



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

MÁRCIA BARCELLOS ALVES ZÜGE

DIREITO À PALAVRA
FUNÇÕES DO TESTEMUNHO NA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Porto Alegre,
2010.

MÁRCIA BARCELLOS ALVES ZÜGE

DIREITO À PALAVRA
FUNÇÕES DO TESTEMUNHO NA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional, do Instituto de Psicologia da Universidade Federal de Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Psicologia Social e Institucional.

Orientador: Prof. Dr. Edson Luiz André de Sousa

Porto Alegre,
2010.

Züge, Márcia Barcellos Alves.

Direito à Palavra: Funções do Testemunho na Justiça Restaurativa. Porto Alegre, 2010.

128 páginas.

1. Justiça Restaurativa. 2. Psicanálise. 3. Testemunho

MÁRCIA BARCELLOS ALVES ZÜGE

DIREITO À PALAVRA:
FUNÇÕES DO TESTEMUNHO NA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional, do Instituto de Psicologia da Universidade Federal de Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Psicologia Social e Institucional.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dr.^a Beatriz Gershenson Aginsky - PUCRS

Prof. Dr. Jorge Broide - UNIBAN

Prof.^a Dr.^a Maria Cristina Poli - UFRGS

Prof. Dr. Paulo César Endo - USP

Conceito: _____

Porto Alegre, _____ de _____ de _____.

AGRADECIMENTOS

*Ao meu orientador, **Edson Sousa**, por nem a distância ter interferido no constante apoio, incentivo e respeito; Por acreditar em caminhos diversos de formação; Por ter tornado possível todas as aprendizagens deste percurso de mestrado.*

*À **Maria Cristina Poli**, pela transmissão, atenção e pela descoberta de tantas possibilidades.*

*À **Beatriz Gershenson Aginsky**, ao **Jorge Broide** e ao **Paulo César Endo**, pela gentil acolhida e disponibilidade. Obrigada por suas tão particulares leituras.*

*Aos professores, colegas e funcionários do **PPGPSI** por cada etapa que compõe este percurso; Em especial, muito obrigada à colega **Márcia Pedruzzi Reis** pelas gentilezas, coleguismo e amizade.*

*Aos acadêmicos de Psicologia e Direito da **Universidade Federal de Santa Maria**, por todas as trocas de experiências.*

*Aos amigos **Marilene, Tiago e Cyntia** por terem tornado meu “porto” muito (muito!) mais alegre. Por terem me recebido em suas casas e por eu ter me sentido realmente em casa.*

*Aos amigos do **Destratado de Tordesilhas**, por todas as aventuras! Pelo olhar de viajante. Pelos cafés e pelas risadas. Pela amizade. Por serem parênteses em meu texto.*

*Aos colegas da **Prévôté – Espaço Psicanalítico**, **Luciana Portella**, **Luciane Chiapinotto**, **Marcos Pippi de Medeiros**, **Luis Henrique Pereira**, **Rafael Frigo Flores** e **Vanessa Solis Pereira** pela convivência fecunda e amizade afável. Pelo “espaço” que construímos em conjunto!*

*À minha mãe, **Martha**, pai, **Altamir**, e irmão, **Pedro**, pelo que encontramos uns nos outros. À **Carolina**, pela prontidão de ajuda e amizade.*

*Ao meu marido, **Gelson Züge**, pela vida que todos os dias fazemos acontecer; pelo abraço, olhar e palavras de cada dia. Pelo incentivo e exemplo. Pela flor que, em dia tão apropriado, me trouxe. Obrigada por, de mãos dadas, caminhar comigo e fazer com que essa caminhada seja muito mais bonita e tenha muito mais sentido!*

“A justiça é um direito à palavra.”
Emanuel Levinas

RESUMO

A proposta desta pesquisa baseia-se num diálogo entre Psicanálise e Direito, através da função do testemunho na Justiça Restaurativa. Para tanto, primeiramente aponta algumas das principais problemáticas na articulação dessas duas áreas, através de autores da psicanálise, principalmente. Em seguida, realiza uma breve contextualização da crítica sobre o desenvolvimento do sistema jurídico (com M. Foucault) e da questão da penalidade e a partir daí contextualiza a proposta Justiça Restaurativa. Dessa proposta, depreende a questão do perdão e da culpa, aqui abordados pelo viés da psicanálise e da filosofia (com J. Derrida e H. Arendt) e aponta, ainda, para questões advindas da filosofia do Direito (através de F. Ost), como sobre o lugar de Juiz, entre outras. Por fim, sublinha a questão da performatividade dos atos de fala, critica a função do testemunho e suas relações com a memória, com a história e, ainda, com a Utopia. Como metodologia, se vale da pesquisa em psicanálise.

Palavras-chaves: Psicanálise – Direito – Testemunho – Justiça Restaurativa.

ABSTRACT

This research's proposition is based on a dialogue between Psychoanalysis and Law, through the testimony's functions on Restorative Justice. Therefore, primarily it points some of the main articulation issues of both areas, through psychoanalysis authors, principally. After, it does a brief critical contexting about the development of the law system (with M. Foucault) and of the matter of penalty and based on this it contexts the proposition of Restorative Justice. From this proposition, it infers the matters of forgiveness and guilt, boarded from the perspective of psychoanalysis and philosophy (with J. Derrida and H. Arent) and points, although, to matters come from Law's philosophy (through F. Ost), as the place of the Judge, among others. Finally, it underlines the matter of the performativity of the speaking act, criticizes the testimony's function and its relations to memory, to history, and even to Utopia. As methodology, it exploits of the psychoanalysis' research.

Keywords: Psychoanalysis – Law – Testimony – Restorative Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 – EN‘CADEIA’NDO SABERES	14
§ 1.1 SOBRE DIREITO E PSICANÁLISE.....	15
§ 1.1.1 O Sujeito em Psicanálise: Entre a Lei e as leis	16
§ 1.1.2 O Desejo na lei, a Lei do Desejo	24
CAPÍTULO 2 – JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM GRITO NO ESCURO	32
§ 2.1 ALGUMAS NOTAS SOBRE O PANORAMA SÓCIO-HISTÓRICO DA JUSTIÇA E DO SISTEMA JURÍDICO	33
§ 2.1.1 Penalidades: As Concepções do Castigo	37
§ 2.2 OS RESSOARES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	46
§ 2.2.1 Conceituando Justiça Restaurativa	53
§ 2.2.2 O Encontro Restaurativo	58
§ 2.3 CONTROVERSAS SOBRE O PERDÃO.....	63
§ 2.3.1 Culpa, Perdão e a Lógica do Mal-Estar em Freud	73
§ 2.4 DIREITO, PSICANÁLISE... E FILOSOFIA.....	84
CAPÍTULO 3 – FICÇÃO DE UM DIZER	93
§ 3.1 SCHREBER E A PERFORMATIVIDADE DOS ATOS DE FALA.....	94
§ 3.2 A FUNÇÃO DO TESTEMUNHO.....	103
§ 3.2.1 Os Impasses da Memória	108
§ 3.2.2 História e Testemunho	111
§ 3.3. PELO DIREITO À UMA UTOPIA.....	115
CONSIDERAÇÕES FINAIS - DIREITO E PSICANÁLISE: ESPAÇOS A-FINS	120
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	123

§ INTRODUÇÃO

O ser humano é um ser fundamentalmente social e político, já afirmavam categoricamente Sigmund Freud e Jacques Lacan. Se essa afirmação há muito se tornou evidente, a pergunta que ainda insiste é se é possível alcançar todas as vicissitudes e conseqüências dessa constatação. De que maneira o social afeta o sujeito? De que maneira o constitui?

A presente pesquisa se propõe a tomar um dos vieses dessa questão, ao tentar aproximar *Psicanálise e Direito*. A Psicanálise se interessa pelo humano, por tudo o que diz da complexidade da subjetividade. Ao contrário do que pode se supor, a psicanálise não se restringe aos consultórios: Ali onde há vida e palavra, há a possibilidade de um olhar psicanalítico.

O Direito, por sua vez, prescinde de definição. Vale salientar, porém, que embora alguns o entendam como uma ciência exata, que se restringe a aplicar a lei de forma matemática, ele é tomado aqui como uma montagem institucional (criada pelo homem) que trabalha para regular e sancionar os entraves das relações e que, para tanto, também precisa olhar para o ser humano.

À primeira vista, Direito e Psicanálise podem parecer campos de estudos alicerçados em pressupostos eminentemente diferentes, ainda que mantenham olhares díspares a um objeto que tem algo importante em comum: *ser humano*.

As aproximações, no entanto, não param por aí. Direito e Psicanálise são, por excelência, *ciências¹ do discurso*. O fato de se apropriarem de diferentes formas do trabalho com a palavra não exclui a afirmação. Uma das mais importantes aproximações e um dos

¹ Esta afirmação é possível desde que se entenda “ciência” não pela via positivista, mas como a construção de um saber.

principais embates entre Direito e Psicanálise reside, sem dúvidas, justamente na lide com os ditames do discurso.

A aproximação entre essas duas áreas não se configura como uma novidade no cenário acadêmico. Muitas pesquisas vêm revelando tanto as evidências das possibilidades de articulações (por vezes, surpreendentes), quanto as dificuldades e diferenças (algumas radicais). No contexto psicanalítico, tais diferenças fizeram com que a aproximação entre Psicanálise e Direito fosse frequentemente mal-vista e mal-entendida, ao passo que no contexto do Direito, na maioria das vezes, continuasse sendo desconhecida.

Uma das propostas deste trabalho (situada no Capítulo 1) é a de que se possam vislumbrar as vicissitudes e os entrelaçamentos da prática jurídica e psicanalítica, bem como interrogar a *potência* de tal aproximação. Questionar os atravessamentos de uma interseção de saberes revela-se como um ponto importante quando se pretende mergulhar em um terreno interdisciplinar, uma vez que auxilia no processo de trabalho com o objeto de estudo.

O trabalho, no entanto, é infinito. Como se poderá demonstrar, Direito e Psicanálise possuem tantas possibilidades de troca, de diálogo, de tensionamentos, que torna a tarefa aqui proposta previamente insatisfeita. Ainda assim, o *percurso possível* revela-se importante, na medida em que, mesmo que não alcance o dimensionamento da relação Psicanálise *versus* Direito, provoca e justifica nossa proposta de estudo enquanto problemática de pesquisa.

O universo jurídico – porque trata-se de um verdadeiro universo, com todo um funcionamento e linguagem próprios – pretende-se absoluto, pois visa dar conta de todo e qualquer impasse humano. Há muito, porém, esse sistema vem revelando suas impossibilidades, suas fragilidades e limites. Como apontado no Capítulo 2 deste trabalho, são muitos os autores do Direito que explicitam a falência do sistema jurídico tal como ele é tomado hoje. Como em toda falência, uma série de fatores se coadunam para compor esse cenário: a precariedade total do sistema penitenciário talvez seja a pior e mais grave, mas esconde outras, como, por exemplo, a posição do Juiz, a fragilidade dos códigos penais, etc.

Em função disso, algumas práticas alternativas vêm tomando força no cenário jurídico mundial. Uma delas é a *Justiça Restaurativa*. Trata-se de uma prática já difundida em muitos países, que vem dar voz às partes envolvidas no processo legal, questionar o monopólio estatal da justiça criminal, o uso dogmático do Direito penal positivo, propondo um conceito mais amplo de crime e de suas conseqüências, com foco na restauração. Para tanto, propõe um ritual mais informal, onde vítima e agressor são postos em diálogo mediado e a partir de seus testemunhos vislumbram possibilidades de restauração das conseqüências do ato

infracional. A proposta da Justiça Restaurativa, bem como as principais questões impostas pela mesma, acha-se trabalhadas no Capítulo 2.

No Brasil, três projetos-piloto vêm sendo desenvolvidos e testados, revelando bastante sucesso: em Porto Alegre – RS, no âmbito da justiça infanto-juvenil, em São Caetano do Sul – SP, em escolas, e em Brasília – DF, voltado para infratores adultos, trabalhando com crimes de menor potencial ofensivo e contravenções penais. O projeto de lei que prevê o recurso da Justiça Restaurativa no Brasil ainda está em trâmite legal, por isso as experiências ainda são tão incipientes e se resumem às experimentações dos projetos-piloto e a discussões acadêmicas, o que também justifica e ampara a escolha desse tema de pesquisa.

Na Justiça Restaurativa, conforme referido, as partes ganham voz no processo, assumindo uma posição ativa, ao contrário do que no modelo jurídico atual, a *Justiça Retributiva*. Com essa observação, é possível dar contorno à principal pergunta de pesquisa do presente trabalho: Qual a função do testemunho na Justiça Restaurativa? Como a palavra circulante pode fazer a diferença em um processo de justiça? Nesse caso, a Psicanálise pode ter função, enquanto instrumento, para pensar a potência da palavra?

Resumindo, através desses pontos-chave, assim define-se a proposta desta pesquisa: estabelecer um diálogo entre Psicanálise e Direito, através da função do testemunho na Justiça Restaurativa. O discurso testemunhal será o ponto de contato das duas cenas, a analítica e a jurídica.

Para essa construção, algumas observações se fazem necessárias: A primeira delas é salientar que a Justiça Restaurativa não tem o objetivo de *substituir* o sistema atual, e sim propor uma forma *alternativa* a ele. Por isso, a prática restaurativa não se pretende somente jurídica, é uma *proposta de resolução de conflitos*, podendo ser utilizada em qualquer contexto (em famílias, escolas, empresas, etc. e inclusive, o que para alguns é uma questão, no Direito). Em segundo lugar, vale salientar que aqui se optou por escrever “Direito” e “Justiça” com letra maiúscula quando se trata do *Direito* e da *Justiça* como equivalentes a *Sistema Jurídico*, uma vez que outras concepções podem ser oferecidas às mesmas palavras. E em terceiro lugar, também é importante deixar dito, desde já, que por *testemunho* entende-se toda enunciação de palavra que diz de si ao outro – que dá testemunho de uma experiência – ou que escuta o outro enquanto alteridade – que faz testemunho a uma experiência, de ato ou de palavra, do outro.

A tarefa de trabalhar num contexto interdisciplinar, num ‘entre’ dois campos de saber, não aconteceu, porquanto, sem certa dificuldade. Talvez haja alguns riscos que sejam intrínsecos a qualquer diálogo entre áreas *estranhas*. Nossa proposta, por escolha e respeito ao

objeto de estudo e ao método, não é fazer a *defesa* de uma dissertação. A tentativa foi de abandonar o modelo que nos é tão conhecido (familiar) tanto no cenário jurídico quanto acadêmico, qual seja, o de uma articulação narrativa que manifesta uma lógica que “defende” determinado ponto de vista.

Esta escrita parte desde o lugar de quem trabalha com a Psicanálise e visita o campo jurídico, oferecendo-o um olhar estrangeiro, mas também deflagrado em muitas posições que trazem esse campo para dentro do primeiro. Na clínica, na vida pessoal ou no trabalho como professora tanto na Faculdade de Psicologia quanto na de Direito², essa aproximação revelou-se, há muito, crucial.

Assim, para atingir os objetivos propostos, o trabalho foi composto da seguinte forma: O Capítulo 1, discorre sobre a relação entre *Psicanálise e Direito*, utilizando-se textos de autores que trabalham em tal articulação. O capítulo também contextualiza o conceito de *sujeito* em psicanálise, conceito que dá conta de anunciar desde que perspectiva parte esse olhar. O contraponto entre “a Lei” e “as leis” também é trabalhado, isto é, entre a Lei constitutiva que a Psicanálise toma como inaugural nas relações sociais humanas civilizadas, a lei simbólica, e os códigos escritos, as leis, o sistema de normas instituídas.

O Capítulo 2 inicia trabalhando a questão dos desdobramentos sócio-históricos do sistema jurídico e penal e a partir daí contextualiza a proposta da *Justiça Restaurativa*. Dos pressupostos desse modelo, decantam algumas questões sobre o *perdão* e a *culpa*, trabalhados desde o viés da filosofia (com Jacques Derrida e Hannah Arendt) e da psicanálise (com Sigmund Freud). Além disso, decantam também algumas questões trazidas pelo filósofo e jurista François Ost, sobre o lugar-poder do Juiz e sobre a relação entre tempo e Direito.

Passa-se, então, ao Capítulo 3, momento em que várias questões sobre o *testemunho* em Psicanálise (e, inseparavelmente, em filosofia) acham-se trabalhadas. Aqui, é proposto o conceito de *performatividade* dos atos de fala, trabalhado por Jacques Derrida. Tal conceito abre margem para que a questão da palavra como ato, proposta por Lacan, possa ser também situada. Além disso, as relações do testemunho com a *memória*, com a *história* e com a *Utopia* são anunciadas, formando uma grande teia que denuncia a ficção do dizer. Finalmente, chega-se a conclusão, momento de uma retomada do percurso trabalhado e do conseqüente questionamento sobre alguns desdobramentos do que fora exposto ao longo de todo texto.

É importante salientar, em tempo, que a metodologia utilizada na pesquisa que se segue foi a *pesquisa em psicanálise*. Por associação de idéias, foi se visitando e re-visitando

² Refiro-me à experiência como Professora Substituta, na Universidade Federal de Santa Maria, nos anos de 2007 e 2008.

textos e escolhendo o caminho delineado a seguir³. Uma vez que o “problema” de pesquisa pergunta sobre o que a psicanálise tem a dizer sobre a prática da Justiça Restaurativa (ancorada no testemunho) a escolha do método também encontra, por aí, justificativa. Além disso, é um método que escolhemos e que nos escolhe, na medida em que é possível dizer que não há como separar a escrita de uma pesquisadora dos pressupostos a partir dos quais ela se acha, de tantas formas, implicada.

Solicita-se, aos nossos leitores, que tenham paciência e atenção. Uma frase pode fazer toda a diferença nessas mais de 100 páginas. Que se possa ler essa pesquisa com a estranheza do olhar de um viajante quando chega num lugar que lhe é desconhecido: que fotografa o mínimo detalhe – uma árvore, uma casa antiga, uma lagoa – e só depois se dá conta que detalhes igualmente belos e interessantes fazem parte do seu cotidiano. Que Direito e Psicanálise possam se olhar de fora, para que assim também possam se *re-conhecer*.

³ Além dos textos, diversas discussões (tanto em disciplinas desse Mestrado, quanto em grupos de estudos fora da UFRGS) ajudaram a pensar os vieses do trabalho que se segue.

§ CAPÍTULO 1 - EN'CADEIA'NDO SABERES

*“– Tu conhece aquele cara que vai dizer se eu vou ficar com meu pai ou com minha mãe?”
Pergunta-me um menino de seis anos, sobre com quem iria morar após a separação dos pais.*

“– O juiz?” Pergunto a ele.

“– É. Mas eu não conheço ‘juiz’. Parece que é ele que decide essas coisas. Tomara que ele resolva logo tudo isso.” Ele responde, e suspira.

Fragmento de um relato⁴.

⁴ Este fragmento foi transcrito com o consentimento dos envolvidos.

§ 1.1 SOBRE DIREITO E PSICANÁLISE

Altoé⁵ (2001) é uma das autoras brasileiras que vem pesquisando amplamente a interface Direito/Psicanálise. Ainda que as pesquisas na área, há muito, venham sendo promulgadas, no Brasil elas se mostram um espaço relativamente novo de produções. A autora se preocupa, dessa forma, em comentar as mais importantes contribuições mundiais sobre essa questão. Dentre tais expoentes, Pierre Legendre⁶ destaca-se pelo trabalho e reflexões na área.

É a própria Altoé (2001) quem ressalta que o surgimento do interesse do Direito na Psicologia (e vice-versa) aconteceu em fins do século XIX, através do que se chamou de *Psicologia do Testemunho*. Como o próprio nome evidencia, o campo inaugura o diálogo entre ‘Psicologia e Direito’, não entre ‘Psicanálise e Direito’, convém destacar.

De qualquer forma, foi o presságio de que a Psicologia poderia contribuir para o estudo da *fidedignidade* do relato testemunhal de um sujeito envolvido em um processo jurídico, o estopim do início deste campo de pesquisa. Pensar sobre se os processos internos contribuía ou dificultavam a reconstituição dos fatos através da fala e da memória configurava-se como o principal interesse em questão.

Desse modo, o *pensamento positivista* marca esta época, fazendo com que muitos ‘testes’ e ‘manuais’ fossem elaborados, tentando dar conta de questões mentais de interesse jurídico. Como decorrência desta herança sócio-histórica, a *Psicologia aplicada ao Direito* durante muito tempo se voltou exclusivamente para atividades como a perícia, o exame criminológico e pareceres psicológicos decorrentes de psicodiagnósticos realizados em algumas entrevistas ou como consequência de testes.

Esses laudos, segundo Rauter, citada por Altoé (2001), se propunham a declarar se a pessoa poderia ou não sair da prisão, se era capaz ou não de conviver socialmente, se era competente ou não para ter a guarda dos filhos, se estava apta ou não a ocupar algum cargo/posição e assim por diante. As autoras ressaltam que os laudos acabavam repetindo o preconceito social com relação aos ‘presos’, além de acabarem ajudando, na maioria das vezes, para o prolongamento do tempo de reclusão. Com relação às crianças e adolescentes em conflito com a lei (que acabou se tornando um grande flanco de aplicação dos

⁵ Psicanalista; Professora adjunta do Instituto de Psicologia da UERJ.

⁶ Psicanalista; Professor de Ciências Econômicas, Ciências Sociais e Ciências Jurídicas na Universidade Paris-Sorbonne (França); Diretor do laboratório Europeu para o Estudo da Filiação.

conhecimentos psicológicos no Direito), a Psicologia ainda nada propunha, contentando-se em elaborar dados estatísticos.

Assim, a Psicologia iniciou servindo como uma ferramenta potencial encontrada pelo judiciário para aumentar seu controle social e a natureza repressora intrínseca ao Direito⁷. Essa configuração permanece assim até meados da década de 80, momento em que a discussão sobre os Direitos Humanos adquire importância e destaque nas formulações legais, fazendo com que as contribuições da Psicologia se multiplicassem no meandro jurídico. Nasce aí o que conhecemos hoje como *Psicologia Jurídica*⁸.

A Psicologia passa, então, a contribuir de outras formas com a Justiça, utilizando-se de seus pressupostos nas reflexões sobre o Direito de Família, o trabalho jurídico com crianças e adolescentes, as questões da saúde mental, isto é, voltando-se não mais para o estatuto ‘clínico’ em questão (em forma de pareceres e laudos), mas principalmente para problemáticas concernentes à *Psicologia Social*.

Todo esse movimento fez com que, nos últimos anos, a Psicanálise também pudesse ganhar espaço na interlocução com o Direito. Para pensar essa interlocução, propõe-se que, primeiramente, esclareçam-se alguns de seus principais aportes teórico/clínicos. Um desses aportes que se configura como crucial no trabalho psicanalítico é, sem dúvidas, o de *Sujeito*.

§ 1.1.1 O Sujeito em Psicanálise: Entre a Lei e as leis

Uma das principais dificuldades na articulação entre Psicanálise e Direito reside, justamente, no fato de ambas conceberem o *sujeito* de formas bastante díspares. Se, no Direito, esse conceito é equivalente à noção de cidadão, de ser humano, de indivíduo, de pessoa, em Psicanálise essa definição não é tão simples e direta. Para trabalhar o conceito de sujeito, Elia (2007) aponta que é preciso, em primeiro lugar, distinguir essa noção do que nos vem imediatamente à cabeça quando a pronunciamos, pois para a psicanálise, sujeito não é um dos tantos nomes de pessoa. O conceito de sujeito encontra-se implícito em diversas questões abordadas no decorrer de todo trabalho que se segue. Convém, então, destacar sobre qual conceito de sujeito a Psicanálise se debruça⁹.

⁷ Sobre o assunto, ver capítulo 2.

⁸ Embora algumas das discussões em Psicologia Jurídica atravessem o corpo deste trabalho, elas não se configuram, exatamente, como objeto do presente estudo.

⁹ Elia (2007b) também questiona se, em psicanálise, pode-se falar de um *conceito* de sujeito. Quando Lacan fala sobre os *Quatro Conceitos Fundamentais da Psicanálise* (inconsciente, repetição, pulsão e transferência) a

A categoria de *sujeito*, aliás, não foi utilizada por Freud. É Lacan quem o introduz na psicanálise, trazendo-o da filosofia hegeliana, na qual este conceito é amplamente utilizado. É importante salientar, porém, que o conceito hegeliano (e filosófico, em geral) de sujeito é diferente do proposto por Lacan. Pensar o sujeito em Psicanálise exige, destarte, situá-lo em Lacan.

Lacan recorreu à *dialética* para enfrentar a forte corrente reducionista que encontrou no movimento psicanalítico pós-freudiano. Na dialética, Lacan descobriu uma poderosa arma, uma vez que ela revela-se intolerável para os ideais cientificistas. Isso porque *dialética* é um método em que a aprendizagem da realidade concreta do homem acontece a partir de um ‘*movimento negatriz*’ que o desobjetifica, o desnaturaliza e busca reaprendê-lo em outro plano, engendrado num jogo de relações que se estabelecem entre esses elementos desobjetificados.

O pensamento dialético é dotado de uma racionalidade inseparável da lógica da linguagem e da representação, partindo do princípio de que o ser humano está submetido a uma ordem que o ultrapassa, que Hegel chama de Outro, instância que promove a mediação das suas relações com as coisas e os outros humanos.

Assim, Elia (2007) lembra que, para Hegel, o mundo das coisas, a realidade, não é objetificável para o homem, não é como é, mas que *ela se engendra e se produz na própria relação que estabelecemos com ela*. Para Elia, estas são as bases para a concepção de *sujeito em psicanálise*.

Hegel estabeleceu as bases de um ‘desejo antropógeno’ (isto é, gerador do que é humano) na relação dialética – que é sempre triádica e nunca dual – entre sujeitos mediados pela *linguagem*. É em função do exposto, que se pode dizer que Lacan, no início de seu ensino, é hegeliano.

No jogo de relações tão precocemente iniciado, o propósito mais importante do sujeito (ao contrário do que se pode supor) não é a conquista de um objeto por seu valor intrínseco ou natural, e sim “o desejo de ser reconhecido como um sujeito que, em decorrência disso, deseja.” (2007, pg. 89). O fato de o sujeito desejar algo é secundário, porque o que ele deseja é, acima de tudo, o *reconhecimento de si mesmo enquanto sujeito*. É claro que esse desejo de reconhecimento só pode ser dirigido a um outro sujeito (capaz de reconhecê-lo) e não a um

categoria de sujeito não se configura como tal. Para Elia, isto se deve ao fato de o conceito de sujeito estar implicado, no mais alto grau, em cada um deles e, sobretudo, na sua articulação. Assim, o sujeito em psicanálise não é um conceito enquanto um constructo, algo que é concebido. “A categoria de sujeito é, antes do tipo que mais se impõe ao trabalho teórico do psicanalista do que dele decorre como construção” (2007b, pg.16).

objeto (que não reconhece nada). Elia (2007) aponta que é assim que se estabelece o campo da *intersubjetividade*.

Entretanto, Lacan logo constata os impasses envolvidos nessa concepção, o que faz com que ele abandone o termo (não há intersubjetividade para Lacan). Para o autor, um sujeito, quando obtém o reconhecimento de um outro sujeito (o reconhecimento de si mesmo como sujeito desejante), no próprio ato, põe este segundo sujeito numa posição objetual: “como ficaria esse sujeito ‘2’, encarregado de reconhecer o primeiro, em sua própria condição de sujeito que igualmente demanda, posto que é sujeito, ao outro o reconhecimento de si mesmo como desejante?” (ELIA, 2007, pg. 90).

Assim, o reconhecimento só pode ser dirigido – e recebido, por retorno da mensagem – do outro não como semelhante, como sujeito, mas do outro como lugar *simbólico*. É a esse *outro como lugar simbólico* que Lacan chama de *Outro*, com letra maiúscula.

Nas palavras de Elia (2007, pg. 90):

Para um sujeito S, todo e qualquer outro sujeito S' é um objeto. E a própria condição primeira do sujeito S como tal é a condição do objeto. Os impasses desta questão, quando situada no campo da realidade, ou seja, quando um sujeito é posto como objeto de outro (ou em relação à sua própria condição primordial e íntima), levaram Lacan a formular a sua mais importante invenção (a única estrita e exclusivamente sua, não retomada de Freud, no dizer do próprio Lacan): o objeto *a*.

Lacan conceitua o ‘objeto *a*’ como sendo o “fundamento não objetivável de toda objetividade possível” (*apud* Elia, 2007). Isso quer dizer que o objeto *a*, mesmo que não faça parte da realidade sensível, funda, para um sujeito, a possibilidade de que haja objetos na realidade, ou melhor, a possibilidade de que a própria realidade possa existir.

Dessa forma, o objeto *a* ajuda Lacan a resolver o problema da intersubjetividade. Ele é, pois, a única condição que torna possível que a relação de objeto, a relação de sujeito ‘a sujeito’ (entenda-se: de sujeito a objeto) possa ser articulada com o inconsciente. “O objeto *a* é a consequência da própria categoria de inconsciente no plano das relações do sujeito”, afirma Elia. E continua: “Esta Outra Cena, inconsciente, em que o sujeito joga sua partida com o objeto *a*, jogo que é, na verdade, um interjogo em que ele e o objeto alternam-se em suas respectivas posições, chama-se em Psicanálise, *fantasma*.” (2007, pg. 91).

Através do que Lacan chama de *fantasma*, o sujeito é dotado de condições de acessar seu desejo. O desejo é sempre atrelado (no mais íntimo grau) ao objeto *a* como eminentemente faltoso e, portanto, incógnito. Através do fantasma – no qual o sujeito ocupa a posição de objeto da qual ele provem, mas desconhece, uma vez que, quando se constitui

como sujeito, perde essa outra dimensão primordial de si (a de objeto) – é que o sujeito pode aceder ao objeto de seu desejo.

Dessa forma, não só a questão da intersubjetividade é reformulada, como também é invertida a fórmula do desejo como *desejo de reconhecimento*. Ao invés disso, passamos a ter o *reconhecimento do desejo*, pois não se trata de desejar o reconhecimento, mas de promover o reconhecimento de que *há* desejo. A pergunta ‘reconhecimento de quê?’ tem sempre a mesma resposta: reconhecimento sempre do objeto do desejo, cuja identificação é sempre o *falo*, que sinaliza que o objeto do desejo não é idêntico a si mesmo, é sempre outro em relação ao que ele é.

Dizer que o desejo deve ser *reconhecido*, implica dizer que ele não pode ser *conhecido*: o prefixo ‘re’ indica que o Outro já interveio, pois eu só posso reconhecer o que me precede, enquanto que no ‘conhecer’ pode-se supor um ato inaugural, primeiro, anterior ao Outro.

Como é possível perceber, o sujeito em psicanálise é o *sujeito do inconsciente*. Isso significa, em primeiro lugar, que o aqui sujeito “nunca aparece e não pode aparecer como tal” (ELIA, 2007, pg. 92). O sujeito do inconsciente não é empírico, positivo, observável. Ele só se mostra a partir de suas manifestações, as *formações do inconsciente*, que são os sintomas, os sonhos, os lapsos, os atos falhos e os chistes e que, na clínica, são o que nos fornecem notícias sobre o sujeito.

O inconsciente tem sua lógica, seu funcionamento, suas *leis*. Segundo Elia (2007) uma dessas leis se destaca como sendo a lei que rege o sujeito, uma lei que funda um determinado tipo de funcionamento, que é ‘uma só’, e que, portanto, deve ser escrita com letra maiúscula: a *Lei da Castração*. Para formular esta Lei, Freud elaborou um mito, descrito em Totem e Tabu.

Posteriormente irá se retomar o mito freudiano (capítulo 2), seguindo agora com a leitura que Lacan oferece ao mesmo. A partir do mito de Freud, Lacan elabora a operação que denominou *metáfora paterna*. Nela, diz Elia, “o *desejo da mãe*, cujo objeto é obscuro e ronda o ser que ela pôs no mundo, ou seja, seu objeto-filho, é metaforizado, ou seja, substituído, em seu próprio lugar por um significante denominado *Nome-do-Pai*.” (2007, pg. 93).

O conceito lacaniano de *metáfora* não é equivalente ao da lingüística. Para Lacan, *metáfora* é uma operação que incide na *cadeia de significantes*¹⁰ do inconsciente, que

¹⁰ Para Lacan (1955[1956]), o significante, ao contrário do que para Saussure, na lingüística, é algo que não está a serviço do significado. O significante tem primazia sobre o significado. Ele não significa nada e sim, representa um sujeito para outro significante. Isto é, é necessário um sujeito para que a articulação significante se

substitui um significante (com lugar nessa cadeia) por outro significante. Nesta operação o significante primeiro é elidido de seu lugar. O efeito da metáfora acontece quando esse significante elidido reaparece, pois ele aparece com um significado novo, pelo fato de ter sido substituído.

Ainda sobre a metáfora paterna, quando o Nome-do-Pai substitui o desejo da mãe, lhe confere um sentido inédito. A questão sobre o que a mãe quer de seu filho ganha espaço e permanece uma incógnita, embora, após a metáfora, o objeto de desejo da mãe ganhe, legitimamente, a significação de *falo*. Isto quer dizer que, seja o que for que ela queira de seu filho, é sempre *outra coisa* que ela quer nele. Nas palavras de Elia: “O Nome-do-Pai fez com que o desejo da mãe seja de outra coisa, produziu um desnível, um desencontro, um hiato entre o filho como objeto e o objeto de desejo da mãe” (2007, pg. 94). O objeto (fálico) do desejo da mãe torna-se um objeto ideal com o qual o sujeito anseia por identificar-se – em vão, pois o Nome-do-Pai continua operante, mantendo aberto o intervalo.

É justamente nesse desencontro, nesse hiato, que o sujeito tem a possibilidade de se constituir como sujeito desejante. É por isso que a metáfora paterna de Lacan e a Lei da Castração (como se verá posteriormente em Freud, no capítulo 2) tem valor de Lei, única e fundante do desejo inconsciente do sujeito.

Quem precisa encarregar-se de fazer valer essa Lei, de validá-la, é o próprio sujeito sobre o qual ela opera. Diferente das outras leis (jurídica, científica, etc.), que se impõem ao fato/fenômeno de que tratam (sem que estes fatos/fenômenos decidam por isso), a Lei precisa que o sujeito a confirme para que ela possa operar – o que a torna, ao contrário do que se possa pensar, muito mais rigorosa e exigente.

Esse caráter convocante da lei em relação ao sujeito tem sua contrapartida na resposta que o sujeito dá à *convocação*, que é seu ato de *invocação*: o sujeito é que pode invocar o Nome-do-Pai como instância significante que, nesse caso, fará sua função de ordenador da estrutura do sujeito. [...] quando invoco, coloco *o ser do outro na via do meu desejo*, assinalando, de modo poético, que é o sujeito que tem o poder e a possibilidade de fazer valer a lei (ELIA, 2007, pg. 95, grifo do autor).

Assim, tendo em vista o conceito de sujeito em psicanálise, pode-se dizer que o *sujeito é sempre responsável*: ele efetivamente é a resposta que ele dá à Lei e isso porque, do ponto de vista da sua consciência, do seu entendimento ou arbítrio, ele não pode e não sabe responder por ela. Assim, a responsabilidade, aqui, é uma questão de estrutura e não de

produza e para que esse significante possa acessar o plano da significação. Sozinho, ele não remete a nada, é só na articulação da cadeia S1-S2 que seu sentido é dado. Para Lacan, o significante é mais indestrutível quanto mais ele nada significa.

juízo. “A responsabilidade do sujeito em relação à Lei, diz Elia, é a garantia de sua inclusão inelutável no campo desta mesma lei” (2007, pg. 95).

Depois do exposto, fica a sensação da impossibilidade de articular dois campos tão diferentes: Como pensar em qualquer tipo de troca entre instâncias que parecem falar línguas completamente diferentes? Se tanto Direito quanto Psicanálise dirigem seus esforços a um objeto comum – a vida humana – mas, se, por outro lado, entendem o homem/sujeito de maneiras tão diversas, será mesmo possível falar de um objeto comum?

Talvez seja preciso, em seguida, deixar de tentar em encontrar este tempo *comum* e se contentar (tarefa muito mais difícil) em que um possa olhar para a *estranheza* do outro. Freud (1919) já advertia que aquilo que nos é estranho – *estranhamente familiar* – diz de nós e, de alguma forma, também nos denuncia.

Partindo da concepção de sujeito em Psicanálise, é possível pensar na diferença entre o que alguns autores propõem como ‘a Lei’ e ‘as leis’. Guyomard (2007) é um dos autores que se propõem a interrogar tal interlocução. O autor aponta que de um lado estão as leis, com toda a complexidade, errância e carência que podemos constatar nos códigos escritos: De outro lado, todavia, está a Lei, o que Lacan chama de lei da linguagem, de lei simbólica. Vale destacar que a Lei, em seus múltiplos aspectos, coloca-se como *lei da filiação*, que está ali para assegurar a questão da identidade.

