

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Henrique Pereira Lima

O CONSTELAÇÃO FAMILIAR NO ÂMBITO
JURISDICIONAL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Sarandi

2024

Henrique Pereira Lima

A CONSTELAÇÃO FAMILIAR NO ÂMBITO
JURISDICIONAL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Monografia apresentada ao curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Prof^a. Ma. Linara da Silva.

Sarandi

2024

No Caminho com Maiakóvski

[...]

Tu sabes,
conheces melhor do que eu
a velha história.
Na primeira noite eles se aproximam
e roubam uma flor
do nosso jardim.
E não dizemos nada.
Na segunda noite, já não se escondem:
pisam as flores,
matam nosso cão,
e não dizemos nada.
Até que um dia,
o mais frágil deles
entra sozinho em nossa casa,
rouba-nos a luz, e,
conhecendo nosso medo,
arranca-nos a voz da garganta.
E já não podemos dizer nada.

Nos dias que correm
a ninguém é dado
repousar a cabeça
alheia ao terror.
Os humildes baixam a cerviz;
e nós, que não temos pacto algum
com os senhores do mundo,
por temor nos calamos.
No silêncio de meu quarto
a ousadia me afogueia as faces
e eu fantasio um levante;
mas amanhã,
diante do juiz,
talvez meus lábios
calem a verdade
como um foco de germes
capaz de me destruir.

Olho ao redor
e o que vejo
e acabo por repetir
são mentiras.
Mal sabe a criança dizer mãe
e a propaganda lhe destrói a consciência.
A mim, quase me arrastam
pela gola do paletó

à porta do templo
e me pedem que aguarde
até que a Democracia
se digne a aparecer no balcão.
Mas eu sei,
porque não estou amedrontado
a ponto de cegar, que ela tem uma espada
a lhe espetar as costelas
e o riso que nos mostra
é uma ténue cortina
lançada sobre os arsenais.

[...]

Eduardo Alves da Costa (1936 -).

RESUMO

O Pensamento Sistêmico e, em especial as Constelações Familiares hoje estão presentes na prática jurídica brasileira, suscitando debates sobre sua aplicação, apesar das evidências de sua eficácia resolutive. Neste contexto torna-se relevante o aprofundamento destes debates, de modo a aperfeiçoar estes mecanismos, inclusive com sua regulamentação, a fim de proteger seus aplicadores e aqueles por esses atendidos. Para isso, o Sistema Penal e seus discursos são revisitados; a liberdade em sociedades complexas e sua relação com o Direito Penal é posta em evidência e, por fim, o Pensamento Sistêmico e as Constelações Familiares são examinadas em suas inter-relações e em sua relação com a humanização da prestação jurisdicional na contemporaneidade, potencialidade esta que se concretiza no presente indica ser fundamental à construção da Justiça no futuro.

Palavras-chave: Constelações Familiares. Eficácia. Pensamento Sistêmico. Prestação Jurisdicional. Sistema Penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I: O SISTEMA PENAL: DISCURSOS E POSSIBILIDADES.....	4
1.1. A função do Sistema Penal: uma compreensão ampliada do delito.....	4
1.2. Direito Penal: subsidiário, mas não insignificante.....	11
1.3. O Direito como meio e a Liberdade como limite.....	16
1.4. Um novo penalismo: a Liberdade como propósito.....	23
CAPÍTULO II: O DIREITO E A (DE)LIMITAÇÃO DA LIBERDADE.....	32
2.1. A vulnerabilidade social e a vulnerabilidade penal.....	32
2.2. Sociedade de relações sociais complexas em um paradigma jurídico humanizado.....	38
2.3. Uma Justiça, muitas portas: os meios adequados de solução de conflitos.....	43
CAPÍTULO III: A JUSTIÇA CONTEMPORÂNEA: DO PENSAMENTO À PRÁXIS SISTÊMICA NO DIREITO.....	49
3.1. A Justiça Restaurativa: considerações.....	49
3.2. A aplicação do Pensamento Sistêmico e da Constelação Familiar no Direito Penal.....	56
3.3. Constelações Familiares: algumas considerações.....	60
3.4. O lugar do Direito Sistêmico no ordenamento jurídico atual.....	66
3.5. O Pensamento Sistêmico e as Constelações Familiares na construção da Justiça.....	77
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	84
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	88

INTRODUÇÃO

A Constelação Familiar no panorama brasileiro contemporâneo assumiu e, seguramente assumirá maior destaque nos debates acerca de sua eficácia e aplicação. As razões para isso são de ordens diversas, com destaque à inquirição de suas bases teóricas; ao vazio legal acerca da regulamentação desta prática, independente do âmbito de sua aplicação e, por fim, o franco processo de difusão no Brasil, com sua aplicação terapêutica nos mais diversos espaços, bem como a indicação de sua efetividade que em diferentes documentos é apontada como significativamente positiva, ou então, pesarosamente negativa. Desse modo, cumpre inquirir as razões que fazem com que este método, ainda que destituído de um perfil científico definido, se difunda de modo significativo pelo Brasil, levantando-se, para isso, os véus que obumbram seu significado e seus resultados no campo jurídico.

Esta técnica terapêutica foi desenvolvida por Bert Hellinger, psicoterapeuta alemão, na última década do século XX e, a partir daí, difundiu-se pelo mundo, sendo aplicada em diversas situações de conflito, com vistas a sua compreensão, aceitação e superação, pelos próprios indivíduos da contenda, através da atividade de mediadores comumente denominados consteladores.

Tanto em questões familiares, como em questões de natureza social mais ampla, a Constelação Familiar desde o seu alvorecer no cenário jurisdicional brasileiro é apontada como importante meio de resolução de conflitos. Através de diversas técnicas, a Constelação restaura ou estabelece novos padrões interiores que permitem um novo nível de comunicação dentro dos grupos de convivência, os quais, posteriormente, conseguem criar uma síntese harmônica, entre os sujeitos, sentimentos e intenções. A solução jurisdicional alcançada por este meio, ao embasar-se também na compreensão dos sujeitos sobre o caso, tenderia a ser mais efetiva, ao afastar a sombra da reincidência daquela relação interpessoal.

