



JULIO 2015

A (RES) SOCIALIZAÇÃO E A JUSTIÇA RESTAURATIVA: RESPOSTAS À EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

Carolina Ellwanger¹

RESUMO: Na busca de soluções para o crescimento da criminalidade, transforma-se o princípio da *ultima ratio* do direito penal em *prima ratio*. Cria-se o fenômeno da expansão do direito penal e novos institutos são criados. Institutos que separam inimigos de cidadãos, diminuindo as garantias processuais e implementa-se um paradigma da segurança cidadã, no intuito de transparecer para a sociedade que existe segurança. Tais institutos e paradigmas geram resultados? O presente trabalho busca responder este questionamento apresentando Justiça Restaurativa como uma possibilidade na reabilitação do delinquente.

PALAVRAS CHAVES: Justiça restaurativa, Direito penal do inimigo, Expansão do direito penal, Crise do Estado, Ressocialização.

LA (RES) SOCIALIZACIÓN Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA: RESPUESTAS A LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL

RESUMEN: En la búsqueda de soluciones para el crecimiento de la delincuencia, se convierte en el principio de *ultima ratio* del derecho penal en *prima ratio*. Crea el fenómeno de la expansión del derecho penal y nuevas instituciones se crean. Institutos que separan los ciudadanos de los enemigos, disminuyendo las garantías procesales y aplique un paradigma de la seguridad ciudadana, con el fin de divulgar a la sociedad que es seguro. Tales institutos y paradigmas generan resultados? Este artículo trata de responder a esta pregunta y introducir la justicia restaurativa como una posibilidad en la rehabilitación del delincuente.

PALAVRAS-CLAVES: justicia restaurativa, derecho penal del enemigo, lexpansión del derecho penal, crisis del Estado, resocialización.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Notícias vinculadas na mídia escrita e falada demonstram um horror social no campo da segurança pública. Crimes são vinculados a todo o momento.

O descontrole da sociedade, que na realidade demonstra um descontrole do Estado, e o aumento da criminalidade deixam os cidadãos em pânico. Na busca por tentar dar segurança a sociedade transforma-se o princípio da *ultima ratio* do direito penal em *prima ratio*.

O direito penal passa a ser visto como a primeira alternativa para responder os anseios sociais. Esquece-se que este deve ser utilizado apenas quando todos os meios do direito já tiverem se exaurido.

Cria-se, então, o fenômeno da expansão do direito penal. Através dele o direito penal aumenta a sua área de atuação, o que o faz de forma, muitas vezes, descontrolada. Endurecimento das penas, criação de novos tipos penais, estas são apenas alguns fatos que se verifica atualmente na política criminal.

¹ Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS; Professora Universitária no Centro Dinâmico de Faculdades Cataratas – UDC em Foz do Iguaçu/PR/BR.

Esta expansão leva ao questionamento da aplicação de um novo paradigma penal. Buscando-se acalantar a população, fala-se em segurança cidadã. Tentando diferenciar espécies de criminosos cria-se um direito penal baseada no autor do crime: o direito penal do inimigo.

Mas tais institutos geram resultados? Estas “novas” discussões em âmbito doutrinário ainda não responderam como diminuir a criminalidade.

Neste sentido, o presente trabalho busca apresentar de maneira sucinta este quadro de acontecimentos, enfocando a forma como ocorre a expansão do direito penal, baseando-se em Silvas Sanches, e o que vem a ser o direito penal do inimigo, a partir da doutrina de Gunther Jakobs. Com o intuito de apresentar uma resposta diferencia ao modelo discutiu-se, por fim, a questão da Justiça Restaurativa, como possibilidade de real (res)socialização do delinquente.

2. EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

O direito penal surge para proteger bens jurídicos considerados importantes para a sociedade. Em função disso, a atuação do direito penal somente deve ocorrer quanto não há possibilidade de resolução por outros ramos do direito. Considerando que o direito penal possui medidas coercitivas que alcançam a liberdade de ir e vir, este deve ser usado com base no princípio da *ultima ratio* (também denominado princípio da subsidiariedade do direito penal). Por este entende-se que ao direito penal cabe a última esfera de atuação, protegendo os bens jurídicos essenciais.

Mas quais seriam estes bens jurídicos essenciais? Não há na doutrina, segundo ensinamento de Jesús-María Silva Sanches¹, um consenso sobre quais bens jurídicos devem ser protegidos pelo direito penal e em que nível. Entretanto, ainda segundo o mesmo autor, há uma unanimidade de que o direito penal encontra-se em expansão. Por vezes esta expansão é razoável, em outras é desarrazoada.

Como uma expansão razoável pode-se considerar a advinda do aumento de bens jurídicos considerados importantes para a sociedade. Este aumento pode ocorrer através do surgimento de novos bens jurídicos, que podem nascer de maneiras diferentes; por exemplo, bens que antes se encontravam em abundância passam a ser escassos, ou surgem novos interesses sociais, ou até mesmo passa-se a valorizar determinados bens que anteriormente não eram valorizados.

Diferentemente ocorre com a expansão desarrazoada, que deve ser evitada. Este tipo de expansão muitas vezes é aliciada pela mídia que incute novos temores na sociedade, levando o clamor popular a conclamar medidas mais duras em termos de direito penal, em outras palavras, a mídia transforma caso *sui generis* em paradigmas² e faz com que a sociedade acredite nesta inversão de papéis.

As representações midiáticas, não raro, separam a realidade entre o bem e o mal, com estereótipos simplistas e de fácil consumo, inserindo a criminalidade no vocabulário midiático e gerando “ondas artificiais” de criminalidade, ampliando assim o alarde social em relação a determinadas condutas.³

Dentro desta conjuntura, não se pode esquecer a evolução da sociedade. O avanço tecnológico aumenta o bem estar individual, dando dinamicidade aos fenômenos econômicos, mas gera também efeitos negativos. Um destes efeitos, nomeado por Jesús-María Silva Sanches⁴ é o “risco de procedência humana como fenômeno social estrutural”, posto que grande parte das ameaças sofridas pelos cidadãos advém de outros indivíduos no uso da manipulação tecnológica. Com o uso da tecnologia, novas formas de delinquência são criadas, como por exemplo, a ciberdelinquência (delinquência através da internet).