Nessa oposição, Guyomard (2007) diz que há sempre uma dupla referência. Através das questões da Lei, mantêm-se abertas as questões dos fundamentos das leis: a problemática da Lei evita o legalismo, a obediência, o respeito à lei, o assujeitamento que evacua a responsabilidade de cada um, na idéia de que basta estar em conformidade com a lei para estar em dia com qualquer questão de responsabilidade. Por esta via, invocar a Lei é sempre invocar o direito à desobediência, a fazer algo diferente do que as leis impõem, seja porque as leis são injustas, porque não são bem feitas ou por se pensar que elas estão a serviço de interesses.

A questão entre a Lei e as leis, segundo Guyomard (2007) sempre esteve no cerne das preocupações freudianas e isto se deve a uma simples razão: se a psicanálise não é normativa e, portanto, não está a serviço do poder, das instituições, então ela *relativiza as leis*. Ao contrário de entender a saúde como adaptação às normas, a psicanálise mostra que, às vezes, essa adaptação é sinônima de doença, que custa muito caro a quem dela sofre.

Desde as suas primeiras conferências, Freud considerou que o preço pago pelo indivíduo para obedecer às normas sociais e à moral sexual representa um trabalho psíquico, uma energia que poucos podiam pagar sem ficar doentes.

Nas palavras de Guyomard (2007, pg. 06):

Sem distinguir completamente o sujeito individual do sujeito social, a psicanálise aumenta profundamente a separação entre os dois, pois a lei sobre a qual ela se apóia, ou a referência à lei que ela propõe, é, como se sabe, o que ela chama de complexo de Édipo. [...] Isso faz com que o complexo de Édipo, com a questão da barreira contra o incesto, se torne, de uma maneira simples, mas na verdade muito complexa, o que a psicanálise chama de Lei. Lei, portanto, que proíbe o incesto e que proíbe o parricídio, ou seja, o assassinato do pai.

Para o autor, a lei nos protege e é por isso que nós a invocamos; Ao mesmo tempo, porém, ela nos violenta e, por isso, nós a recusamos. Há uma violência, uma tirania, nas leis.

De acordo com Guyomard (2007), há nessa via uma abordagem possível da questão da perversão, da maneira pela qual ela se apóia na lei, uma vez que, na perversão “a lei se dobra sobre ela mesma, tende a se fundar nela mesma, e assim tende a ser, por si mesma, sua própria justificação.” (pg. 21). Aqui, encontra-se o campo da auto-referência, do desejo pelo desejo, da justiça pela justiça.

Para o autor, a clínica psicanalítica ensina algo de fundamental (e de bastante terrível) e que os gregos já sabiam: tudo o que é do registro das transgressões ou das perversões da lei, certas formas de loucura, que isso se desenrola ao longo de várias gerações. “É nas gerações seguintes, pela via de uma transmissão inconsciente, que as coisas voltam, que as dívidas são pagas e que as catástrofes se produzem” (2007, pg. 21).

Segundo Lacan, para alguém se tornar psicótico são necessárias três gerações. Na clínica, é freqüente vermos crianças presas em determinações que as enlouquecem, que as ameaçam de loucura e cujas configurações simbólicas inconscientes são de várias gerações passadas. Guyomard (2007) ressalta que é muito diferente quando um sujeito pensa a si próprio numa relação genealógica, quando se situa numa ascendência e numa descendência do que quando se situa a si próprio.

Além e a partir disso, o autor também faz a pergunta sobre o que é a lei, quando pensada a partir do momento em que, para um sujeito, há sempre várias leis (sistema de obrigações) e que esse conflito é vivido pelo sujeito como violência. Para ele, não existem somente diferentes tipos de leis, mas também diferentes tipos de relações, de conflitos, entre o sujeito e as leis.

Para pensar essa questão o autor lembra que Lacan dizia que a lei não se opõe ao desejo, mas que a Lei, com L maiúsculo, no sentido simbólico, e o desejo são duas faces de uma mesma operação. Como exposto anteriormente, a Lei, no sentido da linguagem, institui o que a psicanálise (em Lacan) chama de desejo. Aqui, desejo não é um elemento biológico ou pulsional, e sim o efeito da linguagem sobre o sujeito e, ainda, a inscrição do sujeito na linguagem. O desejo nasce da e com a linguagem. É pelo fato de falarmos, pelo fato de não podermos nos impedir a falar e até de falar a nós mesmos, “pelo fato de que ‘isso fala’ em nós” (pg. 29) e pelo fato de que nossa identidade está desde sempre vinculada à linguagem e aos outros, que a dimensão do desejo nasce e que um certo número de interditos funda a comunidade humana. A partir do momento em que o sujeito fala, ele já está marcado pela Lei, pela lei da linguagem.

Guyomard (2007) também lembra que Françoise Dolto, ao falar sobre seu trabalho com crianças, insiste sobre o debate da instalação da diferença entre realidade psíquica e material. Para ela, a castração é o que opera a diferença entre o que se imagina, o que se diz, o que se sonha e o que se faz.

Para uma criança, o mais difícil é fazer a diferença entre a lei dos pais, sentida pela criança como uma lei arbitrária, e a lei em geral, uma lei que todos respeitam, mas que mesmo assim se apresenta a ela como tirânica e imposta. O que permite à criança submeter-se e aceitar essa lei é o fato de perceber que seus pais também se submetem a essa mesma lei.

Guyomard (2007) ainda faz referência à questão da ética. Para ele, o domínio da ética é o domínio da responsabilidade na interpretação e na aplicação das leis. Isto permite ao sujeito não relativizar as leis, mas situá-las em relação à outra coisa e, dessa forma, poder considerar as leis como sendo injustas ou permitir que não as obedeça ou as aplique. Portanto, diz Guyomard (2007, pg. 45), o registro da ética é duplo:

[...] é, ao mesmo tempo, o campo da responsabilidade, mesmo da obediência, mas, se olharmos isso por outro ângulo, é também o campo da liberdade de desobedecer, ou da liberdade de escolher aplicar a lei e se conformar com a lei. Ou então de se impor uma violência, submetendo-se a uma lei que fosse contrária aos próprios interesses da pessoa.

Como se pretende mostrar posteriormente (capítulo 2), a Justiça Restaurativa empreende uma tentativa de considerar esses dois registros em sua prática. Isso quer dizer que, acima de tudo, a Justiça Restaurativa apresenta e representa uma pergunta: É possível pensar em outra forma de fazer justiça? É possível que o sistema jurídico leve em consideração a subjetividade e ainda assim, consiga operar enquanto instituição? Antes de

discutir essas questões, algumas interfaces entre Psicanálise e Direito ainda precisam ser enunciadas.

§ 1.1.2 O Desejo na lei, a Lei do Desejo

Mougin-Lemerle (2004) no artigo *Sujeito do Direito, Sujeito do Desejo* sublinha que a compreensão das atividades psíquicas do homem está diretamente atrelada ao estudo das relações entre o jurídico e o psíquico. Como ressalta Lacan, o ser humano é um ser determinado pela ‘cadeia’ simbólica que precede e procede cada um, uma matriz intrínseca ao ser histórico, social e de linguagem, uma ‘cadeia’ que ao mesmo tempo em que revela o sujeito enquanto barrado, torna possível sua constituição.

Segundo Lemerle (2004), dentre tais articulações entre o psíquico e o jurídico encontra-se a problemática da *filiação*, tão cara às duas áreas de conhecimento e tão bem abordada por Pierre Legendre.

A Psicanálise trabalha com o pressuposto que a criança, desde sempre, está inserida no campo simbólico, por sofrer as determinações de sua filiação e nomeação e por ser falada pelos pais desde a sua concepção, e podemos dizer que é o Direito que vai inscrever o sujeito nesta mesma ordem. O artigo 16 do atual Código Civil ilustra tal proposição inferindo que: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o pré-nome e o sobrenome.” (2002, p. 258).

O nome inclui o sujeito em uma genealogia que, como bem mostra Lacan em *O mito individual do neurótico* (2008) tem potencialidade determinante na sua estrutura. Segundo Lemerle, é uma dupla alienação – pela sociedade e pelos pais – a condição da possibilidade de uma inscrição social e subjetiva.

Tal afirmação relaciona-se com o pensamento de Legendre, que aponta que antes de sermos filhos de nossos pais, somos herdeiros do ‘texto’ que o autor denomina *Referência* ou *Princípio da Razão*: uma lei simbólica, social, o ‘pai morto’, que ordena a instituição da vida. A sociedade acaba, desta e de outras formas, estando atravessada na criação, na fabricação, do ‘pai’ para o filho.

A função paterna, conforme já exposto, é algo fundamental e necessário para a constituição do sujeito. É ela que promove, que torna possível, a separação e a diferenciação

do sujeito com relação ao Outro Primordial, inicialmente confundido e fusionado à criança¹¹. Desta forma, é a interdição da função paterna uma das condições mais essenciais para a constituição de um sujeito desejante.

Nas palavras de Lemerle (2004, pg. 03):

Legendre nos auxilia a nos libertarmos de uma quinquilharia sentimental, sociologizante, mostrando com vigor que o pai é antes de tudo o representante de uma função. Seu ofício é representar as leis da cidade e o interdito maior que as fundamenta (a proibição do incesto), antes de tudo transmitindo seu nome (o patronímico). [...] É o fracasso da função paterna, do ofício do pai, que impede o sujeito de se constituir como tal. Quando falha a junção do biológico, do social e do inconsciente, pela operação dogmática, ocorre, como nos lembra constantemente Legendre, ‘quebra’ do sujeito. Por quê? Porque o ser humano não se autofunda, não se autoriza por si mesmo a se humanizar, ou seja, a falar e desejar em seu próprio nome.

Retornando à problemática da nomenclatura, Lemerle (2004) ainda afirma que o *nome* é o ponto de *injunção entre a linguagem e o sujeito*. Legendre, por sua vez, acrescenta que o nome contém um caráter tanto histórico quando normativo, sublinhando duas principais funções, ambas atreladas a tais características: produzir a diferença e transmitir a vida.

Produz diferença porque carrega a herança simbólica do dito parental, atravessado também pela árvore genealógica social, dando sentido ao que seria, sem isto, apenas uma produção da natureza; Transmite vida porque nos denuncia como seres de linguagem e faz com que as leis da filiação designem limites e conseqüentemente lugares. De certa forma, podemos pensar que é o nome que designa linhagens e determina os cortes do interdito do incesto.

Tal constatação remete-nos à dimensão estruturante que Freud confere a interdição do incesto¹², lembrando sua denúncia que o que a natureza defende e pune não necessita sê-lo pela lei. Nas palavras de Lemerle (2004): “A lei humaniza o homem que interioriza o Interdito, protege-o da fusão, da loucura e do assassinato” (p.10).

Lemerle lembra que o incesto é um conceito produzido por um discurso e por práticas sociais humanas. É universal em sua forma, em sua estrutura, entretanto particular a cada cultura, em suas modalidades de ação. O interdito do incesto impõe, imperiosamente, limites

¹¹ Como já referido, a psicanálise propõe o entendimento da concepção de sujeito atrelada a uma posição. No momento inicial do desenvolvimento, não se pode falar exatamente de um sujeito, justamente em função da fusão e indiferenciação com o corpo da mãe que joga a criança numa posição passiva frente ao mundo. Aos poucos e com a interdição do ‘pai’ (em sua função paterna), constituir-se-á, espera-se, como sujeito ativo, que pode posicionar-se respondendo por sua responsabilidade enquanto tal. Este entendimento está explícito nesta afirmação de Legendre (2004): “Ser humano depois de ter nascido homem não é tão evidente assim!” (pg.1).

¹² Abordada no capítulo 2.

ao desejo humano, revelando o recalque e a castração simbólica. Todavia, é justamente o ‘*Nome do Pai*’ que institui para o sujeito, um objeto causa de desejo.

O Direito manipula, assim, o ‘Princípio da Razão’ (Referência), obrigando o criminoso a responder pelo seu ato. A cena do tribunal, onde o juiz, como intérprete da lei, faz valer a função do limite, precisa da referência à ‘outra’ cena, a do sujeito do inconsciente, descrita por Freud em *Totem e Tabu* (1912 [1913]) enquanto cena fundadora da humanidade como espécie cultural. Diz Lemerle (2004): “Sob a figura do ‘Pai Morto’ – que Lacan chama de Pai Simbólico – está presente a Referência que nos funda como sujeitos do Direito.” (p.10).

O próprio Legendre (2004), no artigo *Seriam os fundamentos da ordem jurídica razoáveis?* aponta que este *Princípio da Razão*, ou *Referência*, manifesta-se na sociedade através de montagens institucionais. O próprio sistema jurídico é definido por ele como um sistema ficcional essencial para as organizações sociais.

Segundo o autor, o Direito é, antes de tudo, uma *operação do discurso* que só faz valer a normatividade que preza se esse mesmo discurso for considerado apropriado em sua forma *dogmática*. Dogmática porque se pretende sempre verdadeira, remetendo-nos, conseqüentemente, ao impossível estrutural. Isto é, que representa o absoluto da *verdade*, impossível de, de outra forma, ser apreendida. Legendre aponta que o Direito representa algo que ele não diz e que só pode ser dito (o autor compara ao discurso da ópera) através de procedimentos de consagração que pretendem colocar em cena o absoluto da verdade e do poder.

Assim sendo, as construções jurídicas básicas podem (devem, segundo Legendre) ser vistas como “interpretações de uma estrutura que sustenta o discurso explícito” (2004, p.17). Reconhecendo o sistema jurídico como um *fenômeno interpretativo*, podemos avançar, por exemplo, na problemática institucional da loucura, e ir além das indicações histórico-políticas propostas por Foucault. Também a partir disto, é possível considerar “os efeitos da manipulação jurídica (legislativa e relativa à jurisprudência) sobre a subjetividade e os remanejamentos que seriam convenientes impor à função terapêutica.” (2004, p.18).

Além disto, Legendre (2004) entende que o sistema jurídico surge de um duplo registro: de *enunciados* – tais como se apresentam na lei e cujo tratamento pertence exclusivamente aos juristas; e de *representações* – registro do discurso, atribuível às representações de um sujeito suposto, isto é, “da própria ordem jurídica colocada como Sujeito no absoluto de um sistema social e político” (2004, p.21).

Ao que parece, é neste mesmo sentido que a Juíza Francesa Cazoux-Charles (2007, pg. 113), define sua prática como:

Um Juiz que ‘ocupa o seu lugar’ é, na minha opinião, um Juiz convicto de que a lei deve ser entendida como emanção contemporânea e laica do interdito fundador de toda sociedade (interdito de assassinato e de incesto), cuja mediação e interpretação lhe cabem. Se ele não reconhecer sua própria submissão a esse princípio, não me parece possível que transmita, por sua vez, o sentido da interdição, isto é, a necessidade, para cada ser humano, de renunciar a ser a criança de seus pais e de ceder seu lugar. Como se pode notar, posiciono-me em oposição aos que pregaram o desejo contra a lei, a liberdade contra o direito, a civilização pela morte do Juiz.

Outra autora que traz a questão da relação entre a *Lei* (com maiúsculo, a Lei simbólica) e as *leis* (jurídicas) é Maria Rita Kehl, no livro *Sobre Ética e Psicanálise* (2007). A autora situa, inclusive, o ‘reconhecimento da Lei’ como uma das duas vertentes da crise ética contemporânea, reiterando insistentemente que não está tratando de leis impressas nas constituições dos países, mas sim da única Lei universal, fundadora da própria condição de seres de cultura:

[...] a que impõe uma renúncia ao excesso do gozo, presente em todas as sociedades humanas na forma de interdição do incesto. [...] Sua origem, ao contrário dos códigos legais e morais inventados pelas diferentes culturas e nações, não se situa na história e não tem autoria. É uma origem mítica (pg.13).

O mito, em psicanálise, adquire um caráter privilegiado, por ser marcado por duas características fundamentais: a *metáfora* e a *repetição*. Lacan (2008) aponta que a experiência analítica não é objetivável porque comporta em si a emergência de uma verdade que não pode ser dita, uma vez que é constituída por uma relação intersubjetiva que não se esgota, sendo constituinte do homem.

Apesar da impossibilidade, somos levados a sempre procurar exprimir essa essência, não deixamos de persegui-la, é isto que nos confere a condição de sujeitos. Lacan diz, então, que “é justamente por isso que existe no seio da experiência analítica algo que é, propriamente falando, um mito” (2008, p.13).

Como lembra Guyomard (2004), quando um sujeito, em análise, põe-se a falar, ele abre espaço para que significantes e fantasias possam emergir. A partir desses, a análise se desenrola em referência a *uma verdade*, que não diz respeito à realidade histórica em si. Dessa realidade, a verdade do sujeito revela-se, sobretudo nos limites e nas lacunas, menos tributária dos acontecimentos do que das determinações simbólicas.

Ao se falar em *verdade*, Direito e Psicanálise tomam formas absolutamente incongruentes, demonstrando outra de suas diferenças essenciais. Enquanto a Psicanálise debruça-se na verdade do sujeito, na verdade inconsciente, singular, na verdade do desejo, isto é, em ‘*uma verdade*’, o Direito se move em busca ‘*da verdade*’, da verdade única, que se faça valer a todos.

Talvez seja possível dizer, porém, que o Direito vem descobrindo os impasses desse pré-suposto. Seria a Justiça Restaurativa um esforço no sentido de considerar a verdade do sujeito no processo jurídico? Retomaremos esta questão posteriormente.

Legendre (2004b) aponta ainda outras questões referentes ao Estado. A primeira delas diz respeito a como pensar o poder genealógico do Estado hoje. Por *poder genealógico*, o autor entende o poder de se reproduzir, numa sociedade, conforme a lei da espécie. A reprodução institui a vida, também em conformidade com a lei da espécie. Hoje, porém, não cabe mais pensar a lei da espécie como os romanos e seus sucessores europeus a pensavam, isto é, como se a mola da instituição da vida não tivesse sido descoberta, como se a relação entre o institucional das construções jurídicas e a vida não tivesse sido descoberta.

Legendre (2004b) entende essa mola como sendo *o determinismo simbólico do animal falante* e cabe ao poder genealógico a função de operacionalizar esse determinismo. Isto quer dizer que as funções dos pais são essencialmente funções simbólicas.

Fundar o sujeito humano para que ele possa viver significa, para o autor, que o indivíduo da espécie humana só pode viver se um outro responder por ele. “Responder – a responsabilidade de responder por – *pela fundação do sujeito humano para que este possa viver*, é a função genealógica; é um poder ligado à palavra e à garantia da palavra. Este poder é exercido em dois tempos, segundo dois tempos lógicos” (2004b, pg. 82).

Para compreendermos melhor estes dois tempos, Legendre (2004b, pg. 82) cita um caso de jurisprudência, ocorrido no Canadá, em 1988.

Uma criança de 14 anos vive com sua mãe desde o seu nascimento e não tem, segundo o texto do julgamento, nenhuma recordação do pai. O casamento dos pais foi dissolvido pelo divórcio e a guarda entregue à mãe. Esta obteve o direito, a partir de destituição do pai, da autoridade parental deste pai e a criança utiliza o nome da mãe. A história não pára aí. Esta mãe muda de sexo através de uma operação cirúrgica: ela, como diz o juiz, ‘assume a aparência do sexo masculino’, e logo obtém a mudança de nome. Tendo sido modificado, desta forma, o seu estado civil, esta mãe – ou melhor, este novo pai – solicita um pedido de adoção de seu filho, enquanto pai desta criança, a fim de lhe dar uma certidão de nascimento conforme a nova identidade de seu genitor. Como os pareceres psicopsiquiátricos e dos assistentes sociais concluíram pela *legitimidade* da diligência, o tribunal legalizou o pedido. Eu deveria dizer: a caixa registradora denominada tribunal. Percebo, nos considerandos da decisão, uma fórmula dos especialistas retomada pelo juiz: ‘para esta criança, a mãe está morta’.

Em qualquer procedimento judiciário, estamos sempre frente a protagonistas e a um discurso. Os protagonistas, mesmo antes de enunciar um discurso, participam de uma encenação de lugares (a ex-mãe, o novo-pai; o juiz, o Lugar da lei). Legendre (2004b) denomina este lugar da Lei como o lugar de “*Em nome de*” ou como o lugar da “*Referência*”, o lugar do “*Terceiro*”, fundador deste sistema, no qual os discursos irão circular.

No caso supracitado, o que diz a ex-mãe, o novo-pai e o juiz tem em comum a questão de saber se, segundo a Referência, a ex-mãe, novo-pai, está “*fundado* para transformar o *status* da criança” (2004b, pg. 83). Para o juiz e os especialistas, trata-se de chegar a uma decisão; para a ex-mãe, novo-pai, trata-se de conseguir uma decisão, sejam quais forem os argumentos invocados (social, psi ou jurídico).

Segundo Legendre (2004b), nesse caso não está sendo levado em consideração o *interesse* da criança, enquanto relação desta criança com a Referência, com a Lei. Aí se encontra toda a *estrutura básica do poder genealógico*.

A relação da criança com a Lei evidencia dois níveis do poder de fundar: o nível da função dos juizes e o nível da função pais. Fundar, aqui, *significa autorizar a criança a viver, introduzindo-a nas categorias da identidade* (da Razão).

A partir daí, três observações se fazem necessárias. A primeira, diz respeito ao fato de que, *para que haja identidade, é preciso que haja também uma diferenciação*. Legendre (2004b) aponta que, no caso canadense, o *pedido louco* (que desconhece qualquer limite, que subverte qualquer montagem institucional de lugares) da mãe que quer se transformar em pai, ao custo ficcional da morte desta mãe, é atendido pelo juiz. Operando como uma “*máquina registradora*” (2004b, pg. 84), o juiz perde sua função, como se não existisse nenhuma função que representasse a Lei frente à demanda de intervenção jurídica. Se este tipo de demanda é acolhida, isto evidencia que a ex-mãe, novo-pai, se coloca como Lei suprema frente a seu filho e que, por consequência, não haverá Terceiro pensável na relação mãe-criança, afirma o autor.

A segunda observação do autor diz que *para que haja identidade é preciso que a via legal das identificações genealógicas seja mantida para a criança*. O que Legendre chama de Referência pode ser expresso, em termos freudianos, como o princípio do Pai na sociedade. Desde Freud, sabemos que este princípio é uma noção lógica, da qual depende a construção da subjetividade humana. É este conceito que opera a manobra das imagens nas quais a vida de todo sujeito está ancorada. A manobra jurídica dos sistemas de filiações consiste em impor limites aos efeitos devastadores das identificações selvagens.

A terceira e última observação do autor com relação ao assunto é a de que para que a via da identidade possa se abrir, para a criança, *é preciso que ela esteja ligada a um sistema institucional que a estruture*. Diz o Legendre (2004b, pg. 85):

Isto é, que não seja deliçescente. Isso leva ao imperativo de compreender o que se segue: os Estados, sendo aqueles que garantem pela própria lógica a filiação, são os mestres das imagens e do princípio da Razão; eles fazem funcionar essa função, de essência antropológica, simplesmente pelo próprio fato de que o sistema jurídico do Direito das pessoas depende da autoridade do Estado. Ideologicamente, o Estado pode ser destituído ou refutado desta função de garantir; política e juridicamente, ele não o é, sob todos os regimes constitucionais.

Segundo o autor, a lógica do Terceiro está embaralhada, a triangulação do sujeito está sendo expressa pela fórmula “eu, mim e eu mesmo”. Isto significa o triunfo do sujeito que é, para si próprio e para seu filho, a própria Referência. Isto tem conseqüências importantes na medida em que o sistema normativo, a ordem genealógica, funciona de modo implacável, uma vez que o determinismo simbólico implica “predição”. Alterar cegamente a mecânica da Referência produz efeitos de ruptura em cadeia. O problema institucional atual é o de saber se o sistema normativo em geral é subjetivamente vivível para o sujeito das novas gerações.

Para o autor, é preciso que se reconheça na criança o seu papel de “credor genealógico”, daquele a quem se deve a separação simbólica da Mãe (com maiúscula), se deve o Interdito: a função do Terceiro, a função de Pai. Isto, somado à condição de que os pais tenham tido limites em suas reivindicações de amor (de amor narcísico) de seu filho, é o que torna possível que a criança seja introduzida, de forma não arbitrária, na simbolização do limite.

Além disto, para Legendre, a situação analítica é sempre marcada pelo social, pela cultura. O autor refere (*apud* Elia, 2004) que a maioria dos psicanalistas esqueceu os elementos trazidos por Freud sobre a fundação institucional do sujeito. Lacan, ao enunciar a frase “o inconsciente é o social” também é suficientemente claro.

Douville (2004) resume a posição de Legendre dizendo que para ele “é a sanção jurídica, dita elementar, que age para produzir em toda a sociedade a alteridade em estado puro.” (2004, pg. 136). Para o autor, a dupla institucionalização do sujeito e da língua passa, no Ocidente, pela dimensão fundante do jurídico, ou seja, pela fundação jurídica da alteridade. Etimologicamente, *in status*, *instatuere* significam *ser*, *colocar-se em estado*.

Desta forma, para Legendre, o Estado tem a função de colocar em cena de maneira mitológica e ritual o fundamento da ordem social. “O jurídico, como discurso, assumindo a

representação maior dessa Referência, sustenta os dois planos da esfera institucional: a linguagem e o corpo.” diz Douville (2004).

§ CAPÍTULO 2 – JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM GRITO NO ESCURO

O GRITO

Na manhã de hoje ouvi muita gente contanto diversas histórias. Gente a falar da falência do nosso sistema jurídico, da sua fragilidade e insuficiência. Esta gente luta contra a força de um sistema instituído, força que é gigantesca. A denúncia da disfuncionalidade do sistema não foi acusada sem dificuldades: mais abstrusa ainda é a proposta de qualquer alternativa.

A sensação é a de que o homem começa a olhar para aquilo que ele mesmo construiu e se impressiona, se assusta. Nosso sistema de justiça mostrou-se injusto demais: são tantos os descasos, tantas generalizações normativas, tantas vidas com suas potências mortificadas.

É como se o homem olhasse para um cenário caótico e seu susto emancipasse um grito. A Justiça Restaurativa soa como um grito. Um grito-sobressalto. Um grito que também assusta, desacomoda, perturba.

Talvez este grito seja tão somente um grito – faz barulho, mas não diz nada. Talvez seja como o grito contido no choro de uma criança: é preciso saber ouvir para deixar de ser puro som.

De qualquer forma, é um grito que se escuta desde dentro do escuro. Não se enxerga mais nada, estamos perdidos. Andantes do escuro – “a luz se apagou... e agora, você?”. Pra lá e pra cá, multidão tateante.

E agora, um grito!

Pelo menos, é um grito que tem som... E por isto norteia, faz rumo. Com o eco, o grito revela a dimensão. Continuamos no escuro, mas pelo menos agora sabemos que podemos ouvir.

Diário de Bordo, 20/11/2009.

§ 2.1 ALGUMAS NOTAS SOBRE O PANORAMA SÓCIO-HISTÓRICO DA JUSTIÇA E DO SISTEMA JURÍDICO

Este capítulo busca salientar os contornos que uma perspectiva sócio-histórica pode oferecer ao objeto de estudo em questão. Tal *ponto de vista* (o sócio-histórico) promove um *olhar* atento às transformações, aos movimentos, às condições, aos contextos e aos desdobramentos dos fenômenos e/ou seus elementos. Via de regra, esse olhar demonstra-se bastante importante, na medida em que dá a ver o que usualmente fica ‘*no escuro*’ pela força dos costumes e hábitos rotineiros.

Lançar luz – através de um olhar que passeia no tempo e espaço – sobre o desenvolvimento sócio-histórico-cultural de determinado foco de estudo, ajuda a fazer pensar nos meandros do percurso que leva ao que, hoje, é instituído. Michel Foucault é um dos autores que joga luz no tempo e assim direciona-nos a olhares e entendimentos que subvertem uma lógica instituída. Na obra *A Verdade e as Formas Jurídicas* (2005) o autor promove críticas contundentes sobre o panorama sócio-histórico da evolução da justiça.

Diversos autores do Direito (como, por exemplo, Weingartner, 2007) dividem a evolução do sistema jurídico em períodos ou Eras e também se posicionam, ainda que desde diferentes lugares, de forma crítica frente o desenvolvimento evolutivo das mesmas. Além de pensar sobre a contribuição foucaultiana, a proposta deste capítulo também é trabalhar a articulação desta crítica com tais períodos evolutivos no sistema jurídico. Iniciemos com Foucault.

As perguntas que orientam o autor no livro supra citado, são basicamente três: “como se puderam formar domínios de saber a partir de práticas sociais?”; Como entender a “tendência a tratar o discurso como um conjunto de fatos lingüísticos ligados entre si por regras sintáticas de construção?”; E como entender a reelaboração da teoria do sujeito que propõe e que se acha “profundamente modificada e renovada, ao longo dos últimos anos, por um certo número de teorias ou, ainda mais seriamente, por um certo número de práticas, entre as quais, é claro, a psicanálise se situa em primeiro plano”? (p.07 a 09).

Inicialmente, Foucault comenta no livro as vicissitudes do que denomina “sociedade disciplinar”, uma sociedade com entraves que se revelaram nos séculos XVIII e XIX e que ainda permanecem presentes na contemporaneidade.

Antes do século XVIII, Foucault mostra que o conceito de *crime* era diretamente ligado ao conceito de *falta*: criminoso era aquele que não cumpria com os mandamentos eclesiásticos ou religiosos. Os preceitos religiosos ditavam as leis, encarregando-se de

postular o que era certo e errado, bem como as “penitências” daqueles que transgrediam tais normas.

Na travessia dos séculos XVIII/XIX, aconteceu uma transformação nos ‘sistemas penais’, momento em que, aos poucos, a *lei cristã* vai se diferenciando da *lei jurídica*. Para tanto, foi preciso que se formasse um *poder político* que sustentasse e legitimasse o que era entendido por infração.

Tal movimento faz com que a ‘boa lei’ não fosse mais a que conseguisse transcrever em termos positivos a lei moral, religiosa ou natural e passasse a representar o que fosse *útil* à sociedade. Esforços no sentido de uma definição de crime – o quanto mais clara e simples fosse possível – são empreendidos nesse momento. O criminoso passa a ser entendido aqui como o grande *inimigo social*.

A partir disto, Foucault faz uma constatação: se o crime não é mais considerado como falta (religiosa), a lei penal não poderia prescrever uma penalidade, uma vingança (dirigida ao pecado) e sim tentar permitir a *reparação* da perturbação causada à sociedade.

Talvez se possa pensar, como se pretende mostrar no próximo sub-capítulo deste trabalho, que a Justiça Restaurativa retome tal pressuposto como alicerce da sua proposta de fazer jurídico. Pensar restaurativamente significa propor possibilidades sobre o que ainda é possível fazer para que alguns dos danos causados pelo infrator possam ser, por ele mesmo, reparados.

Um dos elementos que o modelo Restaurativo mais critica com relação ao Retributivo, é a forma com que o sujeito é levado a “pagar” pelo que fez. Que o sujeito possa se *responsabilizar* pelo seu ato, tornando-se também autor de formas possíveis de reparação é um dos principais objetivos da Justiça Restaurativa. Assim, é possível afirmar que tal proposta vem questionar se a justiça que se estabeleceu desde fins do século XVIII (Retributiva) efetivamente rompeu com vinculação crime e pecado. Retomaremos esse ponto a seguir.

Retornando ao percurso histórico, o Estado é então chamado a definir os direitos e os deveres e a mediar a relação dos cidadãos com a lei. Segundo Weingartner (2007) é com o ideário da Revolução Francesa que surge a *primeira Era do Direito*, visto que, antes disto, não havia um Sistema Jurídico propriamente dito.

A bandeira burguesa de “igualdade, liberdade e fraternidade” denunciava a busca e a luta por direitos individuais. No século XIX, o capitalismo ganha força e conquista o mundo, trazendo novos e importantes impasses referentes principalmente às condições de trabalho (jornada de trabalho, salubridade do ambiente, benefícios sociais, exploração de mão-de-obra,

remuneração salarial). Estas são as marcas da primeira Era do Direito, onde a Igreja ou os líderes comunitários não conseguem mais dar conta das problemáticas apresentadas pela nova configuração social.

O Estado, que até então tinha uma interferência mínima na solução de muitos tipos de conflito, passa a assumir o papel de *promotor do bem estar social*, dando início ao período que Weingartner (2007) denomina de *segunda Era do Direito*. A Revolução Industrial, com todas as conseqüências que acarretou, exigiu que o Estado abandonasse a posição passiva no que tange à mobilidade legislativa e passasse a assumir a posição de Estado Dirigente ou Estado Providência.

A pressão dos trabalhadores através dos movimentos sindicais foi condição necessária para elaboração dos direitos que tutelam seu fazer, garantindo seu salário, aposentadoria, licença maternidade, entre outros benefícios. Destarte, esse Estado de Direito Liberal foi cedendo espaço ao que se denomina Estado de Direito Social, em que não só os benefícios, mas também as obrigações dos trabalhadores também foram sendo declaradas.

No século XX, segundo o mesmo autor, alcançamos a *terceira Era do Direito*. O sistema democrático consolidado faz com que o Estado de Direito torne-se Estado Social e Democrático de Direito: o desenvolvimento dos serviços públicos, bem como o notável incremento do poder executivo, são marcas desta Era. A tentativa era a de fazer funcionar o que hoje chamamos de Justiça Distributiva (focada na reeducação)¹³.

Com as grandes empresas, surge a necessidade de tutelar não só os direitos individuais como também os “metaindividuais”, que defendem e resguardam uma categoria ou grupo de pessoas. É aí que surge, por exemplo, o direito ambiental e o do consumidor (e que possibilita o posterior surgimento dos direitos da criança e do adolescente, do idoso e da mulher).

Apesar dos esforços, com o passar do tempo pôde-se observar uma gradativa perda das referências comunitárias, o que, segundo Sica (2007), fez com que a resposta aos atos infracionais assumisse novamente o significado de vingança, porém desta vez o poder de punir é do Estado. Este momento surge como um momento crucial de virada na lógica da justiça.

Para o autor, a imposição da pena tem o único objetivo de impor um mal que é pré-determinado e legalmente sancionado – isto é, causar sofrimento – a quem causou mal a outrem – isto é, provocou sofrimento. O paradigma Retributivo (que conhecemos hoje, baseado na punição) foi ganhando cada vez mais espaço e força.

¹³ As diferenças entre os modelos Distributivo, Retributivo e Restaurativo então melhor expressas a seguir, no item 2.2.

Inicialmente, a Justiça Retributiva concebeu o direito de punir não só como manifestação da vingança pública, mas também como forma de supressão da vingança privada, freio à violência punitiva e garantia da paz social. Desde então, o homem vem se esforçando para conferir racionalidade própria ao Direito Penal, distanciando-o do irracionalismo concernente às manifestações vingativas e tornando-o um meio de intervenção destinado a fins determinados. Porém, de acordo com Sica (2007), o sistema penal não conseguiu dar respostas eficazes, agravando a violência, o sofrimento e a exclusão social.

Quanto ao fundamento filosófico do modelo penal Retributivo, Kant se destaca enquanto referencial. O modelo penal defendido por Kant é fundamentado na lei universal da liberdade, isto é, dentro de uma sociedade, o direito é um conjunto de condições segundo as quais o livre arbítrio de um precisa se manter em sintonia com o livre arbítrio do outro.

Para Kant, é essa lei que separa Moral e Direito e que dá sentido à pena. A punição não deveria servir para outros fins que não a resposta à conduta ilícita, de tal forma que a penalidade também não deveria ser utilizada como meio para promover outros bens, quer seja para o delinqüente ou para a sociedade.

A coerção e o castigo são vistos aqui como condições para a vida humana em sociedade. O Direito não mais define especificadamente os direitos dos indivíduos, mas apenas o que pode ou não ser de direito, garantindo assim a formalidade abstrata que permite a operação coerciva.

Foi também a filosofia que questionou a necessidade do castigo no Sistema Retributivo. A estruturação rígida de um modelo de concepção do social fundado em valores que, para fazer valer sua universalidade, não mede esforços, aos poucos vai mostrando o contorno dessa (im)possibilidade.

De acordo com Melo (apud Bessa, 2008), o colapso do paradigma retributivo permite o rompimento da cisão entre interioridade e exterioridade que marca a concepção kantiana. O conflito e a tensão relacional antes desconsiderados, passam a ser encarados como o que efetivamente precisa ser trabalhado.

As formas que a penalidade vai tomando, ao longo do tempo, denunciam algumas vicissitudes das respectivas concepções do Direito. A Justiça Restaurativa, por sua vez, inaugura uma forma inédita de pensar a pena.

§ 2.1.1 Penalidade: As Concepções do Castigo

Segundo Mirabete (1999), o Direito Penal tem início comum ao da história da humanidade, ainda que só se possa pensar um sistema orgânico de princípios penais a partir do desenvolvimento político dos primeiros agrupamentos humanos. A pena, em sua origem, seria uma vingança à agressão sofrida, caracterizada por ser desproporcional à ofensa recebida e desprovida de preocupação de justiça. Essa vingança era cumprida pela própria vítima ou por seu grupo.

Leal (*apud* Bessa, 2008), em contrapartida a isso, defende a idéia de que a pena não teve origem nos interesses individuais, não era uma questão pessoal entre dois sujeitos e sim uma ofensa aos interesses comuns e perturbação de um grupo. A reação contra o ofensor também ocorria, por consequência, coletivamente.