Ancorada em longas tradições jurídicas, a jurisdição brasileira tem sua história marcada pelo silenciamento dos implicados, e pela outorga da fala quase que exclusivamente ao Estado (sociedade), tido, a partir da jurisdição estatal, como o único legitimado e competente para apreciar os casos *sob judice*, mesmo que tal postura pusesse em segundo plano (quando não ignoradas), as pessoas, que são os verdadeiros destinatários da lei. Ao longo de processo de organização do ordenamento jurídico, não apenas brasileiro, mas da sociedade humana em geral, a resolução dos conflitos e de

interesses passou da autotutela, para a exclusividade do Estado, quando não houvesse à construção de uma solução autocompositiva. Esse modelo, ainda hegemônico hoje, por significativo lapso de tempo, limitou-se a subsumir os casos jurídicos à lei, nos termos do positivismo jurídico. Outros aspectos do conflito, notadamente os de natureza subjetiva, eram ignorados, de modo que, a sentença satisfazia unicamente à lei e ao processo, secundarizando os entendimentos das partes sobre o conflito e sobre o processo de resolução.

Sendo o objetivo precípua da justiça estatal a resolução justa e equitativa dos conflitos existentes entre as partes, e, tendo o Estado a sua exclusividade, torna-se pertinente ponderar o quanto as soluções são justas e equitativas e, mais que isso, duráveis no tempo, quando as partes têm pouca participação ou entendimento do processo de apreciação, resolução e decisão. Afinal, os conflitos se tornam jurídicos apenas por exigência da lei, pois seu nascimento é, *a priori*, social, emocional e subjetivo; o conflito, sobretudo, aqueles de natureza interpessoal, nasce e se agrava nas relações entre as pessoas e não entre estas e os Códigos Legais dos quais não tem, comumente, nem mesmo o conhecimento de sua existência.

Diante do quadro contemporâneo da prestação jurisdicional, inclusive Penal, do não recuo da criminalidade em seus números; da ampliação e sofisticação das formas de atentar contra os direitos de outrem; dos limites da justiça retributiva e do Sistema Carcerário e, por fim, dos significativos índices de reincidência, torna-se patente não que o Estado deva abrir mão de sua competência jurisdicional, mas sim, que sua atuação precisa estar aberta a métodos, técnicas e experiências exitosas no campo da resolução de conflitos. Isso, pois, assim como a sociedade se modifica e torna-se mais complexa, mais complexas se tornam as relações entre os indivíduos e, mais complexo, dinâmico e global deverá ser o olhar da jurisdição sobre os casos em análise, olhar este que tem na lei sua plataforma, e nas pessoas o seu destinatário.

O Estado é competente para a apreciação e resolução dos conflitos, mesmo que sua longa tradição indique que tal monopólio não é acompanhado de plena eficiência e inquestionável diligência. Assim, ganharam espaço no Direito Pátrio a conciliação e a arbitragem, os quais, já regulados em lei, vêm auxiliar o Estado na prestação jurisdicional, buscando e efetividade daquilo que a lei já assegura, como o direito a apreciação, pelo Estado dos litígios até ele levados e decisões em tempo razoável.

Ainda que estes métodos de resolução tenham representado um ganho ao Estado e ao cidadão que procura a Justiça (como em questões econômicas e de tempo; duração

dos processos) ainda há aspectos da atividade jurisdicional que ainda não representam a garantia da Justiça Justa (uma justiça não apenas legal), seja pela morosidade de processos e procedimentos, seja pelo silenciamento das partes pelo órgão e pelas pessoas competentes do Direito, seja pelo vazio que as decisões judiciais deixam na vida prática das pessoas, ao se restringirem às ferramentas jurídicas no ato de apreciar, avaliar e decidir sobre fatos e vidas, elementos estes que nascem humanos e subjetivos e que apenas se tornam jurídicos porque são levados para apreciação de um órgão jurídico.

Assim, a presente pesquisa busca verificar como a Constelação Familiar se legitima no ordenamento jurídico brasileiro, em que pese já seja utilizada pelo Poder Judiciário de modo informal. E, frente ao potencial desta técnica nos processos resolutivos, o debate sobre seu ingresso na esfera jurídica ganha os mais amplos contornos. De fato, este debate ganha ainda mais relevo quando é evidenciado que contextos mais amplos e profundos, mas igualmente importantes no desencadeamento do conflito (o conflito é apenas um recorte da realidade, oferecido ao Judiciário), podem ser observados, pronunciados e ouvidos pelos métodos empregados pela Constelação Familiar. Resta perquirir se essa ferramenta é capaz de promover o objetivo maior do Direito, a saber, a pacificação social.

CAPÍTULO I: O SISTEMA PENAL: DISCURSOS E POSSIBILIDADES

1.1 A função do Sistema Penal: uma compreensão ampliada do delito

O Sistema Penal, assim como qualquer tema do Direito ou a ele vinculado, não pode pretender a perpetuidade de seus conteúdos e formas. Isso seria antes de tudo, um prejuízo à sociedade atendida por este Direito silente ao seu dinamismo. Por isso, a Ciência jurídica, assim como sua práxis corrente deve ser tomada como algo em curso, sujeita a mudanças, transformações e revisões tanto conceituais quanto operacionais enraizadas em seu diálogo com a sociedade, sua destinatária.

O Direito Penal, assim como os demais ramos do Direito, já acumula significativas alterações. O fim da autotutela é apenas um exemplo, mas significativo: “a titularidade do direito de penar por parte do Estado [que] surge no momento em que se suprime a vingança privada e se implantam os critérios de justiça” (LOPES JR., 2022, p. 36). A vedação da vingança privada àqueles que a tinham como costume e tradição, tanto em épocas remotas como recentes, foi razão de alarme, em vista à titânica alteração jurídica que se programava em favor da justiça e do equilíbrio entre as artes e, entre os delitos e as penas.

A prevalência da justiça estatal que hoje as sociedades contemporâneas gozam e pela qual são protegidas dos abusos e excessos da autotutela, permitiu o afloramento e aperfeiçoamento dos ideais de justiça seja na apreciação dos atos delitivos, na proteção das partes, ou na aplicação das sanções legais. Desse modo, há de se considerar que as inovações que, de tempos em tempos, alcançam o Direito são revérberos do diálogo entre a ciência jurídica e a sociedade, os quais exigem aguda atenção dos operadores do direito, tanto para evitar a adoção de conteúdos deletérios, quanto para não se repelir meios de aperfeiçoamento.

