



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais
Diversidades e (Des)igualdades
Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.
Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

A (RE) CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS ATRAVÉS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO JURÍDICO-POLÍTICO DO RECONHECIMENTO

Tatiana Daré Araújo
Universidade Federal do Espírito Santo
e-mail: tat.dare@gmail.com

Haiti
E não importa se os olhos do mundo inteiro
Possam estar por um momento voltados para o largo
Onde os escravos eram castigados(...)
E quando ouvir o silêncio sorridente de São Paulo
Diante da chacina
111 presos indefesos, mas presos são quase todos pretos
Ou quase pretos, ou quase brancos quase pretos de tão pobres
E pobres são como podres e todos sabem como se tratam os pretos (...)
(Composição: Caetano Veloso e Gilberto Gil)

A violação dos direitos humanos no contexto democrático brasileiro

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se explícito no texto constitucional brasileiro¹. Representa, desta feita, a base para a construção da República Federativa Brasileira, considerado como um valor supremo da ordem jurídica, orientando e servindo como norte de interpretação para toda estrutura constitucional, servindo de suporte axiológico dos valores culturais, éticos e morais que os homens tentam encontrar para fundamentar a justiça.

Assim, esse princípio evidencia a necessidade do reconhecimento de direitos fundamentais ao indivíduo, como centro das coisas, inserido na sociedade como condição essencial para a integridade do ser humano, um homem completo ao ser respeitado em sua singularidade e, ao mesmo tempo, pertencente ao todo, conseqüentemente, à humanidade.

Todavia, apesar da consagração dos direitos humanos fundamentais, e a consequente positivação no ordenamento jurídico na Carta Magna de 1988, em leis

¹ Art.1º, III, da CF/88, A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: a dignidade da pessoa humana.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)Igualdades
Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

infraconstitucionais e ordinárias, verifica-se que muitos desses direitos não são efetivados.

Nesse sentido, a ausência de um íntegro *Welfare State* no contexto brasileiro impediu a construção adequada de instituições capazes de assegurar os direitos sociais aos cidadãos, acentuando a problemática social, especificamente, o aumento da pobreza, da exclusão e da desigualdade, surgindo o fenômeno da criminalidade urbana².

Logo, o processo de implementação da democracia se consolidou juntamente com a violência urbana, impossibilitando que padrões mínimos de justiça e respeito aos direitos humanos pudessem ser assegurados à sociedade. Por outro lado, a democracia propiciou a construção de um imaginário social de cidadania e direitos em que os princípios da igualdade e dignidade humana pudessem, enfim, ser resguardados.

Em decorrência, a responsabilidade do Estado em prover a segurança social, lhe conferiu legitimidade para que os mecanismos de controle social, condizentes com as instituições políticas e com os estatutos jurídicos, pudessem intervir nos comportamentos considerados desviantes. Neste caso, a máxima 'ordem sobre a lei' é aplicada no Estado Democrático de Direito, influenciando os tipos de políticas públicas produzidas na área de segurança pública³.

Sendo assim, as instituições policiais reforçam a autoridade e a repressão-presenciadas desde o Império⁴ e aprimoradas na ditadura-, apoiadas em relações de poder baseadas no paternalismo e na hierarquia, para com aqueles que não possuem o

² De acordo com Pinheiro (1997), o fenômeno da criminalidade urbana é resultado de um processo histórico, iniciado na década de 1970 e agravado nos últimos anos, em virtude das crises endógenas das relações entre estado e sociedade e, conseqüente da perda de validade da ordem institucional legal, aumentando o número de conflitos sociais que são manifestados através da violência.

³ Nesse mesmo debate há a dicotomia existente entre as políticas públicas de segurança e as políticas de segurança pública em que as primeiras são consideradas aquelas oriundas do *Welfare State*, sendo o Estado provedor dos direitos sociais, previstos na CF/88 (saúde, alimentação, educação, moradia, lazer, segurança, dentre outros). Com o advento do neoliberalismo, as políticas que seriam destinadas a efetivação desses direitos acabam se transformando em políticas de segurança pública cujo enfoque visa garantir somente a segurança pelo viés da prevenção e da repressão, enfatizando esse último. A crítica que se faz é que essas políticas estão preocupadas em atender um mercado- 'indústria do medo' (produção de armas, construção de presídios, segurança privada), a partir de uma nova cultura, a 'cultura do controle penal' que, por sua vez, são legitimadas pela sociedade na ânsia de se combater o inimigo. Daí o aumento das execuções sumárias, repressões ilícitas e violações dos direitos humanos nos presídios e fora deles. Para ver mais (WACQUANT, 1999), (GARLAND, 2001), (SOUZA, 2003).

⁴ Para Célia Regina Pedroso (2004) a prisão no Brasil apresentou várias nuances e utilidades no decorrer de sua historicidade, pois apesar de uma regulamentação normativa, atendendo aos padrões europeus, visando a disciplina e regeneração do condenado para o trabalho, houve, na prática, muitas resistências quanto à adequação de projetos modernos, devido à ausência de uma burocracia sólida e organizada, dando margem a práticas repressivas baseadas nas relações de poder, violência e força presentes na sociedade escravista, com forte influência da Igreja Católica.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)Igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

status de cidadão, e as reproduzem em plena democracia. Com isso, as políticas exercidas para coibir o crescimento da violência voltaram-se para a violação dos direitos humanos⁵.

