pelos dados apresentados anteriormente, houve, em média, mais de quatro atendimentos psicológicos às partes por dia.

Da mesma forma que ocorre nos outros projetos analisados até o momento, verifica-se que a justiça restaurativa apresenta uma forma diferenciada de tratamento dos conflitos, possibilitando, principalmente, o envolvimento das partes e a restauração da harmonia. Pelo exposto, estes aspectos encontram-se devidamente demonstrados na aplicação da justiça restaurativa em Salvador.

---

<sup>753</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Núcleo de justiça restaurativa pacífica conflitos em Salvador**. In: Site Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62238-nucleo-de-justica-restaurativa-pacifica-conflitos-em-salvador>>. Acesso em: 15 mai. 2015. Sem paginação.

### 10.3 ANÁLISE SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

Até o presente momento, foram analisados diversos projetos de aplicação da justiça restaurativa em território brasileiro. Trata-se de programas existentes em diversos estados brasileiros que buscam a aplicação de métodos de justiça restaurativa como forma alternativa de tratamento dos conflitos penais ou infracionais, nos casos envolvendo crianças e adolescentes.

Verificou-se que as práticas de justiça restaurativa no Brasil tiveram seu ponto de partida no final do XX, acompanhando o movimento em prol de métodos alternativos de solução de conflitos, que tinha como marco nacional a Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais. Contudo, a justiça restaurativa aplicada à época no país embasava-se puramente nos modelos internacionais, sem um modelo nacional oficial.

Foi apenas em 2005 que a justiça restaurativa se tornou uma prática oficial no Brasil, por meio da criação dos três projetos-piloto analisados anteriormente. Tais projetos, instalados nas cidades de São Caetano do Sul, Porto Alegre e no Distrito Federal, criados através da atuação conjunta do Ministério da Justiça, do PNUD e Poder Judiciário local, tornaram-se referência para a aplicação da justiça restaurativa brasileira, influenciando o surgimento de tantos outros projetos ao longo do território nacional.<sup>754</sup>

Salienta-se que, como analisado anteriormente, os projetos-piloto brasileiros de justiça restaurativa foram criados em comarcas que já possuíam algum contato com práticas embasadas no ideal restaurativo. Além disso, os três projetos desenvolveram-se com diferentes enfoques, abordando vários eixos de aplicação que decorrem da justiça restaurativa: o projeto de São Caetano voltou-se aos conflitos envolvendo crianças e adolescentes no âmbito escolar, o de Porto Alegre, aos adolescentes em processo de apuração de ato infracional, bem como àqueles cumprindo medidas socioeducativas; e o projeto do Distrito Federal, aos crimes de menor potencial ofensivo, sobretudo conflitos de vizinhança e familiares.

---

<sup>754</sup> PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. p. 19-40.

O projeto-piloto desenvolvido em São Caetano do Sul recebeu o título de *Justiça e educação: parceria para a cidadania*. O projeto destaca-se pela integração entre o Poder Judiciário e a Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, envolvendo as escolas da rede pública sul-caetanense. O principal método de justiça restaurativa utilizado é dos círculos restaurativos, que, por vezes, são realizados nas próprias escolas, ou, em outros casos, no Fórum. O programa foi bem aceito, ampliando-se logo no segundo ano, e tendo aplicações também nas comunidades carentes.<sup>755</sup>

Em Porto Alegre, o projeto *Justiça para o século XXI* foi implementado na 3ª Vara da Infância e da Juventude. Herdeiro de práticas desenvolvidas no local desde o início do século XXI, o projeto busca aliar as medidas socioeducativas aos pressupostos da justiça restaurativa, fazendo com que o jovem infrator possa reencontrar seu espaço na sociedade. Durante o procedimento de apuração do ato infracional, o projeto também prevê a aplicação da mediação entre vítima e ofensor, prática de justiça restaurativa.<sup>756</sup>

O projeto *Justiça Restaurativa*, desenvolvido no Distrito Federal, prevê a aplicação da justiça restaurativa, por meio dos círculos restaurativos, aos crimes de menor potencial ofensivo. Atuando no Juizado Especial Criminal do Núcleo Bandeirante, o projeto em questão preza pela voluntariedade das partes e pela proteção da vítima, preparando as partes, durante o pré-encontro, para evitar aspectos negativos que podem decorrer do contato entre as partes, como é o caso da revitimização.<sup>757</sup>

Os modelos adotados pelos projetos de justiça restaurativa supramencionados, bem como os enfoques por eles adotados, podem ser observados nos demais projetos analisados ao longo do presente trabalho. A aplicação da justiça restaurativa a crianças e adolescentes segue uma tendência mundial, destacando-se, em especial o caso da Nova Zelândia. Da mesma forma, os

---

<sup>755</sup> MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul**: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania. p. 13.

<sup>756</sup> BRANCHER, Leoberto; SILVA, Susiâni. **Justiça para o Século 21**. p. 91-93.

<sup>757</sup> LARA, Caio Augusto Souza. **Dez anos de práticas restaurativas no Brasil**: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. p. 13.

países que fazem uso da justiça restaurativa no Direito Penal destinam sua aplicação aos casos menos graves, como ocorre no Brasil.

Deste modo, percebe-se que a mediação vítima-ofensor e os círculos restaurativos são as técnicas de justiça restaurativa mais utilizadas pelos programas brasileiros. Neste contexto, merece destaque a figura dos facilitadores, pessoas treinadas para a condução dos procedimentos restaurativos e das equipes de profissionais de várias áreas, envolvendo, principalmente, psicólogos e assistentes sociais, que atendem as partes e contribuem para o entendimento entre estas.<sup>758</sup>

A propagação da justiça restaurativa a partir da oficialização dos projetos-piloto no ano de 2005 é perceptível nos demais projetos analisados. Ainda que alguns deles tenham iniciado na mesma época dos projetos oficiais, ou, como no caso do projeto joinvillense, poucos anos antes, o *modus operandi* bebe da fonte dos três projetos, adequando-se à proposta local. Há, portanto, um intercâmbio de experiências de justiça restaurativa no Brasil.

Observa-se que o *Projeto Justiça para o Século XXI* atua também na formação de facilitadores e orientação de profissionais de outros projetos, auxiliando a ampliação da utilização da justiça restaurativa.<sup>759</sup> No Nordeste, o Poder Judiciário tem organizado encontros e seminários demonstrando os resultados da justiça restaurativa em outras localidades do Brasil.<sup>760</sup> O mesmo ocorreu no TJMG, que promoveu um seminário sobre a experiência da justiça restaurativa no Distrito Federal ao oficializar seu próprio projeto.<sup>761</sup>

Destarte, percebe-se uma tendência de crescimento na adoção das práticas de justiça restaurativa pelo Poder Judiciário brasileiro, como forma de tratamento dos conflitos de menor potencial ofensivo e nos conflitos envolvendo crianças e adolescentes. Ainda que os números da justiça restaurativa brasileira

---

<sup>758</sup> Pode-se destacar, ainda, a participação de outros profissionais de grande importância para o desenvolvimento de alguns projetos, como é o caso dos professores no projeto *Justiça e Educação: parceria para a cidadania*, tendo em vista seu caráter escolar. Aqui, os educadores, e, em alguns casos, os próprios alunos, fazem as vezes de facilitadores, e são essenciais para a obtenção do consenso entre as partes. Na mesma linha, os policiais civis no projeto *Mediar*, de Belo Horizonte, auxiliam na interação entre as partes durante o processo de justiça restaurativa.

<sup>759</sup> LARA, Caio Augusto Souza. **Dez anos de práticas restaurativas no Brasil**: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. p. 12-13.

<sup>760</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA. **Justiça restaurativa ajuda a combater a violência entre os jovens em São Luís (MA)**. Sem paginação.

<sup>761</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Projeto básico de implantação de projeto de justiça restaurativa no município de Belo Horizonte/MG**. Sem paginação.

sejam pequenos se comparados com o total de casos levados aos Juizados Especiais Criminais e às Varas da Infância e Juventude, a experiência tem demonstrado que há uma via alternativa a justiça retributiva, via esta que condiz com os direitos fundamentais e com o próprio ideal de justiça.

A propósito, como reiterado diversas vezes ao longo do presente trabalho, um dos destaques da justiça restaurativa é justamente a participação da comunidade, e a possibilidade de as partes envolvidas no conflito terem voz frente à justiça. Neste sentido, Pinto, em artigo publicado antes mesmo do lançamento dos projetos-piloto brasileiros, aponta que:

[...] na sua feição de procedimento complementar do sistema, a J.R. estará também recompondo a ordem jurídica, com outra metodologia, que leva a resultados melhores para a vítima e infrator, pois aquela recupera segurança, autoestima, dignidade e controle da situação, e este tem oportunidade de refazer-se e reintegrar-se, pois ao mesmo tempo que o convoca na sua responsabilidade pelo mal causado, lhe oferece meios dignos para transformação, inclusive participando de programas da rede social de assistência.<sup>762</sup>

Em que pese esta característica comunitária e inclusiva da justiça restaurativa, observa-se que, no Brasil, a justiça restaurativa ainda está muito ligada ao Poder Judiciário. Diferentemente do que ocorreu, por exemplo, nos países norteamericanos e na África do Sul, onde a iniciativa das práticas de justiça restaurativa surgiu da comunidade, e posteriormente foram absorvidas pelo Estado, a experiência brasileira teve, em sua absoluta maioria, início no âmbito do Poder Judiciário.

Conseqüentemente, observa-se que em vários dos projetos mencionados, as práticas de justiça restaurativa se dão durante o trâmite processual, contudo, através de uma metodologia específica. Em poucas ocasiões verifica-se um real empoderamento das comunidades para a resolução dos conflitos de âmbito criminal; em vários casos, inclusive, os núcleos de justiça restaurativa funcionam junto dos Juizados Especiais Criminais.

---

<sup>762</sup> PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. p. 19-40.

Outrossim, a utilização da justiça restaurativa encontra-se em gradativa expansão, adentrando as escolas e comunidades, desvinculando-se, em alguns casos, do Poder Judiciário. A primazia deste fenômeno se dá pela maior autonomia concedida às partes na solução dos conflitos, decorrente da ausência da formalidade jurídica e do impacto que a estrutura judiciária exerce sobre as partes. Em um ambiente mais amistoso, tanto vítima como ofensor permanecem mais abertos e propícios à conciliação.

Ainda assim, não se pode negar a importância da existência da justiça restaurativa no Brasil, bem como seu crescimento constante no século XXI. A adoção de práticas de justiça restaurativa tem sido cada vez mais fomentada pelo CNJ, seja pela formação de mediadores e conciliadores, ou por meio de campanhas de incentivo.<sup>763</sup>

De modo geral, após uma década de utilização da justiça restaurativa no Brasil, verifica-se que muitos avanços foram obtidos, e, simultaneamente, há ainda um longo caminho para que esta forma de justiça esteja sedimentada em território brasileiro. Contudo, em especial no que toca às crianças e adolescentes, e aos conflitos no ambiente escolar, a metodologia e os ideais restaurativos demonstram ser o modo mais adequado para lidar com os conflitos atendendo aos princípios elementares do ECA.

#### **10.4 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PROPOSTA DE RESOLUÇÃO INTERPESSOAL DOS CONFLITOS**

O panorama apresentado até o momento revela que esforços vem sendo despendidos em âmbito global na busca por métodos alternativos de tratamento às infrações penais e aos infratores que difiram da lógica retributiva, hoje vigente na

---

<sup>763</sup> Verifica-se que, recentemente, em 12 de maio de 2015, o CNJ e a Associação Brasileira de Magistrados lançaram a campanha nacional Justiça Restaurativa no Brasil, voltada para a divulgação da justiça restaurativa e a mobilização institucional interna e externa para a criação de novos programas para aplicar as práticas de justiça restaurativa. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ e AMB lançam campanha nacional para ampliar Justiça Restaurativa**. In: Site Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79333-cnj-e-amb-lancam-campanha-nacional-para-ampliar-justica-restaurativa>>. Acesso em: 15 mai. 2015. Sem paginação.



maior parte dos países. Uma das propostas de transformação, defendida no presente trabalho, consiste na justiça restaurativa.

Em que pese o empenho no afã de transformar o paradigma da justiça criminal, perceptível sob os prismas teórico, legal e de políticas públicas, bem como os resultados positivos de sua aplicação em diversos países, como Nova Zelândia, Canadá, África do Sul, entre outros citados anteriormente, a resposta retributiva ainda é a mais comumente utilizada ao redor do mundo. Nessa toada, à justiça restaurativa se relega um papel coadjuvante na realidade da maioria dos Estados que a adotam, seja pelo caráter inovador e experimental que ainda é atribuído a esta forma de composição de conflitos penais, seja pela tradição punitiva da justiça criminal ocidental, arraigada não apenas no âmbito jurídico, mas também na seara cultural e moral de grande parcela dos grupos sociais do Ocidente.

Tal afirmação decorre da observação da própria utilização da justiça restaurativa, assim como dos números referentes ao número de detentos ao redor do mundo. Embora as primeiras experiências com programas de justiça restaurativa tenham sido realizadas há cerca de quarenta anos em países como Canadá e EUA, estas não foram capazes de substituir o método até então vigente, pautado na punição do delinquent<sup>764</sup>. Vale ressaltar que, os EUA, que foi um dos pioneiros na criação de programas de mediação – inclusive na esfera criminal – lidera com grande vantagem o ranking dos países com maior número de detentos.<sup>765</sup>

O país tido como principal exemplo na adoção da justiça restaurativa como método de solução de conflitos na esfera criminal é a Nova Zelândia, com a ressalva de que tal utilização é destinada sobretudo às crianças e adolescentes autoras de infrações. A forma de tratamento dos jovens infratores neozelandeses é pautada na justiça restaurativa desde o ano de 1989, e os resultados positivos conduziram à posterior aplicação de tais práticas aos adultos autores de delitos leves e mesmo em penitenciárias, durante a execução penal.<sup>766</sup>

---

<sup>764</sup> BRANCHER, Leoberto; SILVA, Susiâni. **Justiça para o Século 21**. p. 91.