O Direito e, de modo sensível, o ramo penal e seus sistemas de apoio, deve ter especial atenção à sua natureza intelecto-cultural, cuja base deverá se coadunar com os

valores socioculturais que entremeiam as relações humanas e as normas jurídicas que disciplinam a sociedade (GOMES, 2020, p. 142). O Direito e seus ramos devem se manter prolíficos, abertos à transformação de conteúdos e formas, à luz das desconstruções e construções oriundas da dinâmica social ao longo do tempo. Por isso, o Direito, o Direito Penal, assim como, o Sistema Penal, não podem pretender forma e conteúdo definitivos¹.

Essas condições dialógicas são especialmente relevantes em sociedades democráticas. As bases jurídicas e as justificativas legislativas têm, no interesse público, sua razão e fundamento. Todo o edifício jurídico, portanto, levanta-se e mantém-se através do diálogo com a sociedade que, tanto pode oferecer direções ao Direito, quanto exigir a indicação de novos meios para a plena efetivação e eficácia do ordenamento e dos programas constitucionais.

A partir do momento em que se torna claro que o direito serve às pessoas e, não o contrário (ZAFFARONI, 2001, p. 16), torna-se manifesta a exigência, sobretudo, em sociedades democráticas, de que o Direito Penal e os sistemas que lhe dão suporte, atuem tanto de forma legal, quanto legítima. Importa considerar que “a legitimidade não pode ser suprida pela legalidade” (ZAFFARONI, 2001, p. 19), pois estes conceitos dizem respeito a diferentes dimensões da práxis legislativa e jurídica. A legalidade se expressa com o mero cumprimento da lei. Mas, a mera aplicação da lei não oferece um ponto de apoio suficiente para que a legitimidade exsurja. Nesse sentido, o Direito válido é aquilo que está posto, admitindo-se, inclusive, a aplicação de normas injustas, ou insuficientes. Onde há apenas a legalidade das normas e de sua aplicação, surgem espaços vazios preenchidos pelo autoritarismo verticalizado.

Já, a legitimidade para que se concretize, é necessária, antes mesmo de tratar de sua aplicação, que a legislação posta seja manifestadamente democrática em sua construção (STRECK, 2017, p. 218). De igual sorte, a legitimidade também depende da coerência social da norma e de sua aplicação em relação à sociedade, bem como, sua coesão com programação constitucional. É o que se pode chamar de autenticidade: o Direito será autêntico e sua aplicação será legítima tanto quanto legal, a partir do momento em que retratarem a sociedade, ao se adaptarem ao momento histórico enquanto

¹ Já em 1984, na Exposição de motivos da nova parte geral do Código Penal, o Min. da Justiça Ibrahim Abi-Ackel professava que: “[...] muitas concepções que modelaram o elenco de delitos modificaram-se ao longo do tempo, alterando padrões de conduta, o que importará em possível descriminalização; [...] o avanço científico e tecnológico impõe a inserção, na esfera punitiva, de condutas lesivas ao interesse social, como versões novas da atividade econômica e financeira ou de atividades predatórias da natureza” (Abi-Ackel, 1984, p. 468).

evoluem na medida em que o organismo social alcança novas dimensões (NADER, 2020, p. 12).

O Direito Penal à luz das transformações sociais empreendeu ao longo do tempo diferentes formas e conteúdo, objetivando diferentes finalidades, tendo como fundamento tanto influxos sociais quanto jurídicos. Mas, pacificado é hoje, que o Direito Penal é a *ultima ratio* de um universo jurídico. É acionado apenas quando todos os demais recursos do aparato legal disponíveis falharam na restauração da ordem e na reparação da situação concreta.

Tal posição subsidiária do Direito Penal no ordenamento pátrio expressa, ainda que de modo indireto, a supremacia dos direitos e garantias concedidas aos indivíduos pelo Estado Democrático de Direito. Assim, assume um caráter fragmentário dentro do sistema de proteção dos bens juridicamente considerados mais relevantes aos indivíduos e à sociedade (BITENCOURT, 2021, p. 45). Nesse sentido, os direitos e garantias individuais são, em regra, invioláveis, tanto em relação à terceiros, quanto frente à atuação do próprio Estado e, ainda que detenha o monopólio do *jus puniendi*, apenas pode aplicá-lo nos casos necessários e dentro dos limites da lei (legalidade).

A liberdade assume especial relevo dentro dos ordenamentos jurídicos, desde épocas remotas. E é particularmente sensível no Direito Penal, afinal, o Direito situa-se como uma criação humana dotada de poder coercitivo ao mesmo tempo em que é uma fórmula de garantia de liberdade (NADER, 2020, p. 2). Assim, o que é legislado em matéria penal e que sustenta a prática jurisdicional por um lado autoriza o Estado à aplicação de penas restritivas de liberdade (dentre outras possíveis), ao mesmo tempo em que o Direito é o veículo garantidor da liberdade e o Estado seu promotor.

Por isso, a liberdade (ao lado da dignidade da pessoa humana, e de outros direitos e garantias constitucionais) exige a consolidação de mecanismos que atuem como aparatos viabilizadores da liberdade e também de freios à ação indiscriminada do Estado na liberdade do cidadão (NOVELLI, 2014, p. 122). A pena legítima será, portanto, aquela que cumpra a função de todas as penas em sociedades realmente democráticas: permitir que os servos conquistem sua liberdade e que os livres a ampliem, sendo, por este viés, um mecanismo pedagógico que assume na sociedade contemporânea importante feição constitutiva da própria organização social ao reunir, organizar e executar de modo racional a produção legislativa, as regras e normas que regem a vida em sociedade e as relações entre os sujeito e destes com a realidade social. Sua relevância é tal que,

praticamente, não há aspecto algum que escape de seu império e, quando isso ocorre (ou quando é levemente operado), abre-se caminho a toda sorte de abuso e barbárie.

O Direito, portanto, corresponde a um meio criado pela sociedade, com a função de viabilizar sua própria existência no espaço e no tempo (GOLDSCHMIDT, 2003, p. 17). Na contemporaneidade, corresponde ao mais sofisticado sistema com capacidade de garantir a paz e do equilíbrio nas relações sociais (SANTOS, 2001, p. 86) ou, então, de restaurá-las. Sua *práxis* vai ao encontro tanto da harmonização das relações sociais, quanto da reparação dos arranjos e convenções jurídico-sociais, de acordo com procedimentos e garantias individuais, constitucionalmente previstos, uma vez que se constitui em “[...] um grande bloco monolítico que nos conduz à paz social e que nos impõe uma evolução baseada na ordem e no respeito” (RIBEIRO, 2015, p. 8).