Isso significa dizer que, no funcionamento do aparato do “Estado Policial”⁶ (WACQUANT,1999) evidenciado até então, ocorre a prevalência do controle social penal como forma de resolução dos litígios, submetendo as classes populares urbanas aos constantes rituais de humilhação, execuções sumárias e torturas.

De acordo com Sérgio Francisco Graziano Sobrinho (2010), referindo-se ao trabalho desenvolvido por Giorgio Agamben é de que há uma 'guerra civil legal' em que direitos humanos fundamentais, como a vida e a liberdade são suspensos, utilizando-se do discurso da violência e do medo como técnicas de poder cuja principal função seria a de controle e indiferenciação dos sujeitos, por meio da indução de práticas sociais.

Por isso que, para o autor, a legitimação do 'estado de exceção' sobre democracia configurou-se como regra geral para que o status jurídico do indivíduo como cidadão pudesse ser anulado, além, é claro, de desconstituir aquele indivíduo não integrável ao sistema (miseráveis e excluídos)⁷ de sua condição humana, legitimando, a partir disso, práticas de extermínio e genocídio. “Com efeito, o discurso das políticas penais e a retórica da segurança representam, cada vez mais, uma linguagem de guerra: uma guerra que se constrói através da reprodução obsessiva do **outro** como entidade ameaçadora e desumanizada.” (DE GIORGI, 2005, p.145)

Angelina Peralva (2000), no mesmo sentido que Teresa Caldeira (2000), acredita que os espaços de construção de identidades e da constituição do sujeito

⁵ De acordo com Mesquita Neto (2006), os argumentos utilizados pelos agentes, gestores e funcionários das instituições penais que dão ensejo à violação da dignidade humana partem de quatro falaciosas premissas. A primeira seria de que é preciso violar os direitos humanos, a fim de se obter as informações necessárias para prevenir crimes ou para colher provas. A segunda e terceira fundam-se nas premissas de que violações dos direitos humanos inibem e punem a prática de crimes e violências, respectivamente. Já a quarta premissa defenderia que essas práticas ajudariam a desincentivar os indivíduos a entrarem para a organização criminoso e a cometerem crimes.

⁶ O termo atribuído por Wacquant (1999), refere-se à mudança das políticas sociais nos EUA e na Europa, do Estado Providência para o 'Estado-centauro' em que a cabeça seria constituída por idéias liberais e o corpo demonstraria a atuação autoritária. Dá-se a combinação do estado liberal econômico para explicar as desigualdades sociais, com o paternalista para tomar medidas intervencionistas e repressivas em relação às classes 'potencialmente perigosas', servindo como forma de contenção punitiva da grande parcela pobre da população, criminalizando-a.

⁷ Graziano Sobrinho (2010) salienta que atualmente o discurso centrado na correção ou ressocialização, ou seja, a preparação do indivíduo para o convívio social está sendo substituído pelo controle que pretende excluir o indivíduo, destituindo-o de ser sujeito de direitos e incapacitando-o para a vida em sociedade.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)Igualdades
Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

corroboram para provocar a segregação urbana. Assim, a favela e a cidade formam uma oposição complementar em que o processo de negação do outro pela cidade funciona como um instrumento de revolta social na favela contra essa cidade que alimenta o mercado de drogas e a violência policial.

Ainda, no seu entendimento, a revolta manifesta a exigência de reconhecimento do 'eu', tendo como uma das consequências a territorialização da favela construindo regras próprias, comandadas pelo narcotráfico em que os estranhos a ela devem ser submetidos, quando puderem entrar.

Dessa forma reativa, constrói-se uma identidade afirmada no morro que funciona como uma reconstrução simbólica de uma comunidade imaginária, dando suporte ao processo de individuação⁸. Por outro lado, ocorre a dramatização da violência e o aumento da insegurança e medo social, quando a resposta desses grupos estigmatizados são violentas.

Nesse mesmo sentido, Marcelo Lopes de Souza (2008) assinala que esses espaços de 'segregação induzida', representam o imaginário social de um lugar para subcidadãos, gentinha, marginalizados, favelados, bandidos, criminosos, dentre outras categorias estereotipadas que contribuem para a “naturalização classista e racista da des-humanidade”, ao mesmo tempo em que promovem a formação e fortalecimento de guetos e grupos desviantes.

Sob essa mesma perspectiva, E. Anjos(2010)⁹ acentua um ponto importante acerca da produção no imaginário coletivo brasileiro sobre a questão da “eliminação dos bandidos” com o discurso do extermínio. A estratégia de “acabar com os bandidos” eliminando o mal, retirando o estado de desordem e caos social teria como causa o aumento, a dramatização da criminalidade e o sentimento de insegurança social. Assim, a banalidade da violência e a violação dos direitos humanos, especificamente do direito à vida, à dignidade humana, à liberdade de ir e vir e a integridade física, tem como representação simbólica o próprio corpo¹⁰.

⁸ Para a autora, o processo de individuação é formado por três elementos básicos: referência a um grupo, engajamento em uma modalidade de risco e a representação conflitiva entre ser autônomo e a negação das normas vigentes.

⁹ Refere-se ao Capítulo 3- Violência Banalizada- do livro “Banalização da violência, que violência é essa?”, no prelo.