De qualquer forma, nas comunidades mais rudimentares (tanto quando a pena era uma resposta dos Deuses ao crime, como quando uma tribo reagia à outra com vingança de sangue) a pena não tinha a característica de uma proporcionalidade com relação ao crime.

É somente quando o Poder Público passa a ter um representante absoluto (por volta dos anos 4000 a.C.) que começa a haver a preocupação que a reação penal fosse *proporcional ao delicto*. Tal representante exerce a repressão criminal em nome da coletividade, isto é, de caráter público e levando em conta a gravidade do delito. Essa proporcionalidade entre crime e castigo passa a ser posta em prática na sua literalidade, isto é, a pena de quem matou passa a ser a morte, o ladrão passa a ter seus bens também confiscados, etc., numa prática baseada na concepção da *Lei do Talião*¹⁴.

Os romanos utilizaram os preceitos do Talião, que, juntamente com um forte caráter religioso, caracterizou a história do Direito penal desse povo. Posteriormente, separaram os crimes públicos dos privados, sendo que nesses últimos o ofendido era quem conduzia a pena. Ainda mais tarde, chegaram a conjecturar uma finalidade corretiva para a pena.

Os países germânicos exerceram uma influência sobre a Europa Ocidental marcada pelas crenças espirituais e de vingança. É só mais tarde, com a consolidação das regiões ocupadas, que a pena de vingança (e, na maioria das vezes, vingança de sangue) dá lugar à *pena de composição*.

¹⁴ O Talião foi uma prática repressiva do pensamento jurídico. O termo significa “castigo na mesma medida da culpa”, ou seja, retribuir na mesma proporção da gravidade das consequências do crime praticado. A pena deve atingir o infrator da mesma forma e na mesma força do prejuízo por ele causado.

A composição era uma forma de “conciliação” entre acusado e acusador e seus familiares, em que a *moeda do pagamento* passa a ser efetivamente o *dinheiro*, o que significa uma saída menos “violenta” do que as anteriores. Porém, os servos que não podiam pagar continuavam sofrendo penas corporais bastante severas.

Nesse momento do Direito Germânico o que importa é tão somente o resultado causado, deixando de levar em conta se foi um caso fortuito ou qualquer outra por ventura. Aqui, consagra-se a máxima “o fato julga o homem”.

Além dessas formas jurídicas, sublinha-se a existência do Direito originado na Igreja, o Direito Canônico, que dividia os crimes entre aqueles que eram de competência dos tribunais eclesiásticos, os julgados em tribunais leigos e os que agiam contra a ordem humana e divina ao mesmo tempo e podiam se julgados por ambos.

Quanto às penas, distinguiram-se em *espirituais* (penitências, excomunhão, etc.) e *temporais*, dependendo da natureza do que a infração atingiu. Havia a pena de justa retribuição, que também era dirigida ao arrependimento do réu. O Direito Canônico substituiu as penas patrimoniais pelas *privativas de liberdade*, com a intenção de que o réu tivesse momentos de reclusão para reflexão, arrependimento e emenda.

A queda do Império Romano fez com que estes três sistemas punitivos – Direito Romano, Germânico e Canônico – co-existissem, período de extremo rigor e penas cruéis. “O Direito Penal passa a ser a expressão do Estado Absolutista”, diz Bessa (2008, pg. 17). O judiciário tem arbítrio não só com relação à aplicação da pena, mas também na definição do que é ou não considerado crime, na criação das leis.

O iluminismo, em fins do século XVIII, chega como uma reação humanitária de filósofos e defensores da democracia liberal, pregando a reforma das leis e da administração da justiça. Liberdade política, igualdade dos cidadãos, leis claras e precisas, combate à pena de morte e à tortura e, enfim, a renovação de costumes e práticas judiciárias eram os principais objetivos perseguidos por este ideal. A obra de Beccaria¹⁵ pode ser considerada o símbolo desta reforma.

Com a Revolução Francesa, surgem a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e os Códigos Penais Franceses de 1791 e de 1810. Em 1875, Cesare Lombroso passa a utilizar o método experimental no estudo do delito, considerando-o como fenômeno biológico.

¹⁵ Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, foi um jurista, filósofo, economista e literato italiano. Beccaria é considerado um clássico na área do Direito Penal, sendo um dos pioneiros a manifestar-se contra a tradição jurídica e legislação penal do seu tempo, denunciando práticas como julgamentos secretos e torturas como forma de obter provas de crimes. O autor teve forte influência na reformulação da legislação vigente da sua época.

Mais tarde, Rafael Garófalo usa pela primeira vez a denominação “Criminologia” para as Ciências Penais. A Escola Positivista e o pensamento determinista tiveram bastante influência nesse período “criminológico” do Direito penal. Segundo esta corrente, os fenômenos do universo (e, por conseguinte, o delito) são subordinados às leis causais, sendo possível prevê-los e controlá-los.

Foucault (2005) também comenta a “evolução” da pena. Como já exposto, na passagem dos séculos XVIII ao XIX, a falta perde a vinculação estritamente religiosa. Nesse momento, surgem quatro tipos de penalidades: a *deportação*, no intuito de excluir da sociedade seu inimigo; a *exclusão no social*, através de práticas que faziam com que o criminoso fosse estigmatizado e passasse por uma série de vexames na sociedade; o *trabalho forçado*, através de serviços sociais; e a *pena de Talião*.

Em 1820, principalmente em função do movimento da Restauração na França e da Santa Aliança, em toda Europa, o quadro social sofre mais uma grande mudança. As quatro penalidades desaparecem ou perdem sua função e são substituídas pelo aprisionamento, pela *prisão*.

Como comenta Foucault (2005, pg. 84):

A prisão não pertence ao projeto teórico da reforma da penalidade do século XVIII. Surge no início do século XIX, como uma instituição de fato, quase sem justificação teórica.

Não só a prisão – pena que vai efetivamente se generalizar no século XIX – não estava prevista no programa do século XVIII, como também a legislação penal vai sofrer uma inflexão formidável com relação ao que estava estabelecido na teoria.

Com relação à legislação penal, o que vai se verificar na prática é que ela deixa de visar o que seria socialmente útil e passa a procurar, ao contrário, ajustar-se ao indivíduo. Um exemplo deste fato é a organização das ‘circunstâncias atenuantes’: a aplicação da lei, tal como se encontra no Código, passa a ter a possibilidade de ser modificada em função de um Júri ou Juiz, no intuito de levar em conta as particularidades do caso, do indivíduo, em julgamento.

O controle e a reforma moral e psicológica do comportamento dos indivíduos (e não mais a defesa da sociedade) passam a ser os principais objetivos das penalidades. O pressuposto de que não poderia haver punição sem uma lei explícita e sem um

comportamento explícito que violasse esta lei (princípio de Beccaria), aos poucos, cai por terra.

Nas palavras de Foucault: “Toda penalidade do século XIX passa a ser um controle, não tanto sobre se o que fizeram os indivíduos está em conformidade ou não com a lei, mas ao nível do que podem fazer, do que são capazes de fazer, do que estão sujeitos a fazer, do que estão na iminência de fazer” (p.85).

Surge, assim, imperiosa em fins do século XIX, uma escandalosa noção de criminologia e penalidade: a noção de *periculosidade*. O indivíduo passa a ser considerado pela sociedade ao nível das suas virtuosidades, das potencialidades de comportamento e não ao nível de seus atos, das infrações efetivas a uma lei também efetiva.

Como consequência disto, a instituição penal não pode mais estar nas mãos de um poder autônomo, o poder judiciário. O controle das virtualidades passa a ser exercido por uma série de outros poderes, marginais à justiça, laterais, que vão ‘enquadrar’ os indivíduos ao longo de sua existência: “instituições pedagógicas como a escola, psicológicas ou psiquiátricas como o hospital, o asilo, a polícia” que tem a função de “não mais de punir as infrações dos indivíduos, mas de corrigir suas virtuosidades” (p.86).

Segundo autor, esses mecanismos inauguram o que chama de ‘idade da ortopedia social’, a idade do controle social. Uma metáfora desse modo de funcionamento pode ser encontrada no modelo arquitetônico do ‘*Panopticon*’, proposto por Bentham.

Trata-se de uma “forma arquitetônica que permite um tipo de poder do espírito sobre o espírito” (p.87): um edifício em forma de anel, que no centro havia um pátio com uma torre erigida. O anel era dividido em pequenas celas, com ‘aberturas’ tanto para o interior quanto para o exterior. Na torre central encontrava-se o vigilante. A ‘abertura’ das celas para dentro e para fora, fazia com que o vigilante pudesse ter um olhar que atravessava toda a cela – não havia nenhum ponto de sombras, nada que o indivíduo fizesse escapava ao olhar vigilante. O ‘preso’, por sua vez, não tinha visão sobre o vigia, em função de venezianas semi-cerradas que permitiam o olhar em mão única.

Para Bentham, na verdade, esse ‘preso’ poderia ser não só um criminoso se ‘corrigindo’, mas também uma criança que aprendia a escrever, um operário trabalhando ou mesmo um louco ‘atualizando’ sua loucura. Além de ser uma ‘astúcia arquitetônica’ utilizada por uma série de instituições, este seria, para Foucault, o modelo social que atualmente conhecemos. Efetivamente, esta parece ser uma metáfora precisa da lógica do laço social contemporâneo, com suas estratégias de controle e vigilância.

Em *A Verdade e as Formas Jurídicas*, Foucault demonstra como estes movimentos efetivamente aconteceram na Inglaterra e na França. O que pode nos interessar, destes processos, são alguns deslocamentos que acabaram se revelando (principalmente na Inglaterra): Primeiro, que no início, surgiram grupos da pequena burguesia que se comprometeram com a manutenção do controle social (através de programas de assistência), aos poucos esta tarefa passa a ser da alta burguesia; Segundo, enquanto o primeiro grupo trabalhava em prol de uma ordem moral, o segundo tem em vista uma ordem penal; e Terceiro, como consequência, passa a haver um controle da classe alta sobre a baixa.

Aos poucos também se constata a nova forma assumida pela produção, a *materialidade da riqueza*:

A riqueza dos séculos XVI e XVII era essencialmente constituída pela fortuna de terras, por espécies monetárias ou eventualmente por letras de câmbio que os indivíduos podiam trocar. No século XVIII aparece uma forma de riqueza que é agora investida no interior de um novo tipo de materialidade não mais monetária; que é investida em mercadorias, estoques, máquinas, oficinas, matérias primas, mercadorias que estão para ser expedidas, etc. (FOUCAULT, 2005, p.100).

A nova forma material da fortuna também foi responsável, segundo Foucault, pela instauração de mecanismos de controle que permitissem sua proteção. Todo este cenário promove a emergência do *fenômeno fabril*, um fenômeno de grande amplitude econômica, demográfica e social. Apesar de toda importância que o surgimento das fábricas teve, seus sistemas eram, no início, extremamente rígidos e exigiam cargas econômicas gigantescas, características que promoveram, segundo Foucault (2005), o arruinamento das primeiras ‘fábricas-prisões’¹⁶.

Tão logo após tal constatação, organizam-se técnicas laterais para manutenção das funções de internamento, reclusão e de fixação operária a que, afinal, as fábricas sempre visaram. Aos poucos, vão se formando redes intra-estatais, uma vez que o estatal e o não-estatal passam a se confundirem, a se entrecruzarem no interior das instituições.

As instituições que se formam a partir de então adquirem características e funções singulares. Em primeiro lugar, elas não são *espaciais* como as feudais (reguladas pela quantidade de terra) e sim *temporais*: elas atingem o controle sobre a totalidade dos indivíduos encarregando-se da dimensão temporal de suas vidas.

¹⁶ A descrição de Foucault é extensa; Trata-se de uma fábrica que realmente existiu nos anos 1840/45 na França. Um fragmento: “Era uma instituição onde havia 400 pessoas que não eram casadas e que deviam levantar-se todas as manhãs às 5 horas; às 5 e 50 deveriam ter terminado de fazer a *toilette*, a cama e ter tomado o café; às 6 horas começava o trabalho obrigatório, que terminava às 8 e 15 da noite, jantar, oração coletiva; o recolhimento aos dormitórios era às 9 horas em ponto. Os domingos eram dias especiais...”

Ocupam o indivíduo com o trabalho e, contraditoriamente, promovem medidas para aumentar o tempo de festas e descansos, dando alguma margem para que os operários descumprissem as normas e pudessem ser desempregados. O emprego revela-se uma necessidade e a fábrica consegue manter o controle sobre a admissão/demissão dos operários.

A segunda característica ou função das fábricas é a de controlar os corpos dos indivíduos, tornando-os *'corpos dóceis'*. Enquanto no século XVIII o corpo *'serve'* para ser suplicado e castigado, no século XIX é um corpo para ser formado, corrigido, um corpo apto e capaz de trabalhar.

A terceira e última função apontada por Foucault é o surgimento de um novo *poder*, polimorfo e polivalente, no interior das fábricas. Este novo poder é formado pela junção de vários micro-poderes: poder econômico, que oferece um salário pelo tempo de serviço; poder político, na hierarquia das funções; poder judiciário, que faz valer essa hierarquia através de punições e recompensas; e, finalmente, um poder epistemológico, um saber-poder, que tem no conhecimento a sua base.

Isto é, há uma preocupação em extrair dos indivíduos um saber, tanto através da observação *'clínica'* de seu fazer (da classificação, do registro e da análise de seus comportamentos) quanto da invenção de melhoramentos tecnológicos desse fazer (melhoramentos técnicos, pequenas invenções, micro-adaptações que o indivíduo acaba desenvolvendo na sua prática).

Como conclusões de todo este processo Foucault analisa também três pontos: Primeiro, o aparecimento da prisão, que surge como forma simbólica, exemplar, de todas as *instituições de seqüestro* (seqüestro porque *'tiram coisas'* do indivíduo, como seu saber, seu tempo e seu corpo) criadas no século XIX¹⁷. O segundo ponto é o entendimento do trabalho não como uma essência do homem, mas como uma *construção social*: “A ligação do homem ao trabalho é sintética, política; é uma ligação operada pelo poder” (p.125), diz Foucault. Por fim, o terceiro ponto-conclusão é o nascimento de múltiplas formas de *saberes* (saber do indivíduo, da normalização, saber corretivo) que o sub-poder provoca ao se estabelecer e que fazem surgir as chamadas *'ciências do homem'*, ciências que têm o homem como seu objeto.

Com o exposto, pode-se pensar que as formulações foucaultianas revelam-se contundentes na medida em que fazem pensar os desdobramentos sócio-históricos de maneira

¹⁷ O autor (2005) sublinha que a prisão emite dois discursos assim exemplificados: “Eis o que é a sociedade; vocês não podem me criticar na medida em que eu faço unicamente aquilo que lhes fazem diariamente na fábrica, na escola, etc. Eu sou, pois, inocente; eu sou apenas a expressão de um consenso social.” E “A melhor prova de que vocês não estão na prisão é que eu existo como instituição particular, separada das outras, destinada apenas àqueles que cometeram uma falta contra a lei.” (pg.122).

crítica, colocando em xeque algumas das heranças que, ainda hoje, fazem-se presentes no conceito, concepção e práticas jurídicas.

Esse cenário do “desenvolvimento” histórico das penalidades faz pano de fundo ao desdobramento de todo arsenal jurídico que hoje conhecemos. Um dos principais problemas que o sistema jurídico enfrenta é o esgotamento do sistema carcerário. Inclusive, uma das principais lutas da Justiça Restaurativa é a da busca por novas alternativas de penas (e por outro entendimento do que seja a penalidade). Nas palavras de De Vitto (2005, pg. 42):

As estimativas disponíveis indicam que, para estancar o déficit de vagas no sistema prisional, seria necessária a criação de milhares de novas vagas a cada mês no sistema carcerário, o que representaria a necessidade de construção de quase uma dezena de novos presídios por mês. Essa realidade aponta para uma equação insolúvel, na qual a perspectiva de encarceramento sobeja os recursos estatais finitos e insuficientes para acompanharem a progressiva necessidade de investimento em novas unidades prisionais.

Além disto, o autor afirma que o grau de efetividade desse tipo de intervenção estatal é muito baixo, visto que não há dados seguros que sustentem a conclusão de que o encarceramento reduz as taxas de criminalidade ou reincidência. Pelo contrário, a banalização da medida privativa de liberdade faz com que sua força seja reduzida. Neto (2005) também comenta esta questão, dizendo que as prisões são instituições “brutais e vingativas”, “lugares abomináveis e degradantes”, que são desonestas em relação às suas intenções, que desrespeitam e humilham os cidadãos.

Ainda com relação à aplicação das penas, vale dar um salto no tempo e ressaltar que por volta dos anos 80 começam a surgir movimentos de descriminalização (atos perdem o caráter infracional) e despenalização (infração que tem diminuída a possibilidade da aplicação da pena ou que passa a ter sanções mais leves), com o objetivo de encontrar novas formas de agir com relação às infrações de menor gravidade.

No Brasil, a despenalização pode ser encontrada na Lei que criou os Juizados Especiais Criminais (lei nº. 9099/95). O chamado Direito Penal Mínimo (redução dos atos penalmente puníveis) surge como reação às diretrizes básicas de respeito aos Direitos Humanos, mas ainda assim não atingiu de forma importante o sistema vigente.

Nos anos 90, é aprovada uma resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas sobre as Regras Mínimas da ONU para a elaboração de Medidas Não-privativas de Liberdade, as

chamadas “Regras de Tóquio”. A intenção, claro, era a viabilização de soluções alternativas à prisão.

A mínima intervenção do Estado e o envolvimento comunitário no judiciário foram dois princípios fundamentais aí abordados. Além disto, visava-se o equilíbrio nos direitos do delinqüente, da vítima e do interesse da sociedade. Para tanto, foram anunciadas várias modalidades ou medidas não-detentivas, dentre elas: sanções verbais (reprimendas, repreensão, advertência), liberdade condicional, perda de direitos, penalidades pecuniárias (econômicas), ordem de expropriação, liberdade vigiada, serviços à comunidade, freqüência a centros de tratamento e prisão domiciliar.

Posteriormente, a Lei 9714/98 tornou todas as penas alternativas da legislação brasileira unificadas, podendo ser divididas em três grupos: penas restritivas de liberdade, penas restritivas de outros direitos e penas pecuniárias. Restringir, é claro, não significa privar – justamente nisto reside seu fundamento.

Todavia, o crescente surgimento de penas alternativas não tem contribuído para diminuir as taxas de encarceramento. Com isto, também fica cada vez mais evidente todas as mazelas do cárcere e o sistema jurídico e penal vai se revelando cada vez mais insuficiente.

Képes (2008) cita Marques Neto e Martins Pena-Veja, dizendo que a questão central que se coloca é sobre os paradigmas. Os paradigmas (que em grego significam ‘modelos’) são estruturas de pensamentos que segundo estes autores carregam uma insuficiência intrínseca. A crise do sistema atual traduz a tensão entre a amplitude que o paradigma se propõe a abarcar e o *quantum* que efetivamente consegue dar conta¹⁸. Todo paradigma é limitado, sua formalização sistemática já o limita.

A necessária transformação do sistema democrático jurídico precisa pensar muitos vértices que o compõe, dentre eles: reformas processuais, novos mecanismos do acesso à Justiça, nova organização e gestão judiciárias, reformulação na formação dos magistrados em Direito, novas concepções de independência judicial, rever a relação do poder judiciário com o poder político e com as organizações sociais, a democratização da cultura judiciária.

A justiça itinerante, a justiça comunitária, a mediação, a justiça restaurativa e os juizados especiais são algumas alternativas que vem ganhando força na tentativa de propor novas formas de fazer jurídico e, por conseqüência, novas formas de penalidades.

¹⁸ A Justiça Restaurativa também é apontada pela maioria dos autores como um paradigma. E efetivamente pode-se pensar que é, na medida em que propõe um outro ‘modelo’, uma outra lógica de pensamento. Todavia, vale ressaltar que também a maioria dos autores ressalta que o ‘Paradigma Restaurativo’ não tem a pretensão de substituir o sistema vigente, mas de complementá-lo, enquanto alternativa. Talvez esse enfoque seja contraditório, uma vez que mesmo que seja um modelo, não é um modelo excludente a outras formas e tampouco se pretende absoluto.

As sociedades atuais são, por natureza, pluralistas, onde coexistem vários sistemas judiciais (estatais ou não). Segundo Képes (2008), a Constituição Federal Brasileira de 1988 já salientava a idéia do pluralismo jurídico, com uma participação mais direta da sociedade na organização política e jurídica. Nas palavras do autor:

Por fim, no plano da epistemologia, vai sendo suplantada a visão que apontava o método científico como única forma de apreensão racional da realidade, desprezando o senso comum e o saber prático como instrumentos de conhecimento da verdade. Como então manter a teoria do direito acorrentada a um estatuto epistemológico que já não se sustenta mesmo em relação às disciplinas para as quais foi forjada? A dogmática jurídica, que historicamente sempre buscou importar das ciências naturais seus modelos metodológicos também sofre o influxo da crise de paradigmas. É certo que as recentes mutações na abordagem do Direito foram deflagradas também – e talvez principalmente – pelos fatores sociopolíticos antes mencionados. Não há como dissociar a transformação do pensamento jurídico do processo de “degenerescência” da ciência moderna (pg. 36).

Estamos em pleno processo de mudança e transformação. Como em todo período de transição, os resultados são imprevisíveis. Até porque, legalmente, o sistema jurídico vigente no Brasil não é pluralista é sim monista, ou seja, que só reconhece o Direito positivo, resultado das atividades do Poder Legislativo¹⁹.

Tal característica faz com que a Justiça Restaurativa no Brasil tenha que ser adequada aos princípios constitucionais vigentes. Diversos autores são categóricos em afirmar que isto é possível, que a Justiça Restaurativa é perfeitamente compatível ao Sistema Brasileiro. Como exemplo, Renato Pinto²⁰ (no artigo *Justiça Restaurativa é Possível no Brasil?*) é um desses importantes autores.

Não entraremos em pormenores desta defesa (e de suas eventuais críticas), mas, de qualquer forma, ressalta-se tal referência. O autor diz também que o que importa não é só a compatibilidade com nossa constituição, legislação e práticas judiciais, mas também com o senso de justiça e com a diversidade cultural do nosso povo.

¹⁹ Existe também (embora não seja adotado no Brasil) o sistema denominado *common law*, que é composto das leis originada dos costumes, da cultura, além dos precedentes judiciais e normas legislativas (sistema encontrado em países de colonização inglesa, principalmente).

²⁰ Presidente do Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília, Procurador aposentado, pós-graduado em ‘Direitos Humanos e Liberdades Civis’ e em ‘Direito e Estado’.

§ 2.2 OS RESSOARES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

De acordo com Zehr (2008), um dos principais teóricos no âmbito da Justiça Restaurativa, foi em 1977 que Albert Eglash utilizou pela primeira vez a denominação *Justiça Restaurativa*, para diferenciar três possibilidades de respostas ao crime. Tais possibilidades seriam através da “Justiça Retributiva”, baseada na punição, até hoje amplamente difundida; uma segunda possibilidade, focada na reeducação, chamada “Justiça Distributiva”; e, por fim, a “Justiça Restaurativa”, cujo elemento fundamental seria a reparação.

Nesse momento, a tentativa de Eglash era reformular o conceito de “restituição criativa”, que consistia na reabilitação técnica do ofensor, que sob orientação apropriada, era auxiliado a encontrar formas de pedir perdão ao ofendido. Todavia, segundo Pinto (2006), tal conceito ainda era bastante distante dos princípios da Justiça Restaurativa atual, principalmente por conceder pouca atenção à vítima e por se limitar à reintegração material das conseqüências.

Segundo Ferreira (2006), algumas práticas e princípios da Justiça Restaurativa já eram utilizadas em comunidades nativas, como, por exemplo, nos códigos Hammurabi (1700 AC), Eshunna (1700 AC), Sumeriano (2050 AC) e de Lipit-Ishar (1875 AC). As formas de negociações baseadas nos próprios costumes e as resoluções internas de cada grupo são duas das principais características desses códigos que remetem aos princípios da Justiça Restaurativa.

Desde lá, pode-se dizer que o modelo restaurativo se fez presente na maior parte dos modelos de justiça. Ao contrário do que, num primeiro momento, pode-se pensar, os preceitos da Justiça Restaurativa não são uma novidade dentro das práticas e concepções jurídicas. O paradigma punitivo (retributivo) só preponderou nos últimos três séculos.

Foi a partir dos séculos XI e XII, com a assunção da Igreja Católica, que tem início a transição das práticas restaurativas e da justiça comunitária para o sistema de Justiça Retributivo (como demonstrado anteriormente). Tal sistema consolidou-se tanto que em meados do século XIX já era concebido como o único sistema aceitável.

No final do mesmo século, motivado pela constatação das fragilidades do sistema Retributivo, o modelo Restaurativo passa a ser alvo de novas pesquisas. No século XX, passa a ser comumente aplicado a conflitos comerciais, étnicos, a impasses familiares, penais, ambientais e de consumo.

Nos anos 80, a prática de mediação vítima-agressor passa a assumir lugar destacado e nos anos seguintes passa a ser utilizada em larga escala. Inicialmente, o interesse era por um

modelo menos repressivo e menos punitivo na reeducação de jovens agressores. Logo em seguida, as práticas restaurativas passam a ser aplicadas também aos adultos.

O primeiro país a implantar as práticas restaurativas foi a Nova Zelândia. Em 1989, foi aprovada uma Lei sobre crianças, jovens e suas famílias (denominada *Children, Young Persons and their Families Act*) e assim surgiram as chamadas ‘reuniões de restauração’, com influência direta das ‘reuniões Whanau’, dos aborígenes Maories²¹. Tais reuniões foram uma alternativa que a grande família dos Maories encontrou para solucionar os impasses com os membros mais jovens.

A insatisfação dos Maories quanto ao dominante e tradicional modelo de justiça ocidental teve influência forte na referida aprovação da Lei de 1989, que inaugurou uma nova forma de tratamento aos jovens. O tradicional processo através dos tribunais foi substituído por um maior poder de decisão da família acerca de que sanção seria mais adequada ao infrator. A polícia e os serviços de proteção auxiliavam as famílias nesse processo.

Ainda segundo Sica (2007), a Lei de 1989 apregoava que a autoridade policial teria quatro alternativas de encaminhamento quando apreendesse um jovem em infração, dentre as quais teria que optar. A primeira, seria a *advertência*, podendo ser oral ou escrita. A segunda, denominada *encaminhamento alternativo*, passaria pela elaboração de um plano de trabalho, feito após o relatório do ato infracional e juntamente com o jovem e sua família. Este plano poderia ser de qualquer ordem: pedido de desculpas, reparação do dano, doações, prestação de serviço, etc.

A terceira possibilidade seria a realização de uma *conferência* com o grupo familiar (“Family Group Conferences” – FGC), onde o adolescente, a vítima, seus familiares e/ou apoiadores e um representante da polícia se reúnem com o objetivo de discutir o impasse. A quarta alternativa seria o *encaminhamento* para o Tribunal de Jovens, que decide pelo julgamento do caso ou pela realização do FGC.

Quando qualquer acordo não fosse cumprido pelo adolescente, o caso seria encaminhado para a Corte Juvenil. Os crimes contra a vida seriam julgados pelo Tribunal de Jovens.

Devido à semelhança da forma de procedimento, parece evidente a influência de tais processos no movimento restaurativo. Todavia, a Justiça Restaurativa certamente tem outras raízes além das práticas aborígenes. Todas as transformações estruturais que foram

²¹ Os membros da população Maori eram discriminados em relação aos brancos de origem européia. Havia um grande número de adolescentes nativos em regime de internato.

acontecendo, tanto dentro quanto fora do campo penal, foram igualmente importantes e decisivas no desenvolvimento do movimento restaurativo.

Desta forma, na década de 70, tem início este movimento jurídico que fica conhecido como “Restaurativo”²² e que vem criticar o monopólio estatal da justiça criminal, o poder de decisão colocado nas mãos de alguns atores jurídicos (juiz e/ou representantes jurídicos do Estado), o uso dogmático do Direito penal positivo, o foco no infrator (que deve ser punido), entre outros posicionamentos que foram sendo tomados pela chamada Justiça Retributiva.

Segundo Zehr (2008), os esforços da Justiça Restaurativa são no sentido de ter um conceito amplo de crime, entendendo-o como um ato que afeta não só a vítima, mas também o próprio autor do crime e a comunidade, através de uma variedade de danos. Há uma primazia pelo interesse das pessoas envolvidas e da comunidade, como uma justiça criminal participativa. Promove-se uma responsabilização pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro. Utiliza-se uma forma crítica e alternativa do Direito, sendo flexível culturalmente e tendo na persuasão (e não na dissuasão) sua base.

A Justiça Retributiva tradicional, ao contrário, tem um conceito estritamente jurídico de crime (violação da lei); Há um primado pelo interesse público, um monopólio estatal da justiça criminal; a culpabilidade é individual e voltada para o passado (pagar pelo que fez); Representa o uso dogmático do Direito penal positivo; O estado mostra-se indiferente quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetada, como se o ato infrator não fizesse parte de um contexto de história.

Melo (2005, pg. 62) mostra que a Justiça Restaurativa oferece a possibilidade de uma reflexão sobre uma ‘microfísica do poder’ que se estabelece entre os indivíduos. Quando uma instituição decide, sobre as partes litigantes, sobre o que é justo e coloca-se como um terceiro em relação ao conflito, retira-lhes a chance de uma autonomia e de solução de conflitos, impondo uma instância que liga justiça à verdade.

Acentua-se, portanto, a responsabilidade individual nesta tentativa de, a despeito da incerteza que marca toda decisão, encontrar o fundamento de sua ação e, com isto, deixando de serem meros destinatários de uma regra que lhes é estranha, tornarem-se, pela consideração mútua, autores da mesma.

Com relação aos procedimentos, a Justiça Restaurativa estabelece um ritual informal e comunitário com os envolvidos, é estritamente voluntário e colaborativo e agencia um processo decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (multi-dimensionalidade). É

²² Tal conceito será discutido no próximo subitem.

essencial que fique claro para todos os participantes dos encontros que tudo o que ali se passa deve ter um caráter de confidencialidade, isto é, que se comprometam com o sigilo. Além disto, deve ficar claro que o processo restaurativo é *complementar e não excludente* ao *retributivo*.

O modelo Retributivo, por sua vez, utiliza-se de um ritual solene e público, contencioso e muitas vezes contraditório. A linguagem, as normas e os procedimentos são formais, complexos e funcionam como garantias; As autoridades e profissionais do Direito são seus representantes e o processo decisório fica nas mãos dessas autoridades.

Quanto aos resultados, ainda segundo Zehr (2008), a Justiça Restaurativa tem uma abordagem tanto do crime quando de suas conseqüências, com um foco na restauração e na relação entre as partes. Vislumbra, através disto, a reparação material, moral e emocional, resultando na responsabilização espontânea por parte do infrator. Além disto, visa à proporcionalidade e razoabilidade das obrigações assumidas no acordo restaurativo.

A vítima ocupa o centro do processo, com voz ativa; O infrator, por sua vez, é visto no seu potencial de responsabilizar-se por seus danos e também participa ativamente, interagindo com a vítima e comunidade. Este ponto parece especialmente convocatório no que tange ao olhar que a psicanálise oferece, na medida em que deixa evidente a inclusão da dimensão de sujeito psíquico no processo. Retornaremos a esta questão adiante.

Segundo Pinto (2006), enquanto a justiça convencional diz “você fez isso e tem que ser castigado!”, a restaurativa pergunta: “o que você ainda pode fazer para restaurar o prejuízo que trouxe?”.

Desta forma, a Justiça Restaurativa empreende um esforço na ‘conciliação’ entre as partes: vítima e agressor são postos em diálogo (mediado) e que têm, através dos seus testemunhos, a possibilidade de – tendo em vista a irreversibilidade dos fatos – pensar em meios de ‘restaurar’ as conseqüências do dano. Outros membros da sociedade, afetados pelo crime como sujeitos centrais, também têm a possibilidade de participar da busca por soluções reparativas.

Tal modalidade jurídica abandona a concepção meramente vingativa da vítima para com o infrator e acredita que, através da escuta dos testemunhos de ambas as partes, são possíveis possibilidades mais autênticas de ‘justiça’.

Nas palavras de Melo (2005, pg. 63):

Trata-se, portanto, da passagem de um modelo que parte de cima, da regra, para o mundo da conduta e dos sentimentos e sensações, para outra, que vem de baixo, justamente destas pulsões, paixões, ressentimentos, sensações, sentimentos

que ditam as interpretações do mundo e nos levam a agir e a interagir. Por isso, neste espaço de vinculação com o vivido, mais do que a regra, o que importa é o processo de interpretação e de construção e de expressão desta regra: neles é que transparecem as condições de vida, os desejos, as paixões, as faltas de sentido e os sentidos equívocos, a falta de percepção do outro, dos limites da ação, a inadequação das respostas e a possibilidade de encontro de uma expressão mais adequada daquilo que se pretende viver. É neste espaço que poderemos chegar a uma elaboração do que se viveu e do que se vive, a uma composição equilibrada sobre os termos em que podemos viver, a uma efetiva construção do que é a justiça, fazendo com que responsabilidades sejam assumidas e novas possibilidades sejam entrevistas.

Segundo Neto (s.d.) a viabilidade da mediação entre vítimas e infratores começou a ser discutida e analisada por pesquisadores na década de 70. Em 1990, depois de quase 20 anos de trabalho e evolução, aconteceu na Europa uma conferência sobre processos de justiça penal, momento em que o reconhecimento de um novo paradigma de justiça não teve mais como não ser reconhecido e apontado.

Para Aginsky e Capitão (2008) os achados teóricos da Justiça Restaurativa se coadunam com “possibilidades de respostas humanizadoras às contradições entre punição e tratamento” (pg. 262). Possibilidades concretas de participação individual e social, a democratização do atendimento, o acesso aos direitos, a igualdade nos espaços de diálogo, o respeito e a segurança nesses mesmos espaços, a valorização das diferenças – através da consideração dos danos, dos responsáveis por esses e dos prejudicados pela infração – são as principais preocupações da Justiça Restaurativa. Nas palavras das autoras:

[...] a justiça restaurativa valoriza a autonomia dos sujeitos e do diálogo entre eles. Cria espaços protegidos para a auto-expressão e o protagonismo de cada um dos envolvidos e interessados – transgressor, vítima, familiares, comunidades – na busca de alternativas de responsabilização. Nessa perspectiva, pode-se contribuir para fortalecer o protagonismo dos sujeitos na construção de estratégias para restaurar laços de relacionamento e confiabilidade social rompidos pela infração.

As autoras dizem que desde 2005 algumas iniciativas de Justiça Restaurativa vêm sendo empreendidas em Porto Alegre, com adolescentes em privação de liberdade. Desde então, já é possível observar o poder que a Justiça Restaurativa revela de desacomodar o instituído, reorganizando lugares pré-estabelecidos dos adolescentes autores de ato infracional, familiares e profissionais da rede. O lugar vertical, hierárquico, prescritivo há muito tempo ocupado pelos profissionais vem ganhando a possibilidade de ser desocupado. Aginsky e Capitão (2008) afirmam que a Justiça Restaurativa carrega o signo da esperança de que novas possibilidades de democratização do atendimento à juventude em conflito com a

lei possam ser vislumbradas, bem como a redução das violências praticadas pelo Estado em resposta à infração possa ser também efetivada.

Através de sua proposta, a Justiça Restaurativa abre possibilidades novas para a construção de uma responsabilidade mais genuína, exatamente no seio da interação com a força coercitiva do Estado. Com a intenção de reduzir os danos dessas intervenções, a proposta busca minimizar a violência de práticas institucionais e profissionais no seu âmbito mesmo de atuação. Com participação, autonomia e inclusão é possível dar um sentido novo aos usuais procedimentos, sem, no entanto, competir com eles.

Pinto (2006) demonstra, através de uma pesquisa da Grã-Bretanha encomendada por duas organizações não governamentais que entrevistou 991 vítimas adultas de crimes, a constatação de que cerca de dois terços das vítimas não acreditam que a prisão previne a reincidência do crime, e que mais da metade são favoráveis ao encontro restaurativo para terem a possibilidade de relatar o impacto do crime e propiciar a chance de assumir responsabilidades (tanto dos infratores quanto das vítimas) e fazer reparações.

Na verdade, tratam-se, geralmente, de pesquisas realizadas em países economicamente desenvolvidos, mas que os fatos têm mostrado que também servem para contextos sócio-culturais diferentes, como em países em desenvolvimento como o Brasil.

Como referido na introdução deste trabalho, os fatos referidos dizem respeito, por exemplo, ao sucesso que as iniciativas dos projetos-piloto desenvolvidos em Porto Alegre - RS (na justiça infanto-juvenil), São Caetano do Sul - SP (em escolas) e Brasília - DF (voltado para infratores adultos, trabalhando com crimes de pouco potencial ofensivo e contravenções penais) vêm mostrando.