O Direito Penal não escapa deste propósito mais amplo do Direito. Apesar de suas especificidades materiais (tipificação de condutas) e processuais, apesar dos diferentes sistemas que lhe dão suporte, o Direito Penal não constitui um universo apartado do Ordenamento Jurídico em vigor, cujo vértice encontra-se na Constituição Federal de 1988. Assim, todos os ramos do Direito mantêm relação com o todo, assim como também devem manter uma relação de coerência entre si (BOBBIO, 1997. p. 71).

Os elevados pressupostos do Direito têm em seus distintos ramos, planos específicos para sua efetivação. Desse modo, a harmonia social decorrente do equilíbrio das relações entre os sujeitos e da resolução dos conflitos procedentes de tais relações (de modo coerente aos direitos e garantias das partes) tornam-se propósitos inarredáveis também do Direito Penal.

O discurso jurídico produzido na seara Penal possui diferentes feições, oriundas dos projetos que se acumularam ao longo dos anos em diferentes sociedades. Estes discursos comumente dão ênfase a distintos fundamentos de modo a constituir entendimentos específicos sobre os temas que interessam ao penalismo, como a função da pena e do próprio sistema penal.

A doutrina majoritária entende que o Direito Penal tem como função a tutela e proteção dos bens e valores fundamentais para o desenvolvimento da sociedade, frente aos conflitos (COSTA, 2011, p. 10). Nesses termos, o Direito Penal tem por fito proteger os bens jurídicos tutelados pelo Estado, os quais são considerados relevantes aos indivíduos e à sociedade e, por isso, absolutamente indiscutíveis, ou pelo menos, relativamente indiscutíveis, devido sua elevada relevância na regulação do convívio social (BEZERRA, 2017).

A tutela jurídica implica na proteção jurídica dos bens. Comumente a efetivação da tutela/proteção é pretendida através da previsão de sanções. Para cada ação ou omissão tipificada, há uma sanção prevista. Mas, apesar de tais previsões e, mesmo diante do recrudescimento das sanções originalmente postas, a sociedade não viu o epílogo de condutas danosas a pessoas e bens. Não viu nem mesmo o fim das violações de direito e garantias por parte do Estado.

Este panorama permite conjecturar que, além das funções protetivas aos bens jurídicos, há outras funções próprias do Direito e dos Sistemas Penais – em grau tão relevante ou até mesmo maior que àquela. Igualmente evidente se torna que, o Sistema Penal contemporâneo como um todo (incluindo o processo penal e a execução) possui limitações à efetivação do Direito como meio de construção de uma sociedade em equilíbrio, assim como, meio para a superação das divergências e restabelecimento da harmonia social (GOLDSCHMIDT, 2003, p. 131).

A estruturação do Direito e dos Sistemas Penais, portanto, não pode pretender-se definitiva. Seus conteúdos e suas formas devem manter-se abertos e em diálogo com a sociedade a qual servem. Sobretudo, porque “é muito difícil afirmar-se qual é a função que o sistema penal cumpre na realidade social²” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 94), ainda que a proteção aos bens jurídicos relevantes seja a mais evidente delas. Outras possíveis são aquelas de natureza prática (e evidentes), como apurar delitos, processar, executar penas; e outras de natureza simbólica (nem sempre evidentes) como a segregação racial e social efetivadas por meio da seletividade³ racial do sistema penal e carcerário, através da qual a sociedade e o exercício de poder entre setores hegemônicos e marginalizados mantidos por meio do controle efetivado pela parte punitiva do direito (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 94-95). De todo modo, o Direito mantém com a sociedade uma relação essencial. Aquele serve esta, enquanto que a sociedade, mesmo a mais simples, implica a existência de um ordenamento fundante da justiça e segurança (NADER, 2020, p. 18).

² Além das funções de proteção dos bens jurídicos relevantes, o sistema penal cumpre, dependendo do espaço social e intelectual em que tal pergunta é formulada, diferentes funções, indo desde a seleção relativamente arbitrária das pessoas e seguimentos sociais mais humildes com o fito de criminaliza-las como meio para indicar aos demais os limites dos espaços sociais; ou para sustentar o lugar social dos setores sociais hegemônicos (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 94-95).

³ Esta seletividade tem natureza racial e social (classe social) e tem sua fundamentação na própria sociedade e política brasileira, nas quais, “os discursos da ‘lei e ordem’ e do ‘combate à criminalidade’ são as formas típicas do discurso racista que não pode dizer seu nome” (SOUZA, 2021, p. 278), e que encontram grande apelo popular, vez que o Brasil tem no racismo racial o elemento central da sociedade brasileira contemporânea (SOUZA, 2021, p. 7).

O delito, ato assim tipificado pelo ordenamento jurídico, ao ser levado à apreciação do Estado nada mais é do que um recorte da dinâmica social e da dinâmica individual. Por trás deste ato há uma intrincada relação entre Direito e sociedade; entre indivíduos e leis; entre necessidades e deveres e, por fim, entre direitos que por mais que estejam positivados, não foram efetivados.

Essa apreensão mais ampla do delito permite o resgate de aspectos comumente negligenciados pela atividade jurisdicional, que jazem ocultos sob aquele recorte. Importa considerar que há aspectos que não são de natureza jurídica, como, por exemplo, o contexto social dos sujeitos, ou as condições materiais de vida. Há aspectos sociológicos igualmente relevantes à ciência jurídica e que lançam melhor luz à compreensão dos fatos e sobre os procedimentos a serem adotados à execução das sanções. Ainda que estes aspectos por vezes sejam estranhos ao pragmatismo jurídico tradicional-hegemônico, não podem ser desconsiderados pelo direito, inclusive, porque sendo uma ciência de natureza social, é a própria sociedade sua melhor razão e existência.