¹⁰ Nesse entendimento, Caldeira (2000), explica que o corpo é objeto de manipulação em que um indivíduo ou vários subjugam outros, através da violência privada. As justificativas para as intervenções são explicadas, em grande parte, na deslegitimação das instituições estatais. Ocorre,



Constata-se que esta repressão é apenas um reflexo do que ocorre nos presídios em que a violação aos direitos humanos torna-se regra¹¹. Por consequência, a instituição penitenciária que deveria ter um fim educacional, corretivo e disciplinar para que os indivíduos pudessem estar aptos à ressocialização, acaba tendo o efeito perverso, funcionando como uma “escola do crime” (RAMALHO,1999), ao fornecer um ambiente insalubre e inadequado para o convívio social, além da constante vigilância e estigmatização social daqueles que foram libertos, tal como denomina Garland (2001) de “segregação punitiva”.

Peralva (2000) acentua que a natureza do conflito gerada pela revolta social remete-se às formas embrionárias e não políticas evidenciadas pela incivilidade, decorrente da frágil construção da cidadania no contexto brasileiro, o legado do período ditatorial que ainda resiste ao processo democrático, e da fragmentação no processo de individuação que não reconheceu e assegurou os princípios da liberdade e a igualdade entre seus indivíduos.

Dessa forma, a instrumentalização da violência como meio de solucionar conflitos ou na ausência deste, dá-se quando o indivíduo, situado à margem, não consegue obter apoio ou reconhecimento diante das instituições políticas que regem as leis universais ou, ao contrário, como forma de enfatizar o seu poder enquanto pessoa em torno de um grupo para ganhar visibilidade na sociedade, já que a ausência de solidarização entre diferentes grupos sociais impede o reconhecimento da identidade e solidariedade do outro, principalmente nas instâncias jurídicas, conforme será analisado no próximo tópico.

As práticas de poder evidenciadas nos discursos, linguagens, saberes e instituições jurídicas

então, o aumento da violência privada utilizando-se o corpo como o suplício, instrumento de punição, ressignificado nas sensações de poder, autoridade, medo, dor, vingança e justiça. Logo, violência naturaliza-se e se torna legítima, necessária e corretiva.

¹¹ Dentro desse sistema os internos sofrem torturas, contínuas humilhações, não desenvolvem trabalho com parâmetros ressocializadores; não tem acesso à educação, alimentação, saúde e vestuário adequados e, muito menos, assistência jurídica, psicológica, psiquiátrica e social. Ademais, o sistema penitenciário possui alto número de rebeliões e fugas; altos níveis de superpopulação carcerária; déficit de funcionários; ausência de controle das autoridades penais; alto índice de corrupção dentro nos presídios entre servidores da justiça criminal, desde agentes penitenciários até desembargadores.



Niklas Luhmann (2000) define o reconhecimento de normas, a partir de seu descumprimento como 'a nova incorporação da imagem do paradoxo', quando ele oculta de outra forma, correspondendo a impressão geral de que os produtos da civilização passam a ser reconhecidos dentro de seus próprios limites.

Embora pareçam razoáveis a maneira que essas normas possam entrar no ordenamento jurídico, elas acabam se tornando um campo de mutação, pois se proliferam, alteram-se e difundem-se de acordo com o entendimento do legislador, denominada por Bueno (2005) de 'efetividade paradoxal', já que os próprios operadores jurídicos geram a ilegalidade dentro da produção normativa legal.

Isso significa dizer que ao invés da neutralidade científica necessária para conservar o sentido dos direitos humanos ocorre, em contrapartida, a “neutralização das relevâncias valorativas” (FERRAZ JUNIOR, 1990), ampliando o grau de indiferença nos conteúdos normativos, permitindo que esses direitos sejam distorcidos e flexibilizados.

Segundo Ferraz Junior, os valores, servindo como instrumentalização para outros fins político-jurídicos, ganham distorção nas interpretações dos direitos em contextos locais, através das simbologias contidas nas normas, instituições, regras de hermenêuticas, servindo de manipulação ideológica que engessam a estrutura dos direitos humanos, inviabilizando a aplicabilidade desses direitos na diversidade de culturas, etnias, raças, etc.

O autor considera, ainda, que a característica mais perversa da trivialização desses direitos está na “perda da dimensão da responsabilidade humana¹²” (FERRAZ JUNIOR, 1990), haja vista que os direitos do homem surgiram em virtude da responsabilidade deste em alcançar valores considerados estancos como a liberdade, vida, igualdade, fraternidade e propriedade.

Consoante o pensamento de Michel Foucault (2002), poder, direito e verdade formam uma tríade que se relacionam e estruturam as instituições, regulamentos, órgãos que são dependentes e, ainda, são extensíveis a outros aparelhos de poder¹³ que deles

¹² Para Ferraz Junior (1990), quando estes direitos são instrumentos funcionais de uma política e não fins em si, o sentido da responsabilidade humana é perdido por ausência da ligação do indivíduo e seus atos. No lugar disto, o indivíduo assume o papel da função ou profissão que exerce nas relações sociais, ampliando para todas as esferas da vida social, desincumbido-se de assumir um lugar como pessoa para responder por suas decisões.

¹³ Foucault (2002) afirma que na metade do século XVIII e no século XIX surge uma nova tecnologia de



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades
Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

precisem para se legitimar. Por isso, a produção da verdade na instituição jurídica é um instrumento de dominação, já que detém de legitimidade para institucionalizar, questionar, submeter e inquirir a todos que nela devam acreditar. O direito, é preciso examiná-lo, creio eu, não sob o aspecto de uma legitimidade a ser fixada, mas sob o aspecto dos procedimentos de sujeição que ele põe em prática. (FOUCAULT, 2002, p.32)

Sob esse ângulo, Daniel dos Santos (2004) faz uma análise acerca do aparelho estatal hegemônico representado por grupos sociais, detentores do capital que intervêm nas esferas sociais, formando uma consciência política, social e cultural. No que tange a construção das normas jurídicas, de acordo com o autor, essas são feitas de cima para baixo e negam a existência de um direito costumeiro enquanto ordem legítima e legal, ressignificadas em sua historicidade e nos valores sociais e culturais.