<sup>765</sup> ICPS: International Centre for Prison Studies. **Highest to lowest prison population total**. Disponível em: <[http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field\\_region\\_taxonomy\\_tid=All](http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All)>. Acesso em: 28 ago. 2014. Sem paginação.

<sup>766</sup> LAINETTI, Manoela de Oliveira. **Justiça restaurativa e transformação do laço social: adolescência e autoria do ato infracional**. p. 33.

No entanto, a experiência neozelandesa é uma das exceções à regra que predomina em se tratando de justiça criminal. Apesar de sofrer críticas desde o início da segunda metade do século XX, o *modus operandi* da justiça criminal vigente na imensa maioria dos Estados ainda é o modelo retributivo. Trata-se, como visto anteriormente, de um sistema no qual a justiça penal é monopolizada pelo Estado, detentor do *jus puniendi*, que se utiliza da legalidade como parâmetro de aceitação social e tem como fundamento o ideal de retribuição: da aplicação de uma pena, um castigo ao delinquente. Encontra-se no sistema retributivo o ideal de que a sociedade merece ser vingada do mal causado pelo autor do crime, aplicando-lhe um castigo equivalente. Por outro lado, a sanção penal também se justificaria na medida em que a punição inibiria o indivíduo de tornar a delinquir.<sup>767</sup>

É cediço que a absorção da justiça criminal pelo Estado decorre da necessidade de autoafirmação desta instituição como fonte única do poder político em determinado espaço geográfico. A submissão do direito penal ao princípio da legalidade, apesar de, a exemplo do que defendia Beccaria, garantir a proteção do indivíduo frente à atuação despótica dos governantes, também advém da utilização da lei como ferramenta de afirmação da nova ordem política que passa a vigorar após o fim do Antigo Regime. É desta forma que, como visto anteriormente, as práticas consuetudinárias de composição de conflitos, presentes inclusive em grupos sociais europeus, cedem espaço à justiça criminal em moldes muito semelhantes aos que estão presentes na atualidade.<sup>768</sup>

Esta transição de uma justiça comunitária para uma justiça retributiva implicou em uma transformação no modo de analisar quem foi de fato ofendido pela prática do crime. A principal justificativa do *jus puniendi* reside no entendimento de que o Estado é o guardião da sociedade e a lei é o instrumento pelo qual se mantém a ordem pública, fazendo com que qualquer transgressão das normas jurídicas consista em um atentado à paz social e, logo, ao próprio sistema. Desta forma, a

---

<sup>767</sup> ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**: policiamento e segurança pública no Século XXI. p. 236.

<sup>768</sup> Há de se destacar que as bases para a substituição dos modelos comunitários por uma justiça criminal instrumentalizada e dotada de caráter eminentemente retributivo encontram-se no Direito Canônico. Não se pode olvidar, ainda, que grupos sociais mais antigos também possuíam práticas retributivas; todavia, estas não eram as únicas formas utilizadas para o tratamento do delinquente, bem como havia uma participação significativa dos membros da comunidade nas decisões tomadas ao se julgar os delitos. Estes aspectos foram suprimidos com a adoção dos ritos formais que passaram a compor a justiça penal estatal. SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? p. 340.

sociedade passa a ser a grande vítima do crime, e não mais o real indivíduo que foi ofendido, motivo pelo qual a este pouco se considera na persecução penal, salvo a condição de testemunha e, quando muito, de assistente da acusação.

Outrossim, reitera-se que a justiça retributiva solidificou-se em torno do ideal de punição do delinquente como o método adequado de resposta à prática delituosa. Por conseguinte, esta concepção levou ao entendimento de que, em matéria criminal, a justiça corresponde à retribuição do mal causado. Entretanto, como se observou no início do presente trabalho, sob o prisma filosófico, o ideal de justiça não se confunde em hipótese alguma com a noção de vingança. Enquanto esta pode ser considerada um vício, na medida em que causa um mal como forma de expiação pelo dano anteriormente causado, a justiça é tida como uma virtude, estando no extremo oposto da conduta viciada.

Porém, como supramencionado, a aceção da justiça retributiva como a maneira correta de se lidar com o crime e o criminoso, e, de modo desvirtuado, como a manifestação do ideal de justiça, não se restringiu à seara do Direito. Culturalmente, a punição se tornou a resposta padrão para coibir comportamentos indesejados, em especial a prática de infrações disciplinares nas mais diversas instituições sociais. Os mecanismos de controle social informal são, via de regra, pautados na ideia de retribuição, o que se percebe na aplicação de castigos aos filhos que desobedecem aos pais, nos vários graus de penalidades previstas nos regulamentos empresariais aos colaboradores que apresentam comportamento inadequado, na forma de tratamento dos conflitos escolares, e assim sucessivamente.<sup>769</sup>

O Brasil não é exceção ao quadro descrito, pertinente à justiça criminal. A justiça retributiva é o modelo vigente no país em se tratando de resposta ao

---

<sup>769</sup> Sacco trabalha de modo interessante a relação entre os aspectos culturais de determinada sociedade e a relação com o direito, evidenciando o modo intrínseco pelo qual estas duas dimensões sociais encontram-se conectadas. Neste contexto, é cediço que o direito é influenciado por aspectos culturais, oriundos do grupo social que o adota ou, por vezes, influenciado por povos estrangeiros (como, por exemplo, nos casos de dominação e colonização, ou, ainda, através da influência política ou econômica que determinado país exerce sobre outro). Da mesma forma, uma vez estabelecidas as disposições jurídicas, estas influenciarão os costumes dos cidadãos e, por conseguinte, serão incorporadas no âmbito da cultura de determinada sociedade. No que se refere à justiça retributiva, não se pretende afirmar que a utilização deste modelo no tratamento de situações fora da esfera jurídica tenham sido influenciadas somente por ela, ou que a prevalência desta forma de justiça criminal é unicamente produto de aspectos culturais, mas, sim, demonstrar que a resposta vigente no plano do Direito também é o padrão frequentemente utilizado por instituições sociais alheias ao Poder Público e, portanto, ao comando do *jus puniendi* estatal. SACCO, Rodolfo. **Antropologia jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 103-147.

tratamento de conflitos penais, amparada por uma evidente política de encarceramento que garante ao Brasil a quarta posição no ranking mundial de população carcerária.<sup>770</sup> Apesar disso, observa-se esforços para uma mudança de paradigma, com destaque para os programas de justiça restaurativa apresentados na seção anterior do presente trabalho.

De modo geral, percebe-se que o foco dos programas brasileiros de justiça restaurativa encontra-se no tratamento de jovens autores de atos infracionais.<sup>771</sup> Trata-se de uma estratégia já adotada em outros países, como a própria Nova Zelândia, que se volta à justiça infanto-juvenil como forma experimental da aplicação da justiça restaurativa. Posteriormente, analisando os resultados obtidos nesta primeira implementação, costuma-se aplicar a justiça restaurativa a casos envolvendo adultos, em delitos considerados de menor gravidade.

Imperativo destacar que, embora as crianças e adolescentes brasileiros não sejam submetidos à justiça criminal, mas sim ao sistema estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como base a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, a realidade dos jovens em cumprimento de medidas socioeducativas é bastante semelhante à dos adultos condenados pela prática de crimes.<sup>772</sup>

Esta situação é preocupante, pois evidencia que a tutela jurídica da criança e do adolescente estabelecida com o ECA e com a CRFB/88 carece de eficiência, porquanto falha em oferecer a real proteção da criança e do adolescente. Na prática, o que se observa é utilização das medidas socioeducativas como forma de correção da conduta inadequada do jovem infrator, revelando um caráter eminentemente retributivo, ou, nas palavras de Cabezas, um direito penal infanto-juvenil.<sup>773</sup>

---

<sup>770</sup> ICPS: International Centre for Prison Studies. **Highest to lowest prison population total**. Disponível em: <[http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field\\_region\\_taxonomy\\_tid=All](http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All)>. Acesso em: 28 ago. 2014. Sem paginação.

<sup>771</sup> A respeito do assunto, consultar as seções precedentes do presente capítulo.

<sup>772</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Relatório mostra superlotação nas unidades de internação para adolescentes**. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal\\_2015/todas-as-noticias/3708-infancia-relatorio-mostra-superlotacao-insalubridade-e-fugas-nas-unidades-de-internacao-e-de-semiliberdade-para-adolescentes](http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/todas-as-noticias/3708-infancia-relatorio-mostra-superlotacao-insalubridade-e-fugas-nas-unidades-de-internacao-e-de-semiliberdade-para-adolescentes)>. Acesso em: 11 mar. 2015. Sem paginação.

<sup>773</sup> CABEZAS, Beatriz de Souza. **Crítérios judiciais de aplicação de medidas socioeducativas**. 2008. 150 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em:

O que motiva a existência da tutela jurídica específica das crianças e adolescentes é justamente sua percepção como sujeitos de direito e, principalmente, de sua condição especial de indivíduo em desenvolvimento.<sup>774</sup> Este aspecto inerente à infância e à adolescência, referente não apenas ao desenvolvimento físico e biológico, mas também da formação do caráter do indivíduo, justifica – e mais, exige – que o Estado se utilize de meios que estimulem o crescimento dos jovens. A aplicação da medida de internação, pelo contrário, contribui para sua marginalização, vez que: “[...] a privação da liberdade provoca o afastamento do adolescente do convívio social, acabando muitas vezes por contradizer inteiramente seu objetivo socioeducativo”.<sup>775</sup>

Neste sentido, o crescimento da utilização de práticas restaurativas no tratamento dos jovens em conflito com a lei pelo Poder Judiciário Brasileiro evidencia uma preocupação com a real aplicação da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. O implemento de programas de mediação e a aplicação de sanções pautadas no ideal restaurativo às crianças e adolescentes autores de ato infracional na última década confirmam o interesse por formas alternativas de tratamento dos conflitos legais envolvendo jovens.

Observou-se anteriormente que a Justiça Restaurativa se diferencia da retributiva tanto no que se refere ao seu objetivo principal, como com relação aos meios utilizados para alcançá-lo. Se esta tem como condão a punição do infrator e se utiliza de um rígido mecanismo processual que legitima o poder estatal, aquela visa a restauração da harmonia social e dá voz aos principais atores do conflito criminal, quais sejam, ofensor, ofendido e representantes da sociedade.<sup>776</sup>

É válido ressaltar que a Justiça Restaurativa pressupõe a busca a cura dos danos consequentes da prática delitiva. Para tal, é indispensável identificar quais impactos foram ocasionados na realidade da vítima, assim como compreender os motivos que levaram o ofensor ao cometimento da conduta ilícita (sejam de

---

<[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf)>. Acesso em: 05 fev. 2015. p. 65-66.

<sup>774</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 91.

<sup>775</sup> BESSA, Ana Carla Coelho. **Justiça restaurativa e mediação para o adolescente em conflito com a lei no Brasil**. 2008. Dissertação (Mestre em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2008. p. 115. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/nespeciais/nucleomed/publicacoes/dissertacoes/justica.restaurativa.para.adolescentes.em.conflito.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

<sup>776</sup> JACCOULD, Mylène. **Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa**. p. 163-188.

ordem social, econômica, psicológica, etc.). Evidentemente, o diálogo entre estas partes é imprescindível para que seja obtida uma solução adequada ao caso concreto.<sup>777</sup>

Neste sentido, entende-se que a Justiça Restaurativa lança os olhos ao passado apenas para obter os pontos que servirão de alicerce para a construção do futuro no qual as feridas abertas pela infração penal serão cicatrizadas. Em oposição ao que prevalece na justiça retributiva, que condena o acusado por um acontecimento pretérito, na Justiça Restaurativa os acontecimentos de outrora são superados por meio da recuperação da harmonia social.<sup>778</sup>

Com relação à adequação da Justiça Restaurativa às necessidades sociais contemporâneas, Bessa afirma que:

Ao contrário dos movimentos abolicionistas, que pretendem recuperar a solução do conflito para as mãos da vítima e do ofensor sem a intervenção de terceiro, no caso o Estado Juiz, o movimento restaurativo dialoga com a justiça penal estatal e sugere a existência de princípios reguladores, controle e supervisão pública dos acordos. A Justiça Restaurativa realiza um salto necessário à atual complexidade social e cultural, que vai além dos debates das escolas de criminologia e dos esquemas atrelados à defesa social, direito penal mínimo ou abolicionista. Ela não se confunde com uma abordagem permissiva daquele que comete o delito, nem com uma abordagem punitiva do mesmo, mas consiste no seu envolvimento consciente e ativo, assim como no envolvimento da vítima na busca de possíveis soluções para o conflito [...].<sup>779</sup>

O caráter pacificador e voltado à solução de conflitos que é próprio da Justiça Restaurativa coaduna com as disposições jurídicas direcionadas à proteção da criança e do adolescente no Brasil. Denota-se que a doutrina da proteção integral infanto-juvenil requer a aplicação de medidas que preservem a condição de indivíduo em desenvolvimento, as quais devem ser edificadas sob o viés pedagógico, que permita ao jovem infrator compreender a gravidade de sua conduta e redimir-se com a sociedade, mas sem afastar-se desta. A integração social é parte

---

<sup>777</sup> DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fábio Antônio. **Justiça restaurativa: os modelos e as práticas.** Disponível em: <[www.idespbrasil.org/arquivos/Artigo\\_81.pdf](http://www.idespbrasil.org/arquivos/Artigo_81.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2014. p. 15.