O Direito não se pode pretender um fim em si mesmo, uma vez que é o instrumento criado pela sociedade para atuar em seu favor (GOLDSCHMIDT, 2003, p.17), objetivo este apenas alcançado através da sintonia entre o Direito e a realidade social. Mesmo quando o Direito se detém na apreensão de condutas individuais, como ocorre no âmbito penal, a sociedade se faz presente, pois as condutas de seres que vivem em sociedade, são comumente construídas socialmente, ou seja, na relação entre os sujeitos muitas vezes desiguais nos respectivos graus de efetivação de direitos. Desde a socialização familiar, até a formação escolar, são produzidas predisposições peculiares que modelam, para toda a vida, as formas de perceber, classificar e avaliar o mundo, um tipo de “eu profundo” (SOUZA, 2021, p. 202) em cada indivíduo. Assim, as relações sociais além de serem regidas por contatos desiguais em poder, saberes, condições socioeconômicas e culturais, também são regidas por uma ilusão: de que toda relação social se processa de forma consciente e medida por uma linguagem explícita, pelo simples fato de participarem dela, quando a dinâmica das relações é comumente orientada por heranças e ensinamentos socialmente constituídos ou impostos.

Toda relação entre sujeitos sociais e, mesmo entre os sujeitos e as coisas, são socialmente embasadas, ou seja, construída a partir de orientações, influências e modelos com os quais os indivíduos têm contato desde a infância. Nessa condição a vontade que anima as ações e que por trás delas estão as motivando, por vezes, não é uma disposição exclusivamente individual, embora a ação (o ato realizado, concreto, seja).

Nesse viés, tanto a proteção dos bens jurídicos tutelados pelo Estado, quanto a resolução de conflitos e a pacificação social exigem um debate mais amplo e mais profundo sobre os delitos. Afinal, há dimensões sociológicas e, mesmo psicológicas que, se negligenciadas, não permitirão ao Direito e ao Sistema Penal a pacificação social e resolução de conflitos, embora o Direito Processual dê cabo aos processos que lhe são oferecidos pela sociedade.

O Direito ao tratar também de segurança, ordem e disciplina na sociedade, sempre está no limiar de se reduzir a instrumento policialesco do Estado. Basta um descuido legislativo ou judicial para que esse quadro se concretize, pondo em dúvida todo o ordenamento e a práxis que lhe dão origem. Essa condição ora mais, ora menos, se faz presente na realidade social brasileira, momentos em que o discurso jurídico penal e sua *práxis* se efetivam de forma desigual e fragmentária, por meio de uma seletividade opressora de sujeitos e classes *não hegemônicas* (ABREU; DURÃES, 2019). É esse proceder que contribui com a edificação projetos jurídico-policiais meramente de “controle e [...] neutralização dos coletivos de risco [...]” (CARVALHO, 2020, p.156). Aí se revela a, até então, oculta função simbólica do sistema penal, tanto em relação aos setores hegemônicos, quanto em relação aos marginalizados. Em ambos os casos há a sustentação de uma estrutura de poder social através de uma via punitiva fundamental e profundamente simbólica⁴ (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 95), a demarcar os espaços e a população.

A esse respeito, o Direito Penal (Códigos e Sistemas) objetivamente tipificam condutas e procedimentos; a dogmática jurídica, por sua vez, e com base em teorias diversas (como a que define o delito como manifestação de uma vontade livre⁵ e consciente para a ação delituosa, caracterizadora de certos sujeitos e classes sociais); enquanto que a realidade dos indivíduos e dos conflitos possuem mais elementos

⁴ O aspecto simbólico partilhado pelo Sistema Penal quando da execução dos pressupostos do Direito e do Processo Penal também se revela na punição dos integrantes da própria classe dominante, com feições de exemplo e de lenitivo às massas em seu anseio por justiça e igualdade. É por isso que, “quando os outros meios de controle social fracassam, o sistema não tem dúvida em criminalizar pessoas dos próprios setores hegemônicos, para que estes sejam mantidos e reafirmados no seu rol, e não desenvolvam condutas prejudiciais à hegemonia dos grupos a que pertencem, ainda que tal fenômeno seja menos frequente (criminalização de pessoas ou de grupos contestadores pertencentes às classes média e alta)” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 95).

⁵ A essencialização do criminoso havia sido denunciada pela teoria do etiquetamento quando expôs com as instituições e os discursos configuradores do sistema penal amplificam o ato ilícito, estabelecendo uma redução patologicamente da história do desviante, de forma a conceber todos os elementos encadeadores e preparatórios do *grande ato: o crime* (CARVALHO, 2020, p.139, grifos do autor).

relevantes à apreciação dos atos e à sua resolução do que aqueles comumente observados pelo Direito e por seus sistemas penais.

Essa compreensão ampliada do delito vai ao encontro de todo o ordenamento jurídico pátrio em vigor e, fundamentalmente, vai ao encontro do conceito de Direito enquanto sistema uno, uma vez que, um ramo do Direito não compreende apenas as normas a ele diretamente vinculado por um Código, mas sim, envolve várias outras normas, de modo que não existe autonomia entre os ramos do Direito (CARVALHO, 2009, p. 124). A partir disso resta claro que o Direito Penal e os sistemas que lhe dão efetividade não podem pretender-se autônomos em relação às matérias de outros ramos e mesmo as matérias de natureza constitucional, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988), direito e garantia inarredável do cidadão, em qualquer situação em que se encontre.

1.2 Direito Penal: subsidiário, mas não insignificante

Enquanto *ultima ratio* do Direito, o ramo⁶ penal possui um “[...] caráter subsidiário [...] em relação aos demais ramos do ordenamento jurídico” (BRANDÃO, 2019). Mas essa condição não diminui sua importância, nem seu impacto na vida individual ou na sociedade. Pelo contrário, sua *práxis* e a dos órgãos e sistemas que o compõe e o complementam, como o sistema carcerário, assim como os resultados que entrega à sociedade, o dotam de grave relevância, em vista dos impactos de longa duração que causam na vida dos indivíduos e na sociedade. Igualmente, pelo fato de o Direito Penal produzir marcante repercussão no processo de criminalização, tal residualidade em nada é insignificante (CARVALHO, 2020, p. 181).