A sociedade pós-industrial, que é configurada na sociedade atual, é uma sociedade de insegurança e individualizadora. Os riscos aumentaram e junto com eles os medos e as inseguranças. Esta tríade configura o processo de expansão do direito penal.

A modernização “é responsável pelo surgimento de uma nova figura social: a sociedade de risco”⁵. Esta sociedade, segundo Ulrich Beck⁶, foi criada a partir da superação da sociedade industrial clássica e introduz o risco no momento em que os perigos produzidos pela sociedade, baseada na nova tecnologia, ultrapassam os limites da segurança produzida por esta mesma tecnologia. Ou seja, há um descompasso entre o risco e a segurança, sendo que o primeiro é produzido em nível mais acelerado que a segunda. Sendo assim a expressão “distribuição de riquezas” é substituída por “distribuição de riscos”.

Acrescente-se ainda a interdependência social, uma vez que na atual sociedade os bens jurídicos de um sujeito dependem de ações positivas de outro. Estas ações positivas seriam os controles de riscos, ou seja, para que um terceiro possa ter seu bem jurídico tutelado outro deve agir de forma prudente.

Outro fator a ser considerado na insegurança social, e por conseguinte na expansão do direito penal, é a criminalidade de massas. Já não se sabe mais com tanta certeza quem é o delinquente e quem é a vítima. Este tipo de situação abre caminho para movimento de “lei e ordem”.

As bases destes movimentos são o desmantelamento do Estado de Bem – Estar Social. O modelo de *Welfare State* começou a ser construído na constituição mexicana de 1917 e na constituição de Weimar de 1919. Este novo modelo de Estado propiciou um benefício as mais diversas camadas sociais⁷, o que aumentou significativamente a demanda estatal, fazendo com que o “novo” Estado não conseguisse mais apresentar respostas céleres as necessidades sociais. Culminando em uma grande desfunção: ao invés de gerar igualdade social, este Estado propiciou (propicia) um aumento na disparidade social, dividindo a sociedade entre os que possuem capital para consumir e aqueles que não possuem. Ou no dizer de Ana Isabel Pérez Cepeta: entre dois novos status de seres humanos, os incluídos e os apátridas.

Essa nova polarização social resulta na ditocomia “aqueles que produzem risco” *versus* “aqueles que consomem segurança”, o que implica uma atualização do antagonismo de classes. E o modelo de controle social que se impõe, nesse contexto, é o da exclusão de uma parte da população que não tem nenhuma *funcionalidade* para o modelo produtivo e que, por isso, constitui uma fonte permanente de riscos (Cepeda, 2007).⁸

Baseando-se nestes supostos indivíduos que produzem riscos é que se expande a esfera de atuação do direito penal, suprimindo o princípio da *ultima ratio*. Neste prisma, é alimentada a idéia de que todo o pequeno delinquente passará a ser um grande delinquente, posto que continuará a produzir riscos, uma vez que não mudou a sua classe social para o “consumidor da segurança”.

Nesta linha de raciocínio, todos os infratores devem ser exemplarmente punidos, independente do grau da delinquência cometida. Assim, o combate a megracriminalidade passaria pelo combate diário da microcriminalidade.

Ora este tipo de mentalidade é o que leva a expansão do direito penal, que muito antes de aumentar a segurança jurídica da população, gera o aumento do poder discricionário dos órgãos executivos do sistema penal.

Por um período de tempo foi tentado incutir a idéia de risco permitido. Este conceito asseverava que a sociedade teria de pagar um preço pela evolução tecnológica, este preço recebeu o nome de risco permitido. Um “espaço” no qual se tinha a liberdade de criar riscos, posto que sem ele não haveria mais como inovar, ficando o avanço tecnológico com limitações. Esta concepção não ganha força nos dias atuais. Hoje se valoriza mais a segurança do que a liberdade, por isso não é mais possível falar em risco permitido.

O núcleo do problema é que às vezes os resultados lesivos não possuem origem na ação de uma determinada pessoa, mas é mais fácil (psicologicamente) admitir os acontecimentos negativos quando se coloca a culpa em alguém. Isto acaba aumentando a insegurança, propiciando cada vez mais a expansão do direito penal.

O componente *futuro* é marcante na idéia de risco, visto que é com base nele e na sua incalculabilidade que as ações presentes devem ser determinadas: a ameaça futura é o centro da consciência em relação aos riscos. Assim, no lugar de um Direito Penal que relacionava a *posteriori* contra um feitiço lesivo individualmente delimitado, surge um direito penal de gestão punitiva dos riscos em geral, tornando-se possível falar em um processo de *administrativização* do Direito Penal.⁹

Esta expansão do direito penal faz que surjam novas teorias, justamente para tentar acalantar a sociedade que sofre do medo e da insegurança.

3. O DIREITO PENAL DO INIMIGO

O direito penal do inimigo foi formulado por Günter Jakobs e prevê “dois pólos de um só mundo”¹⁰penal. Em cada um destes pólos estaria uma figura distinta, num um cidadão e noutra um inimigo. Cada uma destas “figuras” seria tratada de maneira diferente até mesmo que o crime fosse o mesmo.

Desta maneira ter-se-ia dois direitos penais: um direito penal do inimigo e um direito penal do cidadão.

Günter Jakobs não rechaça por completo a influência de Welzen, mas assenta-se sobre fundamentos metódicos totalmente diferentes aos do finalismo. Para o autor, o Direito Penal deve assegurar a vigência dos valores positivos da ação de caráter ético – social¹¹.

Nesta concepção a prevenção geral deve manter ou restabelecer a confiança na vigência da norma. Assim, aquele que comete um crime, através de sua conduta afirma que a norma não é

válida, mas a imposição de pena a este mesmo indivíduo afirma que a conduta por ele praticada é que não é válida, dando assim validade a norma. Isso pois a pena é coação, e toda a coação comporta um significado (nesta caso significa a negação da negação, que na realidade é uma afirmação) ou se mostra efetiva (quando produz fisicamente algo).