<sup>778</sup> GONÇALVES, Antonio Baptista. Justiça restaurativa: novas emoções para velhos problemas. **Revista do SJRJ**, Rio de Janeiro, n. p. 287-304, 2009. p. 287. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/15/15](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/15/15)>. Acesso em: 10 mar. 2014. p. 287-304.

<sup>779</sup> BESSA, Ana Carla Coelho. **Justiça restaurativa e mediação para o adolescente em conflito com a lei no Brasil.** p. 116.

fundamental do processo de formação da criança e do adolescente e privá-lo deste contato intersubjetivo, o que acaba por ocorrer quando da utilização recorrente das medidas socioeducativas, que são efetivamente dotadas de um viés retributivo, afeta diretamente o pleno gozo dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, bem como prejudica seu desenvolvimento biopsicológico.

Em outras palavras, os objetivos e procedimentos da Justiça Restaurativa amoldam-se com maior precisão à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. O caminho que percorre as fases de aproximação com o ofendido, conscientização sobre as consequências do ato infracional, esclarecimento dos motivos que levaram à sua prática e responsabilização do jovem com o fim de restaurar os danos causados por sua conduta desvela um procedimento de caráter pedagógico e que permite a ressocialização do autor do ato infracional, esgotando o significado do instrumento criado pelo legislador para este fim, a medida socioeducativa.

Todavia, a mera concepção da medida socioeducativa como ferramenta de promoção da recuperação do jovem e de sua consonância com a doutrina da proteção integral não basta para que tal meta seja atingida. É necessário aplicá-la em um sistema que partilhe desta visão diferenciada do modo de se lidar com a infração e com o infrator. A compreensão deste fator é o que tem levado à cada vez mais frequente instituição de programas de Justiça Restaurativa no Brasil voltados às crianças e adolescentes autores de atos infracionais, bem como os proveitosos resultados obtidos pelos mesmos, conforme abordado anteriormente no presente capítulo.

Nessa toada, resta evidenciado que a Justiça Restaurativa é merecedora do posto de regra, e não de exceção, no que toca ao tratamento de crianças e adolescentes em conflito com a lei. A congruência dos pressupostos restaurativos com a concepção de proteção jurídica infanto-juvenil vigente desde a década de 1980 demanda pela utilização da Justiça Restaurativa como principal método de tratamento das crianças e adolescentes em conflito com a lei e não apenas como método alternativo. Logo, a reformulação do sistema de proteção à criança e adolescente é medida de rigor, em que pese se estar ciente dos empecilhos de

natureza administrativa que permeiam esta necessidade e impedem sua imediata aplicação pelo Poder Público.

Ainda com relação à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, não se pode olvidar da influência do ambiente na formação de sua personalidade e, conseqüentemente, em sua tomada de decisões e nos atos praticados pelo indivíduo nesta fase da vida.<sup>780</sup> Ao mesmo tempo em que são considerados sujeitos de direitos, crianças e adolescentes são também atores sociais. Relacionam-se e convivem com outros indivíduos, desempenham papéis em sua família e nos grupos sociais que frequentam, tornam-se parte de conflitos intersubjetivos que, ainda que não venham a adentrar a esfera jurídica, abalam a harmonia da sociedade na medida em que ofendem a outrem.

O viés de cura que embasa as práticas restaurativas tem como pedra angular a manutenção do equilíbrio do grupo. Certamente, as ações que violam dispositivos legais, compreendidos, em essência, como regras pactuadas pelos cidadãos para a proteção dos bens jurídicos que lhes são mais relevantes, merecem maior atenção. No entanto, o método de abordagem aplicado aos conflitos de menor significância acaba por moldar a resposta padrão adotada pela sociedade para tratar qualquer conflito, porquanto o Direito tem no costume reiterado sua fonte primordial, bem como é este um dos mais recorrentes critérios de aceitação da norma jurídica.<sup>781</sup>

Neste sentido, parte-se do pressuposto de que a aplicação de práticas restaurativas nos conflitos sociais, antes mesmo de adquirirem o status de conflitos jurídicos, tem o condão de reformular a própria concepção social de composição de conflitos. Hoje, vige a noção de que a infração requer uma punição, visão compartilhada pelas instituições de controle social indireto com a própria justiça criminal. E, tratando-se de crianças e adolescentes, esta ideologia é apresentada no momento em que adentram na instituição que lhes permite a primeira interação social: a escola.

---

<sup>780</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 9.

<sup>781</sup> SACCO, Rodolfo. **Antropologia jurídica**. p. 103-147.



Pacheco ilustra o papel da escola na formação da personalidade individual:

Os contatos sociais do indivíduo expandem-se, gradativa e constantemente, desde a relação binária com a mãe, passando a envolver outros elementos da família, vizinhança, escola, etc. As crianças vão tendo contato umas com as outras e grupos de iguais ou grupos de pares se formam (crianças com idades semelhantes). Ao ingressar na escola, esse grupo aumenta, a criança passa a ter maior oportunidade e liberdade para escolher seus amigos e companheiros. Além do grupo de pares, ela também se depara com novas figuras de autoridade como, por exemplo, o professor e os profissionais da escola. Dessas interações, surge nova série de reforços e padrões comportamentais. Essas relações grupais levarão a criança a experimentar uma série de papéis sociais e relações afetivas.<sup>782</sup>

Da leitura do trecho supracitado, percebe-se que o ingresso no ambiente escolar representa um momento de transição para a criança, no qual, esta deixa o seio familiar e tem uma primeira experiência de convívio social constante com indivíduos de fora do círculo parental. Os episódios vivenciados pelo indivíduo nesse novo ambiente, que incluem a criação de amizades, a submissão às regras da instituição de ensino, a relação com os mestres e colaboradores, serão fundamentais para o desenvolvimento de sua personalidade.

A respeito do assunto, destaca-se que a personalidade se desenvolve principalmente através das relações pessoais, estando atrelado aos mais variados processos de aprendizagem, tanto relacionados à linguagem, como aos costumes e à interação intersubjetiva.<sup>783</sup> Essas experiências adquiridas durante a infância e a adolescência estabelecem as respostas base utilizadas pelo indivíduo nas mais diversas situações em que vivencia posteriormente, na vida adulta.<sup>784</sup>

Anjos ressalta que durante a adolescência, a comunicação social é a primeira das principais atividades do indivíduo. É por meio da interação com seus

---

<sup>782</sup> PACHECO, Lílian Miranda Bastos. **Comportamento de escolares**: aspectos acadêmicos e psicossociais na sala de aula. 2003. Tese (Doutora em Psicologia) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2003. p. 33. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=vtls000299002&idsf=>>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

<sup>783</sup> Há de se salientar que a personalidade de cada indivíduo também agrega características inatas, as quais, juntamente com a influência do meio externo, complementam o conjunto de características de cada pessoa. Há diversas teorias na psicologia que tratam do desenvolvimento da personalidade. A respeito do assunto, indica-se a leitura de FADIMAN, James; FRAGER, Robert. **Teorias da personalidade**. São Paulo: HARBRA, 1986.

<sup>784</sup> BISSOLI, Michelle de Freitas. **Educação e desenvolvimento da personalidade da criança**: contribuições da teoria histórico-cultural. 2005. Tese (Doutor em Educação) – Universidade Estadual Paulista, Marília, 2005. Disponível em: <[http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/102230/bissoli\\_mf\\_dr\\_mar.pdf?sequence=1&isAllowed=y>](http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/102230/bissoli_mf_dr_mar.pdf?sequence=1&isAllowed=y>)>. Acesso em: 21 dez. 2015. p. 36-39.

semelhantes que o adolescente simula as relações existentes entre os adultos, o que inclui as diversas regras e pressupostos éticos que permeiam a sobrevivência da coletividade. É através desta atividade que se forma a percepção do adolescente sobre o mundo, a sociedade, as relações interpessoais e sobre si mesmo.<sup>785</sup>

Verifica-se que estas interações ocorridas na infância e na adolescência são imprescindíveis para o desenvolvimento psicológico individual, pois é neste momento que se estabelecem as bases posteriormente adotadas pelo adulto no âmbito das relações sociais. Como visto, os valores morais, as regras sociais e o padrão de comportamento apreendidos nesta fase do desenvolvimento humano são internalizados e depois reproduzidos nas mais diversas situações.

Reitera-se que a maior parte das relações sociais infanto-juvenis ocorrem na escola, sendo que, depois da família, esta é a primeira instituição de controle social informal que envolve a criança e o adolescente. Soma-se a isso ao grande período de tempo em que os jovens permanecem no ambiente escolar (tanto no que se refere à quantia de horas diárias como no número de anos necessários para a formação regular) e torna-se evidente o peso desta instituição na formação do indivíduo e no modo pelo qual este responde às mais diversas situações às quais é posto a prova. Estas situações abrangem os conflitos interpessoais, jurídicos ou não.

Nesta senda, fica evidente que o método de utilizado pelas escolas para a resolução de conflitos entre jovens molda a maneira pela qual estes passam a compreender este fenômeno. No panorama atual, prevalece o sistema retributivo de solução de conflitos, o qual, como já mencionado anteriormente, não condiz com a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Se a aplicação de punições não é a adequada para os jovens em conflito com a lei, também não o é para os conflitos escolares.

O quadro geral relativo aos conflitos interpessoais e jurídicos envolvendo crianças e adolescentes decorre da filosofia que embasa a justiça criminal nos últimos dois séculos. Este sistema, além de não promover a real superação do conflito e de não ser o meio mais sadio para a formação individual, estabelece um

---

<sup>785</sup> ANJOS, Ricardo Eleutério. O papel da educação escolar no desenvolvimento da personalidade do adolescente. **Nuances**, Presidente Prudente, v. 25, n. 1, p. 228-246, jan./abr. 2014.

padrão de comportamento nas crianças e adolescentes igualmente pautado na retribuição das ofensas sofridas e não na restauração dos laços que foram quebrados. Tem-se, então, um círculo vicioso que retroalimenta a crise da justiça penal retributiva.

Diante da presente abordagem, defende-se que os conflitos escolares envolvendo crianças e adolescentes devem ser compostos através de práticas de justiça restaurativa. O principal exemplo desta abordagem reside no projeto piloto *Justiça e Educação* desenvolvido no município de São Caetano do Sul. Neste caso, trata-se de uma parceria entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo, havendo a atuação conjunta destes órgãos na aplicação das medidas socioeducativas ancoradas no viés restaurativo.

A proposta apresentada, por sua vez, vai um pouco além da parceria firmada no caso ilustrativo supracitado. Paralelamente à utilização da Justiça Restaurativa no tratamento das crianças e adolescentes em conflito com a lei, sugere-se a padronização do *modus operandi* de tratamento dos conflitos interpessoais em ambiente escolar para métodos restaurativos, estendendo-se aos conflitos de modo geral e não somente os relacionados à prática de ato infracional.

É sabido que tal reformulação do tratamento de conflitos envolvendo crianças e adolescentes no ambiente escolar consiste em uma medida de política educacional e que, além da necessidade de previsão legal, envolve também a preparação dos profissionais das instituições de ensino. Neste sentido, é preciso ter ciência de que uma mudança desta magnitude levaria um tempo considerável para ser efetivada, ainda que iniciada imediatamente.

Outrossim, a instituição da Justiça Restaurativa nas escolas requer, ainda, formas de conscientização das crianças e adolescentes sobre a importância destas práticas. É importante que os pressupostos da justiça restaurativa sejam respeitados, incluindo o da voluntariedade das partes, sob pena de que, através da obrigatoriedade da participação, o objetivo da restauração se perca. Da mesma forma, o envolvimento da comunidade local e das famílias dos estudantes no processo é de grande valia, como ocorre nos projetos de São Caetano do Sul e de

Porto Alegre, visto que estes representam a sociedade e tem papel importante no procedimento restaurativo.<sup>786</sup>

À luz do exposto, resta evidente que, atualmente, o principal desafio brasileiro referente ao direito infanto-juvenil consiste na aplicação da Justiça Restaurativa como principal meio de tratamento das crianças e adolescentes em conflito com a lei. Esta é uma medida cada vez mais urgente, tendo em vista que o quadro atual tende a ser agravado, porquanto apresenta os mesmos sintomas do cenário penitenciário, principalmente a superlotação e o desrespeito aos direitos fundamentais.

Não restam dúvidas de que a Justiça Restaurativa é o modelo jurídico mais adequado à garantia dos direitos da criança e do adolescente e que melhor coaduna com a doutrina da proteção integral. Sua aplicação como regra no tratamento dos autores de ato infracional implica no último salto para a superação do modelo retributivo que permeou a justiça infanto-juvenil brasileira por diversas décadas e, mesmo com as mudanças trazidas pelo ECA, ainda deixa resquícios.

Finalmente, reitera-se que a ampliação do campo de aplicação da Justiça Restaurativa para as instituições de ensino é medida que visa a conscientização dos jovens a respeito desta forma de composição de conflitos. Como indivíduos em formação, ao assimilarem o ideal restaurativo, crianças e adolescentes o identificarão como um dos padrões de resposta aos conflitos vivenciados futuramente. Esta é certamente uma das alternativas para que, em um futuro, espera-se, não tão distante, possa ocorrer uma transformação de paradigma na Justiça Criminal, contando não apenas com o aporte teórico, mas também com o clamor social, o que garantiria a legitimidade da Justiça Restaurativa.