Toda sentença jurídica e a penal não é diferente, almeja a eternidade. Ambiciona estabilizar uma situação, resolvendo um conflito e restaurando a ordem, de forma duradoura e inabalável, corresponde ao grau de acerto que é sempre buscado. Mas há uma especificidade do ramo penal: de modo mais intenso e permanente, o processo penal marca aqueles que passam pelo processo ou por este e pela execução da pena. Tem o

⁶ A separação dos ramos do Direito é puramente didática, com finalidades administrativas e cognitivas. Neste sentido, “pela simples razão de não poder existir regra jurídica independente da totalidade do sistema jurídico, a autonomia (no sentido de independência) de qualquer ramo do direito positivo é sempre e unicamente didática” (BECKER, *apud* CARVALHO, 2009, p. 124).

condão de mudar, portanto, a própria identidade social de seus pacientes, sejam eles condenados ou absolvidos.

Assim, independentemente do sucesso dos procedimentos investigatórios, do processo penal e da execução penal em apurar a verdade e administrar a sanção adequada, sempre haverá prejuízos, seja ao indivíduo, seja à sociedade, seja à vítima, seja ao infrator da lei. Por isso, todo o proceder do Direito Penal deve dialogar com os fundamentos e objetivos mais amplos do próprio Direito contemporâneo; deve dialogar com as teorias jurídicas e não jurídicas e com as necessidades sociais mais expressivas de seu tempo. A Constituição Federal de 1988 é profícua em orientações a este sentido: é a Carta Magna que traz a dignidade da pessoa humana e a construção de uma sociedade⁷ livre, justa e solidária⁸ como fundamentos do Estado e da Sociedade. Estes pressupostos, verdadeiros fundamentos sociais e jurídicos da sociedade brasileira contemporânea exigem que o Direito Penal se converta na “[...] mais alta experiência de civilização [...]” (CARNELUTTI, 2009, p. 22) que através de seus fundamentos legais e de sua legitimidade jurídico-humanitária, revelar a verdade processual, patentear responsabilidades e punir de modo legal, legítimo e em harmonia com o progresso humano da sociedade próprio de cada época, pois o Direito é uma construção social sempre em aberto, pois em constante evolução está sempre a sociedade. Em seu sentido *stricto*, trata-se do conjunto de normas criado pela sociedade para regular e harmonizar a vida social advindo daí uma de suas atribuições inarredáveis: deve o Direito atuar em favor da sociedade, seja de forma protetiva, reparadora ou punitiva. Sua *práxis* deve ser por isso pensada e exercida com o fito de contribuir com a sociedade na construção de seus mais altos propósitos, seja através da proteção e efetivação material de direitos, seja através da apuração de responsabilidades ou da aplicação de sanções aos casos cabíveis.

Para alcançar estes propósitos tem o Direito e o Sistema Penal à sua disposição em sua *práxis* não apenas a legalidade, mas também a Constituição⁹ compromissária e garantista de 1988, documento maior de todo o ordenamento, sobretudo, dentro de um

⁷ O Direito, enquanto criação social, não pode “[...] criar vida própria e se voltar contra o seu criador, sob pena de colocar em risco o projeto social” (GOLDSCHMIDT, 2003, p. 18).

⁸ A atual Constituição Brasileira em seu artigo 1º, inciso III positiva como fundamento da República do Brasil “III - a dignidade da pessoa humana;”. No artigo 3º positiva como objetivo fundamental da República Brasileira, no inciso “I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;”. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

⁹ Importa considerar que o Estado Constitucional não é meramente o Estado que possui constituição, mas sim, é o Estado no qual o princípio da legalidade dá lugar à supremacia da Constituição, a qual, além de ser o centro de força do sistema jurídico, é também o fim a ser alcançado pelo ordenamento (CALDAS, 2015, p. 29).

Estado Democrático de Direito. Limitar-se, portanto, à equação *fato-típico/punição*, é encastelar-se no ramo jurídico como se independente fosse do Ordenamento Jurídico-Constitucional.

Predomina ainda, entretanto, um caráter meramente punitivista¹⁰ no Sistema Penal contemporâneo. No presente, prepondera o desencontro entre a o exercício do Direito Penal e, por vezes, da própria construção legislativa e os pressupostos constitucionais, alimentados também, por críticas populares às “[...] leis que garantem a dignidade de tratamento para a pessoa em regime de reclusão” (SILVA; CUNHA, 2020, p. 8). Ainda há, tanto na arena política, quanto jurídica e social, embates entre crenças/ideologias¹¹ e a interpretação de aplicação de normas, inclusive, com o embaralhamento proposital entre *opiniões e análises* no estudo e na aplicação das diretrizes normativas, embates estes que, por vezes, são evocados como álibi teórico para o aprofundamento de perspectivas e projetos punitivos, os quais, desaguando no Código Penal, inflam-no sem fazer recuar, contudo, de modo decisivo, os delitos, a insegurança e a reincidência, pois “a ideia de que a repressão total vai sanar o problema é totalmente ideológica e mistificadora” (ROLIM, 2006, p. 233) e, por isso, não observa as causas que geram a criminalidade e os conflitos.

O punitivismo é essencialmente seletivo: destina-se, sobretudo, e com maior afinco, a atingir os socialmente vulneráveis que, no Brasil, é revelado pelo “[...] tratamento desigual legado aos negros em todas as dimensões da vida” (SOUZA, 2021, p. 8). É, portanto, a feição jurídica de um projeto de poder elitista e situacionista, que não se propõe a discutir a realidade concreta, nem a situação social prevalente. Propostas de natureza meramente punitiva ganham licença para operar, pela sociedade e pelo Judiciário, através do “[...] mito da legalidade [que] tenta pressupor que tudo o que é emanado pelo Estado representa a vontade geral e atende a todas as necessidades do povo, sem qualquer contradição” (CARVALHO, 2006, p. 14, 15).

Historicamente, o penalismo pátrio foi edificado sobre o monopólio do Estado, tendo a União a competência privativa de legislar (TAUCHERT, 2016, p. 85). Este monopólio não é necessariamente um problema, nem uma incompatibilidade com a dimensão programática da Constituição. Mas, torna-se um problema quando o Estado,

¹⁰Coincidindo com momentos de convulsão social (por questões econômicas, políticas e sociais), o punitivismo ressurge na sociedade, motivado por um sentimento de impunidade, revanche, ódio ou temor. Nestes momentos, há um clamor por uma justiça rígida, com ações incisivas da polícia e condenações rápidas e inflexíveis (SILVA, CUNHA, 2020, p. 8).