Os fundamentos jusfilosóficos para a existência de um direito penal do inimigo baseiam-se em quatro pensadores: Rousseau, Fichte, Hobbes e Kant. Para Rousseau o indivíduo que infringe o contrato social, encontra-se em guerra com o Estado, logo é um inimigo deste Estado, e como tal deve ser tratado. Na visão de Fichte aquele que abandona o contrato cidadão perde todos os seus direitos, sendo que aquele que comete um delito se configura nesta categoria. Já para Hobbes, somente aquele indivíduo que comete alta traição contra o Estado não deve ser tratado como súdito deste Estado, configurando assim um inimigo. E para Kant, quem ameaça constantemente o Estado na realidade não aceita o “estado comunitário legal”, sendo, portanto, um inimigo deste Estado. Ou seja, enquanto que para Rousseau e Fichte todo o delinquente é um inimigo do Estado, para Hobbes e Kant só são inimigos do Estado os delinquentes que “desviam por princípio”.

Estes autores servem de base para Jakobs delimitar o direito penal do inimigo e o direito penal do cidadão. São inimigos, para Jakobs, aqueles indivíduos que se afastam de forma mais permanente do Direito e não oferecem garantias cognitivas mínimas de que voltarão a ser fiel a norma.

Diferentemente seriam os cidadãos que cometem delitos, mas nem por isso perderiam o *status* social. Neste caso o indivíduo mostra sinais claros que voltará a agir com fidelidade ao ordenamento jurídico.

Assim, para os cidadãos que delinquiram o Estado deve aplicar a norma do direito penal do cidadão, visando aplicar a norma que de modo coativo restabelece o equilíbrio e a paz na sociedade. Já para aqueles que não podem retornar a sociedade, por serem considerados inimigos do Estado, o direito penal deve ser diferenciado: deve ser o direito penal do inimigo.

Logo “o Estado pode proceder de dois modos com os delinquentes: pode vê-los como pessoas que delinquem, pessoas que tenham cometido um erro, ou indivíduos que devem ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação”¹².

Para o cidadão que delinuiu o direito processual penal deve apresentar todas as garantias e integralidades do devido processo legal. Ao inimigo o tratamento a ser dado é através da visualização do mesmo como fonte de perigo constante que deve ser punido, também, para intimidar outros indivíduos.

Na visão de Jakobs o indivíduo que age contra o contrato social (que estabelece o Estado) não pode ser mais visto como pessoa detentora de direitos fornecidos e garantidos por este mesmo Estado contra quem se insurgiu. Este tipo de indivíduo, quando age contra o Estado, abre mão de suas prerrogativas condizentes com a dignidade da pessoa¹³ dentro de uma determinada civilização. Desta forma, não se deve tratá-lo como pessoa, até mesmo para garantir o direito à segurança das demais pessoas. Assim assevera Jakobs: “Quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal não só não pode esperar ser tratado como pessoa, mas o Estado não deve tratá-lo, como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas.”¹⁴

O direito penal do cidadão é um direito para todos, é a regra no ordenamento jurídico. O direito penal do inimigo é para aqueles que decidem se desvincular do Estado a partir de condutas contra o Estado. No plano processual o imputado pode ser visto de duas formas: ou como sujeito processual ou como um sujeito excluído da relação processual, o direito penal do inimigo seria concebido como um direito processual sem a participação do delinquente.

Desta forma o inimigo não poderia ser punido com uma pena, mas sim com uma medida de segurança, que deve ser aplicada de acordo com sua periculosidade e não com a sua culpabilidade. Como as medidas a serem tomadas contra o inimigo se relacionam mais com o futuro, no sentido de não permitir que este cause um mal ainda maior, poderíamos sustentar que o direito penal do inimigo seria um direito penal prospectivo e não retrospectivo. Este direito alcançaria os atos preparatórios com o intuito de combater perigos.

Na visão de Luiz Flavio Gomes¹⁵ o direito penal do inimigo apresenta doze marcos importantes: flexibilização do princípio da legalidade; inobservância de princípios básicos, como por exemplo, o da ofensividade; aumento desproporcional das penas; criação artificial de novos delitos; endurecimento sem causa da execução penal; exagerada antecipação da tutela penal; fim de direitos e garantias processuais penais fundamentais; concessão de prêmios ao inimigo que se mostra fiel ao Direito; flexibilização da prisão em flagrante; infiltração de agentes policiais; uso e abuso de medidas preventivas ou cautelares; e, medidas penais dirigidas contra quem exerce atividade lícita.

Muito embora alguns destes marcos possam ser contestados, há de se analisar que a doutrina duramente critica o direito penal do inimigo. Estas críticas se baseiam, principalmente, no fim de garantias básicas aos cidadãos, além de se questionar como seria possível identificar um inimigo, e principalmente como se ter a certeza de não estar se cometendo uma injustiça.

3.1 Principais críticas ao direito penal do inimigo

Uma das principais críticas ao direito penal do inimigo é que o mesmo muda o paradigma da teoria criminal. Ao dar ênfase a quem comete um delito e não ao ato praticado, tem-se a mudança de um direito penal do fato para um direito penal do autor.

Com isso poder-se-ia chegar a uma situação em que duas pessoas que cometeram o mesmo delito seriam tratadas de forma distinta, recebendo penas diversas. Isso porque enquanto uma poderia se enquadrar no direito penal do cidadão a outra poderia ser enquadrada no direito penal do inimigo. Este tipo de afirmação torna o ordenamento jurídico um cabedal de interrogações e incertezas.

Como garantir a equidade? Pela teoria de Jakobs, a equidade seria dada justamente no tratamento diferenciado, posto que, se fosse fornecido o mesmo tratamento ao inimigo e ao cidadão, a sociedade como um todo é que seria prejudicada. Entretanto, mesmo aceitando esta hipótese, como poderíamos definir quem se enquadraria em cada categoria?

Esta é outra crítica amplamente difundida à teoria do direito penal do inimigo. A incerteza que advém com a falta de uma denominação objetiva de quem seria o inimigo, acaba por colocar toda a população sob suspeita.