Ao longo deste último capítulo, verificou-se a aplicação da justiça restaurativa no Brasil através da análise de sete projetos de justiça restaurativa em andamento no país. Destes, três foram projetos pioneiros criados em 2005 pela parceria entre o Ministério da Justiça e o PNUD e em atendimento às orientações da

---

<sup>786</sup> MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça restaurativa**: caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social. 2008. 171 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em: <[http://tede.biblioteca.ucg.br/tde\\_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf](http://tede.biblioteca.ucg.br/tde_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014. p. 134-135.

Resolução 2002/12 da ONU. Os outros quatro tratam-se de projetos de justiça restaurativa desenvolvidos em outras localidades brasileiras. Embora não tenham sido criados na mesma ocasião dos projetos-piloto de 2005, em algumas destas localidades a justiça restaurativa vem sendo aplicada sem a devida oficialização desde o período em questão – como é o caso do Projeto Mediar, de Belo Horizonte, e do trabalho realizado na Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Joinville.

Dentre os projetos analisados, verifica-se que há diferenças no que tange ao público alvo: alguns são voltados aos conflitos envolvendo crianças e adolescentes autores de ato infracional; outros, ao tratamento dos crimes de menor potencial ofensivo, portanto, cometidos por adultos. Contudo, verificou-se que, em ambos os casos, as técnicas restaurativas presentes nos projetos brasileiros de justiça restaurativa são o da mediação vítima-ofensor e o dos círculos restaurativos.

A técnica da mediação vítima-ofensor, como sugere sua denominação, trata-se de um processo no qual vítima e ofensor participam de um encontro no qual serão orientados por um terceiro imparcial, o mediador ou facilitador. O objetivo principal desta técnica é promover o diálogo entre as partes para que ambas sejam ouvidas, e, juntas, possam encontrar uma solução adequada para reparar os danos decorrentes da infração. Em algumas ocasiões, é possível haver a participação da família do adolescente infrator ou mesmo da comunidade no procedimento.

Os círculos restaurativos, por sua vez, consistem em uma técnica inspirada no modo utilizado pelas tribos aborígenes para solucionar os conflitos. Neste procedimento, vítima, ofensor, familiares e membros da comunidade são reunidos em um círculo, sendo orientados por facilitadores para compartilhar sua visão a respeito da infração e sobre as possíveis alternativas cabíveis ao caso no intuito de promover a restauração.

Percebe-se que as experiências da aplicação da justiça restaurativa às crianças e adolescentes têm sido positivas, em especial na efetivação dos direitos infante-juvenis. A respeito do assunto, observou-se que no projeto-piloto de Porto Alegre, a procura pelo ideal restaurativo na aplicação das medidas socioeducativas promove a responsabilização do adolescente, visando sua recuperação e

reintegração social por meio da reparação dos danos causados. Assim, a realização de trabalhos nas comunidades à qual pertencem e a reparação do dano causado à vítima tem-se mostrado como medidas mais eficientes do que a aplicação da medida de internação, na qual o adolescente é afastado do convívio social.

A justiça restaurativa é apontada como medida alternativa ao aumento da delinquência juvenil, como é o caso de São José de Ribamar, no qual os índices de adolescentes em conflitos com a lei são bastante elevados. A reprodução do sistema retributivo destinado aos adultos não tem o condão de reeducar o adolescente e efetivamente atender à doutrina da proteção integral. Na mesma senda, pode-se destacar a preferência pela justiça restaurativa nas Varas da Infância e da Juventude de Joinville e Belo Horizonte, também mencionadas ao longo da presente tese.

Também merece destaque o projeto-piloto desenvolvido na cidade de São Caetano do Sul, onde a justiça restaurativa é aplicada nos conflitos ocorridos no ambiente escolar. Verificou-se que este projeto demonstra a possibilidade de expansão das práticas restaurativas para além do Poder Judiciário, incentivando a utilização de um novo modelo de solução de conflitos e de tratamento das infrações. Trata-se de uma prática imprescindível para que haja uma mudança de paradigma social, e não apenas jurídica.

## **10.5 CONCLUSÕES PARCIAIS**

Nesta segunda parte, analisou-se a justiça infanto-juvenil brasileira, com ênfase no tratamento concedido às crianças e adolescentes autores de ato infracional, no afã de verificar a possibilidade de utilização da Justiça Restaurativa como forma alternativa de solução dos conflitos escolares. Neste sentido, foi apresentada a experiência brasileira, por meio de programas de Justiça Restaurativa desenvolvidos no país.

Observou-se que o tratamento jurídico da criança e do adolescente no Brasil evoluiu muito ao longo do tempo, principalmente no que se refere à proteção dos direitos fundamentais destes indivíduos e ao respeito à sua dignidade. Do paradigma correcional, passou-se ao entendimento de que os menores de dezoito

anos necessitam de proteção integral, a qual é condizente com sua condição peculiar de indivíduo em processo de formação física e psicológica.<sup>787</sup>

Como visto, o estabelecimento das normas de direito infanto-juvenil brasileiro é pautado na doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Tal formulação teórica destaca como prioridade do Estado, da sociedade e da família garantir os direitos fundamentais destes indivíduos, bem como ampará-los quando estes enfrentarem alguma espécie de problema, o que inclui o envolvimento em conflitos e o cometimento de infrações. Aliás, em razão de sua condição de pessoa em desenvolvimento, a posição dominante é a de que a criança ou o adolescente só pratica atos infracionais pois, em algum momento, esteve desamparado e, conseqüentemente, lhe foi tolhido um direito fundamental. Portanto, ao invés de simplesmente puni-lo, é preciso recuperá-lo, protege-lo.<sup>788</sup>

Pertinente à aplicação da Justiça Restaurativa, verificou-se que esta é viável em casos onde há conflitos interpessoais envolvendo crianças e adolescentes, em razão dos métodos e pressupostos desta forma específica de justiça. Como a Justiça Restaurativa promove a aproximação entre o adolescente infrator e a vítima, assim como prevê a responsabilização daquele frente ao grupo social no qual está inserido, entende-se que a utilização de práticas restaurativas para a solução de conflitos no ambiente escolar, nestes casos, é mais adequada do que o recurso a sanções disciplinares. Ademais, destaca-se que os programas brasileiros de Justiça Restaurativa têm demonstrado resultados positivos, como visto ao longo do Capítulo 10.

Entretanto, é preciso fazer uma ressalva quanto à aplicação indiscriminada da Justiça Restaurativa no tratamento de conflitos escolares. Isto, pois, como mencionado nas conclusões parciais da primeira parte, as práticas restaurativas são recomendadas nas situações envolvendo infrações leves, onde há o interesse tanto da vítima como do infrator em resolver suas contendas de modo alternativo. Portanto, há situações em que não se torna possível recorrer à Justiça Restaurativa, seja pela gravidade do delito, seja pela indisponibilidade das partes.

---

<sup>787</sup> SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. p. 91.

<sup>788</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. p. 45.

Cabe ressaltar, ainda, que após o desenvolvimento da presente pesquisa, o Ministério da Justiça, em conjunto com o CNJ, instituiu a Política Nacional de Alternativas Penais, com a publicação de diretrizes para sua aplicação.<sup>789</sup> Embora não se trata de medidas específicas para o tratamento de crianças e adolescentes, tampouco a normatização da utilização da Justiça Restaurativa no âmbito escolar, esta medida corrobora o posicionamento adotado neste estudo, de onde se extrai que é necessária uma reformulação dos métodos atualmente utilizados para a resolução de conflitos criminais – o que também vale para os atos infracionais.

Enfim, a proposta da utilização da Justiça Restaurativa como forma alternativa de tratamento dos conflitos escolares envolvendo crianças e adolescentes tem como pressupostos os métodos e objetivos desta forma alternativa de Justiça, aliada aos princípios elementares do direito infanto-juvenil brasileiro. Logo, ainda que não venha a ser possível utilizar as práticas restaurativas na totalidade dos conflitos escolares, esta medida traria benefícios significativos para a recuperação dos jovens infratores.

---

<sup>789</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais**. Brasília: Ministério da Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/c291046c303e359f32873a74b836efcd.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2016. Sem paginação.





## CONCLUSÃO

A presente Tese norteou-se pelos seguintes problemas de pesquisa: diante do ideal de justiça e a aplicação da justiça retributiva, pode a Justiça Restaurativa oferecer-se como um modelo humanista, adequado e viável aos desafios que a criminalidade atual coloca?

Em concreto, pode a justiça restaurativa ser utilizada no Brasil como método viável de tratamento dos conflitos envolvendo crianças e adolescentes em contexto escolar?

As informações e dados apresentados ao longo da pesquisa propiciaram uma reflexão a respeito da justiça restaurativa e suas formas de aplicação, principalmente em relação ao tratamento de conflitos envolvendo crianças e adolescentes. A análise desta forma de justiça destaca-se pelas diferenças para com o paradigma jurídico atual de tratamento das infrações, no qual vigora uma lógica eminentemente retributiva.

Para alcançar o objetivo científico inicialmente proposto, elaborou-se duas hipóteses descritas na introdução, sendo que a confirmação destas consiste na sustentação teórica da presente Tese. Deste modo, pretende-se recapitular os principais pontos de investigação discutidos ao longo deste estudo frente às hipóteses levantadas.

Relativamente ao problema geral colocou-se como hipótese que a Justiça Restaurativa poderia funcionar como um sistema alternativo, viável e humanista de resolução de conflitos jurídico-penais que atenda ao ideal de justiça. Esta hipótese foi parcialmente confirmada, porque se concluiu que a Justiça Restaurativa consegue ser um modelo complementar para uma grande parte da criminalidade, mas não uma solução alternativa ou única para a criminalidade em geral.

Observou-se que, embora tenham existido enfoques múltiplos ao longo da história, a noção de harmonia, de equilíbrio e proporção sempre estiveram presentes, direta ou indiretamente, na construção do ideal de justiça. Seja na concepção de que justiça se trata de uma virtude ou de que está ligada a valores

específicos, tal como liberdade ou igualdade, justiça e bem-estar social são categorias que sempre estiveram entrelaçadas. Desta maneira, pode-se afirmar que a justiça, em sua acepção ideológica, está ligada à manutenção ou recuperação da harmonia social, a qual pode ter sido violada tanto em relação à sociedade como entre as partes diretamente envolvidas em um conflito.

Embora direito e justiça não se confundam, é cediço que esta deve ser tomada como parâmetro para a criação e aplicação daquele, pois o pressuposto da criação de normas jurídicas é o de regular o convívio social. Nesta perspectiva, entende-se que a justiça é o ideal que visa à manutenção da harmonia social, do equilíbrio nas relações intersubjetivas, enquanto o direito surge como ferramenta para que seja garantida a ordem em determinada sociedade, indicando aos indivíduos a maneira correta de agir nas mais diversas situações, inclusive naquelas em que existe conflito. Logo, em última instância, o direito deve ser orientado pelo ideal de justiça.

Contudo, pelos diversos argumentos já mencionados, o direito penal pautado na justiça retributiva não tem sido capaz de garantir o convívio harmônico social, muito menos o equilíbrio na relação entre as partes envolvidas no conflito penal. Isto é percebido pela absorção da vítima e do ofensor pelo poderio do Estado, que monopoliza o processo penal e encontra na punição uma ferramenta de autoafirmação. Ainda que a legislação procure a proporcionalidade entre a pena e a gravidade da conduta delitiva, no plano fático a justiça retributiva encontra-se muito distante de um ideal de justiça.

De outro lado, destacou-se que a justiça restaurativa tem como principal objetivo a restauração da harmonia e do equilíbrio que foram abalados pela prática do delito. As práticas aborígenes que inspiraram a adoção das técnicas de justiça restaurativa tinham a função de *curar as feridas* abertas pelo crime, desestabilizando o equilíbrio existente tanto em relação às partes entre si, como para a comunidade. Esta premissa tornou-se, também, uma das justificativas para a existência de um direito penal que visa a manutenção da ordem social: justamente, a permanência da harmonia no convívio entre os membros da sociedade.

Neste sentido, ao analisar-se a justiça restaurativa, é possível perceber uma aproximação entre sua matriz principiológica e seu modo de aplicação e o ideal de justiça. De modo geral, o ideal de justiça é a força motriz da justiça restaurativa, considerando-se sua meta em reestabelecer o equilíbrio e garantir que a harmonia social seja recuperada.

Especialmente no que diz respeito às partes, a justiça restaurativa avança ainda mais no sentido do ideal de justiça, por permitir uma maior participação destas no processo de composição do conflito. Sob a ótica da justiça retributiva, ofendido e ofensor são reduzidos ao papel de meros coadjuvantes. Este aspecto agrava-se especialmente em relação à vítima, que, no processo penal, salvo exceções, apenas é ouvida como testemunha, fato agravado, inclusive, pelo fenômeno da revitimização. Nesta senda, a justiça restaurativa abrange certos preceitos da vitimologia, visto que a vítima tem participação ativa nas práticas restaurativas, sendo ouvida e atuando junto do ofensor e da comunidade na busca por uma solução adequada ao caso concreto.

Reitera-se, ainda, que a justiça restaurativa tem como princípio fundamental a voluntariedade das partes, não sendo concebível sua aplicação sem que estas participem ativamente no processo de solução do conflito. É preciso que as partes sejam ouvidas e dialoguem, expondo suas angústias, para que, através do consenso, cheguem a uma medida adequada para que seja possível reparar os danos decorrentes do crime. Cumpre destacar que o empoderamento das vítimas é apontado como um dos motivos pelo quais a justiça restaurativa teve tamanha repercussão em nível internacional, assim como teve grande relevância para os resultados obtidos na utilização das técnicas de justiça restaurativa.

