

TRANSCONSTITUCIONALISMO, DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA RESTAURATIVA: BREVES CONSIDERAÇÕES

TRANSCONSTITUCIONALISM, HUMAN RIGHTS AND RESTAURATIVE JUSTICE: BRIEF CONSIDERATIONS

Anna Mayra Araújo Teófilo- Capes- UFPB/UNIPÊ¹

Resumo: Contemporaneamente é cada vez mais corriqueiro encontrarmos, no Direito, resolução de problemas arraigadas ao diálogo, à dinamicidade, à partilha intersubjetiva. Na realidade, vivenciamos uma nova época em que seu escopo não mais diz respeito à sobreposição de uma norma à outra. Mas, que tem como base, a promoção do ajuste recíproco, da decisão autônoma, acerca de diferentes decisões sobre um mesmo assunto. É justamente esse diálogo que vincula, nesse trabalho, o Transconstitucionalismo, os Direitos Humanos e a Justiça Restaurativa. Nesse sentido, o artigo conta não apenas com a revisão bibliográfica dos referidos assuntos, como também, realiza uma análise prática do caso Gomes Lund que materializa a realidade do Transconstitucionalismo (e da própria importância da Justiça Restaurativa) na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Finalmente, ao coligarmos os três diferentes temas, chegamos à conclusão que a Justiça Restaurativa é uma estratégia eficaz de resolução de conflitos relacionados às violações dos Direitos Humanos, com natureza penal, que traz para o Transconstitucionalismo outras partes (além do Estado e o réu), possibilitando uma melhor recomposição dos envolvidos e uma maior conscientização do Réu e da sociedade.

Palavras-chave: Transconstitucionalismo, Direitos Humanos e Justiça Restaurativa.

Abstract: Contemporaneously is increasingly commonplace finding, in Law, resolutions of problems rooted in the dialogue, dynamics, and sharing intersubjective. In the reality, we experience a new era that does not talk about overlapping of a standard to the other anymore, but, that is based on the promotion of reciprocal adjustment, the autonomous decision about decisions on the same object. It is precisely this dialogue that links, in this work, the Transconstitucionalism to the Human Rights and Restorative Justice. In this sense, the article count not just with the bibliographic review of these subjects, as well realize a practical analyses of Gomes Lund case that materialize the reality of Transconstitucionalism (and the importance of Restorative Justice) in the Inter-American Court of Human Rights. Finally, when we link these three different themes, we concluded that Restorative Justice is an effective strategy for resolving conflicts related to Human Rights violations, with criminal nature, that brings to the Transconstitucionalism other parts (besides the State and the defendant), enabling better recovery of those involved and a greater awareness of the Defendant and Society.

Key-Words: Transconstitucionalism, Human Rights and Restorative Justice.

I. Introdução

¹ Mestre em Neurolinguística e Linguística Cognitiva pela Universidade Federal da Paraíba; Mestranda em Direitos Humanos pelo Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba; Pesquisadora em Direito Penal pelo Centro Universitário de João Pessoa.

Nos dias atuais, é cada vez mais comum nos depararmos, no Direito, com a resolução de conflitos pautada no diálogo, na dinamicidade, na partilha intersubjetiva. Tradicionalmente, o direito está arraigado à noção de hierarquia, em que uma norma se sobrepõe a outra, até aquela equivalente “ao topo da pirâmide”², que, no nosso caso é a Carta Magna.

Entretanto, a mudança paradigmática apresentada pela humanidade traz, com ela, um novo fenômeno ao universo jurídico. Ela proporciona não mais (necessariamente) a sobreposição de uma norma à outra, mas, um diálogo (entre os sistemas) apto a promover um ajuste recíproco, capaz de considerar, autonomamente, diferentes decisões sobre um mesmo assunto.

Diante dessa realidade, o diálogo é parâmetro chave para todos os três temas por nós propostos à elucidação, a saber: Transconstitucionalismo, Direitos Humanos e Justiça Restaurativa.