A isso a teoria responde dividindo os seres humanos em pessoas e não-pessoas. Como o conceito de pessoa não pode ser confundido com o de ser humano existencial, não se teria a insegurança jurídica. Para Jakobs a pessoa é produto social, o ser humano é produto natural, ou seja, todos são seres humanos, mas só alguns são pessoas. Por isso aquele que é não-pessoa (não é produto social, pois afastou-se da sociedade tornando-se um inimigo dela) seria facilmente identificado.

Entretanto, a par de não ter respondido a afirmação anterior, este conceito de pessoa e não-pessoa ainda gera mais questionamentos. Como o direito penal do inimigo (que não deixa de ser um direito penal, portanto, normativo e promulgado em um Estado que se baseia em um pacto social) buscaria o seus destinatários se os mesmos não são um “produto social”?

A utilização de um sistema em que ocorre a supressão/relativização de garantias processuais garantidas juridicamente é um sistema contrario a uma constituição de um Estado Democrático de Direito.

Outro ponto a ser questionado é a futurologia deste direito penal do inimigo, uma vez que o mais elementar é atacar a periculosidade do agente. O direito penal do inimigo poderia ser caracterizado com um direito penal prospectivo, em que se atingem até mesmo os atos preparatórios.

Mas diante de críticas sérias e oportunas, porque, no interior da comunidade jurídica internacional ainda se discute a aplicabilidade do direito penal do inimigo? Por que esta teoria alcançou níveis tão altos de discussão?

3.2 O paradigma da segurança cidadã

A criminalidade incontrolada que gera/gerou a discussão de novas alternativas no meio penal, como o direito penal do inimigo, causa aflição social. A megacriminalidade característica de uma sociedade de risco demonstra o desmantelamento do Estado Social e redundando em um ressurgimento do repressivismo e do punitivismo.

O direito penal do inimigo ganha importância e é amplamente discutido em virtude da ineficiência do modelo estatal em lidar com os anseios sociais.

Uma mudança de paradigma parece se delinear frente à crise do direito em âmbito penal: o paradigma da segurança cidadã.

Mesmo sendo a megacriminalidade o grande foco de discussão, a microcriminalidade começa a ser tratada. O entendimento preponderante é que a microcriminalidade deve ser combatida, não apenas com o intuito de punir o delinquente, mas também de evitar que estes mesmos infratores se transformem em agentes da megacriminalidade.

A pena de prisão é redescoberta. O foco prioritário é o de excluir os infratores do seio social, assim tem-se a aparente tranquilidade da população: os cidadãos sentem-se seguros porque mais um delinquente encontra-se preso e detido de fazer o “mal” pelo Estado.

Acrescente-se ainda que o componente aflitivo da pena passa novamente a ser reintroduzido, isso pois “cada vez mais são tomados como argumentos os sentimentos das vítimas e/ou seus familiares, bem como de uma população cada vez mais temerosa diante do fenômeno da criminalidade falsamente construído pelos meios de comunicação de massa, para apoiar a elaboração de novas e mais rígidas leis penais”¹⁶.

Deste modo a pena deixa de levar em conta a possibilidade de reabilitação e ressocialização do delinquente. Passa-se da teoria da necessidade de socialização do delinquente para a teoria do delito como defeito, tendo o homem como mau por natureza. Em vez do oferecimento de ajuda e bem estar, busca-se ajustar os controles e reforçar a disciplina.

O paradigma da segurança cidadã concebe no afrouxamento da repressão e na impunidade a principal causa da criminalidade. Propõe então um maior endurecimento nas penas e até mesmo a supressão de garantias, tudo no intuito de superar a impunidade como estratégia de se chegar a uma verdadeira segurança pública.

O paradigma da segurança cidadã, mesmo não fazendo parte do direito penal do inimigo, é como este, uma das possibilidades de respostas para a problemática da crise que enfrenta-se do aumento da criminalidade. Ambos se relacionam com a expansão do direito penal, posto que só tomam vulto e ganham espaço no momento em que se expande este ramo do direito.

Mas o questionamento realizado é se estes novos modelos (neste ponto incluídos a própria expansão do direito penal, o direito penal do inimigo e o paradigma da segurança cidadão) respondem os anseios sociais e podem/devem ser implementados¹⁷ na sociedade como forma de eliminação da problemática da delinquência.

4. A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POSSIBILIDADE PARA A (RES)SOCIALIZAÇÃO

Diante das incertezas para aplicação de algo mais duradouro no ordenamento jurídico que possibilite uma real mudança paradigmática e que altere de fato a sociedade em busca de uma maior paz social, questiona-se se esta mudança não passaria por uma verdadeira (res)socialização dos indivíduos que cometem delitos. Muito embora trabalhar no processo de (res)socialização seja algo de resultado futuro, posto que o delito já fora cometido quando desta aplicação.

Neste limiar, e entendendo ser a Justiça Restaurativa uma forma de real res(socialização) apresenta-se este instituto como contraponto aos anteriormente apresentados.

A Justiça Restaurativa pode ser vista como uma possibilidade de mudança processual para o futuro. Este instituto, que já esta sendo implementado em alguns países, muda o âmbito de visão do sistema penal, focando a atenção na vítima, infrator e na comunidade afetada pelo delito. O objetivo é restaurar a situação que se tinha antes do cometimento do ilícito, buscando ao máximo a satisfação dos envolvidos. Por este mecanismo, depreende-se que o delinquente também sofre as consequências do crime, e para ele, também deve ser preservado o princípio da dignidade da pessoa humana.

Consoante o pensamento de Myléne Jaccoud¹⁸, as idéias restaurativas têm origem na forma de organização social das sociedades comunais pré-estatais européias e nas sociedades nativas de séculos passados. Estas sociedades tinham em comum o privilégio das práticas de regulamentação social centradas na manutenção da coesão do grupo.

Assim, nas práticas das sociedades antigas, para que a coesão grupal fosse de fato atingida era necessário que os interesses coletivos superassem os interesses individuais. Logo, a transgressão de uma norma causava reações que visavam o restabelecimento do equilíbrio rompido e uma rápida solução para o problema.