As práticas restaurativas são aplicáveis a qualquer tipo de conflito – família, vizinhança, escola, trabalho. No contexto da justiça, porém, são aplicadas no campo da justiça criminal, principalmente com infratores adultos.

Abre-se um parêntese para comentar que, no que concerne às práticas jurídicas na infância e adolescência, uma grande discussão vem sendo travada: a prática do *depoimento sem dano*. Trata-se da possibilidade de oferecer à criança um ambiente mais informal para que se possa obter seu depoimento. Uma pessoa²³ é colocada numa sala com a criança e, por microfone de ouvido, recebe as instruções sobre quais perguntas deve dirigir à criança. A sala,

²³ Psicólogos, entre outros profissionais, foram chamados a ocupar tal posição. O Conselho Federal de Psicologia vem discutindo a questão; uma das principais questões é a de que, como o psicólogo, nesta situação, serve de mediador, não podendo utilizar dos pressupostos do seu campo de conhecimento como julgar necessário, na verdade se vale apenas de um imaginário social com relação à sua figura.

preparada com aparelhos áudio-visuais, conta também com brinquedos que facilitam a comunicação e o bem-estar da criança.

De qualquer forma, é interessante pensar que a justiça começa a considerar na sua prática a possibilidade do entendimento de um ‘discurso’, de um ‘depoimento’ que tenha potencialidade de causar ‘dano’. Como desenvolvido no capítulo 3 desta pesquisa, entender o ‘depoimento’ em sua dimensão subjetiva parece revela conseqüências importantes ao sistema jurídico.

Diversos projetos restaurativos começaram, então, a se espalhar pelo mundo e em função disto, em 2002 a ONU elaborou uma declaração sobre os princípios básicos da Justiça Restaurativa, conhecido por “Declaração de Viena”. Atualmente, o projeto já é recomendado pela Organização. Países como Estado Unidos, Canadá, Alemanha, Peru, Austrália, Chile, Argentina, África do Sul, Costa Rica e Colômbia estão em pleno processo de pesquisa e implementação do sistema Restaurativo e, em alguns deles, grande parte da Justiça já funciona ancorada na restauração.

Morris (2005) cita outra pesquisa realizada na Nova Zelândia com 300 jovens. Mais da metade deles referiu que se sentiam envolvidos no processo decisório; dois terços disseram que tiveram a oportunidade de dizerem o que queriam; mais de 80% afirmaram que através do processo restaurativo ficou compreendida a decisão final e mais de dois terços asseguraram que concordavam com a mesma.

Sica (2007) também aponta uma pesquisa na Nova Zelândia que indicaram duas conclusões: a primeira, objetiva (segundo o autor), mostra que os programas restaurativos não aumentaram as taxas de reincidência; a segunda, revela que os níveis de satisfação dos participantes com o Programa é muito alto, aumentando a percepção de justiça nas comunidades.

O autor também refere um dado interessante de um estudo na Austrália sobre o impacto da Justiça Restaurativa na reincidência criminal: jovens com crimes violentos, encaminhados ao projeto, reincidiram 38% menos que o grupo que praticou os mesmos crimes e foi submetido à justiça penal. Mais interessante foi a conclusão de que esta significativa queda no índice de reincidência só ocorreu nos crimes violentos, não sendo constatada em crimes menos graves, como de trânsito, por exemplo.

§ 2.2.1 Conceituando Justiça Restaurativa

O conceito de Justiça Restaurativa ainda está em pleno processo de construção, apesar da amplitude que vem adquirindo nos últimos anos. Pode-se dizer que os autores e pesquisadores do tema partem de uma definição geral, que expressa a questão nodal do sistema e a partir daí sublinham diferentes pontos concernentes a esta prática enquanto aspectos também centrais.

O adjetivo “restaurativa” não é a única forma de denominação desse movimento, porém foi o mais difundido. Restaurar, de acordo com o dicionário, significa ‘pôr em bom estado’. Significa consertar, reparar, reconstruir.

Segundo Zehr (2008) talvez a tradução mais “correta” para o termo “restorative justice” fosse, em português, “justiça restauradora”, porém não foi esta a forma que teve maior difusão. Outras expressões, tais como “justiça transformadora”, “justiça relacional”, “justiça comunal”, “justiça recuperativa” ou “justiça participativa” também foram utilizadas por alguns autores. Optou-se aqui pela utilização do termo “Restaurativa” tão somente por ser considerado o mais difundido.

O Congresso Internacional de Criminologia de Budapeste, em 1993, teve influência importante na difusão do termo “Justiça Restaurativa”. Reuniões subseqüentes como, por exemplo, as conferências internacionais da Austrália, em 1994, e de Amsterdã, em 1997, deram seguimento à utilização do termo.

Baraldi (2006) cita a definição do Projeto de Resolução para Aprovação do Conselho Econômico e Social da ONU, apresentada pela Comissão de Prevenção de Delito e Justiça Penal, em 2002 na cidade de Nova Iorque:

1. Por “programa de justiça restaurativa” se entende todo programa que utilize processos restaurativos e pretenda conseguir resultados restaurativos.

2. Por “processo restaurativo” se entende todo processo em que a vítima, o delinqüente e, quando tiver, qualquer outra pessoa ou membro da comunidade atingida por um delito, participem conjuntamente de forma ativa na resolução de questões derivadas do delito, em geral, com a ajuda de um facilitador. Entre os processos restaurativos pode-se incluir a mediação, a conciliação, a realização de reuniões para acordos e as reuniões para decisões (sentenças).

3. Por “resultado restaurativo” se entende um acordo conseguido como conseqüência de um processo restaurativo. Entre os resultados restaurativos podem ser incluídos respostas e programas como a reparação, a restituição e o serviço para a comunidade, encaminhados para atender as necessidades e responsabilidade individual e coletiva das partes e conseguir a reintegração da vítima e do delinqüente.

4. Por “partes” se entende a vítima, o delinqüente e quaisquer outras pessoas ou membros da comunidade afetados por um delito que participem em um processo restaurativo.

5. Por “facilitador” se entende uma pessoa cuja função é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das partes em um processo restaurativo (pg. 37 e 38).

Renato Pinto (BRASIL, 2007), presidente do Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília, em Audiência Pública na Câmara dos Deputados de Brasília, colaborou dizendo que a Justiça Restaurativa é uma das maneiras de fazer justiça criminal, um modo comunitário, por excelência. Ressaltou que isto não significa uma privatização nem tampouco uma terceirização da Justiça, mas sim um exercício público do Direito criminal que acontece mediante o *empoderamento* da comunidade e a constante preocupação com a valorização das partes interessadas. Com isto, Pinto torna clara a idéia de implicar o social nos atos produzidos em determinado tempo e lugar.

Egberto Penido, assessor da vice-presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo, ressalta o perigo de se fazer justiça através de práticas que ou não dão apoio, ou não punem; ou são absolutistas, ou são demasiadamente permissivas. Também não se trata de não punir e dar apoio, ou punir e sem dar apoio. Nas palavras dele: “... é restaurativa, que é dar o máximo de apoio e buscar o máximo de responsabilização.” (BRASIL, 2007, pg. 18).

Na mesma linha do Penido, João Abílio Rosa, presidente do Instituto de Acesso à Justiça de Porto Alegre, diz que fazer Justiça Restaurativa passa por ter em vista a cultura da paz e da inclusão social. Isto é importante porque, segundo o autor:

[...] o sistema penal retributivo, punitivo — como vemos todos os dias, e é quase excesso falar nisso —, está falido há muito tempo. As condições humanas estão precaríssimas. O nosso sistema penitenciário é um dos piores do mundo. O Carandiru não acabou, o Carandiru se reproduz em vários lugares, e não há como conter isso a não ser por meio de uma cultura de paz (BRASIL, 2007, pg. 21).

Se uma ‘cultura de paz’ não se impõe pela punição visceralmente violenta, tendo em vista que existem múltiplas formas de violência, é certo também que ela é igualmente fugidia à permissividade total. Toda forma de ‘totalitarismo’ é violenta. No livro *É Isto um Homem?* (1988) Primo Levi afirma que o homem é contra qualquer tipo de infinito.

Isto também não quer dizer que a Justiça Restaurativa encontre este ‘meio do caminho’, este lugar tão caro que fica ‘entre’ o último e o primeiro. Esta, aliás, é uma das grandes perguntas que a Justiça Restaurativa nos coloca: desde que lugar ela fala? Desde que lugar empreende seus esforços, sua prática? Estar ‘entre’ pode parecer um bom lugar, um lugar ideal. Porém, corre-se o perigoso risco de, em não se estando nem lá nem cá, não se

estar em lugar nenhum. Os autores da área certamente acreditam que esse lugar não só é possível como existe.

Prosseguindo com as definições, Pinto (2006, não paginado) acredita que a Justiça Restaurativa é aplicável a qualquer tipo de conflito e resume a definição de Justiça Restaurativa da seguinte maneira:

Trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, a ter lugar preferencialmente em espaços comunitários, sem o peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores e podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo, ou seja, um acordo objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infrator.

Képes (2008) faz uma observação importante dizendo que há autores que vão se apoiar em um significado mais amplo do termo Justiça Restaurativa, isto é, ‘restaurativa’ como um adjetivo possível não só quando se atinge a resposta restaurativa ideal, mas enquanto qualquer estratégia de resolução de conflito com *intenção* restaurativa²⁴.

Ottoni (*apud* Képes, 2008) defende a opinião de que para alguma coisa poder ser reconstruída é necessário que, ao menos em parte, sua identidade tenha sido preservada. Nas suas palavras: “Nisso consiste a restauração: recuperar a parte de uma coisa que foi destruída, devolvendo-lhe sua identidade completa” (p.66).

Este termo (restauração) é, aliás, bastante utilizado atualmente no nosso contexto para se referir ao conserto ou arrumação de objetos. Estes, porém, dificilmente voltam a se tornar exatamente o que eram há tempos atrás: o tempo, o manuseio e a decomposição natural deixam, impiedosos, suas marcas. De qualquer forma, ainda que não sejam mais os mesmos, certamente poderão ser igualmente úteis, igualmente belos, igualmente importantes, igualmente ‘originais’ ainda que diferentes do primeiro ‘exemplar’.

Sobre o significado do termo “restauração”, Maércia Correia de Mello (promotora de justiça, representante do Ministério Público de Brasília) cita a definição de Allison Morris, autoridade em Justiça Restaurativa na Nova Zelândia:

Os objetivos da Justiça Restaurativa são, principalmente, responsabilizar, de forma significativa, os infratores e proporcionar uma reparação à vítima, certamente num plano simbólico e, quando possível, também concretamente.

Os resultados restauradores são muitas vezes vistos, como focado, exclusivamente em pedido de desculpa, reparações ou trabalhos comunitários,

²⁴ Neste trabalho estamos utilizando, certamente, esta segunda acepção, uma vez que uma das perguntas que em questão é a de como é possível pensar em uma ‘restauração’ dos tantos danos que um ato é capaz de precipitar.

caminhos pelos quais a propriedade roubada poderia ser ressarcida ou as injúrias feitas às vítimas poderiam ser compensadas.

No entanto, qualquer resultado, incluindo até o encarceramento, pode ser, efetivamente, restaurativo, desde que assim tenha sido acordado e considerado apropriado pelas partes principais.

Nem a proteção da sociedade nem a ênfase na gravidade do crime são excluídas do sistema de justiça restaurativa. A diferença é que o infrator, a vítima e suas comunidades de suporte participaram da construção da sentença, conseguiram alcançar um grau mais alto de compreensão de suas circunstâncias e efeitos e, talvez, uma satisfação maior em seus contatos com o sistema de justiça criminal (MORRIS, apud BRASIL, 2007, pg. 28 e 29).

Mello (BRASIL, 2007) explica que a idéia principal é a de que os procedimentos criminais possam ser direcionados para o âmbito da Justiça Criminal, com o objetivo de que, antes ou durante o processo criminal, as partes tenham a possibilidade de encontrar uma solução para o impasse e elaborem um plano de ação, tudo isso auxiliadas por um facilitador.

Este plano deverá ser submetido aos advogados, promotores e juízes que atuam no dado processo ou inquérito. Caso não haja oposição, poderá ser homologado judicialmente, fazendo com que a ação penal se torne desnecessária. Se o prosseguimento da ação penal se fizer necessário, o plano deverá ser levado em consideração na sentença.

Ainda assim, mesmo que não haja acordo, mesmo que não se chegue a um termo comum nos encontros restaurativos, somente o fato de terem passado por todo o processo já é interessante para o próprio procedimento criminal. Segundo a promotora Mariana Távora (BRASIL, 2007), as partes chegam mais dispostas e preparadas para uma audiência, o réu também chega muito mais ciente do seu ato.

A autora ainda ressalta que a Justiça Restaurativa não é um substituto ao sistema criminal de justiça, mas sim um complemento. Esperar que ela atenda a todas as necessidades pessoais e coletivas dos envolvidos é uma ilusão. É importante que os participantes possam ser informados sobre como os processos restaurativos fazem parte de um sistema de justiça mais amplo, sobre que expectativa é ou não apropriada para o processo restaurativo e sobre como os resultados podem ou não serem levados em consideração pelo tribunal.

Além disto, Pinto (2006) lembra que nesse processo de transformação, é necessário que os agentes da justiça (delegado de polícia, promotor, advogado, juiz) entendam que estarão trabalhando com uma concepção justiça que é interdisciplinar, ampliada, e não estritamente jurídica.

Mais do que “abrir o mosteiro do direito à interdisciplinaridade, e mais do que isso, à transdisciplinaridade” (2006, não paginado) ao trabalhar restaurativamente o operador jurídico terá que conciliar a tradicional e dogmática perspectiva jurídica, que traz consigo na sua formação, com uma outra atitude, mais aberta ao pluralismo jurídico, conferindo

legitimidade ao senso jurídico daqueles envolvidos direta ou indiretamente no conflito criminal, isto é, aos participantes da construção da solução restaurativa. Esses personagens trazem à cena jurídica os costumes do cotidiano e a cultura da comunidade – “*o direito achado na rua*” (Pinto, 2006, grifo do autor).

Assim, sobre o conceito de Justiça Restaurativa, John Braithwait, citado por Froestad e Shearing (2005), salienta que prefere as definições de Justiça Restaurativa que enfatizem os processos deliberativos ao invés de resultados pré-definidos. Segundo o autor, é justamente a deliberação das partes que determina o que a restauração significa em determinado contexto.

Porém, a popularidade da Justiça Restaurativa em alguns países fez com que ela saísse das margens e ocupasse um lugar central na justiça criminal, fazendo com que os acadêmicos ficassem mais preocupados em especificar os valores restaurativos.

As opiniões sobre quais princípios restaurativos podem ser considerados como primários são diversas: oferecer um modo mais satisfatório para reparar danos, reduzir as intervenções do sistema jurídico e aumentar as da comunidade, frisar a responsabilidade pessoal do infrator, a inclusão no processo, reparar o dano, potenciais qualidades terapêuticas, processos deliberativos e resultados restaurativos, construção de consenso, soluções criativas, valores dos encontros, a reparação, a reintegração, a participação, equidade e não-tiranias.

Para Braithwait, para se pensar o *quantum* de restaurativo é um programa, é preciso que se analise o que há de restaurativo em seus processos e em seus valores. O autor sugere uma distinção entre os valores e os processos restaurativos e diz que pensar nesta distinção torna possível questionar os objetivos da Justiça Restaurativa.

Segundo o mesmo autor, o “diálogo respeitoso” e o da “não-dominação” são os valores centrais da Justiça Restaurativa. Paralelamente, o perdão, a clemência e o remorso são considerados valores e resultados que podem ser realizados indiretamente.

Definir significa “pôr fim”, “resolver”. Pensando nisto é salutar que o conceito de Justiça Restaurativa fique sempre ‘entre aberto’, in-definido, para que possa ser continuamente repensado, questionado, aperfeiçoado, modificado. Manter a definição em suspenso é nossa única alternativa: isso não significa incredibilidade no objeto de pesquisa, que por isto mesmo se configura como tal, já que uma vez definido talvez não necessitasse ser pesquisado. A tentativa de dar contorno, de fazer borda ao ‘problema’ é, em si, uma questão.

§ 2.2.2 O Encontro Restaurativo

De acordo com Képes (2008), o principal objetivo da Justiça Restaurativa é propiciar o encontro entre os envolvidos no processo, direta ou indiretamente. Em um encontro promovido pelo *Projeto Justiça para o Século XXI*²⁵ na PUCRS, o professor Ricardo Timm de Souza foi chamado a falar sobre o tema, e iniciou sua fala com a seguinte questão: “Até que ponto a justiça se restaura pelo encontro?” (in comunicação pessoal)²⁶.

Não há dúvidas que as vicissitudes deste ‘encontro’ estão no cerne do fazer restaurativo. Para os mais consagrados autores do tema da Justiça Restaurativa, a teoria que oferece fundamentos para pensar os elementos desse encontro é a “Teoria da Comunicação Não-Violenta”, de Marshall Rosenberg.

Segundo Rosenberg (2006), a Teoria da Comunicação Não-Violenta entende a comunicação como um processo de linguagem em que as partes falam e ouvem transmitindo suas necessidades e angústias. A comunicação não-violenta ajuda os participantes do diálogo na forma utilizada para expressão e escuta, com foco em quatro componentes: observação, sentimento, necessidades e pedido.

Através da observação, os participantes identificam os sentimentos envolvidos e suas necessidades para que, ao final, o resultado seja efetivado através do pedido. Escutar o outro é a base para que este processo possa acontecer.

Muller (*apud* Porto, 2008) aponta que esta teoria tem por princípio exatamente uma ação, que embora não seja violenta, também não é inércia. Esta técnica consiste em protesto, em não-cooperação e em intervenção ativos. Trata-se de uma ação que emerge a nível de grupo e, em certos casos, pode ser considerada como uma tentativa de convencimento mediante a ação. A Comunicação Não-Violenta é um processo de linguagem que desperta no homem o saber sobre suas necessidades humanas no mundo compartilhado. Nas palavras da autora (2008, pg. 42):

²⁵ Denominado *Justiça para o Século XXI* (em homenagem a um artigo do Prof. Pedro Scuro Neto, primeiro tradutor e inspirador da Justiça Restaurativa no Brasil, autor de um artigo com esse título), o projeto tem retaguarda institucional da AJURIS – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, e na respectiva Escola Superior de Magistratura. O projeto é apoiado pelo Ministério da Justiça e pelo PNUD, através do projeto Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro, e pela UNESCO e Rede Globo, através do projeto Criança Esperança. Sua implementação está ancorada na 3ª Vara do Juizado da Infância e da Juventude, que executa medidas sócio-educativas aplicadas à adolescentes infratores (BRANCHER e AGUINSKY, s.d.) Mais informações no site: www.justica21.org.br.

²⁶ Ricardo Timm e Afonso Armando Konzen ‘inauguraram’ um viés interessantíssimo de pensar a Justiça Restaurativa. Estes autores utilizam Emmanuel Lévinas enquanto referencial teórico em suas críticas. Este ponto ficará em aberto para ser desenvolvido em estudos futuros.

Entende-se por Comunicação Não-violenta (CNV) como um processo de linguagem que capacita o sujeito a ouvir e a conectar-se com os sentimentos e as necessidades ante os próprios julgamentos e também com relação ao outro. Nada mais que falar e ouvir com compaixão, utilizando da linguagem não-violenta para se comunicar com o outro. Nas palavras de Rosenberg: ‘uma forma de comunicação que nos leva a nos entregarmos de coração’. Em outros termos, auxilia na conexão do sujeito com os outros e consigo mesmo, possibilitando o florescimento natural da compaixão. Por conseguinte, guia os participantes do diálogo no processo de reformulação sobre a forma utilizada para a expressão e a escuta, mediante a concentração em quatro componentes: observação, sentimento, necessidade e pedido.

Képes (2008) lembra também da “Teoria da Ação Comunicativa” de Habermas, segundo a qual a utilização da linguagem é “orientada para que os participantes unam-se em torno da pretensa validade de suas ações de fala ou constatem dissensos” (pg. 74). Para Habermas, a comunicação pressupõe, através da linguagem, uma tentativa de consenso e acordo entre os homens. A relação social é entendida como estando voltada à comunicação com o outro, orientada para a intersubjetividade e cooperação mútua.

Képes ainda cita, a partir de Rosenberg, que um sistema de valores e princípios pode ser discutido em três diferentes perspectivas: a importância do processo dialogal, a participação direta e indireta dos envolvidos e os acordos restauradores propriamente ditos. O diálogo é um dos principais elementos da Justiça Restaurativa, ao contrário do modelo retributivo, em que, segundo Képes (2008) não há lugar para o diálogo, pois a imposição sobrepõe-se à troca de idéias, experiências e acordos. O autor aponta ainda que estes pressupostos, bem como os de Rosenberg, estão presentes no encontro restaurativo.

Além destas teorias (da Comunicação Não-Violenta e da Ação Comunicativa), técnicas de mediação são utilizadas no encontro. Segundo Froestad e Shearing (2005), embora as práticas e as políticas da perspectiva restaurativa assumam as mais diferentes formas, a mediação, juntamente com os grupos de familiares e os círculos de emissão de sentenças são as mais debatidas destas formas.

A mediação entre vítimas e infratores foi a forma mais vinculada à Justiça Restaurativa no Reino Unido, EUA e grande parte da Europa. Em 1974, o primeiro *programa de reconciliação vítima-infrator* foi estabelecido no Canadá, que enfatizava a mediação direta e a cura dos ferimentos e assistência às vítimas. Atualmente, vislumbra-se que existam mais de 300 programas em funcionamento nos EUA e de 500 na Europa, com foco na mediação vítima-infrator, normalmente depois da decretação da sentença (ao contrário da Inglaterra, onde normalmente ocorre antes da sentença final).

Nos EUA e Canadá, a grande maioria deles baseia-se na comunidade ou na Igreja. Em contraste ao sistema de mediação inglês (que se baseia na mediação indireta, usando abordagens de mensageiros), nos EUA os encontros via de regra são diretos, através da forma “cara-a-cara”. Observa-se também uma maior preocupação com a restituição financeira nos EUA do que na Inglaterra.

Em comparação aos esquemas de reconciliação vítima-infrator, os programas de mediação vítima-infrator têm tirado o foco na reconciliação e enfatizado três elementos: a cura das vítimas, a responsabilidade do infrator e a restauração das perdas.

Na Nova Zelândia, ao contrário dos EUA, os mediadores são agentes públicos e não voluntários treinados. Estes agentes públicos são coordenadores da Justiça de Jovens e sua função é considerada mais ativa do que a dos voluntários treinados. Os primeiros têm um conjunto mais amplo de funções e empreendendo uma facilitação mais dirigida.

Com relação aos círculos de emissão de sentenças, costumam ter noções mais amplas de participação comunitária do que os encontros restaurativos com grupos familiares, reunindo vítima, infrator e suas famílias estendidas, bem como outras pessoas consideradas importantes na persuasão dos infratores para que aceitem a responsabilidade de suas ações. Os círculos de emissão de sentenças não estão autorizados por nenhuma legislação, mas têm base no arbítrio jurídico. Desta forma, não são um encaminhamento alternativo, mas fazem parte do processo formal de emissão da sentença – o foco está na tomada de decisão consensual das partes.

Esse tipo de círculos é usado quase que exclusivamente para crimes graves, além de admitir quase que somente os infratores que demonstrem vontade de mudar suas vidas. Embora criticados pela dependência dos processos e até mesmo do pessoal dos tribunais, pessoas da comunidade (chamados ‘guardiões do círculo’) cada vez mais estão substituindo os juízes como facilitadores do processo.

Nas palavras de Froestad e Shearing (2005, pg. 85):

Os programas de mediação geralmente têm baixos índices de participação, sendo menos prescritivos sobre a participação de partidários do que outras formas de Justiça Restaurativa. [...] As reuniões restaurativas tendem a incluir uma gama mais ampla de objetivos restaurativos do que os esquemas de mediação, mas menos do que o círculo de emissão de sentenças.

Os autores ressaltam que as práticas de Justiça Restaurativa normalmente têm sua capacidade de resolver problemas atrelada e dependente dos poderes de definição do Estado.

O fato de que somente depois dos conflitos serem conceituados como “crime” eles sejam recebidos pela Justiça Restaurativa torna tal afirmativa evidente.

Desta forma, nenhum dos modelos de Justiça Restaurativa reconhecidos consegue obter avaliações muito altas quando o critério é a priorização do conhecimento e a capacidade de definir e resolver problemas. Segundo os autores, o maior perigo de dominação profissional está quando se utiliza funcionários do Estado para convocar e facilitar os encontros. Utilizando-se de ‘voluntários autodidatas’ ao invés de peritos, fica difícil avaliar o quanto a prática do tribunal permanece dominando o encontro.

Ainda com relação à mediação, Sales (*apud* Bessa, 2008) aponta quatro de seus objetivos principais: a prevenção de conflitos, a solução de conflitos, a inclusão social e a paz social como alternativa à violência. Ao visar à solução de conflitos, “procura-se, por meio da mediação, deslocar o entendimento de culpa (que parece algo predeterminado, intencional) para a responsabilidade (atos e conseqüências).” (pg. 93).

Aguinsky e Brancher (2006, não paginado) revelam alguns depoimentos, alguns testemunhos de pessoas que, de diferentes formas, fizeram a experiência da Justiça Restaurativa, através dos círculos. Vale ressaltar algumas dessas falas:

Falei sobre tudo, falei sobre o meu arrependimento de ter feito isso com ele, que não era a minha intenção ter feito isso com ele, que não era a minha intenção ter batido o carro dele, que não era ter tirado esse carro dele. (Adolescente, autor de roubo de automóvel – falando sobre sua experiência no círculo restaurativo).

Eu tive um conjunto de coisas que até me fez bem sabe! Já pensou alguém te dá um tapa e tu não sabe quem foi, vai embora e tu não vê, tu vai ficar com aquele negócio, de quem te fez alguma coisa; foi bom, foi ótimo. (Vítima de roubo, sobre sua possibilidade de elaborar melhor seu processo de vitimização a partir do encontro com o adolescente).

Eu acho que ele viu, que “caiu a ficha” dele, que não leva a nada, que disto aí só teve prejuízo para ele e para mim, eu acho que ele se reestruturou, acho que ele não volta mais a cometer este tipo de delito, pelo que eu senti, é uma pessoa que ficou muito arrependida, ele olhou diversas vezes, nestas últimas audiências, dentro dos meus olhos, eu vi que ela tava bem arrependido. (Vítima de roubo, avaliando a experiência do círculo restaurativo).

A forma que a gente trata e que esta fazendo os encontros restaurativos dentro da instituição hoje, (...), eles já estavam lá no Estatuto, de garantir o protagonismo, que a rede pudesse ser envolvida, que o meio aberto estivesse assumindo a sua responsabilidade ao término da internação. Mas como que a gente ficava tão fechada dentro da internação que achava - bom tá bem, eu fiz isto aqui, o que me cabe é isto! – Mas, e aí? E aí que a gente vem vindo que o índice de reincidência é altíssimo. Por quê? Porque é um momento que a gente não consegue com que as pessoas se responsabilizem pelo ato infracional e que a própria instituição não se responsabilize por esta mudança de comportamento por esse suporte que deve ser dado para que ele possa efetivamente achar outra forma de resolver os conflitos dele que não seja estratégias que ele vinha usando até então

(Coordenadora de Círculo, designada pelo Executivo Estadual para o Projeto, refletindo sobre os limites da intervenção das instituições do Sistema de Atendimento Sócio-Educativo a luz do paradigma retributivo).

Através do exposto e, principalmente, desses testemunhos, demonstra-se que os ‘encontros restaurativos’, sejam eles de quaisquer ordens, abrem um *espaço* que contém em si o potencial da fala, da escuta e do encontro. Qual a potência da fala? Que vertigens ela é capaz de promover? Como este espaço é experimentado pelas partes?

§ 2.3 CONTROVERSAS SOBRE O PERDÃO

Uma das questões mais emblemáticas que o estudo sobre a prática da Justiça Restaurativa trás à cena é a do *perdão*. O tema impõe dificuldades importantes: como coloca Migliori (2007), poucos assuntos reúnem com tamanha incandescência os planos do pensar, do sentir e do agir.

Tais dificuldades também dizem respeito ao grande número de relações possíveis com o tema do perdão: o assunto é freqüente no dia-a-dia das relações, na religião, na filosofia, no Direito. De forma central, porém, a Religião e o Direito questionam com afinco a putabilidade dos fatos, a culpa, a responsabilidade, o castigo, o julgamento e a reparação, todas estas *arestas* (embora não sinônimos) do perdoável e do imperdoável.

O perdão denuncia uma *dívida*, palavra muito cara à psicanálise. Com Freud, podemos dizer que a dívida é inerente ao sujeito, dívidas subjetivas que dizem de nosso passado, de nossas experiências. A ambivalência emocional primordial, como trabalhada mais adiante, que caracteriza nossa relação com o pai, é um dos exemplos em que a questão da dívida é denunciada. Lacan, por sua vez, através da noção de Outro, também aponta para a relação com nossos maiores deve-dores. Tal questão é nodal no que se refere desenvolvimento infantil, na medida em que o ser humano é um dos seres vivos mais desamparados em termos de recursos para a sobrevivência, o que faz com que o Outro seja desde o princípio fundamental, inserindo-nos, por conseguinte, na cadeia significante.

A clínica psicanalítica mostra, no cotidiano de seu fazer, o embate do sujeito com a culpa. A culpa é um dos sentimentos mais concernentes à neurose. Por isto, as perguntas sobre a culpabilidade e, por conseqüência, sobre o perdão, lhes são de bastante interesse. Apesar disto, a literatura psicanalítica pouco se apropria desta palavra, perdão, talvez pela conotação religiosa que ela carrega. É possível até arriscar dizer que, no terreno analítico, o mais importante não é o perdão em si, mas a maneira com que com-vivemos com nossas dívidas.

A proposta deste capítulo é pôr o tema em discussão e circulação. Para tanto, será utilizada a contribuição de Jacques Derrida e de Hannah Arendt sobre o perdão, filósofos para quem o tema adquiriu centralidade na produção²⁷. A aproximação com a concepção religiosa do assunto é inevitável, pois toda discussão sobre perdão é herdeira daquela. Além disso,

²⁷ Vale lembrar que Paul Ricoeur e Vladimir Jankélévitch também são autores com importantes contribuições nesta temática. No recorte dessa pesquisa, além de Arendt e de Derrida, serão abordadas as contribuições e observações de pesquisadores contemporâneos sobre o tema.

como comenta Derrida, a cristandade romana tem efeitos determinantes em toda a linguagem do Direito e da política. Muito embora esta constatação seja inquestionável, neste momento será feito o *esforço* em direção à discussão que a filosofia oferece ao tema, uma vez que esta é a via de excelência para a aproximação da relação entre perdão e Direito.

Além disto, após este breve percurso na filosofia, será proposta também uma leitura freudiana do tema através de obras clássicas como *Totem e Tabu* (1913[1912]) e *O Mal-Estar na Cultura*²⁸(1930[1929]).

Diversos estudiosos da política da Justiça Restaurativa apontam que os encontros restaurativos visam (isto é, que objetivam) o *perdão* entre as partes envolvidas no processo. Um destes estudiosos é o já citado Howard Zehr, figura notória na pesquisa desta temática. O autor comenta, por exemplo, sobre um dos casos elucidados no livro *‘Trocando as Lentes’*: “Os dois jovens envolvidos no caso (vítima e agressor) precisam de cura. Para que haja cura genuína, ao menos dois pré-requisitos devem ser cumpridos: arrependimento e perdão” (p.45).

O estatuto do perdão enquanto “requisito” para a restauratividade, enquanto *condição* para poder chamar um encontro de *restaurativo*, impõe controvérsias importantes. A primeira, lembrada por Derrida (2001), diz respeito ao fato de que o perdão não pertence à ordem jurídica, de que não há sanção jurídica para tal. Da mesma forma que outros ‘deveres morais’ como a urbanidade, a cortesia e a solidariedade, o perdão está além do domínio do Direito. Como então impor esta condição para uma modalidade jurídica?

Igualmente de imediato, outra questão se evidencia: como pensar qualquer finalidade pré-estabelecida para um encontro, mediado pela palavra, entre dois sujeitos? Entendemos que o Direito, no fazer do advogado, por exemplo, trabalha com a palavra de forma que sabe aonde quer chegar, ele tem uma *finalidade* e a partir dela a articulação narrativa é escolhida. A cena da Justiça Restaurativa, porém, é outra: ela pressupõe não só a fala, mas a escuta do outro, pressupõe a troca entre pessoas envolvidas no caso, pressupõe um encontro.

A psicanálise contribui com tal impasse uma vez que um dos seus pressupostos centrais está no *‘a posteriori’* da experiência: só é possível pensar no resultado e no efeito de um ‘encontro’ no ‘só depois’ da experiência, uma vez que a complexidade do humano e do

²⁸ De acordo com a nova edição da LPM. Na que utilizamos, porém a tradução ainda se encontra como *O Mal-Estar na Civilização*.

‘encontro’ entre dois sujeitos, mediado pela linguagem, impossibilita qualquer pré-posto, qualquer antecipação interpretativa.

Dependendo do entendimento da palavra ‘*encontro*’, tampouco este pode ser previamente garantido. Por um lado, podemos pensar que, mesmo que duas pessoas compartilhem um mesmo espaço elas podem, efetivamente, nunca se encontrar, que a experiência enquanto sujeitos pode não acontecer e não haver encontro. Por outro lado também é possível dizer que a *disposição* em falar e escutar o outro já garante, em si, algum tipo de encontro.

Atualmente, muito se fala na abertura e na quebra de pressupostos que o modelo da Justiça Restaurativa propõe. De fato, não há dúvidas que se trata de um olhar muito diverso do que a Justiça tradicional oferece ao sujeito. Porém, um segundo olhar revela que este modelo também reserva, velada ou re-veladamente, pressupostos de uma tradição, senão jurídica, certamente religiosa.

O Direito mantém, em sua origem, relação estreita com a moral religiosa: ainda que por outros meios, o Direito visa o estabelecimento do que é bom e do que é ruim, do permitido e do proibido, da mesma forma como dita qual a gravidade dos atos e em que proporção/medida o sujeito tem que pagar sua dívida.

Uma das resoluções jurídicas que mais provoca a reflexão da relação Direito *versus* Religião e, por conseguinte, do perdão, é a *pena de morte*. Principalmente nos países em que a pena de morte é uma possibilidade de resposta ao crime, a discussão é ferrenha: Cabe ao homem decidir pela inviabilidade da vida de alguém? Que ato é este em que só a morte serve como penalidade? Que tipo de pena é a morte?

A pena de morte localiza a resposta ao crime em um lugar exatamente oposto ao da Justiça Restaurativa. Essa última empreende um esforço em direção a pensar o que o sujeito pode fazer para *tentar* restaurar os danos que causou. Condenar alguém à morte significa o pressuposto de que não há o que o sujeito faça para reparar tal dano, nem mesmo a penalidade de ficar anos a fio isolado da sociedade (igualmente ‘mortífera’ para a Justiça Restaurativa) seria o suficiente.

Outra questão que o tema contorna, na esfera jurídico-política, é o da anistia: pacificador social controverso em que prevalece a economia da reconciliação para quitar a dívida de infrações passadas. Tal questão será abordada posteriormente, neste capítulo.

As questões são inúmeras. Conforme referido, Jacques Derrida é um dos autores que se debruça sob tais impasses. A marca filosófica vinculada ao autor é a da *desconstrução*, muito embora nos últimos anos de produção o autor tenha se aproximado de leituras como as

da psicanálise, por exemplo²⁹. Com relação à temática do perdão, (também parte da sua produção final) Derrida está mais preocupado com as perguntas do que com as respostas, perguntas acerca dos sentidos do perdão: “um laboratório de hipóteses e dialética”, como comenta Migliori (2007).

Hannah Arendt, por sua vez, também aborda o perdão desde o viés da filosofia. Sua obra *A Condição Humana* é uma das principais no que tange a abordagem do assunto em toda sua complexidade.

Arendt (1995) evoca a vontade de que os homens fossem incapazes de perdoar o que não podem punir e que fossem incapazes de punir o que não podem perdoar (revela também a crença de que o são). Há, pois, para a autora, uma simetria entre punir e perdoar, ao contrário de Derrida (1998), para quem o perdão começa com o imperdoável. De acordo com este último, é possível que se mantenha uma acusação penal, ainda que se perdoe, assim como também podemos não julgar e, ainda assim, perdoar.

Para Perrone-Moisés (2006), Arendt coloca em questão os próprios limites do Direito, isto é, os casos nos quais os homens – e as instituições jurídicas – não são capazes de punir. Quando se refere ao imperdoável, Arendt está (assim como a maioria dos autores) referindo-se às barbáries nazistas, à Shoah, ao ‘mal-radical’, nas palavras de Kant. “A escala monstruosa e inacreditável dos crimes nazistas torna inadequada e absurda qualquer punição prevista em lei”, diz Perrone-Moisés (2006, pg. 212), amparada em Arendt.

O perdão, para Arendt, serve para desfazer os atos do passado, enquanto a capacidade de prometer tem a função de criar, no futuro, algumas ‘ilhas de segurança’ em meio à insegurança, imposta pelo ‘não saber’, que lhe é característica.