Isso porque, no Transconstitucionalismo, ele faz-se presente como elemento em que um mesmo caso concreto (ou assunto) é discutido, ao mesmo tempo, em foros internos, internacionais e supranacionais de maneira harmônica, igual. Já com relação aos Direitos Humanos *per se* é o diálogo que viabiliza a limitação aos princípios a eles intrínsecos, como por exemplo, meu direito à liberdade existe porque é limitado ao seu direito à liberdade, que conseqüentemente, é limitado ao direito de outrem a essa liberdade (e, assim, sucessivamente). Finalmente, o diálogo, a mediação é fator elementar na Justiça Restaurativa, que é caracterizada por uma ideia de consenso a qual surge através da participação coletiva e ativa do infrator, da vítima e dos outros membros da comunidade afetados pelo crime.

Assim, as seções a seguir tratam a relação Transconstitucionalismo, Direitos Humanos e Justiça Restaurativa de forma interligada, de maneira que, após as elucidações sobre cada uma das temáticas apresentadas, visualizaremos a importância conjunta que esses fenômenos apresentam na amenização dos diversos conflitos atuais vivenciados e na própria proposta de reforma da Justiça Criminal.

II. Sobre o Transconstitucionalismo

Não nos é novidade o fato da humanidade viver a realidade da globalização e todos os elementos a ela inseridos. Tal fenômeno, vez por outra, se depara com diversos

² A famosa pirâmide é o modelo proposto por Kelsen em que, da base ao topo, temos uma sequência composta pelas Portarias, Instruções Normativas, Decretos, Leis Ordinárias, Leis Complementares e a Constituição Federal.

conflitos (em múltiplas ordens) de direitos fundamentais e com a (falta de) limitação de poder que é debatida, simultaneamente, por tribunais de ordens diferentes.

Um dos grandes problemas caracterizado, na contemporaneidade, é justamente sobre quem resolverá tais conflitos, sendo mais específica, sobre quem dará a última decisão a respeito de determinado problema apresentado. Ora, é, também, nessa perspectiva, que surgem os acordos internacionais como instâncias alternativas à proteção de direitos violados.

Nesse sentido, Neves (2009, p.1) compreende Transconstitucionalismo como o “entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais, como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional”.

Muitas pessoas relacionam o Transconstitucionalismo à vivência da União Européia, mais necessariamente, à existência de uma Constituição Supranacional capaz de tornar a experiência desses “entrelaçamentos de ordens jurídicas diversas” mais nítidas. Entretanto, tal fenômeno não é vinculado apenas a essa realidade, pelo contrário, ele trata de uma noção a qual envolve o diálogo existente entre os sistemas constitucionais. Dessa forma, é perfeitamente válido pensar em Transconstitucionalismo entre, por exemplo, os países membros do Mercosul, ou (como veremos) com relação às decisões (divergentes) apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O protótipo envolto ao Transconstitucionalismo nos faz pensar no que Canotilho (2010) define como “pluralismo legislativo”. Tal conceito soluciona a discussão constitucional atrelada ao debate monismo *versus* pluralismo por entender que não existe predominância de uma decisão à outra. Trata do interrelacionamento harmônico entre os sistemas. Em outras palavras, temos uma construção intersubjetiva, social, conjunta entre os vários ordenamentos, tanto na elaboração da identidade dele próprio, quanto na do outro: é o *alter* e o *ego*³ interagindo na formulação do reconhecimento a partir de um constructo dinâmico dos Direitos (Humanos).

Nesse sentido, a maior característica que podemos extrair do Transconstitucionalismo é o fato de um mesmo assunto, de natureza constitucional, ser questionado, simultaneamente, por mais de uma ordem. Ao seguir esse raciocínio, fica

³ O trocadilho acima formulado é mais conhecido no mundo acadêmico como “alteridade”. Compreende-se por alteridade a capacidade de reconhecer o outro na plenitude de sua dignidade, direito e, sobretudo, da sua diferença.

fácil entendermos os Estados Nacionais como um dos vários elementos estruturantes do sistema social global. Para Lira (2010), “pela teoria dos sistemas, esta sociedade global é composta por vários outros sistemas (subsistemas) diferenciados entre si, onde se pode destacar o sistema jurídico”⁴. O elemento primordial que compõe essa sociedade global diz respeito, justamente, a sua multicentricidade. Ou seja, como o próprio Neves (2009) menciona, essas estruturas compõem diferentes e múltiplas esferas as quais não possuem em nenhuma ordem *per se* a possuidora da *ultima ratio* discursiva.