Destaca-se que a justiça restaurativa se desenvolveu primeiramente nos países da *Common Law*, sendo, inclusive, em países desta escola jurídica que se observa as práticas aborígenes dotadas de cunho restaurativo. Verifica-se que, nestes países, a consensualidade e a participação comunitária são mais presentes do que nos países da *Civil Law*, onde a presença de um magistrado e a estrita observância da lei são aspectos mais presentes.

O fator supracitado pode ser apontado como um dos motivos pelos quais a justiça restaurativa levou tanto tempo para ser aplicada no Brasil, e por ainda estar em processo de expansão no país. Da mesma forma, destaca-se que a própria população brasileira é dotada de uma cultura adversarial, o que afasta, em um primeiro momento, a procura pelos métodos consensuais da justiça restaurativa.

No entanto, percebe-se que o movimento em prol da justiça restaurativa encontra-se em crescimento. No campo científico, as pesquisas relativas ao tema têm aumentado em número, principalmente em função dos resultados positivos destas práticas no âmbito internacional, evidenciando tratar-se de um método eficiente e passível de aplicação no plano interno. No campo jurídico, tem crescido o incentivo a programas de justiça restaurativa, além de as práticas restaurativas terem apresentados resultados positivos nas localidades em que foram aplicadas.

Em linhas gerais, constatou-se que a justiça restaurativa é uma forma de justiça pautada na reparação dos danos causados à vítima e à sociedade, objetivando a restauração do equilíbrio social. Para a justiça restaurativa, o crime não é compreendido como um fato antijurídico, típico e passível de punição, mas como um fenômeno que agride a relação entre as partes e desestabiliza a harmonia da sociedade. Embasada na voluntariedade, consensualidade e reparação dos danos, a justiça restaurativa é promovida por meio de práticas que prezam pelo diálogo, pela negociação e pela participação das partes (vítima e ofensor) e da comunidade em busca da restauração das feridas abertas pelo delito.

A comparação da justiça restaurativa com a justiça retributiva é inevitável, uma vez que a última se encontra presente no âmago do direito moderno e norteia o manejo das infrações jurídicas desde a Idade Média. Observa-se, inclusive, que não apenas na esfera jurídica, mas nas diversas relações sociais, a aplicação de uma sanção é o meio mais utilizado para coibir práticas inaceitáveis por determinado grupo ou em determinada ocasião. Mesmo que tais castigos não se aproximem das sanções previstas pelo direito penal, é nítida a presença do ideal de retribuição do mal pelo mal.

Foram apresentados diversos pressupostos que apontam a existência de uma crise no direito penal embasado pela justiça retributiva. Esta crise, observada

em diversos países, é perceptível, principalmente, pelo aumento da criminalidade e pela falência do sistema penitenciário. Estes dois fatores põem em cheque algumas das principais justificativas da justiça retributiva, relativas à necessidade da penalização de determinadas condutas.

Em primeiro lugar, o ideal de que a criminalização tem o condão de diminuir a prática delitiva é incongruente com os dados que apontam o aumento da criminalidade. Em segundo lugar, o argumento de que as penas privativas de liberdade pressupõem a recuperação do apenado com vistas à ressocialização é rechaçado pela condição atual dos estabelecimentos prisionais e pelos índices de reincidência. Ademais, o número crescente de indivíduos condenados à segregação agrava os problemas estruturais gritantes do sistema penitenciário, especialmente no Brasil, onde as condições precárias e insalubres dos presídios e penitenciárias afrontam diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana.

A nível internacional, verificou-se que a aplicação da justiça restaurativa teve início na década de setenta, por meio de centros de mediação em sede criminal visando encontrar medidas mais adequadas aos crimes menos graves do que a pena de prisão ou mesmo de multa. Inicialmente aplicada na América do Norte, a justiça restaurativa expandiu-se por diversos países. Ressalta-se que é possível observar práticas de caráter restaurativo em tribos aborígenes norte-americanas, africanas e da Oceania, bem como em comunidades europeias pré-estatais, as quais foram gradativamente suprimidas pela justiça retributiva, utilizada como forma de afirmação do poder político do Estado.

Pode-se concluir, através da análise da aplicação da justiça restaurativa em diversos países, ao final do capítulo 6, que esta forma de justiça tem sido utilizada preferencialmente em casos envolvendo crianças e adolescentes infratores. Observou-se que, via de regra, as primeiras experiências de um país ao implementar a justiça restaurativa são voltadas a crianças e adolescentes. A respeito do assunto, salienta-se que um dos marcos da justiça restaurativa no plano internacional se deu pela publicação do *Children, Young Persons and Their Families Act*, na Nova Zelândia, em 1989, que legitimou as práticas restaurativas como procedimento aplicável aos adolescentes infratores.

Verificou-se que o Poder Judiciário transita, historicamente, entre períodos de autonomia e de influência do Poder Executivo, como ocorrido no período do Regime Militar. Além disso, assim como ocorre com toda a estrutura política brasileira desde o período colonial, o Poder Judiciário sofreu com as máculas da corrupção e da sobreposição de interesses políticos e econômicos.

Para além disso, o Poder Judiciário possui, atualmente, uma estrutura complexa e dividida por áreas de atuação. A estrutura básica do Poder Judiciário Brasileiro conta com três instâncias, a primeira composta pelas Varas, de competência local; a segunda, pelos Tribunais de Justiça, com jurisdição regional; e a terceira, pelos Tribunais Superiores, de competência nacional.

Além disso, destaca-se o STF, como órgão de cúpula e com competência para dirimir os conflitos relativos à CRFB/88; o CNJ, como órgão de cunho administrativo, com função eminentemente fiscalizadora; e, junto da primeira instância, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, cuja competência reserva-se às causas cíveis de menor complexidade e aos crimes de menor potencial ofensivo.

Os Juizados Especiais, com vistas à garantia do direito de acesso à justiça, são guiados por procedimentos diferenciados, embasados pelos princípios da oralidade, informalidade, celeridade e economia processual. Neste sentido, os Juizados Especiais Criminais aproximam-se dos pressupostos da Justiça Restaurativa, tanto é que se verificou a presença de núcleos de justiça restaurativa integrados aos Juizados Especiais Criminais em alguns projetos brasileiros.<sup>790</sup>

Quanto à situação da Justiça Criminal brasileira, verificou-se aspectos semelhantes àqueles destacados na análise da crise do direito penal retributivo. O Brasil ocupa a quarta colocação mundial no ranking dos países com maior número de detentos, passando para a terceira posição quando considerados os apenados em regime de prisão domiciliar. A situação precária dos estabelecimentos prisionais e o crescente aumento da criminalidade somam-se à morosidade do Poder Judiciário, decorrente da desproporção entre o número de processos em trâmite e o número de servidores públicos capacitados para dar-lhes andamento.

---

<sup>790</sup> A título de ilustração, aponta-se os projetos de justiça restaurativa presentes no Distrito Federal, em Belo Horizonte e em Salvador, os quais estão instalados junto dos Juizados Especiais Criminais.

A utilização de técnicas de justiça restaurativa para lidar com os crimes de menor potencial ofensivo é uma tendência no Brasil, como verificou-se nos projetos-piloto do Distrito Federal, de Minas Gerais e de Salvador, por exemplo. Neste sentido, a aplicação da justiça restaurativa se dá especialmente nos casos de conflitos comunitários e familiares, proporcionando a restauração dos laços afetivos existentes entre as partes, o que não se torna possível pela via processual tradicional, embasada na justiça retributiva.

Observou-se que aspectos como a consensualidade, a voluntariedade e a busca pela restauração são mantidos nos projetos brasileiros de justiça restaurativa. Reitera-se que, mesmo que a aplicação da justiça restaurativa brasileira esteja diretamente vinculada ao Poder Judiciário, procura-se meios de promover a participação da comunidade nos procedimentos restaurativos, inclusive com projetos que vão até o seio comunitário e tem como facilitadores membros locais, destacando a importância de manter a harmonia na região em que houve o conflito.

É pertinente mencionar os resultados positivos apontados pelos projetos brasileiros de justiça restaurativa, que demonstram a efetividade desta forma de justiça. Contudo, é preciso salientar que, além do reduzido número de projetos em andamento, o número de casos submetidos aos procedimentos de justiça restaurativa ainda é baixo. Parte disso se deve justamente pela voluntariedade das partes, que, em muitas ocasiões, não estão preparadas para enfrentarem o desafio de superar o conflito, tendo em vista a necessidade de exposição, de reviver o ocorrido, de reencontrar-se com a outra parte, enfim, pela série de carga negativa atinente à prática do delito.

Em relação às crianças e adolescentes, não restam dúvidas de que a aplicação da justiça restaurativa merece especial atenção. Atualmente, o reflexo da situação caótica enfrentada pela justiça criminal sobre a justiça infanto-juvenil é alarmante, e exige soluções imediatas. Já se encontram presentes os sinais de que as medidas existentes no afã de garantir a proteção integral da criança e do adolescente são falhas.

O esforço do legislador estatutário para evitar o estigma da delinquência infanto-juvenil enfrenta obstáculos na reprodução da justiça destinada aos adultos



para tratar das crianças e adolescentes. A utilização de uma terminologia diferenciada para tratar do processo, da infração e de sua consequência normativa não é o suficiente para afastar a aplicação da justiça retributiva às crianças e adolescentes, muito menos para solucionar problemas que assolam a justiça criminal.

A imagem do menor em situação irregular continua presente no imaginário jurídico, uma vez que a grande parte dos autores de ato infracional é composta por adolescentes de classe baixa, com os quais o Estado, a sociedade e a família falharam na garantia dos direitos fundamentais. Logo, a seletividade do direito penal se repete no direito infanto-juvenil, assim como se repete o descaso do Poder Público e da sociedade em geral para com aqueles que infringem a legislação, sem que haja preocupação em entender os motivos que os levam a tal.

Assim, é preciso ressaltar que a grande maioria dos casos submetidos a procedimentos de justiça restaurativa apresentam resultados positivos, principalmente quando se trata de conflitos envolvendo crianças e adolescentes autores de ato infracional. A principal consequência da utilização de práticas restaurativas é o reestabelecimento dos laços sociais e a reparação do dano, que implicam na satisfação dos interesses da vítima e permitem a reinserção social do infrator, o que coaduna com os princípios fundamentais do direito da criança e do adolescente. Verifica-se, portanto, que a segunda hipótese também restou confirmada.

Fica evidente a necessidade de uma mudança de paradigma, não apenas jurídico, mas cultural. Isto, pois, não apenas o Poder Judiciário atua de acordo com a justiça retributiva para tratar dos conflitos penais, mas também os membros da sociedade se embasam nesta lógica para lidar com os conflitos do cotidiano. Esta característica agrava-se ainda mais no que toca às crianças e adolescentes, que além de sofrerem com a aplicação de várias formas de violência (tais como a física e a psicológica) como meio de correção, crescem com o entendimento de que esta é a única forma de lidar com os conflitos interpessoais.

Entretanto, apesar dos diversos benefícios referentes à Justiça Restaurativa elencados, concluiu-se que este método de solução alternativa dos

conflitos não possui o condão de substituir o sistema penal retributivo, atualmente vigente, porquanto as práticas restaurativas não podem ser aplicadas indiscriminadamente a todos os delitos. É preciso ter em mente que alguns casos não se adequam aos pressupostos da Justiça Restaurativa, seja pelo desinteresse da vítima em participar dos procedimentos restaurativos, seja pela resistência do infrator, seja pela gravidade da conduta e de suas consequências, ou mesmo da impossibilidade de reparar os danos causados pelo crime, enfim, por diversos fatores que podem inviabilizar a aplicação das práticas restaurativas. Assim, o mais adequado seria conceber a Justiça Restaurativa como uma forma complementar de justiça criminal, mas não alternativa ou substitutiva da justiça retributiva.

Relativamente ao problema concreto colocou-se a hipótese de que a justiça restaurativa é um método viável de tratamento dos conflitos infracionais infante-juvenis, condizendo com a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente e com seus direitos fundamentais e, além disso, possibilita a responsabilização individual e sua reintegração social.

Esta hipótese restou confirmada, tendo em vista que casos em que a Justiça Restaurativa pode funcionar como alternativa à justiça tradicional são os casos de conflitos interpessoais em que a justiça retributiva tem mais custos axiológicos do que ganhos axiológicos. É justamente o caso dos conflitos entre crianças e adolescentes em contexto escolar, onde a aplicação das sanções penais tradicionais, além de não serem adequadas, tem custos axiológicos relevantes, ao contrário da Justiça Restaurativa que, além de se mostrar efetiva na resolução dos conflitos, apresenta essencialmente benefícios axiológicos.

A confirmação desta hipótese encontra suporte na proteção jurídica da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro e na aplicação da justiça restaurativa. Tais elementos, entrelaçados, estão diretamente relacionados à análise da viabilidade da aplicação da justiça restaurativa no seio da justiça infante-juvenil, bem como sua compatibilidade com o direito da criança e do adolescente.

Alguns dos problemas observados na Justiça Criminal também ocorrem com relação às crianças e adolescentes. Antes de deitar os olhos sobre a situação atual desta, analisou-se a evolução histórica da tutela jurídica da criança e do

adolescente no Brasil, partindo-se do período colonial até a promulgação da CRFB/88 e do ECA, que marcam uma nova era no que toca ao direito infanto-juvenil brasileiro.