Por outro lado, a aplicação de um ordenamento legal, positivo e objetivo impõe comportamentos através de normas prescritivas de 'dever-ser' que, por vezes, possuem um forte conteúdo simbólico estigmatizador, principalmente no Direito Penal. Para o autor, essa técnica firma e distancia a relação dual de posições entre estado e empresas de um lado, configurado no discurso do 'nós' e a sociedade civil de outro, marcada por 'eles'.

Nesse mesmo entendimento, Renan Aguiar (2003) aborda que o processo de construção social sobre 'nós' e 'eles' na aplicação do direito penal, as falas e os discursos reproduzidos, a partir das regras impostas, retratam o conteúdo seletivo, repressivo que reforçam o estigma para com aqueles que não estão no jogo do poder. No ramo do direito penal estaria mais evidente essa zona fronteiriça que se estabelece no plano simbólico, através de gestos, linguagens e atitudes, moldando e rotulando comportamentos considerados desviantes. Enfim, o processo de estigmatização evidencia a exclusão social presenciada, desde a abstração legal, até a concretude da norma jurídica penal.

Deslinda-se em definitivo o caráter desigual do sistema penal, o qual, por um lado, pune certos comportamentos ilegais (das classes subalternas) para

poder, biopolítica, que diferentemente do poder disciplinar não está restrito ao homem-corpo de maneira individualizante, mas a expande para o homem-espécie, tendo como o fim controlar todos os processos da vida dos homens. Nesse viés, Graziano Sobrinho (2010) enfatiza que as prisões também adquirem uma nova sistemática, voltada mais para a punição, no sentido de exclusão e não na correção, bem como na incrementação dos mecanismos de vigilância, para além dos muros prisionais.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II

Campus de Ondina

encobrir um número bem mais amplo de ilegalidades (das classes dominantes), que ficam imunes ao processo de criminalização; e, por outro, aplica de modo seletivo sanções penais estigmatizantes, especialmente a prisão, incidindo no status social dos indivíduos que fazem parte dos setores mais vulneráveis da sociedade, os quais, dessa maneira, permanecem impedidos de ascender socialmente. (ARGUELLO, 2005, p. 12).

Verifica-se, assim, que a instituição jurídica pode ter um caráter dúbio, tendo o poder de servir à sociedade civil, consolidando os princípios democráticos ou, pode utilizar seus códigos normativos para dar arbitrariedade ao Estado. “O Estado democrático do final do século XX encontra-se em uma situação embaraçosa, para não dizer contraditória, pois ele instalou-se como juiz e parte interessada, como árbitro e não como mediador e conciliador.” (SANTOS, 2004, p.133)

Logo, nota-se o grau de seletividade penal que compõe o sistema penitenciário, já que a maioria é composta por negros, pobres e sem instrução educacional (InfoPen), o que reforça, então, a tese embasada pela criminologia crítica de que a prisão funciona mais como um espaço de segregação social e proteção da sociedade contra as classes potencialmente perigosas. Ainda, somadas às estratégias de controle penal e às violações dos direitos humanos reforçam o aniquilamento, não somente do status de cidadão, mas também da identidade desses sujeitos.

Por isso, a importância de conceber a cidadania e os direitos humanos como algo em constante construção que dependem tanto das contingências históricas, quanto dos interesses e atuação dos atores nos diversos campos político, social e cultural, reconhecendo reivindicações de demandas que surgem, a partir das dinâmicas dos conflitos nos diferentes espaços sociais para se alcançar a justiça social.

A justiça restaurativa como instrumento jurídico-político do reconhecimento humano

Considerando as transformações ocorridas com os direitos humanos após a atual Carta Magna, há, necessariamente, que se fazer uma revisão acerca da implementação e efetividade desses direitos, a fim de que a Constituição não se torne uma mera abstração legal em que práticas autoritárias e hierárquicas sejam permitidas no regime democrático.

Neste passo, Chantal Mouffe (2003), propõe a reformulação do projeto



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades
Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

democrático¹⁴, por meio da democracia radical, iniciando-se pelo abandono do ideal universal abstrato proposto pelo liberalismo político. Considerando que esse marco teórico obstrui o reconhecimento da diferença, do particular, do local, do heterogêneo, em prol da neutralidade e do consenso, possui o condão de gerar exclusões sociais.

Todavia, o que a autora propõe não é a desistência de um projeto universal, mas que ele seja particularizado através de uma articulação entre ambos, a fim de que seja possível o reconhecimento do outro, a partir de suas diferenças. Logo, o projeto emancipatório se difere do que é proposto como ideal democrático, já que não há nenhum modelo pronto acabado que se deva adequar, adaptar ou atingir.

Para Boaventura de Souza Santos (2003), a forma como são direcionados os direitos humanos na atualidade demonstram um norte para a compreensão das “tensões dialéticas”¹⁵ que permeiam os vetores da regulação e a emancipação, afetados pela crise da modernidade.

Todavia, o autor acredita que é possível reverter a lógica com que os direitos humanos são aplicados. Através do discurso fundado no paradigma da universalização dos direitos humanos, é possível alcançar, desde que reconhecendo e legitimando o direito ao multiculturalismo como condição ímpar à plena eficácia desses direitos, a fim de se chegar a transformação cosmopolita ou contra-hegemônica¹⁶.