Nas neurociências, é comum a corrente neurocognitiva definir o conhecimento como um processo dinâmico, sempre em construção, em que, a partir de cada experiência neurosensorial e social, altera seu “input” de “x”, para “x + 1”; de “x + 1”, para “x + 2”; e, assim, sucessivamente. Ao fazermos uma analogia desse fenômeno com o Transconstitucionalismo, podemos compreendê-lo a partir de atividades conjuntas as quais são alteradas sempre que há algum tipo de intervenção partilhada. Em outras palavras, é a partir dessa interação que nos abrimos à elaboração de uma “rede constitucional” habilitada a viabilizar novas ordens jurídicas passíveis de solucionar os complexos problemas transconstitucionais. Como observaremos, nas seções a seguir, o Transconstitucionalismo e a Justiça Restaurativa muito são pertinentes à solução das violações dos Direitos Humanos vivenciadas na América Latina (no Brasil) durante a ditadura militar, esta procurando restaurar a relação pacífica entre infrator, vítima e sociedade e, aquela, trazendo à tona o conflito existente entre (a omissão atrelada) à Lei da Anistia, aplicada pelo Supremo Tribunal Federal e ao que diz a Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o mesmo assunto.

III. Sobre os Direitos Humanos e a Justiça de Transição

É cada vez mais corriqueiro nos depararmos com a expressão “direitos humanos” e todas as consequências a ela atreladas. Classicamente, os direitos humanos podem ser entendidos a partir de duas vertentes: a jusnaturalista (nela, tais direitos equivalem aos direitos naturais, ou seja, àqueles arraigados aos seres humanos) e a positivista (o conjunto normativo que resguarda os direitos dos cidadãos).

De Plácido e Silva (1989, p.88) define os Direitos Humanos como a “designação dada a todo Direito instituído pelo homem, em oposição ao Direito que se gerou nas relações divinas feitas ao homem”.

⁴ Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20351/>> Acesso em: 18/07/2013, às 10:47.

Já de acordo com a Unesco (1978, p. 11) entende-se por Direitos Humanos “a proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado ou regras para estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”.

Entretanto, para se chegar a esses conceitos acima elucidados, deve-se imaginar uma trajetória, do direito, dinâmica, lenta e gradual. Dessa maneira, os direitos arraigados à pessoa humana foram, durante séculos, os constructos evolutivos da experiência humana em sociedade. Tais direitos foram, por vezes, negados (a partir do descarte da pessoa humana, da falta de respeito com a vida), mas, como em forma “de antítese”, eles foram também afirmados: quando passam a ser positivados como fatos universalmente vinculantes em seus Estados; quando são efetivamente concretizados; quando se realiza uma promoção e prevenção a fim de que não ocorram suas violações.

Os direitos do homem e do cidadão surgiram, historicamente, no transcorrer do século XVIII, com os direitos civis, os quais foram correlacionados, em sentido *lato sensu*, à liberdade e, de forma *stricto sensu*, a liberdade de ir e vir, de pensamento, de reunião, pessoal e econômica.

A concepção moderna dos direitos do homem e do cidadão se materializa diante de um contexto de entraves políticos e sociais, os quais tiveram como grande marco a Declaração da Virgínia e a Declaração Francesa, as quais exteriorizavam pensamentos de uma nova classe social (a burguesa) que não mais aceitava fundamentos alicerçados na ideia de destinação perante Deus, castas, estamentos. Tem-se, aqui, a ruptura com o *Ancien Régime* e a essência do ser humano passa a ter um sentido diferente, todos eles agora passam a ser “livres e iguais em direito”.

Entretanto, faz-se necessário conceber essa igualdade como um constructo teórico artificial. E tal justificativa é dada nas palavras de Hannah Arendt (1988, p. 125) que menciona o fato de não haver como os humanos nascerem e serem criados de maneira igual, pois essa realidade foge à natureza humana. A igualdade é uma criação artificial desenvolvida pelos seres humanos como maneira de afirmá-la ou renovar sua busca.