¹¹ Neste aspecto a autonomia dos estados na estruturação das políticas de execução penal deve ser considerada. Respeitados os parâmetros gerais da Lei de Execução Penal (7.210/84). Tal autonomia permite a emergência de diferentes propostas, até mesmo de bases ideológicas (IPEA, 2015, p. 9).

avalizado por parte da sociedade¹², torna a si próprio e ao Direito, instrumentos de controle social, que agem através de uma produção legislativa frequentemente consorciada com interesses dos detentores do poder e divorciado da vontade geral da população (CARVALHO, 2006, p. 14, 15). Desse modo, o Direito, sobretudo o Penal, converte-se em mecanismo de dominação social e administração das violências que o Estado não pode (em razão de seus sistemas produtivo e distribuição de riquezas), não quer, (devido ao modelo social em vigor) ou não consegue evitar.

Observa-se no contexto judiciário e penal brasileiro que, apesar da tutela dos bens jurídicos, da tipificação dos crimes, da cominação de penas e até mesmo do recrudescimento de penas, os bens jurídicos tutelados continuam sendo agredidos; os delitos perduram e ampliam suas formas e seus métodos. Logo, torna-se evidente que, o punitivismo brasileiro, não trouxe significativa diferença positiva na criminalidade, nem trouxe maior segurança aos bens jurídicos prejudicados¹³ (RODRIGUES, 2020, p. 29).

Observa-se também que as penas, sobretudo, as de privação de liberdade, não recuperam, nem emendam. E, o maior objetivo da execução da pena, (“[...] a harmônica integração social do condenado e do internado”¹⁴ (art. 1º da Lei nº 7.210/84)), não é alcançado de modo incontestado. Isso resulta da insuficiência do próprio sistema penal para lidar com crimes, especialmente, os contra vida, que tem como pena a privação da liberdade que, raramente, ressocializa o criminoso (RODRIGUES, 2020, p. 33). E, as razões para isso são muitas, sendo as principais sua operacionalização, que inversamente ao indicado pela lei, instrumentaliza o apenado para viver dentro do ambiente prisional e não fora dele e, a origem e condição psicossocial e cognitiva do apenado que, por vezes, sequer podem ser considerados socializados no momento de ingresso no sistema (HOFMEISTER, 2002, pg. 7). Ainda, as penas privativas de liberdade, cumpridas em estabelecimentos prisionais, tem na violação da lei e de direitos, uma realidade comum¹⁵.

¹² Comumente o Estado brasileiro, vendo-se pressionado pela opinião pública e pela mídia, constitui novos parâmetros legais, tais como o agravamento de penas e construção de presídios (RODRIGUES, MOURA, 2022, p. 1908).

¹³ Como exemplo, tem a proteção à mulher, garantida por leis gerais e específicas, que ainda não se concretizou de modo significativo. Inclusive houve aumento de crimes desta natureza apesar do endurecimento do tratamento ao agressor, com a supressão de penas alternativas e a ampliação das possibilidades de encarceramento (RODRIGUES, 2020, p. 26, 29).

¹⁴ “Evidencia-se que a execução penal é parte fundamental na função ressocializadora e pedagógica do preso. O Estado brasileiro privilegia ações de repressão e punição, ao invés de tratar efetivamente esses problemas. Consequentemente, torna-se cada vez mais difícil a reintegração social do encarcerado, o que contribui para um colapso ainda maior no Sistema Prisional” (OLIVEIRA, 2021, p. 03).

¹⁵ “ONU vê tortura em presídios como ‘problema estrutural do Brasil’” (OLIVEIRA, 2021, Agência Câmara de Notícias).

Nesse quadro, o Direito Penal legislado e operado e, as penas executadas, no modo em que se estruturam e são efetivados, desempenham mais funções administrativas à violência, do que funções jurídicas em conformidade com os pressupostos da Constituição garantista e dirigente de 1988 e a legislação em geral, uma vez que, não efetiva uma prevenção ao crime (apenas e parcialmente), a prevenção especial negativa, que neutraliza ou incapacita o delinquente enquanto encarcerado – princípio básico do recrudescimento das penas privativas de liberdade (IPEA, 2015, p. 8).

O âmbito penal do Direito, em uma *práxis* meramente legalista (limitada à aplicação da lei cominada) não possui condições de proteger bens jurídicos, promover a harmonia social e solucionar conflitos. Tal prática, ocupada que está com os sintomas da convulsão social, que é o delito, não enxerga nem compreende suas causas, tornando-se impotente para compreender tal fenômeno e, mais impotente ainda, para resolvê-lo.

Tal panorama revela que, além dos componentes jurídicos, o *evento* delitivo e a *ação* sancionadora do Estado devem também acessar componentes sociais e psicológicos mais amplos, uma vez que estes, tanto quanto aqueles, são fatores relevantes tanto para a compreensão quanto para a aplicação das sanções, quando se objetiva “[...] o aprimoramento dos instrumentos jurídicos de contenção do crime [...]” (AB-ACKEL, 1984, p. 468).

A legislação penal contemporânea, assim como a pretérita, possui limitações de ordens diversas, as quais obstaculizam o alcance de seus objetivos de prevenção, responsabilização, reparação e de punição, ou seja, de organização e de pacificação social. Mesmo com reformas, a queda decisiva dos índices de delitos e de violência no geral, ou a reincidência, não é algo próximo. Logo, presume-se que há uma importante parcela dos delitos que não ocorrem por ser o Código Penal permissivo ou, por não ser violenta o suficiente a execução penal. Ocorreriam, assim, estes eventos, por razões alheias aos Códigos e às leis. Então, lógico é deduzir que, tornar o Código mais severo, violento e desumano, não resultará em declínio significativo daquela criminalidade que advém da violência de ordem social pois, de nada serve aplicar sanções individuais àquilo que é socialmente construído na vida dos indivíduos.