Se não fôssemos perdoados, eximidos das conseqüências daquilo que fizemos, nossa capacidade de agir ficaria, por assim dizer, limitada a um único ato do qual jamais nos recuperaríamos; seríamos para sempre vítimas de suas conseqüências, à semelhança do aprendiz de feiticeiro que não dispunha da fórmula mágica para desfazer o feitiço. Se não nos obrigássemos a cumprir nossas promessas, jamais seríamos capazes de conservar nossa identidade; seríamos condenados a errar, desamparados e desnorteados, nas trevas do coração de cada homem, enredados em suas contradições e equívocos – trevas que só a luz derramada pela esfera pública na presença de outros, que confirmam a identidade entre o que promete e o que cumpre, poderia dissipar. Ambas as faculdades, dependem da pluralidade; na solidão e no isolamento, o perdão e a promessa não chegam a ter realidade: são, no máximo, um papel que a pessoa encena para si mesma (1995, pg. 249).

²⁹ A produção de Derrida é contemporânea à disseminação dos textos freudianos. Enquanto Lacan, 1953, dirige suas produções para a linguagem enquanto fala, Derrida questiona-se sobre o processo da escrita, uma escrita caracterizada pelo traço. Como Freud evidencia a questão do traço e da escrita, é por esta via que Derrida toma a leitura da psicanálise. Sobre isto, ler em: BIRMAN, J. Derrida e a Psicanálise. Disponível em: <<http://blog.controversia.com.br/2007/09/21/derrida-e-a-psicanalise/>>. Acessado em: janeiro de 2010.

Para Arendt (1995), a vingança é o extremo oposto do perdão. Enquanto a vingança é uma reação natural e automática à transgressão, podendo ser calculada e esperada, o perdão nunca é previsto: ele é a única reação, segundo a autora, que age de modo inesperado e mesmo sendo uma re-ação “não re-age apenas, mas age de novo e inesperadamente” (pg. 253).

A punição, por sua vez, não pode ser considerada oposta ao perdão, mas uma alternativa a ele. Perdão e punição têm em comum a tentativa de pôr fim ao que, sem a interferência deles, prosseguiria indefinidamente.

Derrida (1998), na contramão disto, entende que o perdão não pertence à esfera político-jurídica. Para o autor, não há combinação possível entre punir e perdoar. Da mesma forma, perdão, desculpa, remorso, anistia e prescrição não podem ser confundidos.

Enquanto filósofo, o autor promove uma lógica interessante para o problema. Para Derrida (1998), é preciso que se questione sobre a viabilidade do perdão, se ele é de fato possível. Embora não responda tal questão, o autor diz que se caso o perdão seja realmente possível ele somente o é em relação ao imperdoável, isto é, a condição para que o perdão exista é que ele se dirija ao imperdoável, pois para aquilo que é perdoável não é preciso/possível perdoar.

Desta forma, Derrida parte do imperdoável para pensar o perdoável. O perdão não é possível se não fizer o impossível, perdoar o imperdoável, diz o autor. O perdão tem um caráter excepcional, é uma categoria-limite que segue uma lógica de exceção. O perdão não é, na sua visão, normativo nem normatizante. Para que seja a prova do impossível, o perdão deve ser extraordinário, interrompendo o curso ordinário da temporalidade histórica.

O que complica, segundo o filósofo, é que para que o perdão tenha um sentido próprio ele não deve ter nenhum sentido, nenhuma finalidade, nenhuma inteligibilidade, o que é próprio da *loucura do impossível*. Como já referido, trata-se de um paradoxo. A chance de o perdão acontecer é a própria ausência da garantia de sua efetividade – o que coloca em xeque a intencionalidade do perdão, proposta por alguns autores no âmbito da Justiça Restaurativa.

Além disto, para Derrida (1998) tanto a promessa quanto seu rompimento são os elementos centrais do perdão: toda a falta, ou melhor, tudo a que se teria que pedir perdão pressupõe um perjúrio, uma quebra de promessa, implícita ou explícita. Parece simples, mas não o é: o que dizer da quebra de uma promessa que não foi sua, mas que te é devida, como por exemplo, a responsabilidade que muitos alemães sentem, mesmo que nunca tenham feito nada contra um judeu, pela Shoah?

É o que lembra Teles (2007) sobre uma carta de um jovem alemão escrita ao filósofo Vladimir Jankélévitch:

Eu, eu não matei judeus. Que eu tenha nascido na Alemanha, não é minha culpa, nem meu mérito. Não me pediram permissão para isso. Eu sou certamente inocente dos crimes nazistas; mas isto não me consola muito. Eu não tenho a consciência tranqüila. Eu tenho uma má consciência e experimento uma mistura de vergonha, de piedade, de resignação, de tristeza, de revolta (RAVELING, 1995, *apud* TELES, 2007, pg. 124).

A herança, a genealogia, a coletividade – do *nós* e de qual *nós*, como diz Derrida (*apud* Migliori, 2007) – impõem questões significativas acerca da culpabilidade e do perdão. Além disto, esta herança faz com todos sejamos ‘culpados’ através do vínculo genealógico, o que impossibilitaria que alguém ocupasse o lugar de juiz, o lugar de alguém *capaz* de sancionar os malfeitos. Isto porque, obviamente, na medida em que *todos* são culpados, *todos* são, ao mesmo tempo, inocentes.

Derrida questiona se o perdão deve passar pelas palavras ou passar as palavras. A linguagem do perdão se precipita em direção a uma economia de reconciliação que se for atrelada ao esquecimento ou anulação do mal configura um perdão absoluto. Para Derrida o perdão não se inscreve nesse tipo de esquecimento.

Para que haja perdão é preciso que se recorde o irreparável ou que siga estando presente, que a ferida siga aberta. Se a ferida foi atenuada, se está cicatrizada, já não há lugar para o perdão. Se a memória significa o duelo, a transformação, ela mesma já é esquecimento. O paradoxo aterrador desta situação é que, para perdoar, é preciso não só que a vítima recorde a ofensa ou o crime, senão também que esta recordação esteja tão presente na ferida como no momento em que esta se produziu (DERRIDA, 1998, não paginado, tradução nossa).

Desta forma, o perdão não pode ser confundido com o esquecimento, pois só perdoa-se mantendo viva a memória do acontecimento. O perdão está além do trabalho de reconciliação, da ‘ecologia da memória’ ou da ‘psicoterapia do luto’. O perdão supõe uma espécie de ‘memória integral’³⁰.

Para Derrida (2001), o perdão faz parte de uma ética hiperbólica, uma ética que localiza o perdão num lugar em que ele não é acordado, onde ele não é pedido e ainda é destinado a fazer o impossível; É uma ética que está no para além da ética, que está onde não é possível estar; Uma ética que participa da ação dos homens enquanto valor referência.

³⁰ O tema da memória também será abordado no capítulo 3.

Para entender tais questões, Perrone-Moisés (2006) sugere que se re-visite o texto em que Derrida começou a trabalhar o assunto³¹, impulsionado pelo que denominou de ‘mundialização do perdão’.

Posteriormente ao final da Segunda Guerra Mundial, as cenas de arrependimento e as confissões de perdão se multiplicaram absurdamente:

Basta lembrar o pedido de perdão da igreja católica em relação aos crimes da 2ª Guerra Mundial, o primeiro ministro do Japão aos Coreanos e Chineses, o pedido de perdão ao governo da Bélgica por não ter agido em relação ao genocídio em Ruanda e, recentemente, a confissão que as forças armadas do Chile fizeram de seus crimes, e assim por diante (PERRONE-MOISÉS, 2006, pg. 213).

O fato de não serem pessoas a pedirem perdão, mas entidades, por si só já descaracteriza, segundo Derrida, o perdão. O autor refere que tais cenas de arrependimento denunciam uma ‘urgência universal da memória’, a necessidade de que se volte ao passado e que se vá além da instância jurídica e da do Estado-nação.

Os eventos da 2ª Guerra são a ‘cena original’ da proliferação do perdão, que acabou gerando a noção de crime contra a humanidade. Para o autor, mais preocupante do que esta proliferação é o ‘simulacro’, a automatização do ritual, a hipocrisia (ou o ‘cálculo’) que estas cenas podem representar.

Mais do que isto, lembra Perrone-Moisés (2006), a proliferação do perdão e a generalização de seu pedido criam um movimento que se pretende unânime e que trás o perigo de tornar *todos* culpados. Consequentemente, como já referido, ninguém seria capaz de ser colocado no lugar de juiz ou árbitro.

Em Derrida (2001) o perdão pode ser diferenciado entre *perdão condicional* e *perdão incondicional*. O primeiro tipo só tem sentido se for *pedido, solicitado* por alguém que *reconhece seu erro, se arrepende* e está em processo de *transformação*. No perdão condicional há, desta forma, uma troca.

O segundo tipo de perdão é o que o autor considera como ‘verdadeiro perdão’: este pode ser concedido qualquer tenha sido o ato do outro e mesmo que este outro não peça perdão ou se arrependa. O perdão incondicional é concedido ao culpado *enquanto culpado mesmo*. Em contrapartida, o perdão condicional não é mais dirigido ao culpado, na medida em que este já se arrependeu do que fez, já se transformou.

Esquemáticamente, o autor elabora quatro alternativas (que podem se multiplicar) pela linha do perdão denominada de ‘*o quê*’. A primeira delas seria o ‘perdoe-me’, quando tu

³¹ Disponível somente em Francês.

perdoas a mim; a segunda ‘perdoem-me’, quando vocês perdoam a mim; a terceira seria o ‘perdoem-nos’, quando vocês perdoam a nós; e a quarta, o ‘perdoe-nos’, em que tu perdoas a nós.

Em princípio, o perdão deve ser pedido e concedido de pessoa a pessoa, entre a vítima e o autor do malfeito, cabendo a ela decidir pela concessão ou recusa do perdão. Para o autor não existe sentido em pedir perdão ou em consenti-lo coletivamente. Segundo Derrida, é por esta razão que muitas vezes o perdão é pedido a Deus, não porque ele tenha o poder de perdoar, mas pela ausência da singularidade da vítima.

A palavra perdão contém uma referência implícita ao dom, à dádiva, à doação. Para Derrida é preciso tentar articular a analogia entre perdão e dom e não ceder a ela. Tanto na noção de perdão, quanto na de dom, existe uma ‘incondicionalidade de princípio’ e mantém uma relação fundamental com o tempo. Ambos estão em relação com um passado que, de certa forma, não passa.

Para Hannah Arendt (1995) o perdão, ou melhor, o poder de perdoar, é uma experiência humana, enquanto para Derrida (2001) este poder é, na sua essência, sempre divino, mesmo que seja exercido pelo homem. Segundo o autor, a complexidade está na já citada operação de perdoar o imperdoável, que coloca o perdão acima do Direito, da sanção calculada.

Perrone-Moisés (2006) considera que as visões de Hannah Arendt e de Jacques Derrida sobre o tema do perdão não são opostas, ainda que sem dúvidas diferentes. Arendt analisa a questão do ponto de vista político-jurídico e Derrida, por sua vez, propõe uma visão ética, uma ética às vezes muito próxima à cristã, na opinião da autora.

Conforme dito anteriormente, Derrida (2001) aponta que, muitas vezes, o perdão é confundido com outros conceitos. Um desses conceitos é o de *anistia*³². Como bem lembra Perrone-Moisés (2006) a palavra ‘anistia’ deriva da grega ‘amnestia’, que significa esquecimento.

Em muitos casos, porém, seu significado aproxima-se mais de um *apagamento* do crime do que de um simples *esquecimento*. Ainda assim, a anistia é considerada como uma

³² Sobre a dinâmica da anistia no Brasil e na África do Sul, consultar: TELES, E. L. A. Brasil e África do Sul: Os paradoxos da democracia – Memória política em democracias com herança autoritária. Tese de doutoramento em Filosofia na Universidade de São Paulo. Orientador: Renato Janine Ribeiro. 2007.

espécie de *'perdão político'*. Tal circunstância reforça a posição de Arendt (1995) de que não se pode perdoar aquilo que não se pode punir: o perdão não seria uma alternativa à punição, mas um impedimento.

A anistia é uma resposta do Direito à necessidade de uma reação a situações decorrentes de conflitos internos como, por exemplo, guerras civis e regimes ditatoriais. Nessas circunstâncias, consideradas excepcionais, a dívida advinda de determinado ato criminal é considerada saldada pela norma jurídica. Existem duas espécies de anistia: a das penas, em que a pena é descartada, e a dos fatos, em que o próprio fato é encarado como se não tivesse existido.

Para Derrida, o perdão não procede de uma terapia de reconciliação, embora o autor não se furte em reconhecer a importância, a necessidade e os benefícios da mesma. Segundo Derrida, os Estados se fundam na violência – o momento de fundação da instituição é anterior à lei ou à sua instalação. O Estado é, portanto, em sua origem, fora da lei e por isso violento. Isto pode se verificar na origem da agressão colonial de todos os Estados.

Para o autor é obscena a odiosa a soberania de um Estado que se arroga o poder de perdoar. Por esta via se instala uma espécie de vitimização absoluta, que priva a vítima da vida, do *direito à palavra*, da liberdade de perdoar. Derrida denomina esta privação de *imperdoável*. A pureza de um perdão digno deste nome, um perdão sem poder, que dissocia intencionalidade e soberania, seria a extremidade – talvez impossível – dessa dialética.

Outro termo passível de confusão com o perdão é a prescrição. Prescrição refere-se ao tempo que é previsto para que um crime seja julgado ou para que a pena possa ser cumprida. O Direito trabalha, via de regra, com prazos de expiração. Uma exceção à regra são os crimes contra a humanidade, que devem ser punidos não importa o tempo que tenham sido cometidos.

Para Derrida, há uma confusão entre o perdão e o imprescritível, embora ambos remetam a uma ordem *'transcendente'* do incondicional, do perdão e do imperdoável, numa espécie de a-historicidade. Perrone-Moisés (2006) lembra que Derrida considera que as idéias de perdão, do imperdoável e de um *'além do direito'* influenciaram o fato do Direito considerar imprescritível crimes como esses.

A discussão sobre a *'perdoabilidade'* no cenário dos crimes contra a humanidade é vasta. Como toda discussão complexa, não encerra nenhuma verdade inquestionável. É o que Teles demonstra em sua formidável tese de doutoramento. Nas suas palavras:

O que temos visto desde a 2ª Guerra Mundial, seja na França de Derrida e Jankélévitch, ou na Alemanha de Arendt, é que o perdão tem sido evocado sem qualquer critério conceitual e de valor ético, com a aplicação de anistias e políticas de memória manipuladas. O discurso público do perdão associa passados traumáticos com os temas do arrependimento, da expiação, da saúde do corpo social e da reconciliação. E o tema que é retomado nas encenações do perdão, ao ser relacionado às esferas do direito e da política, é o da imprescritibilidade dos crimes cometidos. Novamente a questão que se coloca é se estes crimes podem ser perdoados ou se não prescrevem e, portanto, seriam imperdoáveis (2007, pg. 116).

O que a ética hiperbólica do perdão, proposta por Derrida, permite pensar, de acordo com Teles (2007) é o questionamento sobre a origem da encenação do perdão estar justamente localizada onde parece que a história pôs fim à possibilidade do mesmo: no cenário dos crimes contra a humanidade, como por exemplo, nas barbáries cometidas sob o regime do *apartheid* (foco de pesquisa do autor). Isto seria um grande paradoxo: que as exatas “condições impossíveis à expiação, ao arrependimento, à confissão, no sentimento de vingança pulsante do fim dos crimes do racismo de Estado” (pg. 119), indicativos dos limites do perdão, também tenham sido condição para o surgimento de uma encenação do perdão, através do que Derrida chama, como já referido, de “mundialização do perdão”.

Seguido do exposto, pode-se dizer que o perdão não é uma capacidade simples. Aliás, tomar o perdão como uma capacidade já é entrar no terreno cristão da temática, como se aqueles para quem o perdão é uma dificuldade, fossem ‘*incapazes*’, como se perdoar fosse uma virtude. As teses de Derrida e Arendt sobre o tema revelam que, no entanto, o perdão exige respeito a sua complexidade para não se tornar teatral, encenado.

Quem perdoa a quem? À que se perdoa? Como se chega ao perdão? De onde provém a culpa? Qual a relação entre culpa e perdão? Questões que ‘insistem em insistir’ no arcabouço do direito, da filosofia e também da psicanálise.

O tema é tão inerente ao homem e sua cultura que, por exemplo, revela-se atravessado em nossos hábitos dos mais rotineiros como o aceno de “*Obrigado!*”, logo após alguém oferecer um favor ou gentileza. À isto, comumente responde-se: “*De nada*”. Se o “*obrigado!*” exige uma *resposta*, na realidade, o ponto de exclamação depois da palavra é uma interrogação: o favor/gentileza nos coloca em um lugar de dívida para com este que fez algo para/por nós; questionamos então a que somos obrigados a fazer para retribuir, para *pagar*, a atitude. À pergunta, nosso interlocutor (por sorte) também comumente responde “- *De*

nada!”, isto é, “*Não és obrigado de nada. Estamos quites*”. A dívida é saldada e nós, por consequência, ‘perdoados’ por nosso interlocutor.

§ 2.3.1 Culpa, Perdão e a Lógica do Mal-Estar em Freud

Em grande parte do texto *O Mal-Estar na Cultura*, Freud (1930) explora a natureza do sentimento de culpa. Como lembra Strachey logo de início nas suas notas, neste texto Freud declara a “intenção de representar o sentimento de culpa como o mais importante problema no desenvolvimento da civilização” (pg.69).

Para tanto, Freud inicia questionando a verdadeira fonte da religiosidade, tema que já abordara em *O Futuro de uma Ilusão*, três anos antes. Porém, como ele mesmo afirma, em 1927 seu interesse não era pensar sobre as fontes do sentimento religioso e sim sobre aquilo que o homem entende como religião, que Freud (1930, pg. 82) define da seguinte maneira:

[...] o sistema de doutrinas e promessas que, por um lado, lhe explicam os enigmas deste mundo com perfeição invejável, e que, por outro, lhe garantem que uma Providência cuidadosa velará por sua vida e o compensará, numa existência futura, de quaisquer frustrações que tenha experimentado aqui.

Freud (1930) se propõe, então, a questionar o antagonismo persistente entre as exigências instintuais do homem e as restrições que a civilização impõe a elas. Com relação ao tema da religiosidade, Freud é enfático, dizendo que a religião estabelece um único caminho a todos para a aquisição da felicidade e para a proteção contra o sofrimento. Segundo o autor, a técnica empregada com este objetivo é a depreciação do valor da vida e a deformação delirante do mundo real, técnica que pressupõe uma “intimidação da inteligência” (pg. 92).

Prosseguindo no texto, Freud analisa os recursos que o ser humano lança mão para alcançar a “felicidade”³³ e assim os enumera: existem os derivativos poderosos, que nos fazem “extrair luz da nossa desgraça”; as satisfações substitutivas, que diminuem a sensação de infelicidade; e as substâncias tóxicas, que tornam o homem insensível aos desprazeres.

Freud (1930) aponta também três fontes desde onde provém nosso sofrimento: “o poder superior da natureza, a fragilidade de nossos próprios corpos e a *inadequação das*

³³ O primeiro título conferido por Freud a este texto foi *A Infelicidade na Civilização*, substituindo posteriormente ‘infelicidade’ por ‘mal-estar’.

regras que procuram ajustar os relacionamentos mútuos dos seres humanos na família, no Estado e na sociedade”. (pg.93, grifo nosso)

Quanto às duas primeiras, o próprio autor ressalta que não se pode hesitar muito, restando-nos o contentamento. Quanto à terceira fonte, denominada de fonte social de sofrimento, podemos adotar outra atitude: não a admitir. O fato de que nossos regulamentos, construídos por nós mesmos, não representem proteção e benefícios para cada um de nós é algo inquietante. Freud supõe que em tal constatação esteja implícita nossa própria condição psíquica.

Através destes embates, Freud chega a um argumento bastante controverso – e que talvez possa provocar uma analogia interessante à criação do sistema jurídico. Nas palavras do autor:

Esse argumento sustenta que o que chamamos de nossa civilização é em grande parte responsável por nossa desgraça e que seríamos muito mais felizes se a abandonássemos e retornássemos às condições primitivas. Chamo esse argumento de espantoso porque, seja qual for a maneira por que possamos definir o conceito de civilização, constitui fato incontrovertido que todas as coisas que buscamos a fim de nos protegermos contra as ameaças oriundas das fontes de sofrimento, fazem parte dessa mesma civilização (1930, pg. 93).

Freud denuncia a aparente contradição que o homem impõe a si mesmo, tomando alguns caminhos como únicos, ainda que à custa de muito sofrimento. A criação do sistema jurídico e a constatação de sua atual disfuncionalidade geram a mesma problemática: constatamos da inoperância do sistema e, no entanto, continuamos a alimentá-lo. Em algum momento das minhas pesquisas li uma citação que dizia que não devemos nos contentar em fazer do Direito algo melhor e sim fazer algo melhor do que o Direito. Até que ponto a Justiça Restaurativa funciona na mesma lógica do Direito comum? Ela é uma prática que propõe uma outra forma de fazer dentro do Direito já instituído ou se constitui enquanto um outro Direito?

Depois de definir, então, os três principais recursos que o ser humano lança mão para alcançar a felicidade e três fontes desde onde, por excelência, provém o sofrimento, Freud ressalta que existe um outro processo, que opera de forma enérgica e completa, que torna possível que alguns lidem com a insatisfação advinda da realidade. Esse processo, segundo o autor,

Considera a realidade como a única inimiga e a fonte de todo sofrimento, com a qual é impossível viver, de maneira que, se quisermos ser de algum modo felizes, temos que romper todas as relações com ela. O eremita rejeita o mundo e não quer saber de tratar com ele. Pode-se, porém, fazer mais do que isso; pode-se tentar recriar o mundo, em seu lugar construir um outro mundo, no qual os seus

aspectos mais insuportáveis sejam eliminados e substituídos por outros mais adequados a nossos próprios desejos. Mas quem quer que, numa atitude de desafio desesperado, se lance por este caminho em busca da felicidade, geralmente não chega a nada. A realidade é demasiado forte para ele. Torna-se um louco; alguém que, a maioria das vezes, não encontra ninguém para ajudar a tornar real seu delírio. Afirma-se, contudo, que cada um de nós se comporta, sob determinado aspecto, como um paranóico, corrige algum aspecto do mundo que lhe é insuportável pela elaboração de um desejo e introduz esse delírio na realidade (1930, pg. 88 e 89).

Freud diz que as religiões podem ser classificadas como delírios desse tipo. Por outra via, podemos pensar que toda proposta que questiona algo instituído, indaga o que pré-concebido e interroga sobre outras/novas possibilidades, enfim, toda inovação também corre o mesmo risco. Este parece ser o desafio da Justiça Restaurativa.

Retornando à indagação freudiana sobre as vicissitudes da civilização, o autor aponta que a vida humana em comum só é possível quando reúne uma maioria mais forte do que qualquer um dos indivíduos isolados e que permanece unida contra todos estes indivíduos. O poder dessa comunidade é assim estabelecido como ‘Direito’, isto é, não reside no poder de um indivíduo enquanto ‘força bruta’. A passagem do poder individual ao poder da comunidade é um passo decisivo para a civilização.

A essência desta substituição está no fato de os membros da comunidade restringirem suas possibilidades de satisfação, restrição que seria impossível em nível individual. Diz Freud: “A primeira exigência da civilização, portanto, é a da justiça, ou seja, a garantia de que uma lei, uma vez criada, não será violada em favor de um indivíduo”. (pg. 102)

O ideal de liberdade perseguido pelo homem moderno também é algo que vai contra o desenvolvimento civilizatório. A civilização impõe restrições à liberdade e a justiça exige que ninguém fuja a estas restrições.

A própria família, símbolo da nossa civilização, atua contra os instintos sexuais do homem, na medida em que, através do juramento de fidelidade, restringe a liberdade de escolha a um(a) parceiro(a). Por outro lado, segundo Freud (1930), o fato de as famílias surgirem apesar desta restrição deve-se ao fato de que, em algum momento, a necessidade de satisfação sexual ter sido percebida como algo permanente. Com a família, o homem podia manter a fêmea junto de si, enquanto a ela, querendo viver junto de seus filhos, restou a possibilidade de permanecer com o macho mais forte.

Freud (1930) ainda aponta que à família, em seus primórdios, faltava uma característica que é considerada essencial para o desenvolvimento da civilização, qual seja, a da vontade arbitrária do seu chefe ser irrestrita. Em *Totem e Tabu*, Freud (1913) analisa o

caminho que vai dessa família primitiva à etapa subsequente de organização social, a formação dos grupos de irmãos.

Debelando o pai, os filhos descobriram que uma combinação, um grupo, poderia ser mais forte do que um único indivíduo isolado. A cultura totêmica, como veremos a seguir, é baseada nas restrições que os filhos se impuseram mutuamente com a finalidade de conservar esse grupo. Freud diz que os preceitos do Tabu constituíram o primeiro ‘direito’ ou ‘lei’ (em alemão, a mesma palavra significa tanto direito quanto lei).

A civilização impõe, desta forma, grandes sacrifícios não só à sexualidade do homem, mas também à sua agressividade. Através de tal constatação, Freud (1930) refere entender porque seja tão difícil ser feliz nessa civilização.

Freud (1930) ressalta que em toda a crítica que ele faz à civilização (que atende nossas exigências de forma tão inadequada e permite a existência e manutenção de tanto sofrimento) está exercendo “um direito justo, e não nos mostrando inimigos da civilização” (pg. 120). É provável que o homem efetue alterações no sistema civilizatório para que suas necessidades sejam melhor satisfeitas, porém, segundo o autor, também precisamos nos familiarizar com a idéia de “existirem dificuldades, ligadas à natureza da civilização, que não se submeterão a qualquer tentativa de reforma” (pg. 120).

A partir disto, novas perguntas surgem: O sistema jurídico é uma destas dificuldades? Até que ponto ele pode ser questionado na medida em que nenhuma proposta consegue se configurar como substitutiva (e não somente alternativa, como a Justiça Restaurativa) a ele?

O ideário do sistema jurídico funciona em uma lógica tão fechada em si mesma, tão complexa e tão completa, total, que dificilmente poderá ser substituída por outra. Outra lógica igualmente total certamente carregará inúmeras problemáticas, justamente por esta característica. Por outro lado, por vezes parece que as críticas à Justiça Restaurativa vão no sentido da dificuldade em poder aceder a uma proposta que se admita “não toda”, que se declare enquanto mera alternativa para alguns casos, em algumas situações, que prescindam de consentimento e de tantos outros pré-requisitos e que não proponha uma forma com a intenção de ser completa, como a atual.

Retornando a Freud, o autor segue questionando por que meios a civilização consegue inibir, tornar inócua ou livrar-se da agressividade inerente ao homem e chega à constatação de que esta agressividade é internalizada, é introjetada, é enviada de volta para o lugar desde onde proveio e é assumida por parte do ego do sujeito. Freud (1930) diz então que: “A tensão entre o severo superego e o ego, a que ele se acha sujeito, é por nós chamada de *sentimento de culpa*; expressa-se como necessidade de punição.” (pg. 127, grifo nosso).

Assim, a civilização consegue dominar o desejo de agressão do sujeito tornando-o fraco, desarmando-o e “estabelecendo no seu interior um agente para cuidar dele, como uma guarnição numa cidade conquistada” (pg.127). Podemos pensar que o que Freud está propondo é que o superego é *criado* pela civilização, isto é, é uma das conseqüências psicológicas do funcionamento civilizado. Esse ponto parece ser interessante, embora na medida em que só possamos pensar em um homem-social, e neste sentido, civilizado, ele não revele maiores conseqüências.

Freud (1930) salienta a dificuldade de descrever as origens do sentimento de culpa ao mesmo tempo em que vai tentando circunscrever o assunto. Inicialmente, diz o autor, se nos perguntarmos como alguém sente culpa, a resposta será imediata: uma pessoa sente-se culpada quando sabe que faz algo que é “mau”. Tal constatação, porém, não nos leva muito a diante na discussão. Freud acrescenta, então, que também podemos dizer que mesmo quando a pessoa não fez algo “mau”, mas identificou em si uma intenção em fazê-lo, ela também pode sentir-se culpada. Freud pergunta-se, a partir dessa constatação, que mecanismo é este que opera esta equivalência entre *intenção e ato*.

Em ambos os casos, há o pressuposto da qualidade maléfica do ato/intenção bem como da conseqüente repreensão daquilo que não se deve fazer. O julgamento do que é “bom” ou “mau” não necessariamente é considerado como aquilo que é ou não prejudicial a pessoa; Freud diz que nesta decisão está em jogo uma força estranha e que uma vez que os próprios pensamentos não foram suficientes para conduzir à pessoa ao caminho que lhe parecesse “bom”, deve haver algum motivo para que faça esta escolha.

Para o autor este motivo pode ser descoberto no desamparo e na dependência do sujeito em relação às outras pessoas, podendo ser designado como medo da perda de amor. Assim, de início, diz Freud (1930), “mau é tudo aquilo que, com a perda do amor, nos faz sentir ameaçados”. Aqui também está o motivo pelo qual é tão indiferente que já se tenha tomado a atitude “má” ou que apenas se pretenda fazê-la: “Em qualquer um dos casos, o perigo só se instaura, se e quando a autoridade descobri-lo, e, em ambos, a autoridade se comporta da mesma maneira” (pg. 128).

Desta forma, é bastante evidente a permissividade que as crianças manifestam em fazer coisas “más” sem receios caso haja a suposição de que a autoridade nada saiba a respeito e não possa culpá-las: o medo que sentem não da coisa “má” em si, tampouco de tê-la feito e sim é medo de serem descobertas. Aos poucos, porém, uma grande mudança acontece quando a autoridade é internalizada através da instância superegóica.

Conhecemos, assim, duas origens do sentimento de culpa: uma que surge do medo de uma autoridade, e outra, posterior, que surge do medo do superego. A primeira insiste numa renúncia às satisfações instintivas; a segunda, ao mesmo tempo em que faz isso exige punição, de uma vez que a continuação dos desejos proibidos não pode ser escondida do superego (1930, pg. 130 e 131).

Freud relembra, todavia, que não podemos afastar a suposição de que o complexo de Édipo também esteja na origem do sentimento de culpa, sendo adquirido no advento da morte do pai pelos irmãos da horda. Nesta ocasião, o ato agressivo não fora suprimido, mas executado. Porém, o mesmo ato agressivo que fora outrora suprimido na criança, é igualmente fonte do sentimento de culpa.

É no texto *Totem e Tabu* que Freud (1913) descreve a origem do sentimento de culpa através do viés Edípico. Neste texto, o autor relata minuciosamente o sistema de hábitos, costumes e crenças de povos aborígenes da Austrália, considerados a tribo selvagem mais atrasada e miserável. Entre tais hábitos e crenças estão o fato de não manterem relações físicas nem lingüísticas com seus vizinhos, não construírem casas ou abrigos permanentes, ter a alimentação baseada na caça e em raízes, não possuírem reis ou chefes e nenhuma religião moldada na adoração de seres superiores. O mais importante desses costumes é, todavia, o rigor com que toda sociedade se organiza para evitar as relações incestuosas.

Tal organização social era pautada no Totemismo, isto é, no culto a um Totem³⁴, ou melhor, no culto ao Totem correspondente ao seu clã. O Totem é o antepassado comum do clã e por isto seu espírito protetor. Cada integrante do clã devia obediência e respeito irrestrito a seu Totem, que identificava o próprio clã. Este respeito incluía não matar ou machucar seu Totem (sanção automática) e não comer sua carne.

Os laços totêmicos ultrapassam os laços sangüíneos e de filiação tribal. A exogamia também é uma característica desses clãs, que proibia quaisquer relações sexuais (e casamentos) entre os integrantes do mesmo clã, numa tentativa de reduzir o risco de que o incesto pudesse ocorrer.

O sistema de divisão dos clãs é feito de tal forma que reduz drasticamente as possibilidades de escolhas amorosas, dividindo os clãs em classes matrimoniais ou fratrias. É como se o indivíduo trata-se por 'mãe' não só a sua mãe biológica, mas todas aquelas mulheres que seu pai potencialmente poderia ter escolhido como sua mãe. O mesmo acontece com relação aos irmãos. Além disto, a linha que prevalece na hereditariedade totêmica é a

³⁴ “O que é um Totem? Via de regra é um animal (comível e inofensivo, ou perigoso e temido) e mais raramente um vegetal ou um fenômeno natural (como a chuva ou a água), que mantém relação peculiar com todo o clã” (FREUD, 1913, pg. 22).

feminina, isto é, o filho herda o Totem da mãe, o que reforça a impossibilidade de manter relações sexuais com as mesmas.

Diversos cuidados são tomados para evitar o incesto. Tais proibições são chamadas de ‘evitações’ como, por exemplo, o hábito de quando um irmão e uma irmã encontram-se na rua ela dever esconder-se e ele dever passar sem virar a cabeça. Evitações do genro com relação à sogra também eram absolutamente severas.

Desta forma, os Tabus vão sendo configurados: através de tantas proibições um sistema de punição se forma. A punição pela violação de um Tabu era originalmente atribuída a um agente automático, isto é, o próprio Tabu violado se vingava. Com o surgimento da idéia de deuses e espíritos, a penalidade advinha do poder divino. Mais adiante, com a evolução da sociedade, ela própria tornou-se encarregada da punição dos transgressores das regras (que também ela criou).

No caso dos Tabus, as proibições são tomadas como sendo naturais e não como criadas pelo homem. Qualquer um que violasse um Tabu tornava-se ele mesmo um Tabu, pois era visto como alguém que possuía a perigosa qualidade de provocar os outros a seguir seu exemplo.

Outra questão importante é que Freud constata que todo Tabu envolve uma ambivalência emocional. A lógica dessa ambivalência reside no fato de que uma vez que é preciso que uma lei exista podemos supor que, de outro lado, exista um desejo de transgressão daquilo em questão. Para o que não há desejo (proibido), não precisa haver lei sancionando. O entrave dessa lógica é que a proibição não consegue abolir o desejo: enquanto a primeira encontra-se sob o estatuto da consciência, o segundo permanece sendo inconsciente.

Uma vez que as duas mais antigas proibições ligadas ao Tabu, isto é, as duas leis básicas do totemismo, que são não matar o animal totêmico e evitar relações sexuais com os membros do clã – ou, em outras palavras, não matar o pai e não ter relações sexuais com a mãe – estes devem ser, por conseqüência, os mais antigos e poderosos desejos humanos.

A psicanálise observa uma concordância entre as duas proibições do totemismo e os dois crimes de Édipo, que matou o pai e casou-se com a mãe. Pode-se dizer, por esta via, que o sistema totêmico é um produto das questões e condições presentes no Complexo de Édipo.

As origens do horror ao incesto são bastante controversas. Freud elabora sua hipótese baseado em Darwin, segundo o qual a forma primitiva de sociedade humana era “uma horda governada despoticamente por um macho poderoso.” (1921, pg. 133).

Segundo Freud, desta horda restaram traços indestrutíveis para a descendência humana. O desenvolvimento do totemismo abrange os primórdios da religião, da moralidade e da organização social.

O homem primevo mantinha relações sexuais com quantas mulheres ele quisesse. Os mais novos, quando cresciam, disputavam o domínio com os mais velhos, que por serem mais fortes sobrepujavam a disputa, matando ou expulsando os mais jovens. Depois de expulsos, os homens jovens saíam em busca de novas companheiras e ciclo permanecia. Assim, passava a ser evidente a proibição sexual entre os integrantes do mesmo Totem.

De tempos em tempos, acontecia a “refeição totêmica”, momento em que o sacrifício do animal totêmico era permitido, bem como que os integrantes se alimentassem de sua carne, sem penalidades. A responsabilidade pelo ato era compartilhada pelo clã, e o sentimento de culpa, dissipado.

Nestas festividades, era absolutamente necessário que todos os membros do clã estivessem presentes, para não haver exceção e, conseqüentemente, culpa. Os membros do clã vestiam-se à semelhança do Totem, imitando-o. Quando o ritual festivo termina, o animal morto é lamentado e pranteado.

Consumindo o Totem, os integrantes do clã adquirem santidade. A atitude festiva bem que poderia ser explicada por este fato. Existe outro, porém, bastante importante: para Freud, o animal totêmico é um representante do pai e a atitude emocional ambivalente caracteriza nossa relação com ele.

Freud chega à conclusão que ele mesmo refere várias vezes como sendo fantástica e duvidosa, embora seja uma hipótese que o autor de tantas formas testou e até o fim da vida defendeu. Esta conclusão parte da seguinte pergunta: como foi que o totemismo deu origem à horda primeva? Como pode que um sistema tão rudimentar tenha dado origem a uma organização social tão diferente?