Mais tarde, para finalizar os grandes antecedentes históricos percussores da Declaração Universal dos Direitos Humanos, temos a Revolução Industrial que consagra os direitos sociais dos seres humanos. Assim, a “tríade” Declaração da Virgínia, Declaração Francesa e a Revolução Industrial atuam como importantes precedentes do que, mais tarde, seria consagrado na Declaração Universal de 1948.

Não se pode afirmar que a sociedade internacional sempre compreendeu o ser humano como possuidor de direitos e deveres. Foi apenas durante as duas grandes guerras do século XX, que esse fenômeno passou a ser observada. Assim, após a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, vive-se, hoje, a era da internacionalização de tais direitos. Há uma convergência entre as necessidades vivenciadas nos âmbitos interno e internacional e a soberania estatal absoluta é substituída pelos sujeitos de direito internacional, imbuídos de elementos processuais os quais garantem a efetividade dos direitos internacionalmente protegidos.

O direito internacional dos direitos humanos só se solidifica após a II Guerra Mundial. Após o conhecimento da quantidade de pessoas que foram dizimadas (especialmente pelo governo alemão), iniciam-se propostas de acordos internacionais, entre países, passíveis de salvaguardarem os direitos da pessoa humana. Surge uma nova época em que são elaboradas obrigações, responsabilidades, a fim de que os estados (jurisdicionados) que violam os direitos humanos sejam punidos.

Como menciona Piovesan (1996, p. 118) surge a “necessidade de reconstrução dos direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito e a moral”. O “direito a ter direitos” passa a ser a característica marcante desse momento internacionalizante dos direitos humanos. Inicia-se uma organização global que visa à proteção de tais direitos, e se configura um novo fenômeno um tanto paradoxal: É garantida proteção internacional dos direitos humanos contra os próprios Estados, organismos capazes de violarem tais direitos (até porque, são justamente os próprios Estados que, muitas vezes, atuam como os maiores violadores dos direitos humanos – e, também, da dignidade humana- da vítima).

Repleto de princípios peculiares e próprios, o Direito Internacional dos Direitos Humanos passa a ser compreendido como múltiplos instrumentos internacionais que perpassam o interesse doméstico, interno, do Estado, com o intento de formar um “corpo de leis” aptas a garantir o primado da autonomia, e, acima de tudo, a proteger a pessoa humana. Tem-se, nesse caso, o interno e o externo interagindo, de maneira conjunta, em prol das melhores e mais dignas decisões ao ser (à essência) humano.

Pois bem, foi justamente como reação a essas inúmeras violações vivenciadas que, em 1948, com a criação das Nações Unidas, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Essa declaração teve como princípios basilares, de acordo com Comparato (2010), a liberdade, a autoconsciência, a sociabilidade, a historicidade e, finalmente, a unidade existencial. Como podemos perceber, tal declaração tenciona dar

origem a uma nova época, pautada no direito e na consciência humanitária, de maneira que se compreenda a dignidade humana como um elemento, igualmente intrínseco, a todos os seres humanos. Em outras palavras, a dignidade humana passa a ser vista como base inalienável da liberdade e compreende, homoganeamente, todos os homens como sujeitos de direitos e deveres, “iguais” em suas esferas biológicas, psicológicas, sociais, culturais e espirituais.

Um dos grandes motivos arraigados a esse fenômeno é, justamente, a (não vivência conjunta) da diversidade. O escopo da humanidade atual ainda é muito dirigido ao relativo, ou seja, ao que comumente é denominado de relativismo cultural.

Ora, e essa ênfase na diferença é bastante perceptível na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos. Afinal, nunca se deve esquecer que tal instrumento é oriundo da tradição, costume e cultura ocidental.

Ao seguir essa linha de raciocínio, Sorto (2008) sugere a existência de uma valorização do diferente quando, em sentido contrário, o foco deveria estar na valorização do comum, essencial, universal. Porque só assim é viável uma conscientização no comum ao invés de se priorizar o relativo, particular.

Nessa conjuntura, o Tribunal de Nuremberg foi de grande importância. Foi a partir dele que se desenvolveu uma noção de consciência universal (vinculada aos valores supra-estatais da humanidade) apta a elaborar uma estrutura jurídica internacional capaz de possibilitar a concreta “apuração, investigação e punição das mais graves violações de direitos humanos, especialmente naqueles casos encobertos pela omissão dos respectivos estados” (Boiteux, 2010, p.2).