Na atual estruturação do ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que as infrações cometidas por crianças e adolescentes não são objeto de incidência do direito penal, mas sim, do direito infanto-juvenil. Contudo, o surgimento desta distinção remete ao século XX, sendo que, anteriormente, crianças e adolescentes recebiam o mesmo tratamento penal dos adultos, ou, ainda, tratamento muito semelhante. Nos dias de hoje, em que pese no Brasil serem inimputáveis os menores de 18 anos, em muitos países ainda se admite a imputação de penas mais severas a crianças e adolescentes.

Destaca-se que existe uma ligação entre o direito penal e o direito da criança e do adolescente no sentido de, em ambas as áreas jurídicas, estabelecem-se, entre outras coisas, condutas ilícitas passíveis de uma consequência jurídica específica que implica em sanção. Identificar esta relação é importante para compreender o desenvolvimento do raciocínio apresentado nesta pesquisa, visto que a justiça restaurativa surge como contrapartida à justiça retributiva, e o foco de ambas estas formas de justiça encontra-se no modo de tratamento jurídico dos delitos.

A análise do desenvolvimento histórico da justiça restaurativa é importante por evidenciar o descaso para com os jovens brasileiros ao longo dos séculos. Mesmo após a instituição da inimputabilidade dos menores de 18 anos, através do Código Penal de 1941, a lógica presente nos Códigos de Menores era pautada na retribuição. Problemas estruturais e o descaso do Poder Público tornavam inviável a recuperação dos jovens encaminhados aos estabelecimentos estatais, que não se destinavam apenas aos jovens infratores, mas também àqueles abandonados e outros na denominada situação irregular. O paradigma em questão viria a modificar-se apenas com o advento da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, juridicamente assentada na CRFB/88 e no ECA.

A doutrina da proteção integral viria a nortear todo o funcionamento da Justiça Infanto-Juvenil Brasileira, tendo como primazia a garantia dos direitos

fundamentais da criança e do adolescente, proporcionando seu crescimento sadio, desenvolvimento individual e integração social. A referida doutrina abrange, inclusive, as crianças e adolescentes infratores. Esta constatação é importante para melhor compreender a sistemática adotada pelo ECA no que toca ao tratamento das crianças e adolescentes infratores. Tal sistemática engloba a noção de ato infracional e de medidas protetivas e socioeducativas.

Ato infracional, portanto, consiste na prática de uma conduta tipificada como crime por criança ou adolescente. Ao ato infracional praticado por criança, são aplicáveis as medidas educativas, e ao ato infracional praticado por adolescente, são aplicáveis as medidas socioeducativas, de caráter mais severo. A nomenclatura de tais medidas – protetiva e socioeducativa – evidencia que o interesse do Poder Público não é o de punir a criança ou o adolescente, mas sim de protegê-los, reeducá-los e possibilitar sua reintegração social.

A construção teórica da doutrina da proteção integral, bem como os institutos jurídicos contidos na norma estatutária esbarram em uma realidade que se assemelha ao contexto crítico da justiça criminal, voltada aos adultos. A superlotação dos estabelecimentos destinados ao cumprimento das medidas socioeducativas é um exemplo claro desta ocorrência, demonstrando que, na prática, a justiça infanto-juvenil continua pautada na punição do adolescente. Estes fatores levam à constatação de que, infelizmente, as disposições estatutárias não são eficientes para promover a proteção integral da criança e do adolescente.

Pelos resultados apresentados no referido capítulo, entrelaçados com as demais considerações retomadas ao longo do trabalho, torna-se possível identificar a viabilidade da aplicação da justiça restaurativa aos jovens infratores e sua consonância com a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

Verifica-se que a justiça restaurativa pretende reeducar ao invés de punir, aproximar as partes ao invés de afastá-las, reintegrar o infrator ao invés de segregá-lo. As técnicas restaurativas têm o condão de fazer com que o adolescente infrator tome ciência das consequências de seu ato, aspecto que não pode ser trabalhado no processo de apuração infracional, onde, assim como no processo penal, discute-se a antijuridicidade da conduta e seu conseqüente normativo.

A justiça restaurativa é de fato um método viável de tratamento dos conflitos envolvendo crianças e adolescentes autores de ato infracional, cuja aplicação vem crescendo desde a criação dos projetos-piloto de 2005. Além disso, tendo em vista os resultados obtidos pelos projetos de justiça restaurativa analisados, observa-se que a justiça restaurativa se encontra de acordo com a doutrina da proteção integral infanto-juvenil e atua de modo a efetivá-la no que tange os jovens em conflito com a lei. Portanto, restou confirmada a segunda hipótese.

Neste sentido, verificou-se que a promoção da participação comunitária na justiça restaurativa é de suma importância para que o modelo atual seja gradativamente transcendido. A utilização da justiça restaurativa nos conflitos escolares, identificada no projeto *Justiça e Educação: parceria para a cidadania*, é merecedora de destaque não apenas pelo envolvimento da comunidade, mas por propiciar uma experiência consensual às crianças e adolescentes no próprio ambiente escolar, contribuindo para que os jovens cresçam cientes de que o diálogo e a negociação são meios eficientes para a solução de conflitos e a manutenção da harmonia social.

A justiça restaurativa encontra-se adequada à condição especial da criança e do adolescente, de indivíduo em desenvolvimento, procurando, por meio de suas técnicas, dar efetividade da doutrina da proteção integral é por este motivo que a aplicação da justiça restaurativa nos casos de infrações cometidas por crianças e adolescentes, sobretudo no ambiente escolar representa uma alternativa para a resolução destes conflitos.

Neste sentido, entende-se que a utilização das práticas de mediação vítima-ofensor e dos círculos restaurativos, por exemplo, são mais adequadas do que a aplicação das medidas socioeducativas previstas pelo ECA. Isto não significa que estas não possam ser aplicadas após a passagem do procedimento restaurativo, desde que atreladas ao caráter de restauração da harmonia social e à responsabilização do jovem infrator, que deverá, ele mesmo, garantir a reparação dos danos causados à vítima e à sociedade.

Urge salientar que a aplicação da Justiça Restaurativa como método oficial de tratamento dos conflitos infanto-juvenis em ambiente escolar é medida

relevante para assegurar os direitos fundamentais da criança e do adolescente. Isto, pois, é nas escolas que ocorrem as primeiras relações intersubjetivas análogas àquelas desenvolvidas na sociedade, já que é este o primeiro local frequentado pelas crianças ao saírem do seio familiar. Logo, é imprescindível que, desde cedo, os indivíduos assimilem o paradigma restaurativo como método eficaz e justo de se lidar com os conflitos interpessoais, ao invés de crescerem sob a égide vingativa de um sistema retributivo, que já se encontra em estado crítico há muito tempo.

Assim, diante dos resultados colhidos, surge a esperança de que o processo de transformação jurídica e social em prol dos direitos das crianças e dos adolescentes já se encontra em andamento, e tem como uma das ferramentas essenciais à justiça restaurativa.



## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ACHUTTI, Daniel Silva. **A crise do processo penal na sociedade contemporânea: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal**. 126 f. Dissertação (Mestre em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <[http://tede.pucrs.br/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf](http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/5/TDE-2007-03-23T085309Z-438/Publico/388492.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2014.
- ADORNO, Sérgio. **Crise no sistema de justiça criminal**. Disponível em: <<http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v54n1/v54n1a23.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2015.
- ALBINATI, Ana Selva Castelo Branco. **A ideia de justiça em Marx**. Disponível em: <[http://www.ifch.unicamp.br/formulario\\_cemarx/selecao/2009/trabalhos/a-ideia-de-justica-em-marx.pdf](http://www.ifch.unicamp.br/formulario_cemarx/selecao/2009/trabalhos/a-ideia-de-justica-em-marx.pdf)>. Acesso em: 11 jul. 2014.
- ALMEIDA, Gabriel Bertin de. **O contratualismo e o utilitarismo na filosofia moral e política de David Hume**. 2009. 231 f. Tese (Doutor em Filosofia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-23042010-153805/publico/2009\\_GabrielBertindeAlmeida.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-23042010-153805/publico/2009_GabrielBertindeAlmeida.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2014.
- ÁLVARES, Silvio Carlos. **Revisão criminal compulsória em defesa dativa: a dignidade da pessoa humana e a ampla defesa constitucional**. 2008. 184 f. Tese (Doutor em Direito) – Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br//tde\\_arquivos/9/TDE-2008-07-24T07:38:03Z-6069/Publico/Silvio%20Carlos%20Alvares.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br//tde_arquivos/9/TDE-2008-07-24T07:38:03Z-6069/Publico/Silvio%20Carlos%20Alvares.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014.
- AMARAL, João Batista do. **A concepção de justiça no livro XIX da obra *De Civitate Dei*, de Santo Agostinho, e sua relação com o pensamento ciceroniano**. 2012. 112 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) – Faculdade de São Bento, São Paulo, 2012. Disponível em: <[http://www.faculadadesaobento.com.br/files/pesquisas\\_48735917-10431555-7786-052015.pdf](http://www.faculadadesaobento.com.br/files/pesquisas_48735917-10431555-7786-052015.pdf)>. Acesso em: 24 abr. 2014.
- ANJOS, Ricardo Eleutério. O papel da educação escolar no desenvolvimento da personalidade do adolescente. **Nuances**, Presidente Prudente, v. 25, n. 1, p. 228-246, jan./abr. 2014.
- ARISTOTELES. **Ética a Nicômaco**. 5. ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.
- ARISTOTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- BACELAR, Carina. **Supremo vai a plenário julgar acusado de roubar par de chinelos**. 07 ago. 2014. O GLOBO. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/supremo-vai-plenario-julgar-acusado-de-roubar-par-de-chinelos-13513062>>. Acesso em: 13 jan. 2015.



BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Justiça restaurativa**. Disponível em: <[http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10&Itemid=12](http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=12)>. Acesso em: 14 mai. 2015.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Resolução nº 8, de 28 de julho de 2010**. Institui o Programa de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia e cria o Núcleo de Justiça Restaurativa da Extensão do 2º. Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/rejure.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

BALIEIRO, Marcos. Os fundamentos da justiça e do direito em David Hume. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 6, p. 181-194, 2007. Disponível em: <[http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma\\_juridico/pjuridico\\_v6/prisma\\_v6\\_3i21.pdf](http://www.uninove.br/PDFs/Publicacoes/prisma_juridico/pjuridico_v6/prisma_v6_3i21.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2014.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BESSA, Ana Carla Coelho. **Justiça restaurativa e mediação para o adolescente em conflito com a lei no Brasil**. 2008. 146 f. Dissertação (Mestre em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2008. Disponível em: <<http://tmp.mpce.mp.br/n especiais/nucleomed/publicacoes/dissertacoes/justica.restaurativa.para.adolescentes.em.conflito.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

BEZERRA, Gustavo Cunha. Justiça em Platão e Rousseau. **Kinesis**, v. IV, n. 7, jul. 2012, p. 77-87. Disponível em: <<http://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/Kinesis/gustavocunhabezerra77-87.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2014.

BISSOLI, Michelle de Freitas. **Educação e desenvolvimento da personalidade da criança**: contribuições da teoria histórico-cultural. 2005. 282 f. Tese (Doutor em Educação) – Universidade Estadual Paulista, Marília, 2005. Disponível em: <[http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/102230/bissoli\\_mf\\_dr\\_mar.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/102230/bissoli_mf_dr_mar.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 21 dez. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. v. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Direito e justiça em São Tomás de Aquino**. São Paulo: USP, 1998. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67407/70017>>. Acesso em: 04 jun. 2014.

BOBBIO, Norberto *et al.* **Teoria da norma jurídica**. 5. ed. Bauru: EDIPRO, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Nem com Marx, nem contra Marx**. São Paulo: UNESP, 2006.

BRANCHER, Leoberto; SILVA, Susiâni. **Justiça para o Século 21**. Porto Alegre: Nova Prova, 2008.

BRASIL. Planalto. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

BRASIL. Planalto. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Código de Menores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 maio 2015.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2014.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos territórios. **A justiça restaurativa**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-restaurativa/o-que-e-a-justica-restaurativa>>. Acesso em: 28 abr. 2015.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos territórios. **Programa justiça restaurativa**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-restaurativa>>. Acesso em: 04 mai. 2015.

BRITO, Paulo de. **An introdution to restorative justice in Portugal**. Canadá: Queen's University, 2007. Disponível em: <[http://www.restorativejustice.org/10fulltext/debritopaulo/at\\_download/file](http://www.restorativejustice.org/10fulltext/debritopaulo/at_download/file)>. Acesso em: 03 out. 2014.

BRUNO, Cássio. **Burocracia e falta de verba reduzem atendimento no programa federal de assistência a testemunhas**. 12 jan. 2015. O GLOBO. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/burocracia-falta-de-verba-reduzem-atendimento-no-programa-federal-de-assistencia-testemunhas-15024824>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

CABEZAS, Beatriz de Souza. **Crítérios judiciais de aplicação de medidas socioeducativas**. 2008. 150 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br//tde\\_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br//tde_arquivos/9/TDE-2008-06-17T11:28:53Z-5679/Publico/Beatriz%20de%20Souza%20Cabezas.pdf)>. Acesso em: 05 fev. 2015.