Nesse mesmo sentido, Daniel Santos (2004) é compatível com uma necessidade urgente de transformação social, todavia, pensando-se democraticamente, por meio da reflexão crítica acerca da conduta dos indivíduos, pautando-se na harmonização entre a 'Ética do Um' e a 'Ética do Outro'. O enaltecimento desse último, por meio da interação permanente entre essas éticas na modernidade permite o reconhecimento do outro, sendo esse ouvido e demandado, através de suas reivindicações, a fim de se quebrar a

¹⁴ Mouffe (2003) refere-se a crise do projeto iluminista da auto-legitimação que, ao estabelecer padrões instrumentais e normativos que constituam a base da moral social, para se alcançar a universalidade de direitos como igualdade, liberdade e fraternidade, acaba cometendo injustiças.

¹⁵ O autor aponta três tipos de tensões: a) decadência do Estado do Bem-Estar Social e do projeto socialista. b) Estado e a sociedade civil e c) Estado-nação X globalização.

¹⁶ Quanto aos modos de produção da globalização, Santos (2003) distingue quatro diferentes formas que podem ser hegemônicas ou contra-hegemônicas e que influenciam no processo de efetivação dos direitos humanos, pois originam novas globalizações, quer seja, localismo globalizado, globalismo localizado, cosmopolitismo e patrimônio comum da humanidade. Para o autor, tanto o cosmopolitismo quanto o patrimônio comum da humanidade representam a globalização de “baixo-para-cima” ou contra-hegemônica que encontram barreiras para sua expansão, em virtude das globalizações de “cima-para-baixo” ou hegemônicas, representando uma “arena de lutas transfronteiriças”.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)Igualdades
Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

análise dual e estigmatizadora entre bom e mau, provenientes do discurso 'nós' e 'eles', como a sociedade foi construída.

Neste contexto, o direito alternativo, surgindo na década de 1970, da antítese da dogmatização do positivismo jurídico que interpreta a lei pela lei, pretende politizar a interpretação legal para alcançar uma efetividade concreta e não paradoxal, do modo com vem sido exercida. Assim, para que o direito possa ser concreto e efetivado, visa novas maneiras de solucionar os conflitos sociais, sob uma forma consensual e emancipatória, ao mesmo tempo em que valoriza os sentimentos e as necessidades das partes envolvidas, em busca da dignidade humana.

Ele se caracteriza (e assim procuro defini-lo) pela busca (desesperada e urgente) de um instrumental prático-teórico destinado a profissionais que ambicionavam colocar seu saber atuação na perspectiva de uma sociedade radicalmente democrática. Uma atividade comprometida com a utópica vida digna para todos, com a abertura de espaços visando a emancipação do cidadão, tornando o direito em instrumento de defesa/libertação contra qualquer tipo de dominação. O direito enquanto concretização da liberdade. (CARVALHO, 2004, p. 50)

Deste modo, o conflito passa a ganhar uma outra dimensão, já que a sociedade pode criá-lo ou transformá-lo, permitindo que novos direitos surjam para garantir a inclusão social, ao reconhecer a dignidade humana dos que sempre estiveram excluídos. “A humanidade no seu andar, pois, constrói direitos que são erigidos à condição de princípios norteadores, universais. Assim o são o direito à vida, à liberdade, à igualdade. No entanto, os princípios não são eternos, nem absolutos, mas históricos.” (CARVALHO, p.61, 2004)

Assim, a justiça restaurativa, espécie do direito alternativo - também conhecido por 'direito achado na rua' por seus críticos -, surge do pluralismo jurídico como um meio alternativo de se pensar e exercer o direito através de uma lógica conciliatória e restauradora, ao invés do litígio e da punição, como sempre foi presenciado nas sociedades modernas, principalmente no âmbito do direito penal.

Dessa forma, tem-se a reapropriação dos conflitos sociais por outros meios concernentes à valorização diálogo, da proximidade da vítima com o agressor, com a participação da família, da comunidade e de ONG's, visando uma atuação em rede, a fim de promover a segurança e a responsabilidade entre os envolvidos diretamente e indiretamente, em situações que envolvam o crime ou violência. Logo, a função da



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais
Diversidades e (Des)igualdades
Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.
Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

justiça restaurativa não se esgota na esfera judiciária, mas se exerce sempre que a comunidade se reúne para resolver os conflitos sociais em contextos que refletem o cotidiano.

Isso significa dizer que, as bases da justiça restaurativa são condizentes com a idéia proposta por Wieviorka (2006), de que é necessário compreender a violência a partir da hipótese do sujeito, tanto sob a ótica de seus protagonistas quanto de suas vítimas, tendo em vista que a violência não se restringe ao ato em si, já que coloca em ação um sentido que se perde e se reconfigura, transforma-se e perverte-se, assim, como a subjetividade.

Por isso, o autor propõe que se construam espaços públicos que permitam que esses sujeitos se transformem em atores, momento em que subjetividades são expressas, ouvidas e valorizadas. Nesse sentido, Wieviorka enfatiza duas vias de políticas: a) políticas de reconhecimento que minimizem o sentimento de frustração, satisfaçam demandas sociais, econômicas e políticas e b) políticas do sujeito, tendo o intuito de transformar a violência em espaços de diálogo e conflito.