Após Nuremberg, grandes esforços, tanto internos como internacionais, têm sido feitos a fim de se promover os direitos humanos, a paz, a segurança, o desenvolvimento. Configura-se, nesse contexto, a Justiça de Transição. Internamente, é cada vez mais comum nos depararmos com mecanismos (próprios) desse tipo de justiça, como, por exemplo, as diferentes mudanças institucionais e a persecução doméstica dos criminosos. Já externamente, de 1948 para cá, temos experienciado vários outros modelos de Tribunais (como os da antiga Iugoslávia e Ruanda) os quais foram se diversificando, se reestruturando e se aperfeiçoando a ponto de, em 2002, ser criado o Tribunal Penal Internacional, como uma Corte Internacional habilitada a resolver conflitos àqueles que fazem parte de sua jurisdição.

Elementos como a harmonia e a justiça são indissociáveis à restauração da paz. Para tanto, faz-se necessário um retorno da vítima e do infrator ao passado, de maneira

que este reconheça o abuso concretizado àquele e se responsabilize não apenas pelas consequências dessas violações, como também, pelos possíveis desafios futuros que esses resultados possam vir a demandar.

3.1 Grande Polêmica Transconstitucional: Lei da Anistia- Brasil “versus” Corte Interamericana de Direitos Humanos

A segunda metade do século XX até a primeira década do século XXI foi marcada por longas e sanguíneas ditaduras nos vários países da América Latina. Entretanto, as respostas dadas às “marcas” que tais ditaduras deixaram, variaram de país para país. Explico: enquanto muitos países da América do Sul encontraram nas Comissões de Verdade, nos Tribunais Internos e Estrangeiros soluções aos problemas oriundos dessa época, o Brasil, em contrapartida, decidiu pela implantação de leis como a da Anistia⁵.

No Brasil, a polêmica em torno da “Lei de Anistia” apresenta demasiada amplitude. Isso porque, em meio às diversas considerações ressaltadas, posicionamentos, cada vez mais plausíveis, têm sido construídos por juristas, por Advogados Gerais da União e pelo próprio Supremo Tribunal Federal no sentido de que tal lei beneficia (apenas) os torturadores e demais agentes da ditadura.

É justamente com relação a essa questão que surge uma importante visualização do Transconstitucionalismo. Isso porque, o Brasil, através do Supremo Tribunal Federal, decidiu pela validade e constitucionalidade da Lei de Anistia, não sendo mais possível, portanto, a perseguição penal no que diz respeito aos crimes realizados durante o período da ditadura militar brasileira.

Entretanto, em sentido contrário, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no famoso caso de Gomes Lund⁶, condenou a atitude omissa do Brasil no que diz respeito à averiguação e punição desse e outros casos. Além disso, admitiu-se a ilegitimidade às leis internas que não permita a perseguição de violadores de direitos humanos, atuantes durante a época da ditadura militar.

⁵ A Lei 6.683 de 28 de agosto de 1979 estabelece, em seu artigo 1º: “É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares ... (vetado)”.

⁶ Guilherme Gomes Lund foi um militante do Partido Comunista Brasileiro que, em 25 de dezembro de 1973, foi morto (fuzilado) por um violento ataque das Forças Armadas Brasileira, na Guerrilha de Araguaia, aos 26 anos de idade. Sendo, portanto, mais uma das vítimas da ditadura militar brasileira.

Ou seja, temos, de forma bem perceptível, caracterizado o Transconstitucionalismo. Enquanto o Brasil não apenas impede a persecução dos criminosos como também assegura a Lei da Anistia, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decide em opinião contrária.

Ora, o que temos, são duas decisões, harmônicas, que não se sobrepõem, necessariamente, uma a outra, mas, que precisa de um diálogo. Nesse sentido, há quase um ano a questão está para apreciação no Supremo Tribunal Federal e aguarda análise. No embate entre validar ou não a decisão internacional, o mais louvável seria acatá-la. Todavia, os indícios nos levam a pensar que não será essa opção que nosso país irá realizar.