CAMPOS FILHO, José Campos de. **Os pressupostos filosóficos do Estado ético-jurídico na obra “A cidade de Deus” de Santo Agostinho**. 2012. 161 f. Dissertação (Mestre em Filosofia do Direito) – Pontifícia Universidade Católica de

São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2012-09-11T08:45:14Z-12872/Publico/Jose%20Carlos%20Pires%20de%20Campos%20Filho.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2012-09-11T08:45:14Z-12872/Publico/Jose%20Carlos%20Pires%20de%20Campos%20Filho.pdf)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

CANADIAN RESOURCE CENTRE OF VICTIMS OF CRIME. **Restorative justice in Canada: what victims should know.** p. 4. 2011. Disponível em: <<http://www.crcvc.ca/docs/restjust.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2014.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo.** Campinas: Servanda, 2010.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** Brasília: Supremo Tribunal Federal, [S. d.]. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindadade\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf)>. Acesso em: 23 mai. 2015.

CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E DE CIDADANIA DO PROGRAMA JUSTIÇA RESTAURATIVA. **Relatório Anual 2013.** Brasília: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2014. Disponível em: <[http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-restaurativa/Relatrio\\_Anuar\\_2013.doc](http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-restaurativa/Relatrio_Anuar_2013.doc)>. Acesso em: 04 mai. 2015.

CHAVES JUNIOR, Aírto; OLDONI, Fabiano. **Para que(m) serve o Direito Penal?** uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2014.

CINTRA, Antônio Octavio. **As comissões de verdade e reconciliação: o caso da África do Sul.** Brasília: Câmara dos Deputados, 2001. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2231/comissoes\\_verdade\\_cintra.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2231/comissoes_verdade_cintra.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 29 out. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira.** Portal do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ e AMB lançam campanha nacional para ampliar Justiça Restaurativa.** In: Site Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79333-cnj-e-amb-lancam-campanha-nacional-para-ampliar-justica-restaurativa>>. Acesso em: 15 mai. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça restaurativa ajuda a combater a violência entre os jovens em São Luis (MA).** In: Site Conselho Nacional de Justiça. 15 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62387-justica-restaurativa-ajuda-a-combater-a-violencia-entre-os-jovens-em-sao-luis-ma>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Núcleo de justiça restaurativa pacifica conflitos em Salvador.** In: Site Conselho Nacional de Justiça. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62238-nucleo-de-justica-restaurativa-pacifica-conflitos-em-salvador>>. Acesso em: 15 mai. 2015.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Relatório mostra superlotação nas unidades de internação para adolescentes.** *In:* CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 8 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.cncmp.mp.br/portal/noticia/3708-infancia-relatorio-mostra-superlotacao-insalubridade-e-fugas-nas-unidades-de-internacao-e-de-semiliberdade-para-adolescentes>>. Acesso em: 11 mar. 2015.

COSTA, Sonia. **A mediação penal em Portugal: do debate à implementação. VII Congresso português de sociologia.** Porto: Universidade do Porto, 2012. Disponível em: <[http://www.aps.pt/vii\\_congresso/papers/finais/PAP1162\\_ed.pdf](http://www.aps.pt/vii_congresso/papers/finais/PAP1162_ed.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014.

DEPARTMENT OF JUSTICE OF YUKON. **Research framework for a review of community justice in Yukon.** Disponível em: <[http://www.justice.gov.yk.ca/fr/pdf/02-1\\_History.pdf](http://www.justice.gov.yk.ca/fr/pdf/02-1_History.pdf)>. Acesso em: 04 out. 2014.

DEPARTMENT OF JUSTICE AND CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT. **Restorative justice: the road to healing.** Republic of South Africa, 2011. Disponível em: <<http://www.justice.gov.za/rj/2011rj-booklet-a5-eng.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014.

DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fábio Antônio. **Justiça restaurativa: os modelos e as práticas.** Disponível em: <[www.idespbrasil.org/arquivos/Artigo\\_81.pdf](http://www.idespbrasil.org/arquivos/Artigo_81.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2014.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DONATO, Verônica Chaves Carneiro. **O poder judiciário no Brasil: estrutura, críticas e controle.** 2006. 107 f. Dissertação (Mestre em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041679.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

ELIAS, Luiz Augusto da Veiga. **À procura da restauração nos (e dos) juizados especiais criminais.** *In:* Justiça para o Século 21. Disponível em: <[http://www.justica21.org.br/arquivos/bib\\_425.pdf](http://www.justica21.org.br/arquivos/bib_425.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2015.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Ofício 014/2012 da CPR JIJ da Comarca de Porto Alegre.** Porto Alegre: Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/arquivos/RELATRIO+CPR+JIJ+AGO+2012+FINAL.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

FADIMAN, James; FRAGER, Robert. **Teorias da personalidade.** São Paulo: HARBRA, 1986.

FERNANDES, Darley Alves; REIS, Helena Esser dos. **O conceito de justiça presente na defesa dos direitos naturais do homem, segundo a concepção teórica de John Locke.** Disponível em: <[http://www.sbpnet.org.br/livro/63ra/conpeex/pivic/trabalhos/DARLEY\\_A.PDF](http://www.sbpnet.org.br/livro/63ra/conpeex/pivic/trabalhos/DARLEY_A.PDF)>. Acesso em: 08 jun. 2014.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos.** Coimbra: Coimbra, 2006.

FERREIRA, Helder; FONTOURA, Natália de Oliveira. **Sistema de justiça criminal no Brasil: quadro institucional e um diagnóstico de sua atuação.** Brasília: IPEA, 2008. Disponível em: <[http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/07/IPEA\\_Justica\\_Criminal\\_e\\_Seguraca\\_Publica.pdf](http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/07/IPEA_Justica_Criminal_e_Seguraca_Publica.pdf)>. Acesso em: 13 jan. 2015.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente.** São Paulo: Atlas, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões.** 10. ed. Petrópolis, Vozes: 1993.

GADE, Christian B. N. Restorative justice and the South African Truth and Reconciliation process. **S. Afr. J. Philos.** v. 32, n. 1, 2013. Disponível em: <[http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative\\_Justice\\_and\\_the\\_South\\_African\\_Truth\\_and\\_Reconciliation\\_Process.pdf](http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative_Justice_and_the_South_African_Truth_and_Reconciliation_Process.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2014.

GARCIA, Fabio Henrique Falcone. **Entre sistemas e poderes: uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil.** 2013. 332 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo 2013. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br//tde\\_arquivos/9/TDE-2013-08-12T08:16:09Z-13992/Publico/Fabio%20Henrique%20Falcone%20Garcia.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br//tde_arquivos/9/TDE-2013-08-12T08:16:09Z-13992/Publico/Fabio%20Henrique%20Falcone%20Garcia.pdf)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

GONÇALVES, Antonio Baptista. Justiça restaurativa: novas emoções para velhos problemas. **Revista do SJRJ**, Rio de Janeiro, n. p. 287-304, 2009. p. 287. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/15/15](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/15/15)>. Acesso em: 10 mar. 2014.

GONZAGA, Álvaro L. T. de A. **A justiça em Platão e a filosofia do direito.** 2007. 114 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br//tde\\_arquivos/3/TDE-2007-03-14T08:30:01Z-2718/Publico/ALVARO%20LUIZ%20TRAVASSOS%20DE%20AZEVEDO%20GONZAGA.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br//tde_arquivos/3/TDE-2007-03-14T08:30:01Z-2718/Publico/ALVARO%20LUIZ%20TRAVASSOS%20DE%20AZEVEDO%20GONZAGA.pdf)>. Acesso em: 04 abr. 2013.

GREGORACCI, Liandra Maris. **O programa de medidas socioeducativas em meio aberto: vozes e vivências de adolescentes em conflito com a lei.** 2012. 117 f. Dissertação (Mestre em Educação) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2012. Disponível em:

<[http://www.bdt.d.ufscar.br/htdocs/tedeSimplificado//tde\\_arquivos/8/TDE-2012-09-27T145220Z-4655/Publico/4539.pdf](http://www.bdt.d.ufscar.br/htdocs/tedeSimplificado//tde_arquivos/8/TDE-2012-09-27T145220Z-4655/Publico/4539.pdf)>. Acesso em: 06 fev. 2015.

HAMLYM, David Walter. **Uma história da filosofia ocidental**. Rio de Janeiro: Zahar, 1990.

HOBBS, Thomas. **De cive**: elementos filosóficos a respeito do cidadão. Petrópolis: Vozes, 1993.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HUME, David. **Hume**. São Paulo: Abril Cultural, 1999.

HUME, David. **Tratado da natureza humana**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

ICPS: International Centre for Prison Studies. **Highest to lowest prison population total**. Disponível em: <[http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field\\_region\\_taxonomy\\_tid=All](http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All)>. Acesso em: 28 ago. 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **47,2% das pessoas não se sentem seguras na cidade em que moram**. Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?busca=1&id=1&idnoticia=1786&t=el-47-2-las-personas-se-sienten-seguras-en-la-ciudad-que&view=noticia>>. Acesso em: 01 set. 2014.

INSTITUTO ELO. **Defesa social amplia atuação do programa mediação de conflitos**. *In*: Instituto Elo. Disponível em: <<http://www.institutoelo.org.br/site/noticias/leitura/96>>. Acesso em: 04 mai. 2015.

JACCOUD, Luciana. **Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo**. Brasília: IPEA, 2005.

JACCOULD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. p. 163-188. *In*: SLAKMON, Caroline; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

JANTZI, V. E. **Restorative justice in New Zeland**: current practise, future possibilities. Eastern Mennonite University, 2001. Disponível em: <<http://www.emu.edu/cjp/publications/faculty-staff/rj-in-newzealand.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2014.

LAINETTI, Manoela de Oliveira. **Justiça restaurativa e transformação do laço social**: adolescência e autoria do ato infracional. 2009. 109 f. Dissertação (Mestre em Psicologia Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br//tde\\_arquivos/25/TDE-2010-03-03T10:37:01Z-9139/Publico/Manoela%20de%20Oliveira%20Lainetti.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br//tde_arquivos/25/TDE-2010-03-03T10:37:01Z-9139/Publico/Manoela%20de%20Oliveira%20Lainetti.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2014.

LARA, Caio Augusto Souza. **Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça.** Publica Direito. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1dfcb07c683107f0](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1dfcb07c683107f0)>. Acesso em: 09 abr. 2015.

LARA, Caio Augusto Souza. **A justiça restaurativa como via de acesso à justiça.** 2013. 101 f. Dissertação (mestre em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-9G8HQT/disserta\\_\\_o\\_\\_caio\\_augusto\\_souza\\_lara.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-9G8HQT/disserta__o__caio_augusto_souza_lara.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 14 mai. 2015.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica.** 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEOPOLDO, Giovana Brolezi. **Lei natural e submissão: fundamentos da obediência civil em Locke.** 2010. 192 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-11102011-144604/publico/2010\\_GiovanaBroleziLeopoldo.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-11102011-144604/publico/2010_GiovanaBroleziLeopoldo.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2014.

LIRA, Adriana. Reseña de "Justiça para o século 21: instituindo práticas restaurativas: semeando justiça e pacificando violências" de BRACHER, Leoberto; SILVA, Susiâni (Org.) **Revista Diálogo Educacional**, v. 9, n. 27, maio-ago, 2009, p. 395-399. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/1891/189117298012.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo.** São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LUZ, Ilana Martins. **Justiça restaurativa: a ascensão do intérprete e a nova racionalidade criminal.** Florianópolis: Empório do Direito, 2012.

MACEDO, Maria Fernanda Soares. Justiça restaurativa: a importância da participação da vítima na pacificação dos conflitos. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 95-109, abr. 2013. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/404/337](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/404/337)>. Acesso em: 09 abr. 2015.

MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. **A ideia de justiça de Platão a Rawls.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MARISCO, Nelson Nemo Franchini. **Teoria da justiça de John Finnis: análise em face da tradição aristotélico-tomista.** 2007. 153 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2007. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13149/000598361.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 mai. 2014.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista.** 15. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

MELO, Anderson Alcântara Silva; PRUDENTE, Neemias Moretti. **Projeto mediar: práticas restaurativas pela polícia civil de Minas Gerais.** *In:* JusBrasil. Disponível em: <<http://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942841/projeto-mediar-praticas-restaurativas-pela-policia-civil-de-minas-gerais>>. Acesso em: 04 mai. 2015.

MELO, Eduardo Rezende. “**Justiça e educação: parceria para a cidadania**”: um projeto de justiça restaurativa – São Caetano do Sul/SP. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome\\_c/adolescente\\_em\\_conflito\\_com\\_a\\_Lei/Doutrina\\_adolescente/Justi%C3%A7a%20e%20educa%C3%A7%C3%A3o%20publica%C3%A7%C3%A3o%20livro%20-%20Eduardo%20Melo.doc](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adolescente_em_conflito_com_a_Lei/Doutrina_adolescente/Justi%C3%A7a%20e%20educa%C3%A7%C3%A3o%20publica%C3%A7%C3%A3o%20livro%20-%20Eduardo%20Melo.doc)>. Acesso em: 10 abr. 2015.

MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul:** aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania. São Paulo: CECIP, 2008.

MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional.** 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Epub.

MENDES, Juscelino Vieira. **O bom cidadão e a obediência sob o governo de leis:** teoria da justiça benthamiana. *In:* I COLÓQUIO DE DIREITO E ESTADO, Campinas, 2005. Disponível em: <[http://www.adelinotorres.com/economia/Juscelino%20Mendes\\_Teoria%20da%20Justi%20E7a%20de%20Jeremy%20Bentham.pdf](http://www.adelinotorres.com/economia/Juscelino%20Mendes_Teoria%20da%20Justi%20E7a%20de%20Jeremy%20Bentham.pdf)>. Acesso em: 09 jul. 2014.