Por mais que a filosofia compreendida no paradigma restaurativo seja antiga, a utilização das práticas da Justiça Restaurativa, entendida esta como um modelo penal, é deveras recente.

Leonardo Sica¹⁹ argumenta que a Nova Zelândia é o país de referência no tema da Justiça Restaurativa, posto que a mesma se desenvolveu após décadas de insatisfação da população com os tratamentos recebidos pelos menores autores de delitos. Assegura, ainda, que após uma década da experiência da Justiça Restaurativa com jovens, a Nova Zelândia passou a implementar os programas restaurativos na justiça penal comum, tendo sido seguida pela Austrália.

Na América do Sul, de acordo com Teresa Cristina Albieri Baraldi²⁰, as práticas restaurativas foram testadas, inicialmente, na Argentina em 1998, com base na Lei do Ministério Público combinada com o Código de Processo Penal da Província de Buenos Aires.

No Brasil as práticas restaurativas tiveram suas discussões iniciadas em 2002, sendo que foram introduzidas em 2005 após a realização do I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa, onde foram enunciados os princípios e os valores da Justiça Restaurativa, através da Carta de Intenções de Araçatuba, lançada no final do referido evento.

4.1 Princípios e valores da Justiça Restaurativa

Afirma Renato Sócrates Gomes Pinto²¹ que, por meio de uma Resolução do Conselho Econômico e Social, a Organização das Nações Unidas enumerou os princípios da Justiça Restaurativa, sendo eles: Programa, processo e resultado restaurativo.

Como já mencionado, no Brasil, o documento intitulado Carta de Araçatuba, que, posteriormente, foi ratificado na Conferência Internacional Acesso à Justiça por Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, realizada em Brasília, enunciou os princípios e valores da Justiça Restaurativa:

1. Plena informação sobre as práticas restaurativas anteriormente à participação e os procedimentos em que se envolverão os participantes;
2. Autonomia e voluntariedade para participação das práticas restaurativas, em todas as suas fases;
3. Respeito mútuo entre os participantes do encontro;
4. Co-responsabilidade ativa dos participantes;
5. Atenção à pessoa que sofreu o dano e atendimento de suas necessidades, com consideração às possibilidades da pessoa que o causou;
6. Envolvimento da comunidade pautada pelos princípios da solidariedade e cooperação;
7. Atenção às diferenças sócio-econômicas e culturais entre os participantes;
8. Atenção às peculiaridades sócio-culturais locais e ao pluralismo cultural;
9. Garantia do direito à dignidade dos participantes;
10. Promoção de relações equânimes e não hierárquicas;
11. Expressão participativa sob a égide do Estado Democrático de Direito;
12. Facilitação por pessoa devidamente capacitada em procedimentos restaurativos;
13. Observância do princípio da legalidade quanto ao direito material;
14. Direito ao sigilo e confidencialidade de todas as informações referentes ao processo restaurativo;
15. Integração com a rede de assistência social em todos os níveis da federação;
16. Interação com o Sistema de Justiça.

Ao encontro dos posicionamentos supracitados, o pesquisador português Francisco Amado Ferreira²² enumera os seguintes princípios: voluntarismo, consensualidade, confidencialidade, complementaridade, celeridade, economia de custos, mediação e disciplina.

Nesta ótica, o voluntarismo estaria baseado nas participações voluntárias da vítima, do transgressor e da comunidade afetada pelo delito, envolvendo a cooperação, interesse sério e vontade livre de todos.

É notório que, pela própria natureza humana, os indivíduos aceitam melhor o voluntarismo do que a compulsão ou coerção. Para plena realização da Justiça Restaurativa, os envolvidos no conflito a ser mediado devem ser esclarecidos acerca de seus direitos, da natureza do processo de mediação e das consequências possíveis de sua decisão e composição. Assim, uma atuação impositiva e unilateral própria do sistema judicial não pode figurar dentro dos ideários da Justiça Restaurativa.

Baseado neste princípio do voluntarismo pode-se compreender que o agressor não deve ser coagido a assumir a autoria dos fatos puníveis, nem a celebração da composição pode ser imposta. Caberá ao criminoso admitir a sua conduta e alcançar juntamente com a(s) vítima (s) uma solução que repare, dentro do máximo possível, a sua atitude delituosa.

No prisma da consensualidade tem-se que os resultados das ações restaurativas devem ser tomados a partir do consenso entre os envolvidos, não sendo possível que um terceiro imponha o veredicto, posto que se assim o fizesse a possibilidade de cumprimento do estabelecido seria diminuída. Logo, a consensualidade, como princípio da Justiça Restaurativa, assegura, de certa forma, o cumprimento do estabelecido, já que todos os envolvidos estão de comum acordo com o que deve ser realizado para a restauração.

Assim, certo se faz que a Justiça Restaurativa para alcançar os seus objetivos deve basear-se no consenso, pois sem este não há a verdadeira recomposição e reconciliação entre as partes envolvidas.

O contrato de mediação, que deve ser elaborado quando do término da mediação a que se propõem as partes envolvidas, além de traçar um plano de reconstrução das relações estipulando pontos concretos de entendimento alcançados e construindo uma referência para as partes, necessita ser: equilibrado (atribuir benefícios proporcionais para ambas as partes), pormenorizado (definir quem, quando, durante quanto tempo, em que condições e com que garantias deve ser realizado), reduzido a termo e assinado pelas partes, formalizando expressamente a renúncia a quaisquer tipos de recursos.

A todos os envolvidos no processo da Justiça Restaurativa se impõem a confidencialidade como dever, passando a ser público somente o resultado da mediação. Neste ponto, cabe destacar

que as informações prestadas para chegada ao consenso também devem ser preservadas do público em geral.

Se no decorrer do processo de mediação não for possibilitado os ajustes esperados e o mesmo fracassar, os elementos no âmbito da Justiça Restaurativa devem ser mantidos em sigilo até mesmo do juízo a que for direcionada a causa. Isto se assenta no fato de que, como em qualquer negócio, as partes em busca de um acordo podem ceder em alguns pontos, não podendo ser estes tidos como verdades absolutas e incontestáveis.

A Justiça Restaurativa envolve respostas expeditas, céleres e eficazes, tal como se impõem ao próprio sentido de justiça.