Trazendo para a prática as ideias de Silveira (2010), nessa situação, o controle de constitucionalidade consistiria na verificação, por parte do Supremo Tribunal Federal, de compatibilidade ou não, das Leis e Normas à Constituição Brasileira. Já o controle de convencionalidade diz respeito, mais restritivamente, a análise, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, da compatibilidade (ou não) de determinada Lei ao Pacto de São José da Costa Rica.

Como já mencionamos, por não existir uma hierarquia entre as jurisdições apresentadas, cogita-se que a consequência máxima a essa situação é justamente o não prestígio político em plano internacional. Porém, essa situação pode gerar resultados não previsíveis na Jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Nesse caso, haverá sérios problemas na seara do Direito e Relações Internacionais.

IV. Sobre a Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa é fundamentada na ideia de consenso. Nela, vítima, infrator e outros membros da comunidade afetados pelo crime “participam coletivamente e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime” (PINTO, 2005, p. 20).

Tal processo é caracterizado pela voluntariedade, informalidade e pela existência de técnicas tais como a mediação, conciliação e transação. Esses atributos têm como objetivo viabilizar a “restauração” (o preenchimento dos anseios individuais e coletivos das partes) e, conseqüentemente, a promoção da reintegração social tanto da vítima quanto do agressor.

Na esfera criminológica, a proposta restaurativa é compreendida a partir de uma abordagem dialética. Isso porque ela procura atender, de maneira eficaz, não apenas às necessidades da sociedade, como também é baseada nos direitos e garantias

constitucionais voltados à ressocialização dos infratores e à reparação das vítimas e comunidade.

Como podemos perceber a Justiça Restaurativa além de ser uma solução plausível à ineficácia do sistema de justiça criminal, ela representa uma realidade mais próxima à Constituição Federal de 1988, por ofertar a democracia participativa no campo da Justiça Criminal.

Por ser um termo relativamente novo, a noção de Justiça Restaurativa ainda é bastante maleável. Para Pedro Scuro Neto:

“Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, envolvendo as pessoas e transformando suas atitudes e perspectivas em relação convencional como sistema de justiça, significando, assim, trabalhar para restaurar, reconstituir, reconstruir, de sorte que todos os envolvidos e afetados por um crime ou infração devem ter, se quiserem, a oportunidade de participar do processo restaurativo” (SCURO NETO, 2000, p. 47).

O grande problema atual vinculado à abordagem da Justiça Restaurativa é a resistência que operadores do direito, acostumados ao procedimento tradicional, apresentam com relação a sua implantação em nosso país. Segundo eles, esse tipo de prática não apenas é contra os princípios constitucionais, como também não respeita o devido processo legal e possui uma fragilidade surreal ao Direito Penal codificado.

Na realidade, aversões, oposições são comuns quando estamos diante daquilo que Boaventura Santos (2010) denomina de modelos contra hegemônicos. As pessoas não estão acostumadas a estranhar e ousar diante do novo, por estarem imbricadas, confortavelmente, ao velho. É uma espécie de comodismo que me (nos) impede (m) de questionar e (re) pensar novas soluções a problemas que estão vinculados às esferas mais complexas tais como a política, a cultura, o econômico, o jurídico, o social, dentre outros.

É bem verdade que a Justiça Restaurativa é alvo de severas críticas. As mais comuns são aquelas que entendem tal prática como um retorno à época da vingança privada; como um mecanismo incapaz de proporcionar a restauração da vítima; como elemento que desjudicializa e privatiza o Direito Penal; e, finalmente, como um mecanismo *soft* proporcionado ao infrator.

Entretanto, essas informações não são corretas se compreendermos que longe de atuar como vingança privada e forma de desjudicialização, a Justiça Restaurativa representa uma prática comunitária de justiça, logo, perpassa o âmbito privado para chegar ao público coletivo; quanto à questão de promover a restauração da vítima, ela

recupera a auto-estima, confiança do ofendido, por ser a única que a leva em consideração, a partir do processo conciliatório; finalmente, a consideração de ser um processo *soft* é superficial, uma vez que acreditamos ser bastante ingênua a abordagem que visualiza o cárcere como solução/remédio para todo tipo de criminalidade desenvolvida no nosso país.