MENDES, Jussara Maria Rosa. **A parceria da FSS/PUCRS com o Projeto Justiça para o Século 21 no estudo longitudinal de monitoramento e avaliação das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre.** *In:* Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/inovacaoeigualdade/inovacao/pag12.html>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

MILAZZO, Cristhyan Martins Castro. **Justiça restaurativa:** caminhos de fraternidade, direitos humanos e dignidade social. 2008. 171 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2008. Disponível em: <[http://tede.biblioteca.ucg.br/tde\\_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf](http://tede.biblioteca.ucg.br/tde_arquivos/22/TDE-2013-12-17T144113Z-1487/Publico/CRISTHYAN%20MARTINS%20CASTRO%20MILAZZO.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Justiça restaurativa.** *In:* Portal do TJMG. Disponível em: <<http://ftp.tjmg.jus.br/institucional/programas-projetos/justica-restaurativa/>>. Acesso em: 07 mai. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Projeto básico de implantação de projeto de justiça restaurativa no município de Belo Horizonte/MG.** Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2012. Disponível em: <<http://www.institutoelo.org.br/site/files/arquivos/0c504de914e770fe84fcf1fde917cccd.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2015.



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais**. Brasília: Ministério da Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/c291046c303e359f32873a74b836efcd.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Programa Justiça Comunitária do Distrito Federal: relato de uma experiência**. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. 28. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRANDA, Maria Bernardete; MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz. Aspectos emergentes do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Italiana e Brasileira. **Direito Brasil**, v. 8, n. 1. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav81/artigos/bf.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2014.

MONTE, Mário Ferreira. Da reparação penal como conseqüência jurídica autônoma do crime. p.129-155. *In*: ANDRADE, Manuel da Costa *et al* (org.). **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MONTE, Mário Ferreira. Tutela jurídica dos direitos humanos: uma visão transconstitucional. p. 69-76. *In*: MONTE, Mário Ferreira; BRANDÃO, Paulo de Tarso (coord.). **Direitos humanos e sua efetivação na era da transnacionalidade: debate luso-brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2012.

NEQUETE, Lenine. **O poder judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais**. v. 1. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000.

NIEKIFORUK, Mahyra; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Justiça restaurativa em Santa Catarina: a experiência joinvillense na implementação do projeto de justiça restaurativa junto à Vara da Infância e Juventude. **Unisul de Fato e de Direito**, Joinville, [s.v.], [s.n.], p. 55-67. Disponível em: <[http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U\\_Fato\\_Direito/article/viewFile/1034/864](http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/viewFile/1034/864)>. Acesso em: 09 abr. 2015.

NORDENSTAHL, Ulf Christian Eiras. Contribuições da vitimologia à justiça restaurativa. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (organizadores). **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ijuí: UNIJUÍ, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Handbook on restorative justice programmes**. Nova York: Organização das Nações Unidas, 2006. Disponível em: <[http://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/06-56290\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf)>. Acesso em: 28 out. 2014.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Dez anos de práticas restaurativas: afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. **Responsabilidades**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 305-324, set. 2012 / fev. 2013. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd->

trt3/bitstream/handle/11103/2631/adriana\_sena\_dez\_anos\_praticas\_restaurativas.pdf?sequence=1>. Acesso em: 14 mai. 2015.

**Os pensadores:** Epicuro, Lucrecio, Cícero, Sêneca e Marco Aurélio. v. 5. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

**Os pensadores:** Santo Tomás de Aquino, Dante Alighieri. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

PACHECO, Lílian Miranda Bastos. **Comportamento de escolares:** aspectos acadêmicos e psicossociais na sala de aula. 2003. Tese (Doutora em Psicologia) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2003. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=vtls000299002&idsf=>>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa:** da teoria à prática. São Paulo: IBCRIM, 2009.

PĂROȘANU, Andrea. **Restorative Justice in Germany:** final national report of Germany. European Commission, Specific Programme Criminal Justice, 2013. Disponível em: <[http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national\\_reports/Germany.pdf](http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2014.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008

PATRIZI, Patrizia *et al.* **Analysis and mapping of experiences of restorative justice:** from restorative justice towards a responsible and relational community. Freedom Wings, 2009. Disponível em: <[http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables\\_freedomwings/D4a\\_FREEDOM\\_WINGS\\_Analysis\\_\\_Mapping\\_of\\_experiences\\_of\\_R\\_J.pdf](http://www.freedomwings-project.eu/upload/documenti/deliverables_freedomwings/D4a_FREEDOM_WINGS_Analysis__Mapping_of_experiences_of_R_J.pdf)>. Acesso em: 05 nov. 2014.

PEIXOTO, Geovani de Mori. **A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal:** possibilidade e viabilidade. 2009. 128 f. Dissertação (Mestre em Políticas Sociais e Cidadania) – Universidade Católica de Salvador, 2009. Disponível em: <[http://tede.ucesal.br/tde\\_arquivos/4/TDE-2010-05-17T173457Z-141/Publico/GEOVANE%20DE%20MORI%20PEIXOTO.pdf](http://tede.ucesal.br/tde_arquivos/4/TDE-2010-05-17T173457Z-141/Publico/GEOVANE%20DE%20MORI%20PEIXOTO.pdf)>. Acesso em: 12 mai. 2015.

PEREIRA, Francisco José. **Apartheid:** o horror branco na África do Sul. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? *In:* PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa.** Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. p. 19-40.

PLATÃO. **A República.** São Paulo: Nova Cultural, 2000.

POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Joinville ganha o 1º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania e o 1º Núcleo de Mediação de Conflitos da PMSC.** *In:* Polícia Militar do Estado de Santa Catarina.

16 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.pm.sc.gov.br/noticias/joinville-ganha-o-1-centro-judiciario-de-solucao-de-conflitos-e-cidadania-e-o-1-nucleo-de-mediacao-de-conflitos-da-policia-militar-de-santa-catarina.html>>. Acesso em: 04 mai. 2015.

PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DO RIBAMAR. **Projeto dissemina justiça restaurativa na grande ilha de São Luís.** In: Site Prefeitura de São José do Ribamar, 29 maio 2012. Disponível em: <<http://www.saojosederibamar.ma.gov.br/noticia/projeto-dissemina-justica-restaurativa-na-grande-ilha-de-sao-luis>>. Acesso em: 10 mai. 2015.

RAMOS, Esdras de Oliveira. Direito alternativo, direito vivo, direito achado na rua e pluralismo jurídico: uma conjugação para o ensino libertário. **Em tempo**, Marília, v. 11, 2012, p. 88-105.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. **Emenda Constitucional nº 45:** da crise à legitimidade democrática do Judiciário. 2010. 228 f. Dissertação (Mestre em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://uolp.unifor.br/oul/conteudosite/?cdConteudo=2049106>>. Acesso em: 07 jan. 2014.

RIBEIRO, Bruno. De Moraes. **A função de reintegração social da pena privativa de liberdade.** Porto Alegre: SAFE, 2008.

RIBEIRO, Silen; RAMOS, Elizabeth; FERREIRA, Ilvaneide Keila. **Guia para comunicações sobre justiça e práticas restaurativas.** São Luís: Agência de Notícias da Infância Matraca, 2012. Disponível em: <[http://www.institutocea.org.br/download/download.aspx?arquivo=midiateca/300920133833\\_guiaparacomunicadorestobrejusticaepraticasrestaurativas.pdf](http://www.institutocea.org.br/download/download.aspx?arquivo=midiateca/300920133833_guiaparacomunicadorestobrejusticaepraticasrestaurativas.pdf)>. Acesso em: 08 mai. 2015.

RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

RIGHETTO, Luiz Eduardo Cleto. **O princípio de justiça em Aristóteles e a função jurisdicional do Supremo Tribunal Federal.** 2006. 128 f. Dissertação (Mestre em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. Disponível em: <[http://www6.univali.br/tede/tde\\_arquivos/5/TDE-2007-05-23T061611Z-205/Publico/Luiz%20Eduardo%20Cleto%20Righetto.pdf](http://www6.univali.br/tede/tde_arquivos/5/TDE-2007-05-23T061611Z-205/Publico/Luiz%20Eduardo%20Cleto%20Righetto.pdf)>. Acesso em: 05 abr. 2014.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Superpopulação carcerária: controle da execução e alternativas. **Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB**, v. 1, n. 1, p. 13-21. Jun. 2013.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha:** policiamento e segurança pública no Século XXI. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

ROLIM, Marcos. **Justiça restaurativa:** um caminho para os direitos humanos? Porto Alegre: IAJ, 2004.

ROSA, Alexandre de Moraes da. Justiça restaurativa e ato infracional: práticas e possibilidades. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 9, n. 50, jun./jul. 2008, pp. 205-213. p. 8-9. Disponível em: <[http://www.justica21.org.br/arquivos/bib\\_353.pdf](http://www.justica21.org.br/arquivos/bib_353.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **O contrato social**: princípios de direito político. 17. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

ROXIN, Claus. Tem futuro o direito penal? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 90, n. 790, p. 459-474. ago. 2001.

ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus Bruno. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SACCO, Rodolfo. **Antropologia jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTO AGOSTINHO. **A Cidade de Deus**: contra os pagãos. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1991.

SANTO AGOSTINHO. **O livre-arbítrio**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1995.

SANTOS, Bento Silva. **Direito e justiça em S. Tomás de Aquino**. In: VV. AA. **Linguagem e socialidade**. Vitória: EDUFES, 2005. p. 99-119. Disponível em: <<http://files.eureka.com.pt/200000236-810b282053/DIREITO%20E%20JUSTICA%20EM%20S.%20TOMAS%20DE%20AQ UINO.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2014.

SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SANTOS, Murilo Angeli Dias dos. **O conceito de justiça em Thomas Hobbes e suas consequências jusfilosóficas**. 2007. 99 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) – Universidade São Judas Tadeu, São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.usjt.br/biblioteca/mono\\_disser/mono\\_diss/034.pdf](http://www.usjt.br/biblioteca/mono_disser/mono_diss/034.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2014.

SANTOS, Rafael Padilha dos. **A moral e a justiça no pensamento de Immanuel Kant**. 2011. 240 f. Dissertação (Mestre em Filosofia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/95997/293089.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 06 jul. 2014.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHMID, Donald J. **Restorative justice in New Zeland**. Wellington: Ian Axford Fellowship in Public Policy, 2001. Disponível em: <[http://www.fulbright.org.nz/wp-content/uploads/2011/12/axford2001\\_schmid.pdf](http://www.fulbright.org.nz/wp-content/uploads/2011/12/axford2001_schmid.pdf)>. Acesso em: 05 out. 2014.

SILVA, Moacyr Motta da; VERONESE, Josiane Rose Petry. **A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTR, 1998.

SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia: uma análise sobre o poder judiciário na formação do Estado Brasileiro**. 2006. 303 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <[http://www.fd.unb.br/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=181&Itemid=1469&lang=br](http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=181&Itemid=1469&lang=br)>. Acesso em: 07 dez. 2014.

SILVEIRA, Ricardo dos Reis. **Honra, prudência e justiça na obra política de Thomas Hobbes**. 2010. 261 f. Tese (Doutor em Filosofia) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2010. Disponível em: <<http://www.dfmc.ufscar.br/uploads/publications/4f049d9e5c9d5.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2014.

SIMÕES, Mauro Cardoso. Utilidade e liberdade em John Stuart Mill. **Enfoques**, v. XVII, n. 1, 2005, p. 77-83. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/259/25917105.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

SOUZA E SILVA, Gustavo Henrique de. **O princípio da legalidade e o direito penal econômico: análise sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito**. 2011. 201 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MRFTX/gustavo\\_ves\\_o\\_final\\_\\_\\_pdf.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MRFTX/gustavo_ves_o_final___pdf.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 03 jan. 2016.

SOUZA, Asiel Henrique de. Projeto justiça restaurativa. *In*: **Instituto Innovare**. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/projeto-justica-restaurativa-88/>>. Acesso em: 28 abr. 2015.

TERRE DES HOMMES BRASIL. **Quem somos**. *In*: Site Terra des Hommes Brasil. Disponível em: <<http://tdhbrasil.org/institucional/quem-somos>>. Acesso em: 10 mai. 2015.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TRAMONTANO, Gianluca. **Conflitti e società: Il contributo della giustizia riparativa**. 2010. Tese (Doutor em Sociologia e Pesquisa Social) - Università degli studi del Molise, Dipartimento di Scienze Umane Storiche e social, Campobasso, 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA. **Justiça restaurativa ajuda a combater a violência entre os jovens em São Luís (MA)**. Disponível em:

<<http://www.tjrr.jus.br/cij/index.php/noticias/323-justica-restaurativa-ajuda-a-combater-a-violencia-entre-os-jovens-em-sao-luis-ma>>. Acesso em: 10 mai. 2015.

VALOR. **Índice de reincidência criminal é de 70%, diz Peluso**. Publicado em: 05 set. 2011. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/998962/indice-de-reincidencia-criminal-no-pais-e-de-70-diz-peluso>>. Acesso em: 01 set. 2014.

VERONESE, Josiane Rose Petry **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTR, 1999.

WEFFORT, Francisco C. (Organizador). **Os clássicos da política**. v. 1. São Paulo: Ática, 1989.

WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da política 2**. São Paulo: Ática, 1989.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário: crises, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZALUAR, Alba. **Democratização Inacabada: fracasso da segurança pública**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v21n61/a03v2161.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2015.

ZEHR, Howard; GOAHR, Ali. **The little book of restorative justice**. 2003. Disponível em: <<https://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>>

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008.