Deve ser observada a máxima desobstrução dos procedimentos e de trâmites evitáveis ou inúteis. Buscar a solução de maneira ágil não significa a inexistência de regras, mas sim a redução das mesmas ao mínimo necessário. Assim, a Justiça Restaurativa tem como princípio da busca da restauração de maneira ágil, de acordo com o fôlego das partes.

Assevera Francisco Amado Ferreira²³, no que tange o princípio da economia de custos, que a Justiça Restaurativa visa à diminuição para o Estado dos custos advindos da máquina judiciária. O ideário é a restauração da relação usando o mínimo de custo possível para o Estado no intuito que este utilize um maior valor na prevenção de futuros delitos.

Ainda, segundo o mesmo autor, os custos das juntas de mediação ou conciliação em alguns países são fornecidos pelo próprio Estado, já em outros são assumidos pelas partes. Neste último caso, os interessados pagam um preço que abrange as despesas de capital (custos fixos ou de exploração do centro de mediação) e as despesas e honorários do pessoal administrativo e executivo (os denominados custos variáveis).

Pelo princípio da mediação depreende-se que, para alcançar o seu objetivo, a Justiça Restaurativa necessitará atuar baseada na mediação. Neste sentido, necessário será a atuação de um mediador / conciliador isento entre as partes.

Dentro desta filosofia o mediador poderia ser escolhido diretamente pelas partes. Entretanto, segundo Francisco Amado Ferreira²⁴ na maioria dos Estados que adotam tal sistema, o mediador é um funcionário público. A atuação do mediador pode abranger desde a preparação e o estabelecimento dos primeiros contatos entre as partes até a formulação de sugestões ou a proposta de uma solução para o conflito em questão.

Cabe salientar que a mediação penal constitui uma verdadeira forma de auto-composição de interesses e não mera definição de direitos. Entretanto, a validade da mediação depende da disponibilidade do objeto. Assim, apesar do princípio da mediação encontrar bases em atividades espontâneas e milenares, os novos modelos desenvolvidos e integrados sob a forma de modernas metodologias e de estruturas organizadas possibilitam se falar em uma nova ciência: mediação.

A obediência aos acordos formulados no âmbito de atuação da Justiça Restaurativa atinge tanto a vítima quanto o responsável pelo crime. A execução dos acordos firmados para a restauração da relação favorece a aceitação no novo modelo proposto.

O princípio da disciplina deve ser observado tanto para legitimar um novo sistema, como dar efetividade a este, sendo certo que as matrizes disciplinares podem anunciar alterações profundas no sistema, contribuindo para estabilizar a Justiça e fazer dela um instrumento de transformação de conflitos e construção de consenso em torno do processo de mudança.

Entretanto, todo o processo de formulação de um novo paradigma, por mais que esteja embasado em sólidos princípios deve passar para a operação. Neste sentido, para poder de fato vislumbrar a possibilidade da aplicação em âmbito universal da Justiça Restaurativa há de se analisar os casos em que a mesma já foi aplicada.

4.2 Aplicabilidade da Justiça Restaurativa

A aplicabilidade dos ideários restaurativos divide-se em duas vertentes básicas: a dos países que utilizam o sistema da *common law* e a daqueles que não a utilizam.

Aos ordenamentos jurídicos focados na tradição jurídica da *common law* a aplicabilidade, ao que tudo indica, apresenta-se de maneira mais facilitada em virtude de seus princípios norteadores. Assim expõe Renato Sócrates Gomes Pinto²⁵:

Nos países do sistema *common law*, o sistema é mais receptivo à alternativa restaurativa (*restorative diversion*), principalmente pela chamada discricionariedade do promotor e da disponibilidade da ação penal (*prosecutorial discretion*), segundo o princípio da oportunidade. Naquele sistema há, então, grande abertura para o encaminhamento de casos a programas alternativos mais autônomos, ao contrário do nosso, que é mais restritivo.

Quando se apresenta a perspectiva do novo paradigma da Justiça Restaurativa em países adeptos do sistema da *civil law*, a dificuldade à aplicabilidade é aumentada em função de obrigatoriedade de alteração legislativa. Neste âmbito de visão se encontra a situação brasileira.

Ao falar do sistema legal adotado no Brasil, tem-se a inserção de princípios que, *a priori*, dificultariam a aplicabilidade da Justiça Restaurativa. Os princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação pena pública engessam o sistema para a utilização de procedimentos baseados em consenso entre as partes.

No que tange às experiências da Justiça Restaurativa já é possível encontrar na doutrina os resultados preliminares da aplicação dos princípios restaurativos. A análise destas experiências faz frente aos resultados catastróficos proporcionados pelo paradigma retributivo, conforme expõe Leonardo Sica²⁶:

Desnecessário repetir dados e estatísticas que indicam, sem a menor margem de dúvida, que a atuação da justiça penal é um fator criminógeno destacado, posto que estimula a reincidência. [...] Os elevados índices de reincidência, por si só, serviriam para desmontar o argumento do eficientismo insito aos discursos repressivos de lei e ordem. Não bastasse essa constatação, o crescimento geral ou a ausência de decréscimo substancial nas taxas de criminalidade também reforçam a conclusão de que o atual sistema fracassou nessa busca por resultados.

Restaria, então, voltar-se para as experiências de justiça restaurativa em curso e tentar extrair delas alguns resultados. Nesse sentido, é importante registrar que como se tratam de experiências insipientes ou recentes, é muito difícil obter alguma conclusão segura em relação ao efeito real da justiça restaurativa em relação a diminuição da reincidência e do número de crimes cometidos. Mas há pesquisas que indicam alguns bons resultados.