Assim, a justiça restaurativa consegue unir esses dois tipos de políticas definidas pelo autor, já que o modelo consensual de solução de conflitos de natureza penal, segundo Howard Zehr (2008) apoia-se nos seguintes pilares: a) ter o foco no dano ou na ofensa, b) gerar obrigações e c) promover engajamento e participação. Isso significa dizer que, na tentativa de compreender o motivo que ensejou o fato ilícito, procura-se reconhecer e reparar danos e ofensas, a partir do estabelecimento da responsabilidade das partes envolvidas enquanto sujeitos de direitos e escolhas.

Nesse sentido, Zehr aduz que “a responsabilidade é multidimensional e transformadora” (2008, p. 190), já que envolve não somente os atores diretos no conflito, como também a sociedade e a comunidade, formando um ciclo participativo e restaurador em que o papel da primeira é de fortalecer a vítima, ao ajudar a identificar e atender suas necessidades, enquanto que a segunda procura entender os motivos que levaram o ofensor a cometer o crime.

Logo, de acordo com Carvalho (2005), o objetivo da responsabilização, na justiça restaurativa, é desfazer a relação angular entre Estado e delinquente, retirando do ofensor o papel de receptor passivo do castigo, colocando-o na posição de agente, bem como da vítima de hipossuficiente, para propositiva e ativa. No momento em que o



ofensor reconhece que causou o dano porque fez uma escolha, desempenha ações para repará-lo e compensar a vítima, além de compreender, também, como outras pessoas foram atingidas pela escolha realizada.

Por outro lado, quando a vítima assume o papel de agente na esfera jurídica, por meio do princípio da auto-responsabilidade da vítima, intervém no conflito de forma interessada e participativa, propondo soluções alternativas que, muitas vezes, estão fora do imaginário de justiça concebido pelo juiz ou conciliador.

Carvalho aduz que, o círculo restaurativo, uma das etapas do procedimento restaurativo¹⁷, funciona como um espaço em que os participantes identificam valores que consideram importantes para um processo saudável e com bons resultados.

Assim, imagem simbólica do círculo é uma forma de compreensão do modo como funciona o universo que expressa a conexão entre os indivíduos e, a consequência de suas ações nas relações sociais. Nele, as pessoas compartilham suas histórias e experiências de vida, tendo o condão de reconstruir laços perdidos, por meio da exposição dos problemas e identificações em comum. As vítimas precisam encontrar oportunidades e espaços para expressar seus sentimentos e seu sofrimento, mas também para contar suas histórias. Elas precisam que sua 'verdade' seja ouvida e validada pelos outros. (ZEHR, 2008, p. 27)

Dessa forma, o sujeito ofensor, a partir da posição de onde estava, procura transformar os valores adquiridos através do reconhecimento do 'eu' que a vítima, a família e a comunidade lhe confere, ao mesmo tempo em que todos sujeitos envolvidos passam-se a reconhecer como iguais. A autonomia e responsabilidade seguem a lógica de que cada um pode fazer escolhas, de produzir a sua própria existência. Por isso, cada agente do processo circular atua no sentido de construir e nutrir a capacidade dos participantes a agir segundo valores, conhecimentos, e percepções sobre dignidade

¹⁷ O procedimento restaurativo é composto por três etapas: a) pré-círculo: constrói-se um vínculo de confiança em que são estabelecidos os encontros do coordenador e infrator, vítima e comunidade em momentos distintos, visando a convergência de: fato ocorrido, consequências, consentimento dos participantes. b) Círculo: basei-se no encontro do coordenador com todos os envolvidos para que todos falem e sejam ouvidos. Se dividem em três etapas: b') necessidades atuais dos envolvidos com o tempo ocorrido - orientando para o diálogo e a compreensão mútua entre os participantes. b'') necessidades dos envolvidos ao tempo dos fatos, orientando para o diálogo e auto-responsabilização dos envolvidos; b''') necessidades dos envolvidos a serem atendidas, orientando para o diálogo e para o acordo, visando definir e propor ações concretas para ressarcir a vítima e pedido de perdão; c) Pós-Círculo: Verificam se o acordo foi cumprido e satisfatório. Em caso negativo, investigam as necessidades não atendidas, ressignificam as ações do acordo para adaptá-las às novas situações, ou elaborar novas ações para incluir outras necessidades.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades
Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

humana, influenciando a concepção política do indivíduo sobre o que é cidadania e qual a melhor forma de conceber os direitos humanos.

Nesse sentido, para Taylor (2007), o que faz do homem enquanto humano, é a sua capacidade de auto-reflexão, de se auto-interpretar, quer seja, de articular, de julgar e de avaliar. A articulação traduz-se em uma forma discursiva de reflexão que permite o indivíduo tomar consciência dos sentimentos morais que o move, analisando como a sua identidade foi construída em meio às relações intersubjetivas vividas e, a partir daí, se transformar, se superar e construir outra identidade. “Somos responsáveis no sentido de que sempre podemos, por meio de novas concepções, modificar nossas concepções para melhor, e, conseqüentemente, também nos tornaremos melhores.” (TAYLOR, 2007 p. 34)

Daí a necessidade de construção de espaços que propiciem a reparação penal, em que o triângulo da lide composto por Estado, autor e vítima possam ter equilíbrio por meio da conciliação entre as partes, reparação pelo dano cometido, conscientização do ato infringido e reconhecimento entre autor e vítima. “O que quer dizer que a saída da violência implica, também aí, o reconhecimento mútuo de que o outro é sujeito e a intervenção de um princípio transcendendo a oposição em face do outro, quer esse princípio seja moral, ético, político ou até mesmo econômico.” (WIEVIORKA, 2006, p. 222-223)

Verifica-se que essa proposta vem sendo realizada por juízes e promotores que praticam a Justiça Restaurativa nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais através da conciliação cível e transação penal, respectivamente, em que as soluções não partem de premissas prontas, mas dependem da negociação entre as partes, do que estão dispostas a ceder e a ganhar, destinando a liberdade necessária para que o direito seja produzido com base nos fatos sociais (baixo- para-cima) e, não a partir de uma aplicação da lei ao caso concreto (cima- para- baixo).