Nas palavras de Freud (1913, pg. 145):

Certo dia, os irmãos que tinham sido expulsos retornaram juntos, mataram e devoraram o pai, colocando assim um fim à horda patriarcal. Unidos, tiveram a coragem de fazê-lo e foram bem sucedidos no que lhes teria sido impossível fazer individualmente. [...] o violento pai primevo fora sem dúvida o temido e invejado modelo de cada um do grupo de irmãos: e, pelo ato de devorá-lo, realizavam a identificação com ele, cada um deles adquirindo uma parte da sua força. A refeição totêmica, que é talvez o mais antigo festival da humanidade, seria assim uma repetição, e uma rememoração desse ato memorável e criminoso, que foi o começo de tantas coisas: da organização social, das restrições morais, da religião.

Desta forma, Freud descreve o núcleo da origem do sentimento de culpa: o pai que os irmãos mataram pelo ódio que sentiam, era também o pai que amavam. A ambivalência emocional revela mais uma de suas conseqüências. Os irmãos descobrem que o pai morto é muito mais poderoso do que quando era vivo, já que até dos limites do corpo ele se liberta. Torna-se um pai onisciente e onipresente: um pai que tudo sabe e tudo vê. Assim, os irmãos representam esse pai na figura de um Totem, cultuando e elaborando toda uma organização social baseada nesta figura.

Embora os irmãos tivessem se reunido para matar o pai, eles ainda permaneciam rivais no que se refere às mulheres, isto é, cada um queria, tal qual o pai, ter todas as mulheres para si. “A nova organização terminaria numa luta de todos contra todos, pois nenhum deles tinha força tão predominante a ponto de ser capaz de assumir o lugar do pai com êxito.” (1913, pg. 147). A lei do incesto é, então, imposta como forma de regular essas relações.

Freud aponta que, em princípio, a horda patriarcal foi substituída pela horda fraterna, assegurada pelo laço consangüíneo. A sociedade tinha sua base na cumplicidade do crime comum. Entre os irmãos ficou declarado que nenhum poderia ser tratado pelo outro como o pai o era, o que garantia a vida em conjunto.

Para Freud, aí está a origem do sentimento de culpa, sentimento que herdamos e que das mais diferentes formas ainda se faz presente na nossa organização social atual, na complexidade do funcionamento neurótico, perverso e até mesmo psicótico (pela negatividade).

Pensar a culpa enquanto constitutiva de um funcionamento social e, por conseqüência, individual (ou vice-versa) também coloca questões interessantes à proposta da Justiça Restaurativa. O que significa perdoar meu irmão? De quem é a culpa? Que pai é esse?

Através deste percurso, dezessete anos mais tarde de ter escrito *Totem e Tabu*, Freud retoma o tema, no já citado *O Mal-Estar na Cultura*. O autor volta a questionar a diferença entre matar o pai e a intencionalidade de praticar o ato (intenção que pressupõe um desejo). Segundo Freud, o sentimento de culpa decorrente da prática, do ato, de uma má ação, deveria ser mais propriamente denominado de *remorso*: “Este se refere apenas a um ato que foi cometido, e, naturalmente, pressupõe que uma *consciência* – a presteza em se sentir culpado – já exista antes que o ato fosse praticado” (1930, pg. 134).

Inquieto na busca por entendimento, Freud elucida a diferença entre alguns desses conceitos, dizendo que embora todos se relacionem ao mesmo estado de coisas, denotam diferentes aspectos e não devem ser utilizados de maneira frouxa:

O superego é um agente que foi por nós inferido e a consciência constitui uma função que, entre outras, atribuímos a esse agente. A função consiste em manter a vigilância sobre as ações e as intenções do ego e julgá-las, exercendo sua censura. O sentimento de culpa, a severidade do superego, é, portanto, o mesmo que a severidade da consciência. [...] O medo desse agente crítico (medo que está no fundo de todo relacionamento), a necessidade de punição, constitui uma manifestação instintiva por parte do ego, que se tornou masoquista sob a influência de um superego sádico [...]. Quanto ao sentimento de culpa, temos de admitir que existe antes do superego e, portanto, antes da consciência também. Nessa ocasião, ele é expressão imediata do medo da autoridade externa, um reconhecimento da tensão existente entre o ego e essa autoridade. [...] Remorso é um termo geral para designar a reação do ego num caso de sentimento de culpa [...]; ele próprio é uma punição (1930, pg. 139).

Dessa forma, podemos questionar como situar a origem do sentimento de culpa se o sentimento que remonta à morte do pai primevo trata-se de um caso de remorso. Freud (1930) explica, todavia, que este remorso é o resultado da ambivalência primordial de sentimentos com relação ao pai. Depois que o ódio fora satisfeito através do ato de agressão, o amor reaparece com mais força em primeiro plano, expresso no remorso. O superego emerge como consequência da identificação com o pai, sendo agente do poder paterno, como uma punição pelo ato e cria restrições para a repetição desse ato.

E, visto que a inclinação à agressividade contra o pai se repetiu nas gerações seguintes, o sentimento de culpa também persistiu, cada vez mais fortalecido por cada parcela de agressividade que era reprimida e transferida para o superego. Ora, penso eu, finalmente podemos apreender duas coisas de modo perfeitamente claro: o papel desempenhado pelo amor na origem da consciência e a fatal inevitabilidade do sentimento de culpa (1930, pg. 135).

Assim, ato e intenção adquirem igual potencialidade para o sentimento de culpa, já que este é a expressão tanto do conflito gerado pela ambivalência, quanto da luta sem fim entre Eros e a pulsão de morte.

Freud diz que este conflito está fadado a acontecer sempre que os homens se defrontem com a tarefa de viverem juntos. Enquanto a comunidade não assume outra forma que não a da família, o complexo edipiano sempre acarretará esta conflitiva, estabelecendo a consciência e criando o precursor sentimento de culpa, que seguirá se repetindo nos demais grupos, na medida em que a civilização também obedece a um “impulso erótico interno” que leva os sujeitos a se reunirem de modo estreitamente ligado. “O que começou em relação ao pai é completado em relação ao grupo”, diz Freud (1930, pg. 135).

Por este percurso, Freud nos ajuda a pensar os ditames que perpassam o sentimento de culpa, o perdão e, enfim, a lógica persistente do mal-estar na cultura. Como o autor sublinha,

esta conflitiva se atualiza de diferentes formas no cotidiano das relações e, sem dúvida, traz indagações relevantes sobre o estatuto das leis em diferentes configurações.

§ 2.4 DIREITO, PSICANÁLISE... E FILOSOFIA

São diversas as questões que decantam da proposta da Justiça Restaurativa. No Capítulo 1, demonstrou-se que algumas delas são inerentes ao próprio diálogo entre Psicanálise e Direito. O entendimento particular sobre o funcionamento da pena é outra das suas mais importantes contribuições. Além disso, algumas das principais leituras no âmbito da Justiça Restaurativa fazem pensar o tema do perdão e da culpa, trabalhados anteriormente.

No entanto, diversos outros pontos, pontos-chaves, permanecem insistindo enquanto potentes interrogações. A obra de François Ost ajuda a pensar algumas dessas questões que decorrem do fazer da Justiça Restaurativa, quais sejam, a posição do juiz, a potência da aproximação entre Direito e Literatura e a função do tempo no Direito.

François Ost é um dos mais importantes autores no cenário da Filosofia do Direito. As questões sublinhadas pelo jurista e filósofo belga sobre o funcionamento jurídico, também perpassam à ‘análise’ da psicanálise. No texto *Júpiter, Hércules e Hermes – Os Três Modelos de Juiz*, por exemplo, o autor questiona as diferentes posições que o juiz pode tomar, isto é, questiona desde que lugar o juiz fala. Como uma das questões que a Justiça Restaurativa é, como já exposto, a da participação do Juiz no processo jurídico, vale acompanhar o filósofo na sua proposta.

Ost (1993) descreve, então, três modelos de juízes, três possibilidades de posições. O primeiro modelo que o autor descreve, é o do *Juiz Júpiter*. Júpiter é um juiz que adota o modelo de Direito codificado, linear e unidirecional, com um escalonamento de regras hierarquicamente derivadas. Esse modelo tem como referencial os postulados de Hans Kelsen, autor da *Teoria Pura do Direito*, que no início do século XX foi vinculado à Escola Normativista do Direito. Seu esforço foi no sentido de imunizar o Direito com relação às outras ciências, destacando-o como uma ciência “pura”.

Nesse modelo, a lógica prevalece sobre o sentimento na percepção da realidade. Há uma valorização da ordenação e uma procura pela essência. A justiça é obtida quando, através do raciocínio lógico, se localizam as identidades (como ensinado por Parmênides, Descartes e Kant). O Direito é tomado, aqui, como Ciência do Direito, com base em procedimentos técnico-legalistas, onde a exterioridade observável é o real, assim como o fenômeno jurídico.

O monismo jurídico é uma característica desse modelo, em que a forma dominante da lei reforça a sistematicidade e autoridade e ofusca outras matizes do Direito. Outra característica é a soberania estatal, baseada na idéia de que se obtém um consenso nacional

traduzidos nos códigos legais. Assim, esse modelo é racionalmente dedutivo e linear e supõe a concepção de um futuro previsível e controlável.

O *Juiz Júpiter* acredita na completude da lei, na plenitude do ordenamento jurídico, nos códigos que tudo prevêm e tudo resolvem. É um juiz dogmático, positivista, entendendo que as regras são as únicas detentoras de força cogente (Escola Romano-Germânica do Direito).

Segundo Ost (1993), porém, nós entramos na Era da complexidade e esse modelo – da *pirâmide* e do *código* – não contempla essa característica do mundo atual, acabando por entrar em profunda crise. Em contrapartida, Ost lembra daqueles que, ansiosos por abandonar essa posição, acabaram por assumir uma outra posição, bipolarmente oposta a esta, indo de uma extremidade a outra e que, em função disto, também reserva problemáticas importantes.

O *Juiz Júpiter* certamente está longe de ser o modelo de juiz da Justiça Restaurativa. Será que a sua proposta chega a correr o risco de defender essa outra posição, bipolarmente oposta, no que concerne a posição do Juiz?

O segundo modelo de Juiz que Ost revela é o *Juiz Hércules*. Esse modelo identifica o Direito como meio de conquista da *paz social*; É o modelo que mais se aproxima da *common law* e da *sociological jurisprudence*, onde não só as regras, mas também os princípios são valorizados. O Direito é equivalente ao Direito jurisprudencial; não é a lei que cria a autoridade, mas a decisão. Aqui, a aplicação das normas em um dado caso se sobressai à generalidade e abstração da lei.

Assim, ao contrário do *Juiz Júpiter*, homem de lei, que coloca as regras no centro do sistema e acredita que pode deduzir mecanicamente decisões particulares a partir desse sistema, o *Juiz Hércules*, engenheiro social, entende que a decisão judicial é o mais importante do sistema. Parte-se, assim, de um modelo piramidal para o modelo de funil, em que da evocação genérica surge a limitação ao caso concreto.

Ost (1993) afirma, baseado na tragédia de Hércules, que nada nunca será lhe perdoado. Ele decide e inclusive aplica as normas, como fazia seu antecessor, mas também empreende outros trabalhos. Ele aconselha, orienta, previne; ele adapta suas decisões às circunstâncias e necessidades em questão.

Nessa perspectiva, o Direito não é tanto um devir, um conjunto de regras, mas sim um fenômeno complexo formado pelos comportamentos das autoridades jurídicas. O monismo político é substituído, não por um pluralismo (que supõe uma articulação), mas por uma dispersão que, para Ost (1993), é igualmente sem sentido. A temporalidade voluntarista e contínua marcada pela pretensão de dominar o futuro da lei que caracterizava a pirâmide, no

modelo do funil dá lugar para um tempo descontínuo, composto de erupções jurídicas esporádicas e despachadas depois do uso.

O *Juiz Hércules* é racional, toma os direitos fundamentais a sério, domina o império do Direito e encontra a resposta correta para todos os casos. Sua “religião” é a unidade do Direito, que ele fortalece em cada uma das suas sentenças.

O terceiro modelo de juiz, segundo Ost (1993) é o *Juiz Hermes*. Esse tipo de juiz está sempre em movimento, assegura o preenchimento das lacunas, conecta povos afastados, media conflitos e arbitra interesses, na forma de uma rede constantemente conectada e em inter-relação, tendo por base não mais os códigos ou os processos, mas um banco de dados para a criação normativa da jurisprudência, dos costumes, convenções internacionais, princípios gerais do Direito, etc. O desafio, aqui, é passar da monofonia para a polissemia, sem cair na cacofonia (no ruído carente de significado). Diz Ost:

Sem dúvida, a peculiaridade da rede jurídica não é tal que seja impossível escapar das linhas de força. Somente é necessário aprender a identificar cuidadosamente todos os nós, a reparar os fluxos de informações, a mostrar as interações das funções. Se verá, então, que o sentido produzido dentro da rede não é totalmente imprevisível, porque sempre há textos a interpretar; Se verá, igualmente, que as relações de força que ali se desenrolam não são totalmente aleatórias, porque também permanecem hierarquias, especialmente institucionais. Esta interpretação pode ser inventiva, do mesmo modo que estas hierarquias podem ser emaranhadas (1993, pg. 182 e 183, tradução nossa).

Para *Hermes* as partes podem contribuir com a causa. Ele dá sua contribuição técnica, prima pelos interesses dos envolvidos para resolver o problema e renuncia ao monopólio da interpretação, tudo isto com o cuidado para não transformar diálogo em discussão sem fim.

Se *Júpiter* insiste no pólo da convenção e *Hércules* no da invenção, *Hermes*, por sua vez, respeita o caráter hermenêutico e reflexivo do juízo jurídico, que não se reduz, nem a uma improvisação, nem tampouco à determinação de uma regra superior.

Signo Lingüístico, o Direito precisa ser interpretado por seus destinatários e, na medida em que os sujeitos de direito o reconstroem com seus próprios entendimentos, conclui-se que o Direito é sempre inacabado e mutante. Se somos herdeiros do Direito liberal, gerado pelo Estado de Direito e do Direito Social produzido pelo Estado Assistencial, se é verdade que estas formas de Estado entraram, elas mesmas, em crise, sem ter, por isto, desaparecido e se disto surge um Direito pós-moderno cujos contornos ainda não podemos antever, se comprovaria o grau da complexidade da situação atual.

Como indícios de tais constatações, Ost (1993) aponta os seguintes fatores: a multiplicidade dos atores jurídicos, o entrelaçamento das instituições, a multiplicação dos níveis de poder e as modalidades de ação jurídica.

Para o autor (1993) o Direito atual é um “direito líquido”, isto é, um Direito que se apresenta em estado fluido, o que lhe permite se colocar nas situações mais adversas e ocupar todo espaço disponível, suportando fortes compressões. Nas palavras do autor:

Antes de ser regra e instituição, o Direito é *logos*, discurso, significado em suspensão. Articula-se entre as coisas: entre a regra (que nunca é inteiramente normativa) e o feito (que nunca é inteiramente factual), entre a ordem e a desordem, entre a letra e o espírito, entre a força e a justiça. Dialético, é ele um *pele* outro; Paradoxo, é ele um e o outro. Somente uma teoria lúdica do Direito está em condições, em nossa opinião, de dar conta das voltas e rodeios de tal racionalidade paradoxal (1993, pg. 187, tradução nossa).

Dessa forma, o autor aponta cinco idéias básicas deste ‘jogo’: 1. Tem movimento próprio, balizando um campo gerador de hábitos; 2. Por ser um jogo de sociedade, aceita número indefinido de jogadores de diferentes matizes, o que provoca mudanças nas jogadas e nas próprias regras, não possuindo qualquer hierarquia; 3. Tem natureza mista, combinando, em proporções variáveis, regra e acaso, convenção e invenção, abertura e fechamento (idéia mais importante); 4. Permite a distinção entre o pólo simbólico (jogo como representação) e o pólo utilitarista (jogo como estratégia) e; 5. Situa a distinção entre interior e exterior, o dentro e o fora do jogo, ainda que seja posições reversíveis e dinâmicas.

Além disto, idéia de jogo permite que se articule a distinção e se conceba possíveis relações entre um pólo simbólico (jogo como representação) e um pólo utilitarista (jogo como estratégia). A última característica apontada por Ost (1993) inerente ao conceito de jogo é a distinção entre interior e exterior, o limite do jogo e o “fora do jogo”. O autor aponta que estas fronteiras, porém, revelam-se absolutamente móveis:

Um jogo, como o Direito, é sempre, ao mesmo tempo, algo mais que ele mesmo, apesar dos esforços empreendidos para uniformizar seu funcionamento e homogeneizar seus dados. Todavia, nele subsiste, às vezes no estado de simples potencialidades, o ‘não-jogo’, o ‘outro jogo’ e o ‘duplo jogo’ (1993, pg. 189, tradução nossa).

Pode-se pensar que a idéia de jogo, que evoca algo de uma burla, algo do frívolo pós-moderno, despojou-se há muito tempo da preocupação com a legitimidade, guardada juntamente com muitos outros discursos modernos como recordações históricas. A partir

disto, Ost (1993) questiona que legitimidade pode ter o Direito pós-moderno de ele é incompatível como todo discurso de autoridade.

Tal questão faz pensar nos procedimentos jurídicos. Para o autor, o Direito é sempre um procedimento de discussão pública, um modo de solução de conflitos equitativo e contraditório. É justamente esse embate de forças que garante a possibilidade democrática.

Ost adverte, porém, que chegará o dia em que *Hermes* precisará decidir. Ninguém sabe como será, mas se pode desejar que ele, virtuoso dos jogos de linguagem, se lembre que cada um tem a sua especificidade e que não compete ao jogo do Direito deixar-se levar pelo jogo da ciência.

Direito e ciência constroem a inacessível realidade segundo seus próprios paradigmas. Se a ciência tem, sem dúvida, a vantagem da intervenção operativa sobre o real [...], nada em contrapartida lhe assegura um privilégio sobre o plano da verdade e, todavia, menos sobre o plano da legitimidade de seu discurso (1993, pg. 194, tradução nossa).

Ao contrário disso, segundo o autor, é ao Direito que compete atuar sobre os aspectos mais fundamentais de uma sociedade organizada. A palavra instituinte do Direito não é destinada à imobilidade, à inócua repetição. Como *Hermes*, ela interpreta os discursos circundantes e reinterpreta os fatos.

A partir do exposto por Ost (1993) podemos questionar que figura de juiz a Justiça Restaurativa propõe. Um dos seus esforços, como já trabalhado, é o de dissipar o poder de decisão do juiz, fazendo com que as partes participem ativamente do processo. A Justiça Restaurativa retira o Juiz de cena ou propõe que ele ocupe uma outra função?

Mantemos tal questão em suspenso, e sigamos com as contribuições de Ost, sobre o entendimento do fazer/poder jurídico.

Para o François Ost (2005) a ordem jurídica é a mais excelente das tragédias. O autor promove um interessante diálogo entre Direito e Literatura, e para tanto, se utiliza da ajuda de Platão. Segundo Ost, devemos pensar a relação entre essas duas áreas *com* e *contra* o filósofo grego. *Contra*, porque Platão acreditava que a arte alimentava o “mau” da alma e que os poetas deveriam ser expulsos das cidades por misturarem o verdadeiro e o falso. E *com*, porque o filósofo grego também acreditava que todo o arsenal da organização política consiste na mais bela e excelente imitação da vida.

Desta forma, Ost leva a relação entre Direito e Literatura ao extremo. Para ele, o papel da Literatura é o de libertadora dos possíveis, das significações, das convenções, enquanto ao Direito cabe o papel de codificar a realidade em nome da segurança jurídica. Dyniewicz (s.d.) comentando Ost, aponta que:

Enquanto na literatura, os personagens podem ser tomados de ambivalências e até mesmo permutar de papel durante a narrativa, no direito são criadas pessoas, que se arrogam de direitos e deveres já anteriormente dados – é um papel estereotipado. Faz isso em nome da dita segurança jurídica, para amenizar angústias e expectativas.

Ost (2005) aponta que essa inversão de papéis que a literatura opera tem a potência de abalar simbolicamente as convenções sociais. Se o Direito procura o geral e o abstrato, a literatura busca o particular e o concreto. Segundo Ost, esta imersão no particular pode revelar-se como o caminho mais curto para se chegar ao universal.

Para o autor, o Direito não só defende posições instituídas, como também supõe a criação imaginária de novas significações sócio-históricas e desconstrução dos significados a que se opõe. A jurisprudência mistura a ficção dos códigos e as ficções dos personagens singulares, configurando-se como a parte mais dramática da legislação. A linguagem é a inspiração tanto da norma quanto da Literatura, o que compõe um movimento em que um se apodera do outro e vice-versa.

Desta forma, para Ost (2005), o Direito tem origem na narrativa e não nos fatos. Segundo Dyniewicz (s.d.) seria como se o Direito selecionasse uma intriga para todos os roteiros que a ficção imagina, que seria imperativamente normatizada e acompanhada de sanção. Ost (2005) conclui que os jogos de espelho entre Literatura e Direito se multiplicam de tal forma que torna impossível saber qual dos dois discursos é ficção do outro.

O autor também se pergunta sobre os ganhos que o Direito teria na aproximação com o espaço literário, chegando a duas respostas. O primeiro e mais superficial dos ganhos seria a erudição e sua capacidade de impregnar de experiência literária a *secura* das demonstrações jurídicas. O segundo ganho apontado por Ost (2005) é o da subversão crítica, tendo em vista as múltiplas vozes que a Literatura faz emergir, bem como a ‘exploração dos avessos’ que a mesma promove.

Outro ponto explorado por Ost (2005) é sobre o papel da Arte. Para ele este papel consiste em abrir o olhar a partir de variações imaginativas. Da obra, parte uma forma, carregada de significações, e este surgimento é absolutamente único, é o gesto da *poiesis*, um sentido que adquire uma forma. Esta contra-criação rompe com a concepção de mundo

herdado e constrói novos referenciais. Este ato criativo revela o vestígio de um sentido desvelado a partir do imaginário coletivo, passando de ato à potência. Além disto, a obra testemunha que o real é somente uma das modalidades do possível.

Ost (2005) ainda questiona as diferenças entre o Direito *contado* e o Direito *analisado*. A teoria do Direito analisado trabalha de forma estanque com as categorias do ser e do dever ser. O Direito cria seu fato. Aqui, fica evidente que as ficções que o Direito cria indicam a natureza real da discursividade jurídica como um todo.

Já para a teoria do Direito contado, o Direito é instituído pelos atos de linguagem. O Direito escreve roteiros, mas deixa margens de improvisação para as partes. No Direito contado há, em primeiro lugar, uma preocupação com a coerência narrativa do raciocínio, evidenciando a importância da interpretação dos textos. Aqui, “é preciso que os atores concordem em entrar no jogo, que seria o caráter da força performativa” (DYNIEWICZ, s.d.).

Ost (1999) também se debruça nas relações entre o *tempo* e o Direito. O tempo revela o Direito, diz o autor. O tempo metamórfico (da alternância entre avanço e atraso) surge do Direito. O tempo faz surgir o Direito enquanto um processo de ajustamento social. A relação entre ‘temperança’ – a sabedoria do tempo – e a justiça – a sabedoria do Direito – e a contribuição desta relação para um bom governo, é a problemática desenvolvida por Ost (1999), na obra *O Tempo do Direito*.

Ost (1999) empreende o esforço de ‘medir o Direito’, recorrendo à mitologia grega, e discorre sobre quatro sentidos: 1. as decisões e as regras de conduta; 2. os instrumentos que se avalia a justa proporção das relações, as prestações e prejuízos, os direitos e deveres; 3. a expressão do meio termo, do equilíbrio, do justo, da prudência (*jurisprudencia*); e 4. o ‘temperamento’, evidenciado no ajuste permanente do trabalho, na escolha do tempo oportuno.

Ost (1999) indica também quatro categorias de tempos, quatro figuras da retemporalização: a memória, o perdão, a promessa e o questionamento. A memória *liga* o passado e assegura, assim, a identidade histórica. É seletiva, é criadora; É tanto esquecimento quanto comemoração. O precedente judiciário (tal como os costumes) é reelaborado em função das necessidades do presente.

O perdão, para o autor, por sua vez, *desliga* o passado, embora não se aniquile. O perdão promove um sentido novo, pois a ofensa é superada e não esquecida. O juiz desliga do

passado quando consegue libertar uma linhagem de precedentes ao término de uma jurisprudência.

A promessa *liga* o futuro através de comprometimentos normativos. Para Ost (1999) o juiz é um grande guardião de promessas. No centro da cadeia, figura a Constituição, enquanto promessa que a nação faz a si mesma.

Por fim, o questionamento *desliga* o futuro e assegura as revisões que fazem com que as promessas sobrevivam na hora da mudança. Ele nutre o tempo, através do radical gesto de emancipação da crítica.

Se cada uma destas categorias são necessárias para uma temporalização bem sucedida, também é verdade que nenhuma delas afigura-se como condição suficiente. Para Ost (1999) existe muito esquecimento na memória, muita memória no perdão, muita indeterminação na promessa.

Os quatro tempos, misturados sistematicamente, formam a justa medida que constrói, no presente, o *ritmo* do Direito. O presente, para Ost (1999) é o enigma central do tempo, é o terceiro tempo, o motor de qualquer dialética, é a grande engrenagem do tempo, que garante o agenciamento ótimo de suas forças. Através do presente, o passado pode ser interpretado e o futuro, inventado. Do passado herdamos um reservatório de possibilidades e a cada instante, reinventamos a utilização dessas heranças.

A ‘temporalização’, como lembra Vignoli (s.d.) sobre a leitura de Ost, é o tempo das construções sociais. O Direito tem a capacidade de afetar a temporalização, bem como o tempo tem a de determinar a força instituinte do Direito. “O direito temporaliza, ao passo que o tempo institui”, diz Vignoli (pg. 6).

O tempo social é plural e é necessária a gestão da policronia para que se possa assegurar a coordenação dos ritmos temporais de uma sociedade, que corre o risco de desintegração fora dessa necessidade. O Direito, a instituição jurídica, promove tanto uma ruptura quando um ‘ligamento’ do tempo. A eternização tem como contraponto o tempo desligado da mudança, mudança que faz o elo cultural do passado e do futuro. O tempo é força instituinte, enquanto o Direito é forma instituída.

Para Ost (1999) existe o tempo como fenômeno físico (na sucessão dia/noite, no envelhecimento dos seres vivos), o tempo como uma experiência psíquica (experiências íntimas, consciência individual) e o tempo como instituição social (produto da construção social denominada ‘temporização’), sendo que esse terceiro se salienta sobre os demais. O tempo denuncia uma questão sobre o *poder*, uma exigência *ética* e um *objeto* jurídico. O tempo participa da natureza das situações, não é exterior a elas. Outra tese de Ost (1999) é que

o Direito contribui para a instituição do social, uma vez que, além de leis e sanções, ele é um discurso que exprime o sentido da vida em sociedade.

Desta forma, Ost demonstra que o Direito afeta a temporalização (criação do tempo), bem como o tempo determina a força instituinte do Direito. Em outras palavras, segundo o autor, o Direito temporaliza e o tempo institui.

§ CAPÍTULO 3 – FICÇÃO DE UM DIZER

Um gigantesco bloco de pedra cinza chama a atenção em plena Praça da Matriz, no centro da capital Porto Alegre. Cinza, gélida e séria, a imperiosa construção do Palácio da Justiça – projetada e executada por Carlos M. Fayet e Luis F. Corona – representa também pomposidade, poderio e maestria.

Durante mais ou menos 50 anos, o edifício-edificação podia ser assim caracterizado. Há quatro anos, porém, o grande muro cinza ganhou um enfeite (ou seria um em-feito?): Uma grande escultura, com nove metros, feita de bronze.

A escultura fez com que o prédio chamasse ainda mais atenção, não só pela beleza do “enfeite”, mas principalmente pelo que ele denuncia: a Deusa Themis, Deusa da Justiça, não é mais a mesma.

Uma Deusa diferente, porém inconfundível, reina absoluta no Palácio da Justiça. Ela não tem mais vendas; Themis não é mais cega, agora ela consegue enxergar: O que ela vê? As vendas da Deusa que, na visão de muitos, representavam a neutralidade do sistema jurídico (que não julga, apenas aplica as leis) não estão mais lá.

A Deusa tem também cabelos de guerreira, cabelos esvoaçantes. A intimidade de um de seus seios está à mostra. Seus pés e suas mãos são salientes em tamanho. Também a balança que a caracterizava não está mais lá em seus braços; Themis traz consigo, agora, a capacidade de uma espada e a sabedoria de um livro (onde lê-se, em letras trêmulas, ‘LEGES’)

A Deusa do Palácio da Justiça de Porto Alegre denuncia a potência interrogativa da arte.

Arte cria-ação. Arte-fato.

*Fragmento de um diário;
Escrito em junho de 2009.*

§ 3.1 SCHREBER E A PERFORMATIVIDADE DOS ATOS DE FALA

Performatividade é um conceito proposto por Jacques Derrida. Na obra *Força de Lei*, o autor se debruça em trabalhar o tema e suas vicissitudes no contexto jurídico. Antes de definir o que Derrida toma como performatividade, porém, propõe-se uma incursão no livro *Memória de um Doente dos Nervos*, de Daniel Schreber³⁵, que se justifica pela tentativa de oferecer um contorno mais amplo a este conceito.

Daniel Paul Schreber nasce em 1842, sendo o terceiro dos cinco filhos³⁶ do casal Schreber. Seu pai trabalhava com a elaboração de aparelhos ortopédicos e tinha fortes exigências com relação às práticas pedagógicas. Um ano antes a morte de seu pai, Schreber iniciou seus estudos em Direito (1860). Aprovado no exame estatal para o foro, Schreber exerceu diversas funções legais.

Teve, ao longo de sua vida, três internações: Após a derrota de sua candidatura pelo Partido Liberal Nacional, ficando seis meses internado; quando é nomeado para o cargo de *Juiz Presidente da Terceira Vara da Suprema Corte de Apelação*, momento em que fica vários anos internado; e a última, em 1907, após a morte de sua mulher, ficando internado até sua morte, em 1911.

Schreber escreve '*Memórias de um Doente dos Nervos*' (1903) após passar, então, em torno de sete anos internado em clínicas com o diagnóstico de '*dementia paranoides*' (paranóia), depois da sua segunda internação psiquiátrica. Nas *Memórias*, Schreber descreve em detalhes o sistema de seu delírio, a montagem, o enredamento, a lógica desse sistema delirante.

Ressalta-se que as '*Memórias*' foi um dos documentos que Schreber apresentou quando foi, em 1894, oficialmente declarado incapaz. Depois de ter apelado à corte, esta decisão foi revogada³⁷.

Sublinha-se aqui o fato de que a nomeação para o cargo de Juiz Presidente, que desencadeia a segunda e mais importante crise de Schreber, era considerada de extrema

³⁵ Schreber é um dos casos trabalhados por Freud em sua obra, no texto *Notas Psicanalíticas sobre um Relato Autobiográfico de um Caso de Paranóia* (1911). Vale salientar, desde já, que esse caso de Freud deriva da leitura que o autor faz da obra *Memória de um Doente dos Nervos*, de Daniel Schreber. Freud não conheceu Schreber, suas considerações partem exclusivamente da leitura dessa obra. Nesse momento, não irá se trabalhar as considerações freudianas sobre o caso, mas se apresentará uma outra proposta, atenta à contribuição de Derrida. Tal articulação é proposta por Santner na obra *A Alemanha de Schreber – Uma história secreta da modernidade*.

³⁶ O irmão mais velho de Schreber cometeu suicídio em 1877.

³⁷ Interessante pensar que através de *Memórias de um Doente dos Nervos* Schreber conseguiu readquirir seus direitos legais de cidadão. É possível que o sistema jurídico dê espaço para uma produção como esta? Que outras influências a decisão pode ter tido? (É bastante difícil encontrar bibliografia que aborde tais questões. Mantenho-las em suspenso).

importância: a nomeação seria vitalícia, sendo promulgada diretamente pelo Rei. Sua recusa era interpretada na época como desacato, como desrespeito à autoridade real. Este era, sem dúvidas, um dos cargos mais importantes que alguém poderia vislumbrar na carreira jurídica, o que acaba conferindo um caráter determinante ao fato.

A proposta aqui não é retomar aquilo que, das *Memórias*, é com certeza o mais surpreendente, o mais fantástico: o delírio de Schreber, suas descobertas sobre Deus, sobre a alma, sobre a sexualidade – o fascínio pelas estrelas, seu ‘corpo celeste’, a alma humana contida nos nervos do corpo, os ‘vestíbulos do céu’, o ‘plano’ de Flechsig de assassinar sua alma, os homúnculos, os 240 monges beneditinos que invadem sua cabeça, a sensação de que qualquer ruído é palavra, a metamorfose em corpo de mulher, etc.³⁸

Sugere-se que, dessa vez, se pince das mais de 300 páginas de *Memórias*, outro ponto: A potência dessa ‘nome-ação’ e algumas reverberações disso.

É sempre interessante pensar sobre o contexto, sobre os elementos que se revelam, para determinado sujeito, capazes de operar fraturas, sintomas, crises, colapsos. A proposta aqui colocada é um esforço para pensar mais detidamente sobre um desses elementos presentes no desencadeamento dessa segunda crise, a nomeação como *Juiz Presidente da Suprema Corte*. É importante salientar que não se quer, com isto, dizer que tal elemento resume ou carrega, sozinho, a responsabilidade pelo colapso – o que seria uma visão bastante reducionista e linear.

A idéia é tão somente problematizar tal questão, embasados no sistema de seu delírio, pinçando (como referido acima) este elemento que, não há dúvidas, é uma das peças, das engrenagens, presentes em seu texto – já que o texto de Schreber é bordado de significantes que remetem ao discurso jurídico (como, por exemplo, as palavras ‘juízo’, ‘oficial’, ‘assassinato’, ‘proclamação’, ‘instâncias’, ‘inquérito’, ‘ordem’, para citar algumas) – e em seu com-texto.

De qualquer forma, o lugar e a responsabilidade de um Juiz são, inegavelmente, uma verdadeira ‘loucura’. Impossível medir o peso desse lugar de julgamento, de saber absoluto, de verdade última, de sentença. Essa questão lembra uma frase de Lacan (1998), no texto *Formulações sobre a Causalidade Psíquica*, em que o autor fala que se alguém se acredita rei, esse alguém é louco, mas que um rei que se acredita rei é igualmente louco. Da mesma forma,

³⁸ Em Schreber é possível pensar de forma evidente em dois tempos da produção delirante: o primeiro, um encontro com a fratura, com a ruptura, com a fragmentação: tempo de angústia; e o segundo tempo onde opera a re-significação disto no delírio.

um juiz que se acredita mesmo nesse lugar-poder de juiz, tem aí justamente a potência do enlouquecimento.

Voltando à questão da nomeação: A psicanálise opera com a palavra. É tão somente através dela, e do que ela (não) diz, que o fazer analítico pode produzir efeitos. É difícil transmitir a potência que o ato de nomear carrega. A experiência analítica mostra que esta é, essencialmente, uma experiência. Aliás, vale salientar que o ato de nomear está colocado toda vez que oferecemos palavras às coisas e sensações. Por nomeação entende-se também aquelas de outras ordens que todos vivenciamos enquanto ‘mãe’, ‘pai’, ‘professora’, ‘psicóloga’, por exemplo, com nosso nome e nosso sobrenome, etc. Talvez seja também a isso que Lacan se refere no texto supra citado quando diz que o mundo das coisas é criado pelo mundo das palavras, e não o contrário.

O Direito também opera com a palavra. De outra forma, não há dúvidas, a palavra está no seio no fazer jurídico. O sistema jurídico vem, cada vez mais, amparando suas forças e apoiando seus veredictos na ‘*poética do convencer*’. A decisão da lei é baseada numa tensão entre as articulações da defesa e da acusação – suas provas, suas argumentações, suas testemunhas, sua coerência discursiva. A narrativa ganha aqui papel de destaque, tornando-se a grande juíza de muitos destinos.

Além disso, fica mais fácil pensar a potência da palavra no Direito quando pensamos na situação de um Juiz – de paz – (ou de um padre) que declara um homem e uma mulher, respectivamente marido e esposa e a partir daquele exato momento eles passam a sê-los. Uma loucura! Uma palavra que, proferida por aquele investido simbolicamente para tal, transforma o estatuto da pessoa, enquanto ser social e também enquanto sujeito.

O mesmo acontece quando um Juiz julga um réu e sentencia: culpado! Isto quer dizer que antes da sentença ele não era culpado? Se a sentença fosse outra ele não seria culpado? A culpa advém do que, afinal?

Dessa forma, através do Direito fica mais fácil, porque mais explícito, vislumbrar o que Derrida (2007) chama de ‘*performatividade*’, a *estrutura performativa dos atos da fala*, isto é, o enunciado performativo como aquele que acarreta seu próprio conteúdo proposicional, que cria um novo fato social no mundo por ser enunciado num contexto social específico. Os enunciados performativos têm a potência de um verdadeiro *ato*. Pode-se dizer que a palavra performática é, em si, um ato (e em transferência, um ato analítico).