Segundo Leonardo Sica²⁷, citando Wilcox, Young e Hoyle, pesquisas foram realizadas na Inglaterra no sentido da realização de estudo comparativo entre os impactos das cautelas restaurativas e das cautelas tradicionais nas taxas de reincidência. De acordo com a pesquisa, que analisou a reincidência de 29.000 infratores, o estado que utiliza as cautelas restaurativas teve uma queda significativa nas taxas de reincidência na comparação com outros dois estados que continuaram a utilizar as cautelas tradicionais. Os pesquisadores, que asseguram ser cedo para a afirmação de que as práticas restaurativas foram o fator decisivo para o abatimento da reincidência, adicionaram duas premissas: a primeira é que enquanto as práticas prisionais e punitivas demonstram que são causa de aumento de reincidência, as práticas restaurativas não demonstram qualquer evidência do crescimento da reincidência; a segunda é que a Justiça Restaurativa proporciona muitos resultados positivos para as vítimas e os ofensores.

Pesquisas realizadas na Nova Zelândia demonstram que as práticas restaurativas estão classificadas, ao menos, no nível de satisfatórias. Ora, uma comunidade onde 90% dos infratores cumprem com o seu papel de restaurar a vítima, demonstra que o procedimento restaurativo e todos os seus programas complementares apresentam validade²⁸.

Outra pesquisa deveras relevante para o tema ocorreu na Austrália. O autor Leonardo Sica expõe que enquanto um grupo de jovens envolvidos em crimes violentos foi submetido às práticas restaurativas, outro grupo, com as mesmas características, foi submetido à justiça penal comum. Entre os índices de reincidência dos grupos, percebeu-se que fora 38% menor a taxa de reincidência entre os jovens do programa restaurativo se comparado ao percentual do outro grupo.

Nos Estados Unidos da América outras pesquisas levam para o mesmo caminho. Leonardo Sica, citando Scardacione, Baldry e Scali, apresenta pesquisas que apontam resultados positivos em relação à redução da reincidência com a utilização de processos restaurativos. Segundo a pesquisa realizada pelos autores supracitados houve uma redução de 6% em relação ao grupo no qual foi utilizadas as práticas restaurativas e o grupo sem a finalidade restaurativa. Interessante observar em que ambos os grupos foram utilizadas medidas alternativas, entretanto o índice de reincidência, com estas medidas de finalidade restaurativa, foi menor.

No Brasil as inovações da Justiça Restaurativa foram introduzidas no ano de 2005, a partir de uma iniciativa conjunta do Ministério da Justiça e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, como teste piloto na cidade de Porto Alegre/RS e São Caetano do Sul/SP.

De acordo com dados do projeto Justiça para o Século 21, na capital gaúcha, mais de cinco mil processos envolvendo menores infratores foram atendidos pelo sistema restaurativo. Estes casos somente foram encaminhados pelo juiz à central de práticas restaurativas após a anuência do Ministério Público e da defesa.

Desta forma tem-se que os ideários da Justiça Restaurativa estão sendo implementados em inúmeros países, sendo que os resultados estão, no mínimo, em nível satisfatório.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A insegurança que permeia a sociedade contemporânea faz que o direito penal ganhe maior visibilidade. Este ramo do direito passa a se expandir para tentar responder de forma satisfatória a sociedade. O princípio da *ultima ratio* é minorado.

Discute-se um direito penal que separa inimigos de cidadãos, diminuindo as garantias processuais. Implementa-se um paradigma da segurança cidadã, no intuito de transparecer para a sociedade que existe segurança.

Mas a crise do Estado continua.

O que fazer diante de tanta problemática? O direito penal que antes era uma magna carta do delinquente passou a ser a magna carta da vítima. Isso não quer dizer que a vítima foi trazida para dentro do direito penal, mas sim, que o direito penal passou a se preocupar com a mesma.

Neste viés é que fora trazida a Justiça Restaurativa como uma possibilidade na reabilitação do delinquente. Por esta reabilitação procura-se uma real (res)socialização, o que traria o delinquente novamente para dentro da sociedade, só que com uma outra visão do que é o crime.

Esta é uma possibilidade, uma resposta inicial, que não pretende de maneira alguma eliminar o debate a cerca da problemática pela qual passa o Direito Penal. Ainda se levantaria a questão de qual a solução para aquele individuo que não tivesse o interesse de se (res)socializar.

De toda forma, entende-se que a solução para os problemas enfrentados passam pela reafirmação do Estado Democrático de Direito, com as garantias processuais penais sendo amplamente cumpridas, dando-se assim, vazão aos dispostos nos princípios fundamentais da Magna Carta.

6. REFERÊNCIAS

- BARALDI, Tereza Cristina Albieri. **A violência doméstica sob a ótica da justiça restaurativa**. Disponível em http://www.fundanet.br/mestrado_dir/detalhe.asp?reg=5&lng=1. Acesso em 10 de fevereiro de 2007, p. 74.
- BASTOS, Marcelo Lessa. **Alternativas ao direito penal do inimigo**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9481>. Acesso em: 23 set. 2009.
- BOLZAN DE MORAIS José Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nova modernidad**. Trad. Jorge Navarro. Barcelona: Paidós, 1998.
- CALLEGARI, André Luís. **A concretização dos direitos constitucionais: uma leitura dos princípios da ofensividade e da proporcionalidade**. In: Direito Penal em Tempos de Crise. org. Lenio Luiz Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- CALLEGARI, André Luís. **Teoria Geral do Delito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- CALLEGARI, André Luís e WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema Penal e Política Criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos**. Coimbra: Editora Coimbra, 2006.
- GIACOMOLLI, Nereu José. **O princípio da legalidade como limite do *ius puniendi* e a proteção dos direitos fundamentais**. In: Direito Penal em Tempos de Crise. org. Lenio Luiz Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo (ou Inimigo do Direito Penal)**. Revista Jurídica Eletrônica UNICOC. Ribeirão Preto, ano 2, n. 2, 2005.
- GOMES PINTO, Renato Sócrates. **Justiça restaurativa é possível no Brasil?** In SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.
- JACCOUD, Myléne. **Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa**. In SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.
- JAKOBS, Günther e MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- LUIZI, Luiz. **Um direito penal do inimigo: o direito penal soviético**. In: Direito Penal em Tempos de Crise. org. Lenio Luiz Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MELIÁ, Manoel Cancio. **De nuevo: ¿“derecho penal” del enemigo?** In: Direito Penal em Tempos de Crise. org. Lenio Luiz Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RAMOS, Enrique Penaranda Ramos, GONZÁLEZ, Carlos Suarez e MELIÁ, Manuel Cancio. **Um novo sistema do direito penal: considerações sobre a teoria de Günther Jakobs**. trad. André Luís Callegari e Nereu Giacomolli. Barueri: Manole, 2003.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. **La política criminal em La encrucijada**. Montevideo: Euros Editores, 2007.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 23.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

² CALLEGARI, André Luís e WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema Penal e Política Criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 46.