Assim, consoante Santos (2004) a consequência de uma sociedade plural reconhecida no plano jurídico do direito penal seria a mudança das penalidades clássicas que envolvem a necessidade de punição, prisão e o suplício do corpo para outras formas alternativas de cumprimento de pena, ou sanções reparadoras. Nesse caso, o autor ressalta que a expressão 'sanção legal' substituindo o conceito de pena fornece uma idéia de obrigação e restituição, mas que não liga-se diretamente com a de castigo e vingança.



Ademais, a justiça restaurativa condiz com a perspectiva elaborada por Boaventura de Souza Santos (2003), já que desenvolve o 'trabalho da tradução', no sentido de criar uma compreensão mútua entre os atores envolvidos no processo, a partir das trocas de experiências e visões de mundo, compartilhando sentidos diferenciados de sofrimento, humilhação e privação social, transformando-os em formas alternativas de reciprocidade.

Todavia, o reconhecimento humano só faz-se possível nesse processo dialógico, tendo em vista o pressuposto da aceitação da incomensurabilidade de culturas dos envolvidos, por meio da 'hermenêutica diatópica' (SANTOS, 2003), viabilizando o exercício da alteridade, ao experienciar novas formas de justiça como resultado para que todos sintam-se satisfeitos. “A hermenêutica diatópica requer não apenas um tipo de conhecimento diferente, mas também um diferente processo de criação de conhecimento. Exige uma produção de conhecimento coletiva, interativa, intersubjetiva e reticular.” (SANTOS, 2003, p.433)

Assim, a justiça restaurativa reconstrói o presente com uma nova forma de olhar o passado, restaurando no âmbito simbólico o sentido de autonomia pessoal perdido, através do perdão e arrependimento dos atores, ao mesmo tempo em que atende às necessidades das vítimas e ofensores, além de inibir possíveis formas de reprodução do estigma social. Dessa forma, cria-se uma nova cultura política emancipatória em que tanto a 'sociologia das ausências' quanto a 'sociologia das emergências' podem se fazer presentes, rompendo com o ciclo de ódio, dominação e violência perpetuado nas sociedades modernas.

De acordo com Santos (2004) e Carvalho (2005), tem-se uma nova totalidade social formada tanto pela cisão pluralista em que se formam várias unidades, tendo em vista que abrigaria o maior número de diversidades, que se articulam dialeticamente em processo de síntese e ruptura. Este novo paradigma contrapõe-se a idéia de ordem, coerência, formalidade, hierarquia nas instituições judiciárias que contribui para causar tanta injustiça social, através dos processos de estigmatização.

Além disso, funciona como um espaço contemplador de práticas que possibilitam o exercício da cidadania, já que o sentido da responsabilidade humana é apreendido pelos indivíduos, no momento em que assumem suas escolhas, passando a modificar a situação presente, tendo por consequência, o reconhecimento do outro como



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)Igualdades
Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

igual, a partir do reconhecimento de si como humano.

Logo, a valorização do conflito como meio da recriação constantes de outros valores tidos como centrais para a prática dialógica, tais como a pluralidade, a alteridade, o respeito, o reconhecimento do outro e a tolerância são encontrados na Justiça Restaurativa que funciona como instrumento para se alcançar os direitos humanos, a partir da reconstrução dos sujeitos nela inseridos.

Considerações finais

O processo de transição do regime autoritário para o regime democrático não permitiu que as instituições jurídicas pudessem ter o aparato necessário para assegurar os direitos dos cidadãos. Desta feita, a Carta Magna que consagra os direitos humanos acaba servindo como uma abstração legal, isto porque muitos direitos sociais não conseguem ser efetivados, até mesmo, com a elaboração de projetos e a aplicação de políticas públicas na área de segurança pública.

Assim, o sistema de justiça criminal ainda encontra diversos obstáculos nos quais pode-se citar a perda da legitimidade institucional causada pelo aumento das taxas de criminalidade, a violação dos direitos humanos nos presídios, a ineficiência da instituição penal e, ainda, o alto grau de seletividade penal, através dos processos de estigmatização social.

A estrutura que estimula o seu desenvolvimento é um retrato da atual crise política, falência do Estado, da desmoralização da polícia, da descrença da justiça, do acúmulo de escândalos de corrupção envolvendo representantes políticos, do aumento da desigualdade social, da ineficácia das políticas públicas, enfim, da fragmentação da esfera pública e da inviabilidade de políticas públicas que tenha um perfil distributivo e que consiga reconhecer o outro em sua dimensão mais humana.

Por isso, ressalta-se a importância de analisar a violência como um fenômeno multifacetado, decorrente de constantes mutações que se deve levar em consideração não somente as estruturas sociais, como também as ações individuais e a correlação entre ambos, dentre diversos fatores culturais, econômicos e políticos que ressignificam a violência no dia-a-dia. Logo, podem ser desconstruídos e reconstruídos a partir dela.