A Justiça Restaurativa apresenta princípios e desenvoltura prática bem delineada. Entretanto, é também consenso entre os estudiosos da questão, que devido à flexibilidade intrínseca a tal forma alternativa de Justiça Criminal, não há como traçar um modelo mestre (absoluto) do paradigma, é inviável. Isso ocorre pelo fato do modelo ser atrelado a diferentes realidades as quais envolvem desde círculos a processos, conferências restaurativas que, diferentemente do que ocorre na Justiça Retributiva, não são formais (cheia de protocolos) e complexas, mas, informais e arraigadas às necessidades das partes.

Alguns dos princípios da Justiça Restaurativa já foram mencionados anteriormente, como à própria flexibilidade, a voluntariedade. Mas, faz-se mister destrinchá-los.

A voluntariedade é crucial no que diz respeito à interação entre vítima e ofensor. Eles devem ser aconselhados a participarem de maneira efetiva durante a restauração. Há de existir, também, um acordo no que diz respeito tanto à infração (e suas consequências), quanto à responsabilização oriunda do delito.

Outro elemento bastante pertinente, deveras importante a base da Justiça Restaurativa, trata da formalidade da acusação. Ou seja, não importa que o círculo restaurativo seja efetivado antes, durante ou depois da acusação; da sentença; ou, até mesmo, durante a própria execução da pena, o que verdadeiramente é necessário é que haja a formalidade da acusação para que, assim, ela possa ser iniciada.

Com relação à prática, da já mencionada forma alternativa de justiça, deve ser verificada o estudo do caso por equipe multidisciplinar. Essa análise deve ser averiguada por profissional habilitado à interdisciplinaridade, com capacitação específica, apto a compreender o homem em suas diferentes esferas bio, psico, sócio, cultural e espiritual.

Quanto aos envolvidos, essencialmente, a Justiça Restaurativa envolve a vítima, o ofensor e o mediador. Porém, ela pode incluir também, mais genericamente, familiares, pessoas próximas aos envolvidos, enfim, a própria comunidade. A realização do processo restaurativo envolve duas fases, realizadas em locais neutros, uma que

compreende a escuta das partes com relação ao fato ocorrido e outra que tem por escopo a restauração.

Outro fator bastante pertinente a ser chamado atenção, diz respeito tanto ao sigilo das discussões travadas (durante o processo restaurativo), quanto às convenções e possíveis obrigações acertadas entre eles, as quais devem ser claras, concisas, adequadas, admissíveis e líquidas.

Dessa forma, a Justiça Restaurativa é um novo sistema alternativo ao processo penal, que procura participar de maneira ativa no conflito oriundo do crime, e reestruturar as ligações que foram fragilizadas a partir desse fato. Ou seja, como já menciona Vitto “desde que seja adequadamente monitorada essa intervenção, o modelo traduz possibilidade real de inclusão da vítima no processo penal sem abalo do sistema de proteção aos direitos humanos construído historicamente”.

Assim, é de extrema essencialidade o entendimento coerente dos fundamentos teóricos e principiológicos das atividades restaurativas, até mesmo como forma da Justiça Retributiva não se ater, cada vez mais, às explanações progressistas e garantistas, bem comuns à resistência cotidiana.

O novo paradigma que viabiliza a prática da Justiça Restaurativa, procura levar em consideração os anseios de todos os envolvidos na situação criminal. Busca, portanto, atingir o cerne e motivo daquele problema, e, daí em diante, intenta não apenas o crescimento pessoal do infrator, como também, uma redução dos danos experienciados pela vítima e comunidade, com perceptível avanço na esfera da segurança social. Para tanto, faz-se necessário o preparo multidisciplinar da equipe técnica, a interrelação de tal atividade com os programas sociais, a observação das convenções realizadas, dentre outros.

Resumidamente, a Justiça Restaurativa é um modelo totalmente plausível tanto à questão Transconstitucional elucidada, quanto a restauração da paz anterior interrompida, durante anos, em razão dos diversos abusos e violações dos direitos humanos vivenciadas à época da ditadura militar. Como observamos, seus princípios são aptos a proporcionar tanto a presença ampla e ativa da vítima no transcórre da resolução de seu direito violado, como também, faz com que o infrator dialogue, se responsabilize e se ressocialize com o (s) outro (s) a partir do momento que o reconhecimento do seu erro é realizado.