³ CALLEGARI, André Luís e WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema Penal e Política Criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 47.

⁴ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 29.

⁵ CALLEGARI, André Luís e WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema Penal e Política Criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 13.

Observa-se que estes autores esboçam um conceito de sociedade de risco baseados no entendimento de Beck: “O conceito de sociedade de risco, portanto, designa um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial, impondo-se a necessidade de considerar a questão da autolimitação do desenvolvimento que desencadeou essa sociedade. A potencialização dos riscos da modernização caracteriza, assim, a atual sociedade de risco, que está marcada por ameaças e debilidades que projetam um futuro incerto”. (p. 14)

⁶ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nova modernidad**. Trad. Jorge Navarro. Barcelona: Paidós, 1998.

⁷ Neste sentido ver BOLZAN DE MORAIS José Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 35-36: De um lado, deve-se reconhecer que o processo de crescimento/ aprofundamento/ transformação do papel, do conteúdo e das formas de atuação do Estado não beneficiou unicamente as classes trabalhadoras com o asseguramento de determinados direitos, com o estabelecimento de certos paradigmas ou com a promoção de políticas de caráter assistencial ou promocional. A atuação estatal em muitos setores significou também a possibilidade de investimentos em estruturas básicas alavancadoras do processo produtivo industrial – pense-se, aqui, por ex., na construção de usinas hidrelétricas, estradas, financiamentos, etc. – que viabilizaram, muitas vezes, o investimento privado. Pode-se dizer que esta dupla face faz parte da trajetória peculiar ao Estado Social, onde, ao mesmo tempo em que a intervenção pública fazia eco aos reclames dos movimentos sociais, em particular aos movimentos de trabalhadores, a atividade interventiva do Estado permitia uma flexibilização do sistema, garantindo a sua manutenção e continuidade, assim como dava e constituía condições infra-estruturais para o próprio desenvolvimento.

A democratização das relações sociais significou, por outro lado, a abertura de canais que permitiram a quantificação e a qualificação das demandas por parte da sociedade civil em face, em especial, da incorporação de novos atores – movimentos sociais, particularmente os movimentos dos trabalhadores ingressos no novo sistema fabril -, bem como diante das questões novas trazidas pelos mesmos e que implicavam não apenas a necessidade de respostas inéditas por seu conteúdo, como também precursoras em razão dos mecanismos que tiveram que lançar mão para dar conta com suficiência e eficiência das mesmas, tais foram as novas políticas sócias vinculadas aos direitos sociais de caráter prestacional, e.g. regulação das relações de trabalho, seguridade social, educação, saúde, infra-estrutura urbana, política energética, política de transportes, infra-estrutura industrial, cambio, juros, etc.

⁸ CALLEGARI, André Luís e WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema Penal e Política Criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 26.

⁹ CALLEGARI, André Luís e WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema Penal e Política Criminal**. Op. cit. p. 21.

¹⁰ JAKOBS, Günther e MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 21.

¹¹ RAMOS, Enrique Penaranda Ramos, GONZÁLEZ, Carlos Suarez e MELIÁ, Manuel Cancio. **Um novo sistema do direito penal: considerações sobre a teoria de Günther Jakobs**. trad. André Luís Callegari e Nereu Giacomolli. Barueri: Manole, 2003, p. XIII.

¹² JAKOBS, Günther e MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. Op. cit., p. 40.

¹³ “Neste sentido, cumpre salientar que, para Jakobs, a condição de *pessoa* não é atributo natural do ser humano, mas sim uma atribuição normativa, ou seja, a pessoa não se confunde com o ser humano existencial, uma vez que, enquanto este é o resultado de processos naturais, aquela é um produto social (...) Assim, não é, para Jakobs, o homem (ser humano), o sujeito do Direito Penal, mas sim a pessoa, de forma que, quando o homem aparece por detrás da pessoa, não se está a falar em um indivíduo inserido na ordem social, mas sim de um inimigo (não-pessoa). E é este homem, ou seja, o ser existencial, o destinatário das normas do Direito Penal do inimigo.” (CALLEGARI, André Luís e WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema Penal e Política Criminal**. Op. cit. p. 65-66)

¹⁴ JAKOBS, Günther e MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. Op. cit., p. 40.

¹⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo (ou Inimigo do Direito Penal)**. Revista Jurídica Eletrônica UNICOC. Ribeirão Preto, ano 2, n. 2, 2005. p. 2.

¹⁶ CALLEGARI, André Luís e WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema Penal e Política Criminal**. Op. cit., p. 79.

¹⁷ Deve-se aqui frisar que estes modelos já vem sendo construídos socialmente, mesmo que não em todos os ramos, é possível se verificar cada vez mais princípios de direito penal do inimigo na legislação, assim como mudanças paradigmáticas relacionadas ao segurança cidadão, e por fim o aumento desenfreado do âmbito de atuação do direito penal.

¹⁸ JACCOUD, Myléne. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 163.

¹⁹ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 23.

²⁰ BARALDI, Tereza Cristina Albieri. **A violência doméstica sob a ótica da justiça restaurativa**. Disponível em http://www.fundanet.br/mestrado_dir/detalhe.asp?reg=5&lng=1. Acesso em 10 de fevereiro de 2007, p. 74.

²¹ GOMES PINTO, Renato Sócrates. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 23.

²² FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos**. Coimbra: Editora Coimbra, 2006, p. 29.

²³ FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos**. Op. cit., p. 41.

²⁴ FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos**. Op. cit., p.41.

²⁵ GOMES PINTO, Renato Sócrates. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 29.

²⁶ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**. Op. cit., p. 139.

²⁷ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**. Op. cit., p. 140.

²⁸ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**. Op. cit., p.141.