Para tanto, acredita-se que um dos caminhos se dá através da Justiça



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais
Diversidades e (Des)Igualdades
Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.
Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

Restaurativa, funcionando como instrumento político-jurídico do reconhecimento necessário para reconstruir os laços perdidos nos conflitos sociais violentos, enaltecendo valores como alteridade, respeito, dignidade, reconhecimento recíproco e responsabilidade humana.

Daí que a ênfase na pluralidade cultural, individual, coletiva e jurídica advém da necessidade da efetivação dos direitos humanos que, diferente de uma moral normativa ou consensual fundada em uma idéia universal e inata, está ligada às contingências históricas, resumidas por narrativas de vidas que traduzem os sentimentos e memórias de diversos atores em jogo que lutam pela emancipação humana no qual o reconhecimento do outro se funda, através da Justiça Restaurativa.

Logo, a defesa pelos direitos humanos é vista, assim, como uma constante reconstrução que consegue alcançar um patamar mais próximo do ideal considerado para sociedade, na medida em que a cultura política democrática é exercida, concretamente, nos diferentes espaços propiciados pelas esferas públicas e privadas.

Portanto, quando se trata de priorizar o princípio da dignidade da pessoa humana não há formulas prontas e acabadas para se seguir, já que as interpretações e soluções são múltiplas e devem ser construídas por meio do diálogo e participação de seus cidadãos, vez que dependem da dinâmica do processo social para ter legitimidade onde a Justiça Restaurativa funciona como um *locus* integrador dos elementos necessários para reverter a lógica dual da exclusão e possibilitar a emancipação humana, através do valor dado ao reconhecimento humano.

Referências Bibliográficas

AGUIAR, Renan. **De Pasárgada à Quinta Lebrão: O Direito dos Excluídos**. Teresópolis, 25 de julho de 2003.

ARGUELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem**. 1 Congresso de Criminologia, Londrina, novembro, 2005.

BRASIL. **Constituição**, 1988.

BUENO, MENICUTI e SOUZA, Flávio Curvello Martins. Poder Judiciário: **O Brasil no âmbito do Mercosul**. In: ___ ARNAUD André-Jean org. **Globalização e Direito I: Impacto nacionais regionais e transnacionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 516p.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo, Editora 34/Edusp, 2000.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito alternativo em movimento**. 6ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)Igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

- _____. **Direito Alternativo: teoria e prática.** 5ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A trivialização dos direitos humanos.** CEBRAP: Novos Estudos n.28, out./1990, p.99-115.
- FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade.** Martins Fontes: São Paulo, 2002.
- GARLAND, David. **The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society.** Chicago : The University of Chicago Press, 2001.
- GIORGI DE, ALESSANDRO. **O processo penal das formações sociais do capitalismo pós industrial globalizado e o retorno da prevalência da confissão -da subsistência da tortura aos novos meios invasivos da busca de prova à pena negociada.**In___ Globalização, Sistema Penal e Ameaças ao Estado Democrático de Direito. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005, 135-152p.
- GRAZIANO SOBRINHO, Sérgio Francisco Carlos. **Globalização e Socioedade de Controle: A cultura do medo e o mercado da violência.** Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010, p. 242
- LUHMANN, Niklas. **O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento.** Themis, Fortaleza, v 3, n. 1, p. 153 - 161, 2000.
- MESQUITA NETO, P. . **Segurança, Justiça e Direitos Humanos no Brasil.** In: Renato Sérgio de Lima; Liana de Paula. (Org.). **Violência e Segurança Pública: O Estado está cumprindo o seu papel?.** São Paulo: Contexto, 2006, v. , p.53-64
- MOUFFE, Chantal. **O paradoxo da democracia.** Barcelona: Editorial Gedisa, 2003.
- PEDROSO, Célia Regina. **Utopias Penitenciárias. Projetos jurídicos e realidade carcerária no Brasil.** Jus Navegandi, Teresina, a.8 n.333, 5 jun.2004. Disponível em:<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5300/utopias-penitenciarias>>. Acesso em: 24 mai. 2011
- PERALVA, Angelina. **Violência e Democracia: o paradoxo brasileiro.** São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Violência, crime e sistemas policiais em países de novas democracias.** Tempo Social; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 9(1): 43-52, maio de 1997.
- RAMALHO, José Ricardo. **O Mundo do Crime: a ordem pelo avesso.** São Paulo: IBCCRIM, 1999.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural.** v. 3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- SANTOS, Daniel dos. **Por uma outra justiça: direito penal, Estado e sociedade.** Rev. Sociologia e Política. Curitiba, 23, p. 127-139, nov. 2004. Disponível em:<<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24627.pdf>> Acesso em 5 jun.2010
- SOUZA, Luís Antônio Francisco de. **Obsessão securitária e a cultura do controle.** Rev. Sociol. Polít., Curitiba, 20, p. 161-165, jun. 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n20/n20a15.pdf>> Acesso em 5 jun. 2010
- SOUZA, Marcelo Lopes de. **Fobópole: o medo generalizado e a militarização da questão urbana.** Ed. Bertrand Brasil. 2008.
- TAYLOR, Charles. **A política do reconhecimento.** In: _____. Argumentos filosóficos. São Paulo: Loyola, 2007, p. 241-274.
- ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça restaurativa.** 2008
- WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria.** São Paulo: Sabotagem, 1999.
- WIEVIORKA, Michel. **Em que mundo viveremos?** São Paulo: Perspectiva, 2006.