Com relação à performatividade, ou à magia performativa, sustentada por Derrida, o autor diz que:

O próprio surgimento da justiça e do direito, o momento instituidor, fundador e justificante do direito, implica uma força performativa, isto é, sempre uma força interpretadora e um apelo à crença: desta vez, não no sentido de que o direito estaria a serviço da força, instrumento servil, dócil e portanto exterior do poder dominante, mas no sentido de que ele manteria, com aquilo que chamamos de força, poder ou violência, uma relação mais interna e mais complexa. [...] Ora, a operação de fundar, inaugurar, justificar o direito, fazer a lei, consistiria num golpe de força, numa violência performativa e portanto interpretativa, que, nela mesma, não é justa nem injusta, e que nenhuma justiça, nenhum direito prévio e anteriormente fundador, nenhuma fundação preexistente por definição, poderia nem garantir nem contradizer ou invalidar. Nenhum discurso justificador pode, nem deve, assegurar o papel de metalinguagem com relação à performatividade da linguagem instituinte ou à sua interpretação dominante (2007, pg. 24).

Dessa forma, para Derrida, a justiça não é, necessariamente, sinônima de Direito ou lei e a tentativa de se tornar justiça enquanto Direito, precisa de força, precisa recorrer à força desde o seu primeiro instante. “Não há direito sem força” (2007, pg. 08), diz o autor.

Para Derrida, nós não obedecemos às leis porque elas são justas (já que elas, em si, não são justas) e sim porque têm autoridade. Esta autoridade reside tão somente no crédito que nos as oferecemos. Tal ‘crédito’ justifica a alusão que Derrida faz ao caráter “místico” da autoridade. Nas palavras do autor: “Nelas (nas leis) acreditamos, eis o seu único fundamento” (2007, pg. 21).

Tal caráter “místico”, para usar a palavra de Derrida, faz pensar a formulação freudiana no *Sujeito Suposto Saber*: o saber do analista é tão somente suposto, e ele necessita que o seja para poder fazer operar a direção de uma análise. Se o analista ignora tal prerrogativa e se ‘acredita’ (em referência à Lacan) detentor desse saber, já não se pode pensar que ali se encontre um analista; mas se, por outro lado, ele não faz semblante de tal posição e o analisante não lhe outorga essa suposição, também aí uma análise não alcança seus efeitos.

A diferença que, talvez, possamos pensar entre os dois tipos de *suposições* é que chega um momento que o analista, por um lado, precisar deixar de ocupar esse lugar, precisa cair, para que possa ocupar outra posição fundamental: a de objeto *a*, de resto. As leis, por sua vez, só podem operar e garantir o convívio social e institucional uma vez que os cidadãos sigam nelas acreditando e lhes conferindo poder.

No Seminário *O Ato Analítico*, Lacan (1967, pg. 89 e 90) comenta essa questão. Segundo o autor:

O sujeito do ato analítico, nós sabemos que ele não pode saber nada do que se aprende na experiência analítica, exceto que aí opera o que chamamos a ‘transferência’. A transferência, eu a restaurei em sua forma completa ao reportá-la ao sujeito suposto saber.

O final da análise consiste na queda do sujeito suposto saber, e sua redução ao advento desse objeto ‘a’, como causa da divisão do sujeito que vem ao seu lugar. Aquele que, fantasmaticamente, joga a partida com o psicanalisando como sujeito suposto saber, a saber, o analista, é aquele (o analista) que vem, ao termo da análise, a suportar não ser nada mais que este resto. Esse resto da coisa sabida que se chama o objeto ‘a’.

Retornar-se-á, logo adiante, às ponderações de Lacan. Seguindo com Derrida, para ele o poder performativo do discurso encontra seu limite na dependência da autoridade ou, pode-se dizer, da investidura simbólica. É a isso que o autor propõe chamar de “místico”. É por esse ‘sem fundamento’ da origem da autoridade que Derrida vai dizer que há um “silêncio murado”, emparedado, na estrutura violenta do ato fundador (um silêncio que, vale salientar, não é exterior à linguagem).

Além disso, o fato de a autoridade, em sua origem, ser uma violência sem fundamento por não se apoiar em nada senão nela mesma, não quer dizer que ela seja ‘ilegal’ ou ‘ilegítima’: em seu momento fundador, ela não é nem legal nem ilegal, excedendo à essa oposição. O limite místico sempre ressurgirá na origem das regras ou convenções.

Derrida (2007) segue suas considerações dizendo que, para ele, a experiência é uma travessia, ela passa através e viaja a uma destinação em que encontra passagem. Nesse sentido, para o autor, a justiça é a experiência daquilo que não se pode experimentar, ela é a experiência do impossível.

Isso porque mesmo quando tudo ocorre de modo adequado, mesmo quando se aplica uma ‘boa regra’ a um caso particular, mesmo quando o Direito é respeitado, não podemos dizer que a justiça o foi. Para Derrida, Direito e justiça não são a mesma coisa. O Direito é o elemento do cálculo, enquanto a justiça é incalculável, ela exige a impossível tarefa de calcular o incalculável. Todos os “sujeitos” da lei (os que as estabelecem, os que julgam, os que são julgados, todo tipo de testemunha) garantem o exercício do Direito, mas não o da justiça, pois, para Derrida, é injusto julgar alguém que não compreende seus direitos, nem tampouco a língua que a lei está inscrita ou o julgamento pronunciado.

O autor refere que mesmo que a liberdade seja uma condição para que possa seguir ou violar a lei, mesmo assim a liberdade (ou decisão do justo) deve seguir uma lei, uma prescrição ou uma regra, para poder ser dita e reconhecida como tal. Nas palavras do autor:

Em suma, para que uma decisão seja justa e responsável, é preciso que, em seu momento próprio, se houver um, ela seja ao mesmo tempo regrada e sem regra, conservadora da lei e suficientemente destruidora ou suspensiva da lei para dever reinventá-la em cada caso, re-justificá-la, reinventá-la pelo menos na reafirmação e na confirmação nova e livre de seu princípio. Cada caso é um, cada decisão é

diferente e requer uma interpretação absolutamente única, que nenhuma regra existente ou codificada pode nem deve absolutamente garantir (2007, pg. 44).

Assim, também os atos performáticos de linguagem pressupõem um ato *constativo* anterior, isto é, o ato performático só pode ser justo se fundamentado em convenções, conservando em si, portanto, uma violência anterior. Da mesma forma, o enunciado constativo também se apóia em uma estrutura performativa ao menos implícita. Isso faz com que a dimensão de justeza ou de verdade dos enunciados constativos pressuponham sempre a dimensão de justiça dos performativos, o que confere uma constante dessimetria e qualidade de violência ao processo.

Além disso, Derrida também aponta que nenhuma justiça se exerce ou é exercida, nenhuma justiça é efetiva ou se determina na forma de Direito, sem uma *decisão indiscutível*. Essa decisão consiste tanto na norma final (uma sanção, por exemplo), quanto na iniciativa de tomar conhecimento, de interpretar a regra e até mesmo de calculá-la. Para o autor, se o cálculo é o cálculo, a decisão de calcular não é da ordem do calculável, e nem deve sê-lo.

Antes da necessária decisão, há o tempo da *indecisão*. Para Derrida, porém, o indecidível não é apenas uma oscilação/tensão entre duas decisões e sim é a experiência daquilo que, heterogêneo ao calculável e à regra, deve entregar-se a uma decisão impossível, que leva em conta o Direito e a regra.

Dessa forma, é sempre preciso dizer “talvez” quanto à justiça. Existe um *porvir* na justiça e ela só acontece na medida em que o acontecimento, enquanto tal, excede ao cálculo, às regras, às antecipações. Como experiência da alteridade absoluta, a justiça é inapresentável, embora também seja, ao mesmo tempo, a chance do acontecimento e a condição da história.

Toda a explanação de Derrida sobre a justiça e, mais especificamente, sobre a estrutura performática dos *atos* de fala, faz lembrar a importante discussão que Lacan trava no Seminário XV, destinado ao tema do *Ato Psicanalítico*. Lacan apresenta aí o conceito de Ato em psicanálise, conceito que já pode ser percebido como latente nas produções anteriores e que, nesse seminário (que, aliás, não escapa à dificuldade/complexidade de suas lições, da transmissão de seu ensino), ganha contornos mais específicos.

Lacan (1967) adverte logo de início que a expressão ‘ato psicanalítico’ pode parecer um estranho par de palavras. Assim como a poesia, porém em outro nível, em outra ordem, “a psicanálise, isso *faz* alguma coisa” (p.3, grifo nosso). Para Lacan o sujeito está, justamente, colocado em ato; a função do ato analítico é a de produzir sujeito. Sobre a transferência, o autor retoma algo que já mencionara em sua obra, dizendo que ela não é senão “a colocação em ato do inconsciente” (p.4).

Além disso, a psicanálise envolve outras dimensões de ato. Há, por exemplo, o ato de entrada de uma psicanálise: merece o nome de ato a decisão, com tudo o que ela comporta, de fazer o que se chama uma psicanálise, principalmente visto que essa decisão implica um engajamento.

Lacan (1967) aponta ainda mais dois tipos de ato, colocados no cerne da psicanálise: há o ato pelo qual o psicanalista se instala enquanto tal, o ato que permite que a pessoa possa inscrever-se nesse lugar, como “Sr. Fulano de Tal, psicanalista” (pg. 04); E há, ainda, o próprio ato do nascimento da psicanálise, pois essa dimensão também traz à cena a inscrição em algum lugar, o correlato significativo que é, justamente, o que constitui o ato.

O ato analítico não se confunde com o ato motor, com motricidade. O que chamamos de ação parece uma função muito mais precária. Lacan (1967) diz, por exemplo, que o fato de ele caminhar de um lado para outro enquanto profere seus seminários não constitui um ato, é uma ação. Se ele, porém, algum dia ultrapassar um certo limite que o coloque fora da lei, essa motricidade terá, agora sim, valor de ato.

O ato tampouco precisa ser somente tomado como ato enunciativo, exclusivamente. Diz Lacan (1967, pg. 27):

[...] essa conjunção de duas palavras ‘ato psicanalítico’, pode também evocar-nos qualquer coisa de bem diferente, a saber, o ato tal como opera psicanaliticamente, o que o psicanalista comanda por sua ação na operação psicanalítica. Agora aqui, é verdade, estamos em um nível inteiramente diferente.

Será a interpretação? Será a transferência, a que somos assim remetidos? Qual é a essência disto que, do psicanalista enquanto operando, é ato? Qual é sua parte no jogo?

Para pensar tais questões, o autor propõe uma aproximação da questão do ato com o que se chama de “*ato sintomático*”, tão particularmente caracterizado pelo lapso da palavra ou ainda pelo nível classificado no registro da ação cotidiana. Segundo Lacan, aqui Freud usa o “deplorável” termo *Psicopatologia da Vida Cotidiana* para o que, na visão de Lacan, tem em seu centro, a dimensão de ato.

Nesse sentido, Lacan lembra que com relação ao que Freud chama de *Ato Falho*, muita atenção se dá ao *falho* e pouca ao *ato*. Nas palavras do autor: “Apesar de tudo, apesar de que Freud diz que a idéia de falha é apenas um abrigo atrás do qual se dissimulam os atos propriamente ditos, isso de nada adianta, continua-se a pensá-los em função da falha, sem dar um sentido mais pleno ao termo ‘ato’.” (1967, pg. 47).

Lacan aponta que o ato é, precisamente, a intervenção psicanalítica (que ele está propondo). O ato está na leitura do ato-ação, que só deixa de ser ação e vem a ser ato no *a*

posteriori dessa mesma leitura. Para Lacan (1967), é necessário que o ato sintomático contenha em si qualquer coisa que o prepare para isso que, só depois, realizará sua plenitude de ato. Quanto ao estatuto do ato, o autor aponta que se lhe é conferido seu sentido pleno, é preciso qualificá-lo de novo e até de inaudito.

Além disso, Lacan (1967) aponta que o ato psicanalítico designa uma forma, um envoltório, uma estrutura que faz com que o ato suspenda tudo o que até então foi instituído, formulado, enquanto ato. Assim, não há nada de mais bem sucedido do que a falha relativa ao ato, o que não quer dizer que haja uma reciprocidade e que toda falha seja, em si, signo de algum sucesso, seja sucesso do ato.

Para o autor, é inútil perguntar se o psicanalista tem o direito de interpretar o sentido de uma dada figura nesta operação poética pelo sujeito ‘fazente’. É inútil perguntar se é ou não legítimo interpretar esse ‘fazer’ como confirmando o fato da transferência. Nas palavras do autor: “Interpretação e transferência estão implicados no ato pelo qual o analista dá a este fazer suporte e autorização. É feito para isso. É, de qualquer forma, dar algum peso à presença do ato, mesmo se o analista não faz nada. Logo, esta repartição do fazer e do ato psicanalítico.” (pg. 65 e 66).

Assim, Lacan aponta que é nas insuficiências da produção analítica que se pode ler algo que responda à dimensão do troço. O ato supostamente faz fim, e além disso não é abusivo evocar-lhe, quando os próprios analistas são os mais sujeitos a cair no golpe da designação desse troço. “Não há nada de abusivo em falar desse ponto de virada, em falar da passagem do psicanalisando a psicanalista, já que, entre os próprios psicanalistas, a referência ao que acabo de evocar é constante e dada como condição de toda competência analítica.” (pg. 66).

Através de suas considerações, Lacan empreende a tentativa de transmitir uma outra possibilidade de entendimento da palavra *ato*. Uma das preocupações do autor é a de situar de que lado (do psicanalista, do psicanalisando) o ato acontece. É possível pensar, nesse e em outros sentidos, numa aproximação com a concepção de Derrida de performatividade e inferir, com cautela, que talvez se possa pensar que para que um ato adquira sua potência de ato ele acontece em uma dada *relação*.

Nas artes, por exemplo, muitas vezes a palavra ‘performance’ é tomada como uma ação artístico-criadora que se efetiva e desaparece, ainda que seus efeitos possam permanecer ecoando. Aqui, a performance é espetacular, destrutiva, acontece num tempo-lugar e de uma forma que acaba por desaparecer, expirar, fenecer. A performance está no artista, não no

objeto: transitoriamente, porém, o próprio artista torna-se a obra, e acaba por fazer com que esta própria dicotomia também desapareça.

Por fim, vale voltar um momento mais à Schreber. Ao pensar sobre os conflitos e impasses que atormentam Schreber, Santner (1997, pg. 10) aponta que os mesmos dizem respeito, fundamentalmente, às mudanças na matriz fundamental da relação do indivíduo com a autoridade social e institucional, aos modos como a ele se dirigem e como ele responde aos chamamentos do poder e da autoridade “oficiais”. Nas palavras do autor:

A estabilidade social e política de uma sociedade, assim como a ‘saúde’ psicológica de seus membros parecem correlacionar-se com a eficácia das operações simbólicas – com o que poderíamos chamar de sua magia performativa – pela qual os indivíduos ‘se tornam quem são’, assumem a essência social que lhes é atribuída através de nomes títulos, diplomas, postos, honrarias e coisas similares.

Segundo o autor, nós cruzamos o limiar da modernidade quando a atenuação desses laços performativamente efetivados torna-se crônica, quando eles já não são capazes de se apoderar do sujeito em sua compreensão de si mesmo.

A análise da paranóia nos revela a surpresa de que a ‘crise de investidura’ não tem apenas o potencial de gerar angústias associadas à ausência; uma das lições do caso Schreber é exatamente que a atenuação generalizada do poder e da autoridade simbólicos pode ser evidenciada como colapso do espaço social e dos ritos da instituição no núcleo mais íntimo do sujeito. Os sentimentos gerados com isto não são só os de angústia de ausência e perda, mas de um excesso de proximidade, de perda da distância de uma presença obscena e malévola que parece exercer um controle direto sobre o íntimo do sujeito.

Schreber põe palavra na sensação e ao fazê-lo nos transmite lições sobre a vida, sobre o funcionamento psicótico, sobre a dinâmica paranóica e também denuncia a loucura inerente ao ser humano e suas montagens institucionais. Se desnaturalizado, o funcionamento neurótico mostra-se tão ‘louco’ quanto o psicótico – não é aí que reside a diferença entre ambos. São as diferenças com relação às posições frente à castração, ao simbólico, os alicerces que diferenciam as estruturas.

Para finalizar essa discussão, uma frase de Elias Canetti: “Ele (Schreber, nosso amável *Juiz Presidente da Suprema Corte de Apelação*) faz sua defesa e, por sorte, não é um poeta; pode-se, assim, segui-lo por toda parte, estando-se, porém, a salvo dele” (p.345).

§ 3.2 A FUNÇÃO DO TESTEMUNHO³⁹

O tema da narratividade vem ganhando força e expressão no cenário da produção psicanalítica e literária dos últimos tempos. São diversas as publicações que tentam dar conta de elucidar a questão de *como* o sujeito conta uma história, *por que* é impelido a fazê-lo, *o que* vem a dizer, em que momentos a narrativa emudece e o *silêncio* se sobrepõe, *a quem* o ‘narrador’ se refere e de que forma seu ‘público’ *interfere* no seu contar.

Levy (1994) é um dos autores que chama a atenção para o apelo que a literatura faz ao tema. Diz que a narrativa passou a ser entendida não mais como um artifício criado por um escritor e sim como algo de valor existencial para o ser humano. A participação comunitária, a identidade pessoal do homem e todo campo cultural são desenvolvidos pelo escutar e pelo narrar histórias. A narrativa passa a ser um fenômeno constitutivo da condição do homem.

O espaço que a Justiça Restaurativa oferece à narrativa, ao testemunho e à circulação da palavra pode ser tomado como sua principal ferramenta teórica e operativa, o que revela a importância de questionar e problematizar o tema. Assim, as reflexões presentes neste subcapítulo vêm interrogar, discutir e elucidar questões concernentes ao tema da narrativa. É através do relato de experiências, da descrição de realidades factuais ou ficcionais, da narração de estórias que o sujeito – através da fala ou da escrita – oferece seu depoimento, mostra sua versão: testemunha.

Porquanto, convém questionar: é possível que se entenda toda e qualquer fala em primeira pessoa como um ‘testemunho’? Torna-se, aqui, importante sublinhar que nesse momento não se está se referindo somente ao testemunho(a) jurídico, mas aos postulados principalmente psicanalíticos (e/ou relacionados com o mesmo) sobre relatos de experiências que, conseqüentemente oferecem desdobramentos na cena jurídica.

Testemunho, depoimento e narrativa estão sendo tratados aqui, senão como sinônimos, como componentes discursivos intrincados, que se acham unidos e entremeados no discurso (sublinha-se, mais uma vez, oral ou escrito). Os relatos testemunhais são ‘discursos’ porque têm um narrador implicado nos fatos como condição: que conseqüências restam, para o Direito, que se entenda o discurso testemunhal a partir da Psicanálise?

³⁹ Parte das questões abordadas nesse subitem já foi trabalhada pelos autores no trabalho *Testemunho: Metáforas do Lembrar*, realizado como trabalho final do curso de Especialização em Atendimento Clínico – Ênfase Psicanálise, na Clínica de Atendimento Psicológico da UFRGS e publicado na Revista *Psychê*, São Paulo, v. 12, 2008.

A chamada ‘literatura de testemunho’ não se configura exatamente como um gênero literário, como sublinha Seligmann-Silva (2005). O autor propõe que se fale em uma ‘face da literatura’ que emergiu depois da época das catástrofes e que promoveu uma revisão de *toda a história da literatura*, questionando seu compromisso e sua relação com o ‘real’ (entendido aqui não como equivalente à realidade, mas pela via da teoria do trauma de Freud, como um evento que resiste à representação). Toda obra literária é marcada por um ‘teor testemunhal’ que os estudos sobre testemunho interessam-se: “Esse teor, diz o autor, indica diversas modalidades de relação metonímica entre o ‘real’ e sua escritura” (pg.85).

Todavia, o apagamento das fronteiras fixas entre o fictício, o literário e o descritivo, proposto pelo conceito de testemunho, leva ao questionamento de uma ‘ética da escritura’. Se, por um lado, onde o sujeito manifesta-se pela narrativa há literatura, por outro o referencial histórico que está na base do testemunho não reduz o ‘real’ à uma ‘ficção literária’. “O testemunho impõe uma crítica da postura que reduz o mundo ao verbo, assim como solicita uma reflexão sobre os limites e modos de representação” (pg.85), diz o autor. Endo (2008, não paginado) também questiona: “Como e onde guardar testemunhos? Afora a literatura que os eterniza e transmite, o que fazer com aqueles testemunhos aos pedaços, mosaicos de palavras incertas e cacos de som e significação que se produzem oralmente? Serão eles tesouros ou lixo ruidoso sem destino e sem história?”

Principalmente na Europa e Estados Unidos, o discurso testemunhal tem sido analisado pela tensão que provoca entre a oralidade e a escrita, no que se denomina ‘literalização’, isto é, a incapacidade de traduzir vivências em imagens e/ou metáforas.

Seligmann-Silva (2003, pg. 47), nos esclarece este ponto:

O testemunho coloca-se desde o início sob o signo de sua simultânea necessidade e impossibilidade. Testemunha-se um excesso de realidade e o próprio testemunho enquanto narração testemunha uma falta: a cisão entre a linguagem e o evento, a impossibilidade de recobrir o vivido (o “real”) com o verbal. O dado inimaginável da experiência concentracionária desconstrói o maquinário da linguagem.

A possibilidade de se entender e criticar a questão do testemunho como uma espécie de ‘metáfora do lembrar’ produz um espaço de interrogações e de fecundas interlocuções não só com o Direito, mas também com a clínica psicanalítica: “A psicanálise é toda baseada na situação dialógica da clínica, que tem o testemunho no seu centro”, escreve Seligmann-Silva (2005, pg. 72).

Na clínica, um sujeito vem contar uma história... E que história é essa que um sujeito vem contar ao analista? A psicanálise, ao longo de toda sua construção, não cansa de tentar encontrar formulações que possam contribuir na montagem desse quebra-cabeça envolvido na escolha de *como* contar uma história. Pois se trata de uma escolha em meio à (quem sabe) infinitas possibilidades. Trata-se de uma escolha ‘orientada’, uma escolha ‘possível’, e que se vai revelar nos ditames do discurso.

Podemos pensar na maneira como o sujeito organiza a história (talvez *estória* seja o termo mais correto) que vem contar: o encadeamento das cenas, a montagem narrativa, os tropeços que ela começa a evidenciar, os entraves, os momentos em que não se consegue falar, etc.

A partir, justamente, da narrativa e da escuta dessa *estória* que a psicanálise produz efeitos. É o que aponta Froemming (2002, pg. 38) em *Construindo Cadeias Associativas: Cinema e Psicanálise*

[...] numa análise, o analisando vai falando e produzindo efeitos pela intercalação ou continuidade de temas, assuntos, descrições de imagens, gestos, silêncios. Há uma dimensão inconsciente que ‘governa’, que determina uma lógica, nessa aparente incoordenação de idéias do fluxo associativo.

A própria livre associação, regra fundamental da psicanálise, coloca em cena a idéia da narratividade. O convite para que o paciente fale tudo o que lhe ocorra, exime sua fala de qualquer vinculação cronológica ou coerente, de forma que ela se organize dentro de uma lógica específica, a saber, a do inconsciente.

No discurso testemunhal, o detalhe, tão caro à psicanálise, também se revela fundamental. Como ressalta Sarlo (2007), deles dependem os “efeitos de verdade, inclusive de sua acumulação e repetição” (p.52).

O detalhe cria a ilusão da capacidade do discurso de capturar o concreto da experiência:

Muito mais que a história, o discurso é concreto e pormenorizado, por causa de sua ancoragem na experiência recuperada a partir do singular. O testemunho é inseparável da autodesignação do sujeito que testemunha porque ele esteve ali onde os fatos (lhes) aconteceram. [...] Por isso é admissível a desconfiança; mas, ao mesmo tempo, o testemunho é uma instituição da sociedade, que tem a ver com a esfera jurídica e com um laço social de confiança, como apontou Arendt (SARLO, 2007, pg.50).

Para Gagnebin (1999) o esforço da narração analítica consiste na quebra de uma ilusória coerência de uma história renitente que, ao mesmo tempo em que entretém o sujeito

como uma garantia de identidade, o aprisiona. As intervenções analíticas provocam rupturas na narrativa excessivamente convincente, aponta seus furos, retomam o tropeço e o ato falho para que o sujeito tenha a possibilidade de se arriscar (no presente) a agir diferentemente.

A hermenêutica, com o privilégio da interpretação, da atribuição de um sentido, é posta a prova pela singularidade da interpretação psicanalítica do abrir sentidos, da análise da polissemia do discurso e da observação da relevância de suas equivocidades. O chiste⁴⁰, por exemplo, revela-se dessa forma como um modelo da interpretação psicanalítica que propõe a construção tanto de uma análise que privilegia os vários sentidos que podem ser atribuídos a um significante, quanto da emergência de equivocidades (a partir de equívocos, de enganos) no discurso.

Além disso, Gagnebin (1999, pg. 115) afirma que:

Em sua teoria da narração e em sua filosofia da história em particular, o indício de verdade de narração não deve ser procurado no seu desenrolar, mas, pelo contrário, naquilo que ao mesmo tempo lhe escapa e a escande, nos seus tropeços e nos seus silêncios, ali onde a voz se cala e retoma fôlego [...] Essas paradas e esses silêncios são outros tantos signos daquilo que deve ou quer ser negado pelo historiador oficial ou, num mecanismo muito próximo, pelo eu consciente que se edifica sobre o recalque.

É onde o fluxo das palavras se exaure que existe a possibilidade de vir a tornar a fluir, desta vez de uma fonte desconhecida e incerta. Assim, é possível afirmar que é no movimento de nossas palavras que a verdade se sustenta e, ao mesmo tempo, que nossa ‘frágil’ linguagem se vê ameaçada.

A proposta do modelo interpretativo psicanalítico dá relevância ao que não é dito, ao desejo que aparece apesar de recalcado, ao que é eximido da narrativa, mas que deixa rastro a quem puder ouvir. É nesse sentido que o sintoma, o sonho, o chiste ou o lapso configuram-se não como uma produção voluntária, mas como derivados ou formações do inconsciente.

As formações substitutivas criadas pela censura através dos efeitos do deslocamento produzem alusões àqueles conteúdos mantidos ocultos. As ligações das alusões às suas formas de origem são difíceis de se reconhecer, podendo ser cômicas, singulares ou parecerem a princípio enganosas.

O sentido do sonho, como do chiste, não é decifrável, único, mas se revela por uma relação de contigüidade de um discurso contextual, no qual o antes e o depois, colocados na

⁴⁰ Analice Palombini coloca o chiste como uma das especificidades epistêmicas da psicanálise. Ver em: PALOMBINI, A. Fundamentos para uma Crítica da Epistemologia da Psicanálise. In: **Revista Agora**, RJ, v. II, n.2, p. 53-70, 1999.

linguagem, conferem sentidos ao que está sendo dito. Essa incidência do significante no sujeito (discurso) fala de quem ele é (sujeito do sintoma).

Quanto às questões clínicas, a psicanálise propõe uma forma singular de trabalho, que admite extrema relevância no que vai além da história contada: propõe que se opere com significantes e que se atente para o lugar da enunciação. Abre espaço para a condição de insuficiência, do saber mais; questiona a passagem entre intenção e expressão, já que nossa ‘obra fundamental’, o sintoma, carrega nossas intenções, das quais sabemos muito pouco.

Neste sentido, podemos pensar no sujeito barrado (\$) proposto por Lacan, nessa desarmonia constitutiva da ilusão da relação entre intenção e expressão, na tentativa imaginária de uma articulação exata entre pensar-sentir-falar-fazer. A narração descobre aí sua pobreza, referendando Walter Benjamin. A imperiosa diferença entre sensação vivida e sensação narrada só mostra suas dimensões no *efeito* que produz no outro.

Endo (2008, não paginado) também contribui com o tema (atentando, principalmente, na sua função com relação/oposição às catástrofes). Nas palavras do autor:

Chegamos ao ponto em que a Psicanálise é convocada. O ponto em que à necessidade e ao desejo em testemunhar se inscrevem numa insistência em direção à própria dor, ao próprio sofrimento e à impossibilidade de se desfazer dessas experiências como alheias e impróprias. Reconhecer-se no próprio dizer como se, no próprio ato de fala, conjuminassem ação e discurso, corpo e linguagem e o sujeito do testemunho se expusesse ao próprio descentramento, ao próprio desconhecimento e à própria negação de uma temporalidade cronológica e crônica, própria à história, aos fatos e à objetividade. O descentramento então, como possibilidade privilegiada onde a dor se corporifica, se revelando em sua formação mais primitiva, um quase-corpo. Será deste ponto que o sujeito pode nascer no *a posteriori* da morte invocada pelo golpe da violência excessiva e do emudecimento, onde se banham as pulsões de destruição mudas e imperativas.

O autor ressalta o “lugar infame da objetividade” quando da urgência de reconhecer-se no que se diz, quando se restitui à fala a propriedade seqüestrada pela ambição do consenso e da última versão dos fatos. “Aqui é preciso observar no que tange aos testemunhos: não há última, nem final versão dos fatos” (2008, não paginado), diz o autor.

Para Endo, o testemunho está no seio do fazer analítico, pois o inconsciente se fala através da escuta alheia. O autor cita Didier Anzieu, na seguinte frase: “não há auto-análise séria se ela não for falada a alguém”. E cita também Shoshana Felman, que evidencia sua concordância na frase “São precisos – ao menos [inclui Endo] – dois para testemunhar o inconsciente”.

Para o autor, o estatuto diferido da montagem inconsciente não tem como ser previamente anunciado a não ser em pleno curso alteritário, no exercício da fala e da escuta

imersas no campo da associação livre e flutuante. Muitos dos elementos livres e flutuantes suspensos no espaço analítico, ressalta o autor, são natimortos e um dos principais ofícios do psicanalista é reconhecer, *a posteriori*, no que se faz fala em análise, as partes mortas, a pulsão de morte. Esse reconhecimento consiste em distinguir a fala e o discurso na repetição que, insistentemente, intenta matar toda significação e todo sentido. “Não se trata, pois da constrição da fala explicativa, mas da expressão da fala turva, que abdica da autoridade do dizer explicativo rumo à singularidade suposta no dizível, que ainda resiste à representabilidade” (2008, não paginado). O testemunho revela-se, então, a aposta no lugar equívoco da escuta.

Do exposto, questões importantes ressoam para o(a) testemunho(a) jurídico e, particularmente, para o testemunho na Justiça Restaurativa. A proposta não é entender, ou pior, interpretar, o discurso testemunhal a partir da psicanálise, obviamente. No entanto, as contribuições analíticas revelam-se fundamentais para tratar o testemunho com a complexidade que ele exige.

No manejo restaurativo, pode ser interessante que o facilitador leve em conta algumas dessas contribuições. Para alguns, pode ser difícil falar. Outros, podem manifestar resistência em escutar. Pode ser que o que o participante acha que falou seja completamente diferente do que o outro escutou dele. Pode ser que nem ele mesmo consiga dizer o que tinha a intenção de dizer. Pode ser que as instruções do facilitador não sejam cumpridas e que o ‘encontro’ aconteça (ou não) por caminhos bastante particulares.

O campo do testemunho é o campo do ‘pode ser’ e as possibilidades são infinitas. Não há garantias. Não há verdade última. Suportar a incerteza (e suas conseqüências) pode ser uma das mais importantes funções desse que se propõe a mediar e facilitar o encontro.

§ 3.2.1 Os Impasses da Memória

Uma das questões impostas pelo tema do testemunho é a da memória. Gagnebin (2006) no livro *Lembrar Escrever Esquecer* intitula um dos capítulos como *Verdade e Memória do Passado*, que diz ser fruto do questionamento de dois pontos: por que atualmente o tema da memória está sendo tão falado e pesquisado; e por que se diz que aos historiadores

cabe a tarefa de estabelecer uma verdade única sobre o passado. Desta forma, a interrogação que impulsiona a autora é a das relações que o presente mantém com o passado, tendo como ponto de partida que se trata de uma relação histórica, o que não deixa de respingar também nas discussões sobre testemunho jurídico.

O interesse em responder o que leva as pessoas a se preocuparem tanto com a ‘verdade do passado’, ou por que fazem questão de conhecer a ‘história verdadeira’ também define-se como vértices do estudo de Gagnebin (2006), uma vez que entende que, antes de definir o que é ou não verdadeiro, vale a pena debruçarmo-nos no entendimento dessa necessidade, ou nessa ‘vontade de verdade’, como diz, citando Nietzsche. “Entendo com isso que a verdade do passado remete mais a uma ética da ação presente que a uma problemática da adequação (pretensamente científica) entre ‘palavras’ e ‘fatos’”. (p.39), diz a autora.

No fazer jurídico, podemos pensar que essa ‘vontade de verdade’ adquire radicalidade última. A máquina jurídica vislumbra sempre a verdade dos fatos ou, pelo menos, assim anuncia seu objetivo. Isso porque são tantos os meandros e artimanhas que ela lança mão, que vale perguntar: é possível alcançar alguma verdade? Há alguma verdade que exista enquanto única, inquestionável? ‘A única certeza que temos é a morte’, já diz o ditado popular.

A historiografia é outro campo em que a ‘vontade de verdade’ é força movente. Gagnebin (1999) aponta que a historiografia se baseia em uma concepção de tempo com cronologia linear e opera com um conceito embotado de causalidade histórica. Concordando com Benjamin, cita-o: “o historicismo contenta-se em estabelecer um nexos causal entre os diversos momentos da história. Mas nenhum fato, por ser causa, já é, só por isso, um fato histórico”. (p.111)

Seligmann-Silva (2005), por sua vez, afirma que foi o ‘trabalho de luto’, exigido pelas catástrofes do século XX, o que promoveu uma nova dimensão no trabalho da história, despertando interesse ao tema da memória, em oposição ao ‘modelo historicista da historiografia’. O autor destaca o trabalho de Walter Benjamin como um dos primeiros a dar conta da nova situação, depois da Primeira Grande Guerra.

Benjamin (1994), que escreveu suas famosas *teses* justamente no período do acordo de Stalin e Hitler, em agosto de 1939, traz nelas importantes contribuições. As *teses* são referidas no texto *Sobre o Conceito da História* – Na *Tese 6* Benjamin diz que “Articular historicamente o passado não significa conhecê-lo ‘como ele foi’. Significa apropriar-se de uma reminiscência, tal como ela relampeja no momento de um perigo”. (p.224)

Desta forma, na visão de Benjamin, a articulação histórica do passado é intrinsecamente imbuída de aspectos subjetivos dos sujeitos que contam (no caso,

historiadores). A criação, invenção ou fantasia acabam, por esta via, fazendo parte da história, uma vez que esta é escrita a partir de interpretações de signos, rastros, memórias...

Lembrando o termo “*Geschichte*”, ou “História”, Gagnebin (1994), no prefácio do livro de Benjamin, escolhe sua teoria da narração como aspecto da filosofia benjaminiana a ser detalhado e estudado. Diz que o termo designa tanto o desenrolar da realidade no tempo, quanto o estudo desse processo ou um relato qualquer, justificando o porquê das *teses* não serem apenas uma especulação sobre o processo histórico em si mesmo, mas antes uma reflexão sobre o discurso a respeito da história (de uma história, de histórias, da História).

Segundo Gagnebin (2006), há uma impossibilidade de ordem epistemológica na correspondência entre discurso científico e ‘fatos’ históricos, uma vez que é justamente apenas por meio de um discurso (que nomeia, distingue, caracteriza) que os ‘fatos’ adquirem tal status.

A autora diz que também na história, a experiência de horror da Segunda Guerra Mundial provocou “um abalo sem precedentes da confiança na ciência e na razão” (p.41), uma vez que colocou em questão, principalmente, o caráter literário/ ficcional da escrita da história e os imperativos que a construção da memória histórica entretém com o esquecimento e com a denegação. Neste sentido, diz que a luta contra o esquecimento, necessária ao historiador, é uma luta contra a morte e ausência, pela palavra rememorativa.

Referendando o pensamento do historiador francês Pierre Vidal-Naquet, a autora diz que se, por definição, o historiador não pode dizer tudo, se vive no relativo, logo, o estabelecimento de uma verdade absoluta não pode ser o objetivo de seu trabalho.

Além dele, lembra o pensamento de Paul Ricoeur de que a história é sempre simultaneamente narrativa e processo real – “a história como disciplina remete sempre as dimensões humanas da ação e da linguagem e, sobretudo, da narração”. (p.43)

Com relação às tais questões no cenário judiciário, Sarlo (2007) aponta que “o testemunho pede uma consideração em que se misturam os argumentos de sua verdade, suas legítimas pretensões de credibilidade e sua unicidade, sustentada na unicidade do sujeito que enuncia com a própria voz, pondo-se como garantia presente do que diz” (p.37).

Neste ponto, pode-se dizer que a Justiça Restaurativa está mais perto de considerar o testemunho não enquanto verdade última (apesar da garantia do juramento) como na Justiça Tradicional, mas enquanto possibilidade de operar através das múltiplas verdades que o testemunho revela. Os testemunhos abrem espaço para que as pessoas possam considerar o outro e se propor a alternativas que possam restaurar o que, dos danos causados, lhes for possível.