V. Considerações Finais

A justiça restaurativa é uma estratégia de resolução de conflito com natureza penal que traz para o Transconstitucionalismo outras partes (além do Estado e o réu), possibilitando uma melhor recomposição dos envolvidos e uma maior conscientização do Réu e da sociedade.

Para que os delituosos queiram cooperar (estratégia da justiça restaurativa) é necessária uma maior explicação dos seus mecanismos, pois eles estão acostumados com a justiça penal tradicional, gerando um preconceito a outras formas. Assim, cabe ao Estado criar estímulos para que os agentes cooperem.

Nos casos em que a lei suponha que a vítima e a sociedade desejem transacionar (para aumentar seus níveis de utilidade), cabe ao Estado criar desestímulos para o réu agir de modo diverso.

Finalmente, a Justiça Restaurativa é uma eficaz forma alternativa encontrada à humanização. Ela proporciona, aos envolvidos, uma proximidade apta a oferecer uma nova forma de política criminal humana, inteligente e criativa.

VI. Referências Bibliográficas

ARENDDT, Hannah. **Crises da República**. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

BITTAR, Eduardo. **Ética, educação, cidadania e direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos da teoria do direito**. Tradução de Daniela Becaccia Visiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, São Paulo: Manole, 2007.

BOITEUX, Elza Antônia Pereira Cunha; FILHO, Robério Nunes dos Anjos (organizadores), **Direitos Humanos: Estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamento dos Direitos Humanos**. Publicado em Boiteux, Elza e Dos Anjos Filho, Roberto (orgs.). **Direitos Humanos: Estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato**. Salvador: Podivm, 2010, p.10.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CHAUÍ, Marilena de Souza. **O educador: vida e morte**. Rio de Janeiro: Graal, 1982.

DAMASIO, Antonio. **O erro de Descartes**. São Paulo: Companhia das letras, 1996.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. (Coord). **Temas de direito à educação**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo e Escola Superior do Ministério Público, 2010.

LIBÂNEO, José Carlos; OLIVEIRA, João Ferreira; TOSCHI, Mirza Seabra. **Educação escolar: políticas, estruturas e organização**. 7.ed. São Paulo: Cortez, 2009.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NEVES, Thereza Cristina Coitinho. **A justiça restaurativa como legítima política criminal à luz da criminologia crítica**. 2010. Atualizada em 14 de dezembro de 2012. Disponível em: < <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1413>>. Acesso em: 01 jan. 2013.

NESS, Daniel W. Wan. **The shape of things to come: a framework for thinking about a Restorative Justice System**, p. 02. Disponível em: <<http://www.restorativejustice.org/10fulltext/vanness9>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

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

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 14ª edição, São Paulo: Saraiva, 1996,p. 118.

SCURO NETO, Pedro. “Justiça nas Escolas: A Função das Câmaras Restaurativas”, in Leoberto N. Brancher, Maristela M. Rodrigues e Alessandra G. Vieira eds. **O Direito é Aprender** (Brasília: Fundescola/ Projeto Nordeste/ MEC-BIRD).

SILVA, Fábio Costa Moraes de Sá. **Ensino Jurídico, um tesouro a descobrir. A construção de alternativas pedagógicas e metodológicas a partir da reforma do ensino jurídico (e jurídico penal)**. Brasília, 2007, 215 p. Dissertação (Mestrado em Direito)- Programa de Pós-Graduação em Direito- PPGD, Universidade de Brasília, 2007.

SILVA, Maria Coeli Nobre. **Justiça de proximidade-restorative justice- instrumento de proteção e defesa dos direitos humanos para a vítima**. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVEIRA, Alessandra. (Coord). **Direito da União Europeia e Transnacionalidade**. Lisboa: *Quid Juris?* Sociedade Editora, 2010.

SILVEIRA, Rosa Maria Godoy et al. **Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

SORTO, Freddys Orlando. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário**. João Pessoa: Periódicos UFPB, 2008. Disponível em: periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/vj/article/download/14882/8441. Acessado em 20 de julho de 2013, às 19:19.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.