Sarlo (2007) segue apontando que a memória é uma necessidade jurídica, moral e política. Os discursos testemunhais, sejam quais forem, enquanto ‘discursos’ não deveriam ser entendidos como cristalizados e inabordáveis. A autora qualifica de utopia a pretensão de um relato ‘completo’, que não deixe um resto de fora.

A reconstituição do passado de um sujeito pelo testemunho – ‘de forte inflexão autobiográfica’, segundo Sarlo (2007, p.56) – implica a aproximação do sujeito que narra à verdade, verdade que até o momento presente da narração não lhe era conhecida ou lhe era escamoteada.

A memória transformada em discurso, transformada em testemunho, tem a ‘ambição da autodefesa’, procurando persuadir o interlocutor e assim assegurar-se uma posição no futuro. É exatamente, sublinha Sarlo, por esta razão que é atribuído a ele um ‘efeito reparador da subjetividade’ (2007, p.51).

Primo Levi (1989, pg.19), sobrevivente dos campos de concentração de Auschwitz, é enfático quando comenta a questão:

Sabem bem os magistrados: quase nunca sucede que duas testemunhas oculares do mesmo fato o descrevam do mesmo modo e com as mesmas palavras, ainda que o fato seja recente e que nenhum dos dois tenha interesse em deformá-lo. Esta escassa confiabilidade de nossas recordações só será explicada de modo satisfatório quando soubermos em qual linguagem, em qual alfabeto elas estão escritas, sobre qual material, com qual instrumento: ainda hoje é uma meta de que estamos longe.

A partir de todo exposto, advém a questão: Será que o sistema jurídico tem como operar enquanto sistema de justiça a não ser levando em conta tais características do testemunho? Como considerar o componente de ‘criação’ inerente ao relato testemunhal sem cair num relativismo igualmente inoperante? A Justiça Restaurativa pode ser pensada como uma alternativa a essas questões?

§ 3.2.2 História e Testemunho

No livro *Ética, sexualidade e política* (2006), Michel Foucault interroga o tribunal humano de forma contundente, mostrando impasses problemáticos do sistema. Já no início do livro, o autor estranha o fato da necessidade que se ‘fale sobre si’ para ser julgado, sublinhando o elemento suplementar dessa narrativa como “indispensável à cena judiciária” (2006, pg.2).

Na já comentada obra, intitulada *A Verdade e as Formas Jurídicas* (2005, pg. 09), o autor coloca que:

Teria então chegado o momento de considerar esses fatos do discurso, não mais simplesmente sob seu aspecto lingüístico, mas, de certa forma [...] como jogos (games), jogos estratégicos, de ação e de reação, de pergunta e de resposta, de dominação e de esquiva, como também de luta. O discurso é esse conjunto regular de fatos lingüísticos em determinado nível, e polêmicos e estratégicos em outros.

Apesar das críticas que dirige à psicanálise em alguns momentos do livro, Foucault reconhece que esta foi a teoria e a prática que de forma mais importante conseguiu reavaliar a prioridade sagrada conferida ao sujeito que se estabeleceu no pensamento ocidental desde Descartes.

Este novo entendimento tem reflexos importantes quando se fala no *juízo* de um ato. As práticas judiciárias são definidas por ele como

a maneira pela qual, entre os homens, se arbitram os danos e as responsabilidades, o modo pelo qual, na história do Ocidente, se concebeu e se definiu a maneira como os homens podiam ser julgados em função dos erros que haviam cometido, a maneira como se impôs a determinados indivíduos a reparação de algumas de suas ações e a punição de outras, todas essas regras ou, se quiserem, todas as práticas regulares, é claro, mas também modificadas sem cessar através da história (FOUCAULT, 2005, p.11).

Na segunda conferência deste livro, Foucault remete a problemática do testemunho e de outras questões judiciárias à tragédia de *Édipo*, de Sófocles. O autor diz que ela é representativa e de alguma maneira “instauradora de um determinado tipo de relação entre poder e saber, entre poder político e conhecimento, de que nossa civilização ainda não se libertou” (2005, p.31). O autor concorda que existe um Complexo de Édipo na nossa civilização, mas que ele não diz respeito, como considera Freud, ao inconsciente ou ao desejo – para Foucault ele se dá de maneira coletiva, estando ligado à relação poder/ saber.

Foucault (2005) ainda aponta que a tragédia de *Édipo* configura-se fundamentalmente como a primeira cena das práticas judiciárias gregas. Por hora, não se examinará maiores detalhes da apreciação de Foucault à tragédia, contentando-se apenas em apontar o lugar que o testemunho aí ocupa.

No julgamento em questão, o autor diz que “Curiosamente, [...] não se faz apelo àquele que viu, à famosa testemunha que estava junto ao marco e que deveria atestar o que aconteceu. Não se convoca o seu testemunho e nenhuma pergunta lhe é feita” (2005, p.32). O

que acontece é uma espécie de jogo, de desafio e enigma lançado de um adversário a outro (*Creonte e Édipo*, neste caso).

Paralelamente às indagações foucaultianas, é interessante poder pensar na articulação que Seligmann-Silva (2005) propõe sobre o tema do testemunho a partir de sua ‘protocena’, que ele afirma ser encontrada na Grécia, principalmente na tragédia *Eumênides*, de Ésquilo. Se em *Édipo* o testemunho não tinha lugar, *Eumênides* é a obra em que se tem relatado o primeiro tribunal humano. A figura do testemunho, como ainda atualmente, mantém desde suas origens uma relação intrínseca com a cena jurídica.

No desenrolar de seus comentários, o autor destaca que ela evidencia e comprova que o sistema jurídico depende diretamente do medo e da potencial punição, entendendo que a violência e a lógica da vingança são partes constituintes da estrutura jurídica.

A tragédia (terceira parte da trilogia) traz a cena do julgamento de *Orestes* – que mata sua mãe, *Clitemnestra*, em vingança pelo assassinato do pai, *Agamêmnon* (na primeira parte da trilogia, *Clitemnestra* mata seu marido em conluio com seu amante, *Egisto*). *Atena*, a juíza, alerta os jurados para a aparente impossibilidade de reconciliação dos dois partidos. O julgamento passa a depender da ‘instituição do testemunho’ e *Atena* diz que cada um dos lados deve apresentar testemunhas (*marturia*) e provas (*tekmêria*) em favor de suas causas.

Desconsiderando-se maiores detalhes da história, um dos pontos importantes que ela faz pensar é sobre a dicotomia que se estabelece: ao contrário do patricida, Édipo, o matricida Orestes não só é absolvido como, ao invés de ser banido ou sacrificado, ele passa a ser reconhecido novamente como autoridade, é ‘santificado’. Tanto o banido (*sacer*) quanto o rei (*sanctus*) tem a lei como referencial: um está fora e outro acima da mesma.

O autor questiona se testemunhar ainda se mostra frutífero nos dias de hoje, levando em conta que é no ‘espaço aberto pela poética do convencer’ que o próprio testemunho se dá, em meio ao embate entre criação e ‘verdade dos fatos’. E diz:

A testemunha citada no tribunal também cita a história, mas nesse momento mesmo ela a destrói e a recria, dando início a um processo potencialmente sem fim de escritura e disseminação. Poderíamos dizer que todo testemunho, enquanto ‘*zeugen*’ (testemunhar e procriar), tende a se transformar em um ‘*überzeugen*’ (convencer e supergerar) infrutífero (SELIGMANN-SILVA, 2005, pg.78).

Para Seligmann-Silva, tanto em *Eumênides* quanto em *Coéforas* evidencia-se que a masculinidade está na origem da concepção de testemunho. Destaca que *testis*, em latim, significa tanto ‘testemunho’ quanto ‘testículo’ e lembra que nas sociedades tradicionais as mulheres são excluídas enquanto testemunhas.

O autor propõe dois modelos de testemunho: Etimologicamente, *testis* é aquele que assiste – o testemunho está vinculado desde a antiguidade à visão, muito mais que à audição – como um terceiro. De outro lado, *superstes* descreve a testemunha tanto como aquele que ‘subsiste além de’, quanto como aquele que ‘se mantém no fato’.

Talvez convenha estabelecer algumas diferenças: o modelo do testemunho enquanto *testis*, segundo o autor, é mais visual do que auditivo, correspondendo ao modelo do saber positivista, numa concepção da linguagem que leva em conta a possibilidade do trânsito entre o tempo da cena histórica e o tempo em que se escreve esta história.

Já o modelo como *superstes*, além de ter a audição e não a visão em seu centro propõe pensar a história de forma mais ‘auricular’, estando aberta ao testemunho e ao próprio evento de testemunhar, isto é, não reduz o testemunho ao ambiente, o meio.

A partir disso, “Devemos aceitar o testemunho com o seu sentido profundamente aporético de exemplaridade possível e impossível, de singularidade que nega o universal da linguagem e nos remete ‘diante da lei’ [...] mas ao mesmo tempo exige e cobra essa mesma lei”, diz Seligmann-Silva (2005).

A proposta do autor é entender o testemunho com a complexidade que envolve, já que este envolve o sentido da visão, a oralidade narrativa e a habilidade de julgar. Se é verdade que um elemento complementa o outro, ambos não deixam de se relacionar de modo conflitivo. “O testemunho revela a linguagem e a lei como constructos dinâmicos, que carregam a marca de uma passagem constante, necessária e impossível, entre o ‘real’ e o simbólico, entre o ‘passado’ e o ‘presente’” diz Seligmann-Silva (2005). ‘Desencontro’ que a linguagem da poesia e da literatura não deixa de perseguir e que, acrescenta-se, a Justiça Restaurativa vem propor levar em consideração num sistema de justiça mais humano.

§ 3.3. PELO DIREITO A UMA UTOPIA

Certa feita um acadêmico do curso de Direito, exclamava com relação à proposta da Justiça Restaurativa: “- Mas professora, isso é uma completa utopia! Não há como imaginar que uma proposta como essa possa funcionar. O sistema jurídico tem inúmeros problemas, não há dúvidas. Mas soluções deste tipo são, no mínimo, ingênuas. Não existe outra forma possível de fazer as coisas, minimamente, funcionarem. Para mim, é o que não tem solução, solucionado está.”

Dessa fala, inúmeras questões derivam: O que faz com que alguém – em plena formação e convicto dos impasses cruciais do sistema de justiça atual – desista da tentativa de pensar em fazer algo melhor? Quais as conseqüências disso? Como tal descrédito na sua própria função, enquanto futuro profissional, interfere na sua formação? Será que o único efeito das utopias é a passividade, o desleixo, o descrédito? E ainda: A proposta da Justiça Restaurativa é uma utopia?

Geralmente, associa-se ao termo *utopia* àquilo considerado irreal, fantástico, imaginário, ilusório, inexistente ou inalcançável. Etimologicamente, porém, temos outras indicações: *topos* significa *lugar* e o *u* refere-se à *negação*. Assim, ‘utopia’ significa um não lugar, um nenhum lugar, um fora de lugar.

Para Ernst Bloch (2005) as utopias têm, no entanto, significado diverso do senso comum. Como lembra Sousa, em seu livro *A Invenção da Utopia* (2007), Bloch é o grande pensador das utopias do século XX: para ele a utopia é uma das categorias filosóficas mais importantes deste século.

Para Bloch as utopias significam a radical experiência de pensar o futuro na sua potência máxima, livre da repetição do presente que insiste em manter as formas instituídas. Através das utopias, é possível antever um ‘furo no futuro’ que nos move em direção ao que *pode* ser, ao que ainda não é e por isso faz falta: falta, motor da engrenagem do desejo humano.

No mesmo sentido Sousa (2007) afirma que a função das utopias é a de resistir aos imperativos do consenso, cada vez mais impostos pelos laços sociais. Além disso, para o autor, a associação entre utopia e o impossível produziu uma desqualificação das ações que reclamam por esse princípio em nosso tempo. Ao contrário do que se pensa, as utopias sempre foram “ficções conscientes de sua função de acionar o espírito crítico da consciência de um determinado tempo.” (pg. 21).

Através das utopias é possível, isto é, advém a possibilidade (que sem elas talvez fosse impossível) de promover um olhar estrangeiro ao presente, interrogando aquilo que já está, o instituído. As utopias são forças moventes e só se contentam com o movimento-pulsão que lhes é característica. Por isso, pode-se pensar que as utopias não se referem a um lugar ideal de chegada, mas que o ‘lugar ideal’ das próprias utopias é o caminho até lá. Se a utopia é contra qualquer contentamento, só pode tomar como ‘ilusão’ a idéia do ‘lugar ideal’, porque sempre é possível ir mais longe.

A utopia carrega a potência da força dos rumores críticos, que trazem a possibilidade de sonhar com outros mundos. Cioran (1994), lembrado por Sousa, afirma que só agimos sob a fascinação do impossível e que, assim, uma sociedade incapaz de gerar utopias é uma sociedade ameaçada de esclerose e ruína.

Para Sousa (2007) a utopia tem função de desassossegear o presente acossado pela responsabilidade com o amanhã. Trata-se de uma crítica do presente que alimenta a esperança no futuro. Ela diz do componente de saúde que a insatisfação com o presente e o desejo de transposição comportam. Para Sousa a utopia é inacabada e aberta a uma constante reinvenção. A utopia corrói os saberes instituídos. Ela circunscreve um território em crise, uma crise que carrega a potência da fratura do presente.

“Toda utopia coloca em cena um desejo.” (2007, pg. 34) diz o autor. Ela é a experiência de um fazer, de um fazer poético, que sustenta o ‘constante informe’, o não sabido, do amanhã. A ação é fundamental para seu conceito, embora essa ação não pretenda dizer todo antes mesmo da ação. Nas palavras de Sousa (2007, pg.19):

Diante do amanhã, não temos garantia. Entrar em cena é entrar na história. O amanhã nos acossa. Temos medo quando não sabemos, portanto, o saber vem por vezes legitimar a reclusão que nos impomos diante do desconhecido. Para nos defendermos, não precisamos muito: basta insistir na lógica do ontem e assim confirmar que a continuidade dos princípios e dos funcionamentos legitima os adágios ontológicos de uma radicalidade insuflada pelas formas instituídas. Criar é abrir discontinuidades, interrupções no fluxo do mesmo.

Interromper a lógica comum significa também desburocratizar o amanhã, isto é, torná-lo livre das prerrogativas de ontem. Sousa (2007) cita Arendt dizendo que as burocracias são as mais eficazes formas contemporâneas de dominação. “A burocracia, diz o autor toma a todos como o mesmo. Torna os procedimentos artificiais invisíveis e os incorporamos como óbvios” (pg. 36). A força transgressiva intrínseca à utopia não se conforma com a burocratização do amanhã.

O autor refere que a burocratização do amanhã impõe a todos um mesmo programa de vida “rigoroso, feroz e sedutor” mesmo que para cumprir esse programa seja necessário abdicar de “tempo, desejo e esperança”, componentes essenciais na vida de qualquer um. “A vida é inexata. Cada vez que insistimos em respondermos a ela com exatidão, sacrificamos algo essencial.” (2007, pg. 44), complementa Sousa.

Assim, através de todas essas considerações que foram apresentadas ao longo desse trabalho, é possível pensar no componente ou não função utópica da Justiça Restaurativa. À pergunta do acadêmico, a professora responde que talvez a Justiça Restaurativa seja mesmo uma utopia, mas não no sentido que ele invocou e sim nesse que agora delineou-se.

O ‘grito’ da Justiça Restaurativa – imagem que evocada no capítulo 2 – é um grito de desassossego, um grito utópico. Os autores da Justiça Restaurativa parecem saber das fragilidades que a sua proposta comporta: dos seus limites e das suas impossibilidades (já que ela, como a Justiça Retributiva, também as têm).

Com certeza a Justiça Restaurativa ainda está longe de ser um ‘ideal’ de sistema jurídico, talvez até nem tanto por sua proposta, mas principalmente pelo fato de ser inoperante em tantas situações. Mesmo longe do ‘ideal’ a proposta não se acanha e continua a apontar um caminho. Um caminho possível.

Através de atos possíveis como a proposta da Justiça Restaurativa é que podemos enxergar, hoje, uma justiça diferente... ‘a Deusa da Justiça não é mais a mesma’. E isso não quer dizer que as práticas jurídicas já tenham mudado: as prisões continuam superlotadas, as leis continuam injustas, os Juizes continuam errando, os galpões continuam abarrotados de processos.

Hoje, porém, um outro olhar sobre o funcionamento jurídico já está sendo possível, um olhar que até pouco tempo não o era, não tinha condições de poder ser oferecido. A Justiça Restaurativa quebra as regras, os costumes, as formas de fazer justiça que até então se conhecia. Nesse sentido, a Justiça Restaurativa violenta, corrompe uma forma de funcionamento que, há muito tempo, já não se fazia suficiente.

Dentro dessa perspectiva, o resto... é resto. O fato de saber se a Justiça Restaurativa tem ou não uma proposta coerente, se é aplicável, em que contexto pode operar, que efeitos produz são questões consideradas, pelo viés das utopias, menos importantes do que sua força interrogante, questionadora e insistentemente inconformável com o cenário atual.

Nesse sentido, Sousa (2007) lembra que para Jameson a função da utopia não reside em nos fazer imaginar um futuro melhor, mas na maneira com que ela demonstra nossa completa incapacidade de imaginar esse futuro. Assim, como coloca o autor (2007) os

discursos utópicos não trazem mapas prontos que mostram como chegar 'lá'. Eles já cumprem uma função fundamental nos convocando a pensar.



§ CONSIDERAÇÕES FINAIS
DIREITO E PSICANÁLISE: ESPAÇOS A-FINS

Ao longo do percurso incursionado por este trabalho, muitas questões foram mantidas em aberto. De início, porém, já era sabido, que nossa tarefa consistia muito mais na enunciação dessas questões do que propriamente em suas respostas. Ainda assim, com tantas questões em aberto, fica difícil estabelecer ‘conclusões’ ou considerações que possam ser tomadas como ‘finais’.

Não é só no âmbito da Justiça que percebemos o funcionamento de uma lógica em que os ‘processos’ levam tempo (algumas vezes até literalmente, pois a espera do julgamento pode ser paralisante na vida de alguém), até que chega o momento final, momento de julgamento, momento das últimas ‘considerações’. Também as pesquisas acadêmicas, científicas (ao rigor do termo), muitas vezes fazem derivações precipitadas, que tentam dar um formato específico que garanta alguma conclusão.

Uma das principais questões que a proposta da Justiça Restaurativa traz a cena jurídica é a de que suportar questões abertas seja, talvez, nosso destino inevitável. Afinal, mesmo quando o ‘final’ chega, ele persiste revelando-se inacabado. No modelo atual, Retributivo, não há outra alternativa senão aceitar a sentença como o fim, como a verdade, como a última consideração.

O testemunho de fala e escuta que a Justiça Restaurativa propõe faz com que ambas as partes revelem-se enquanto barradas, enquanto frágeis: no fazer restaurativo é preciso que uma e outra parte abra mão em algo, insista em outra coisa, e por aí vá tecendo o caminho em que um ‘acordo’ se fará *possível* para os dois, embora talvez não *ideal* para nenhum.

No que concerne ao trabalho que sustentou essa pesquisa, podemos dizer que a interseção, enquanto espaço comum, entre Psicanálise e Direito revelou-se uma grande

surpresa. Descobrimos (não no sentido do inédito, mas de uma descoberta própria) um espaço potente, terreno fértil, onde tantas interrogações fazem eco e possibilitam que tanto uma área de estudo possa olhar para outra, quanto possa também olhar para si desde outras perspectivas.

Como dito no Capítulo 1, para a psicanálise o sujeito não se auto funda, sua relação com o outro, nesse caso com o Outro, está posta desde o princípio e, conseqüentemente, sua relação com a Lei e as leis já está, desde sempre, anunciada. Ainda em tempo, sublinhamos uma citação de Lemerle (2004, pg.13) que traduz a constatação da potencialidade do diálogo entre Psicanálise e Direito:

A escuta do sofrimento de nossos pacientes, em busca da verdade de sua história e de seu desejo, não deve ficar surda aos enunciados jurídicos e às desordens genealógicas que estruturam sua identidade e seu 'romance familiar'. Se o psicanalista não tem de ser um jurista, muito menos educador, para fazer seu ofício de intérprete do inconsciente, [...] ele terá de ser informado dos enunciados do direito e de seu sentido [...]. Decifrar as articulações entre sujeito do Direito e sujeito do Desejo é uma tarefa indispensável, tanto teoricamente quanto clinicamente. Isso requer uma escuta atenta, teoricamente multirreferenciada, e portanto clinicamente afinada, das palavras e sintomas de nossos pacientes, submetidos à sua história singular, inscrita na Cultura, da qual almejam se reapropriar.

Além disso, em um momento como o que estamos vivendo, em que novas possibilidades de fazer jurídico começam a poder ser pensadas e formuladas, também pode ser bastante importante que outras áreas, áreas afins, possam ter espaços para propor perspectivas diversas.

Como já mencionado, o Direito é uma operação do discurso que faz valer o que preza através de sua forma dogmática, pretendendo-se sempre verdadeira. O lugar-poder do Juiz e a lógica do sistema que culmina e encontra 'fim' nos sistemas prisionais são dois fatores absolutamente cruciais do panorama jurídico que a Justiça Restaurativa pôde por em questão.

O ritual proposto pela Justiça Restaurativa, embora mais informal e consensual, não deixa de ser extremamente trabalhoso e exigente, em termos de vários tipos de investimentos. A questão sobre se a proposta de resolução de conflitos do Modelo Restaurativo consegue ser operacionalizada enquanto um modelo jurídico, permanece como questão.

Independente disso, como escrevíamos há pouco, é preciso que continuemos encontrando formas de desburocratizar o amanhã. Nesse processo, porém, muitas vezes só o conseguimos ao preço de novas burocracias. É fato que a Justiça Restaurativa impõe novas exigências, mas o fato dela pretender desburocratizar muitos dos alicerces do funcionamento jurídico atual, já é, em si, um movimento importante.

“A justiça é um direito à palavra”, diz Lévinas⁴¹, na epígrafe do início desse trabalho. Nesse sentido, a Justiça Restaurativa se aproxima muito mais da justiça, com letra minúscula, do justo, do direito.

O que o próprio Modelo Restaurativo toma como seu principal objetivo, isto é, a restauração dos danos causados pelo ato infracional, pode ser menos importante do que o espaço de testemunho que ela inaugura.

Como comenta Endo (2008b), do ponto de vista psicanalítico não há restauração diante do traumático (embora nem toda situação de violência seja traumática). Quando o desdobramento traumático acontece, o fundamental é o reconhecimento desta marca, desse dolo, desse excesso. Reconhecimento de que o traumático só pode ser parcialmente reparado.

Nesse sentido, para concluir, deixamos em aberto uma indagação feita por Ricardo Timm de Souza, em uma fala sobre o tema. Timm propunha que ‘restaurativa’ talvez não seja o melhor termo para dizer dessa proposta; propõe um outro adjetivo, quiçá mais próprio: o de *Justiça Instaurativa*. Instaurativa de quê? Instaurativa de um espaço, instaurativa de uma abertura, instaurativa de um encontro. E podemos acrescentar: instaurativa de uma utopia.

⁴¹ A citação encontra-se em: LÉVINAS, E. **Totalidade e Infinito**. Lisboa. Edições 70, 1980, pg. 278. Nós a retiramos, porém, da leitura do seguinte texto: KONZEN, A.A. **Justiça Restaurativa e Alteridade** – Limites e Frestas para os Porquês da Justiça Juvenil. In: Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal. PoA, Vol.9, N° 49, Abr./Mai. 2008, pg. 178-198.

§ REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AGUINSKY, B. G.; BRANCHER, L. N.. Juventude, Crime & Justiça: uma promessa impagável. *In*: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA. (Org.). **Justiça, Adolescente e Ato Infracional**. São Paulo: ILANUD, 2006. Disponível em:

<http://www.justica21.org.br/interno.php?ativo=BIBLIOTECA&sub_ativo=RESUMO&artigo=213&PHPSESSID=42a1831798da0446f83f287c92af1e69> . Acessado em: janeiro de 2010.

_____. Projeto Justiça para o Século XXI. (s.d.) Disponível em: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/projeto_portoalegre.pdf>. Acessado em: janeiro de 2010.

AGUINSKY, B. G.; CAPITÃO, L. C. D.. Violência e Socioeducação: Uma Interpelação Ética a partir das Contribuições da Justiça Restaurativa. *In*: **Revista Katalysis**, v. 11, p. 257-264, 2008.

ALTOÉ, S. Atualidade da Psicologia Jurídica. *In*: **PsiBrasil** – Revista de Pesquisadores da Psicologia no Brasil (UFRJ, UFMG, UFJF, UFF, URRJ, UNIRIO). Juiz de Fora, ano 1, nº2, julho-dezembro 2001.

ARENDDT, H. **A Condição Humana**. 7ª ed. RJ: Forense Universitária, 1995.

BARALDI, T. C. A. **A Violência Doméstica sob a Ótica da Justiça Restaurativa**. Dissertação de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília, SP. Orientador: Jayme W. Gasparotto. 2006.

BENJAMIN, W. (1892-1940). **Magia e Técnica, Arte e Política**: Ensaios sobre literatura e história da cultura. Obras Escolhidas Vol. I. 7ªed. SP: Ed. Brasiliense, 1994.

BESSA, A. C. C. **Justiça Restaurativa e Mediação para o Adolescente em Conflito com a Lei no Brasil**. Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza. Orientadora: Prof. Dra. Lília Maia de Moraes Sales. 2008.

BIRMAN, J. **Derrida e a Psicanálise**. Disponível em: <<http://blog.controversia.com.br/2007/09/21/derrida-e-a-psicanalise/>>. Acesso em: janeiro de 2010.

BLOCH, E. **O Princípio Esperança**. Vol. I. RJ: Ed. Contraponto, 2005.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Comissão de Legislação Participativa. **Debate sobre o paradigma da justiça restaurativa como alternativa à justiça criminal**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações. Série Parlamentar nº. 341, 2007.

CANETTI, E. **Massa e Poder**. 2ª reimpressão. SP: Companhia das Letras, 1995.

CAZOUX-CHARLES, H. O Juiz da Infância e da Juventude – Garante da Ordem Pública Genealógica ou Aprendiz de Cozinheiro? *In*: ALTOÉ, S. **A Lei e as leis** – Direito e Psicanálise. RJ: Revinter, 2007.

CIORAN, E. Mecanismo da Utopia. *In*: **História e Utopia**. RJ: Rocco, 1994.

DERRIDA, J. **A Solidariedade dos Seres Vivos** – Entrevista com Jacques Derrida, por Evando Nascimento. Publicado no suplemento Mais! Da Folha de São Paulo, em 25/05/2001.

_____. **Justicia e Perdón**. Entrevista no programa France Culturel. Tradução de Cristina Peretti e Francisco Vidarte. Setembro de 1998. Disponível em: <http://www.jacquesderrida.com.ar/textos/justicia_perdon.htm>. Acesso em: junho de 2009.

_____. **Força de Lei: O Fundamento Místico da Autoridade**. Coleção Tópicos. SP: Martins Fontes, 2007.

DE VITO, R. C. Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos. *In*: SLAKMON, C., DE VITTO, R., e PINTO R. G. (orgs). **Justiça Restaurativa – Coletânea de Artigos**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. 2005.

DOUVILLE, O. Para Apresentar Algumas Idéias de Pierre Legendre sobre nossa Modernidade. Palavras de um Psicanalista Ocidental. *In*: ALTOÉ, S. (org.). **Sujeito do Direito, Sujeito do Desejo** – Direito e Psicanálise. 2ª ed. RJ: Revinter, 2004.

DYNIWICZ, L. G. R. **Resumo do Prólogo do livro ‘Contar a Lei’, de F. Ost**. (s.d.). Disponível em: <www.grupos.com.br/group/.../Messages.html?action...>. Acesso em: novembro de 2009.

ELIA, L. O Sujeito da Psicanálise e a Ordem Social. *In*: ALTOÉ, S. (org.). **Sujeito do Direito, Sujeito do Desejo** – Direito e Psicanálise. 2ª ed. RJ: Revinter, 2004.

_____. O Sujeito – Ainda e Sempre em Questão. *In*: ALTOÉ, S. **A Lei e as leis** – Direito e Psicanálise. RJ: Revinter, 2007.

_____. **O Conceito de Sujeito**. 2ªed. Coleção Psicanálise passo-a-passo. RJ: Jorge Zahar, 2007b.

ENDO, P. C.. Partilha, Testemunho e Formas Contemporâneas do Excessivo. *In*: **Revista Ide**. SP, dez. 2008, vol. 31, nº. 47, pg. 70-74. Disponível em:

http://pepsic.bvs-psi.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31062008000200012&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: março de 2010.

_____. Psicanálise, Direito e Justiça Restaurativa. In: **Revista Polêmica**, vol.7, pg. 31-39, 2008b.

FERREIRA, F. A. **Justiça Restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2006.

FOUCAULT, M. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. 3ª ed. RJ: NAU editora, 2005.

_____. **Ética, Sexualidade e Política**. Col. Ditos e Escritos V, 2ª ed. RJ: Forense Universitária, 2006.

FREUD, S. 1913[1912]. **Totem e Tabu**. In: Edição *Standard* Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud. Vol. XIII. Rio de Janeiro: Imago Ed., 1996.

_____. 1930[1929]. **O Mal-Estar na Civilização**. In: Edição *Standard* Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud. Vol. XXI. Rio de Janeiro: Imago Ed., 1996.

FROEMMING, L. S. Construindo Cadeias Associativas: Cinema e Psicanálise. In: **Revista Teorema - Crítica de Cinema**, Porto Alegre, v. 1, p. 36-39, 2002.

FROESTAD, J. e SHEARING, C. Prática da Justiça: O Modelo Zwelethemba de Resolução de Conflitos. In: SLAKMON, C., DE VITTO, R., e PINTO R. G. (orgs). **Justiça Restaurativa – Coletânea de Artigos**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. 2005.

GAGNEBIN, J. M. Prefácio – Walter Benjamin ou A História Aberta. In: BENJAMIN, W. (1892-1940). **Magia e Técnica, Arte e Política**: Ensaio sobre literatura e história da cultura. Obras Escolhidas Vol. I. 7ªed. SP: Ed. Brasiliense, 1994.

_____. **História e Narração em Walter Benjamin**. SP: Ed. Perspectiva, 1999.

_____. **Lembrar, Escrever, Esquecer**. SP: Ed. 34, 2006.

GUYOMARD, P. A Ordem da Filiação. In: ALTOÉ, S. (org.). **Sujeito do Direito, Sujeito do Desejo – Direito e Psicanálise**. 2ª ed. RJ: Revinter, 2004.

_____. A Lei e as leis. In: ALTOÉ, S. **A Lei e as leis – Direito e Psicanálise**. RJ: Revinter, 2007.

KEHL, M. R. **Sobre Ética e Psicanálise**. 3ª reimpressão. SP: Companhia das Letras, 2007.

KÉPES, A. M. **A Justiça Restaurativa como Instrumento de Efetivação Constitucional dos Direitos Fundamentais do Adolescente**. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Luterana do Brasil. Orientador: Jaime Weingartner Neto. Canoas. 2008.

KONZEN, A.A. **Justiça Restaurativa e Alteridade** – Limites e Frestas para os Porquês da Justiça Juvenil. *In: Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*. PoA, Vol.9, Nº 49, Abr./Mai. 2008, pg. 178-198.

LACAN, J. (1956[1955]). **O Seminário, Livro III – As Psicoses**. RJ: Jorge Zahar.

_____. (1968[1967]). **Seminário XV – O Ato Psicanalítico. Notas de Curso**.

_____. 1946. Formulações Sobre a Causalidade Psíquica. *In: Escritos*. RJ: Jorge Zahar Ed., 1998.

_____. **O Mito Individual do Neurótico**. RJ: Jorge Zahar Ed., 2008.

LEGENDRE, P. Seriam os Fundamentos da Ordem Jurídica Razoáveis? *In: ALTOÉ, S. (org.). Sujeito do Direito, Sujeito do Desejo* – Direito e Psicanálise. 2ª ed. RJ: Revinter, 2004.

_____. Poder Genealógico do Estado. *In: ALTOÉ, S. (org.). Sujeito do Direito, Sujeito do Desejo* – Direito e Psicanálise. 2ª ed. RJ: Revinter, 2004b.

LEVI, P. **É Isto um Homem?** RJ: Rocco, 1988.

_____. **Os Afogados e Os Sobreviventes**. 1989. SP: Paz e Terra, 2004.

LEVY, D. **Psicanálise e Narratividade**. Boletim de Novidades da Livraria Pulsional, nº60, Abril de 1994.

MELO, E. R. Justiça Restaurativa e seus Desafios Sócio-Culturais. Um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva. *In: SLAKMON, C., DE VITTO, R., e PINTO R. G. (orgs). Justiça Restaurativa – Coletânea de Artigos*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. 2005.

MIGLIORI, M. L. B. **Horizontes do Perdão** – Reflexões a partir de Paul Ricoeur e Jacques Derrida. Tese apresentada ao programa de Doutorado em Filosofia da Universidade Pontifícia Católica de São Paulo – PUCSP. Orientadora: Jeanne Marie Gagnebin. 2007.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**. SP: Atlas, 1999.

MORRIS, A. Criticando os críticos – Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa. *In: SLAKMON, C et all. Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PUND, 2005.

MOUGIN-LEMERLE, R. Sujeito do Direito, Sujeito do Desejo. *In: ALTOÉ, S. (org.). Sujeito do Direito, Sujeito do Desejo* – Direito e Psicanálise. 2ª ed. RJ: Revinter, 2004.

NETO, P. S. Chances e Entraves para a Justiça Restaurativa da América Latina. *In: SLAKMON, C., DE VITTO, R., e PINTO R. G. (orgs). Justiça Restaurativa – Coletânea de Artigos*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. 2005.

_____. **Movimento Restaurativo e a Justiça do Século XXI.** (s.d.). Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAUR/ARTIGO+PROF.+PEDRO.HTM>. Acesso em: janeiro de 2010.

OST, F. Júpiter, Hércules e Hermes: Tres Modelos de Juez. *In: Doxa*, Cuadernos de Filosofia del Derecho, Alicante, nº 14, pgs. 169-194, 1993.

_____. **O Tempo do Direito.** Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

_____. **Contar a Lei – As fontes do imaginário jurídico.** São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2005.

PALOMBINI, A. Fundamentos para uma Crítica da Epistemologia da Psicanálise. *In: Revista Agora*, RJ, v. II, n.2, p. 53-70, 1999.

PERRONE-MOISÉS, C. O Perdão e os Crimes contra a Humanidade: um diálogo entre Hannah Arendt e Jacques Derrida. *In: CORREIA, A. (org). Hannah Arendt e A Condição Humana.* Salvador: Ed. Quarteto, 2006, pg. 211-224.

PINTO, R. S. G. **A construção da Justiça Restaurativa no Brasil – O impacto no sistema de justiça criminal.** 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9878&p=2>>. Acesso em: dezembro de 2008.

PORTO, R. T. C., **A Justiça Restaurativa e as Políticas Públicas de Atendimento à Criança e ao Adolescente no Brasil:** Uma análise a partir da experiência da 3ª vara do juizado regional da infância e da juventude de Porto Alegre. Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Orientadora: Prof.ª Pós-Dr.ª Marli M. M. da Costa. 2008.

ROSENBERG, M. **Comunicação Não-Violenta:** técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. SP: Agora, 2006.

SANTNER, E. **A Alemanha de Schreber:** Uma História Secreta da Modernidade. RJ: Jorge Zahar Ed., 1997.

SARLO, B. **Tempo Passado – Cultura da Memória e Guinada Subjetiva.** SP: Companhia das Letras; BH: UFMG, 2007.

SCHREBER, D. 1903. **Memórias de um Doente dos Nervos.** SP: Editora Paz e Terra, 1995.

SELIGMANN-SILVA, M. **História, memória, literatura: o testemunho na era das catástrofes.** Campinas: Editora da Unicamp, 2003.

_____. **Testemunho e a política da memória: o tempo depois das catástrofes.** Projeto História, Revista do Programa de Estudos Pós-graduados em História do Departamento de História da PUC-SP: Guerra, Império e Revolução. (30): 71-98, jun/2005.

SICA, L. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal – O novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime.** RJ: Lúmen Júris, 2007.

SOUSA, E. L. A. **Uma Invenção da Utopia**. SP: Lumme Ed., 2007.

TELES, E. L. A. **Brasil e África do Sul: Os paradoxos da democracia** – Memória política em democracias com herança autoritária. Tese de doutoramento em Filosofia na Universidade de São Paulo. Orientador: Renato Janine Ribeiro. 2007.

VIGNOLI, E. T. **A Obra “O Tempo do Direito”, de François Ost: Um diálogo entre o tempo e o Direito**. (s.d.) Disponível em:

<http://www.lex.com.br/noticias/artigos/default.asp?artigo_id=1123841&dou=1> . Acesso em: dezembro de 2009.

WEINGARTNER, J. O Estado Democrático de Direito – Apontamentos Histórico-Críticos. *In: Revistas do Direito* – Faculdades Atlântico Sul. Vol. 1, 2007.

ZEHR, H. **Trocando as Lentes** – Um novo foco sobre o crime e a justiça/ Justiça restaurativa. SP: Palas Athena, 2008.