Parte significativa dos eventos violentos e das agressões dos bens jurídicos decorre de tensões sociais advindas das relações conflituosas entre sujeitos profundamente díspares, dada sua origem social. Enquanto sociedade de classes, no Brasil, viceja em significativa parcela da população (seguramente a maioria) uma débil formação moral e intelectual, sendo especialmente precária junto às classes abaixo da

classe trabalhadora; em todas e, em maior grau nestas últimas, predomina uma socialização familiar e educacional sem estrutura e com poucas possibilidades de incorporar na vida individual os conhecimentos úteis e valorizados e, como a pobreza material raramente vem sozinha, somam-se a pobreza moral, cognitiva e estética (SOUZA, 2021, p. 212)

O campo penal do Direito tem, assim, mais de uma dimensão a explorar em sua práxis. Os crimes antes de *causas* da violência e insegurança pública são *consequências* de arranjos sociais mais complexos de longa duração na história nacional. À dimensão jurídica, outras devem se somar, como a social, a econômica, a política, a escolar, etc., tanto para compreender o evento crime e o fenômeno criminalidade, quanto para resolvê-los.

1.3 O Direito como Meio e a Liberdade como limite

O Direito é uma construção social. Nessa condição, destaca-se como expressão de uma coletividade, devendo, assim, harmonizar-se com os interesses e necessidades desta sociedade (OLIVEIRA, 1997, p. 337). Igualmente, sua prática deverá ser operada em favor da efetivação plena de seus interesses e objetivos sociais.

Importa deslindar que, tanto a edificação do direito, quanto sua práxis seguem tendências sociais mais amplas que as meramente jurídicas. Logo, tanto a Ciência Jurídica quanto sua hermenêutica e sua operacionalização não estão imunes a tendências autoritárias, bem como, podem absorver tendências dialógicas e democráticas comprometidas com o projeto de nação constitucionalmente proposto. Seja na construção da harmonia social, na resolução de conflitos ou na proteção dos bens jurídicos relevantes, os resultados sempre carregam as marcas e conteúdo não apenas da Ciência Jurídica, mas também daquelas tendências sociais gerais e do campo jurídico em particular.

O Direito, assim como o próprio Estado, possui na sociedade sua origem e sua justificativa melhor cinzelada. Por isso, ambos são elaborações culturais criadas pela sociedade para atuarem em seu benefício (GOLDSCHMIDT, 2003, p. 36) de maneira que na sociedade reside não apenas a origem e a justificativa do Direito, mas, também, o pendor de sua legitimidade. Tal legitimidade revela-se quando a prática jurídica e seus efeitos estão enquadrados na moldura que lhe própria: a do diálogo, da democracia e da coerência constitucional, uma vez que, “é inquestionável a legitimidade da aspiração de

uma sociedade com menor distanciamento entre os seus setores, bem como, possa o homem, de maneira mais racional, solucionar os seus conflitos” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 96, 97) enquanto constrói-se enquanto cidadão.

A operacionalização do Direito e, com especial atenção o Direito Penal, deve dar cumprimento àquilo que prevê sua legislação própria à especialidade do ramo, de modo a efetivar aos conteúdos constitucionalmente positivados. A Carta Magna de 1988, assegurou à nação um rico acervo de direitos fundamentais e um largo rol de direitos sociais (STRECK, 2017, p. 37), alguns até então inéditos no constitucionalismo pátrio. Entretanto, os novos conteúdos nem sempre foram acompanhados por novos olhares e novas práticas jurídicas. A ausência de uma teoria constitucional nacional que fosse apropriada para o atendimento das demandas do novo paradigma jurídico (STRECK, 2017, p. 37) abriu uma fenda entre o que é assegurado juridicamente à população e o que lhe é efetivamente entregue em seu dia-a-dia. Esse espaço tende a se alargar enquanto a dogmática jurídica predominante servir mais à sustentação de um sistema que reproduz injustiças sociais do que à implantação dos direitos sociais e individuais (STRECK, 2017, p. 382).

Desde a promulgação da Carta de 1988, os avanços constitucionais dividem espaço com os desafios jurídicos impostos pela tradição dominante, seja na seara jurídica, política ou social. O novo contexto inaugurado pela Constituição de 1988 impôs um novo desafio jurídico: interpretar o novo como tal, sem recorrer aos paradigmas até então vigentes.

Como tal desafio não foi devidamente percebido, parcela significativa da atividade legislativa e jurídica pátria ainda se abrigam sobre princípios do Estado Liberal, limitando-se, por isso, à promoção da igualdade formal. Nesse sentido, o Estado e o Direito enquanto se convertem em expressões de um ideário liberalista, fazem a prestação jurisdicional limitar-se a uma operação que abandonando sua natureza humana (social) limita-se apenas a textos organizados de modo sistemático (STRECK, 2017, p. 239).

Esses desafios à contemporaneidade jurídica se mostram particularmente desafiadores ao âmbito penal do Direito. Isso porque, de um lado, há todo um arranjo constitucional de direitos, garantias; de proteção e de dignificação da existência, os quais são inarredáveis da vida individual e coletiva, independente do contexto. Do outro lado, há o poder-dever do Estado de legislar a matéria penal e de aplicá-la em favor da ordem, da harmonia e da reparação, em benefício da própria sociedade. E, entre esses dois lados,

há arranjos institucionais responsáveis pela operacionalização da lei e do Direito e de sua execução.

É relevante que a concepção liberal-individualista-normativista do direito (STRECK, 2017, p. 380) que influencia o paradigma tradicional em voga, inclusive, no ramo penal, tende a limitar-se à legalidade. Essa dogmática, portanto, se faz refratária à realidade jurídica: que a exata compreensão de Direito e de Estado estabelecidos pelo Estado Democrático de Direito via Constituição Federal, exige a construção de novas possibilidades de interpretação do ordenamento (STRECK, 2017, p. 370), em adequação ao garantismo trazido pela Constituição. É por isso que, aquele desafio, se mostra ainda mais relevante no âmbito penal. Esse deverá se alinhar ao texto constitucional, documento que não é um mero agregado de normas justapostas, mas sim, um sistema normativo constituído por ideias que foram um centro irreduzível (BARROSO, 1999, p. 188), centro este que, se ousa afirmar ser ocupado, dentre outros, pelos artigos 1º, 3º e 5º e incisos¹⁶ do Texto Constitucional.

Desse modo, a Constituição de 1988 ao ampliar e aprofundar os direitos e garantias fundamentais, bem como, converter a antiga *cidadania de privilégio* para uma *cidadania por direito* e expressar a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado e de seu ordenamento, passou a exigir profundas alterações nos modelos interpretativos dos diferentes ramos do ordenamento, tarefa esta nem sempre posta em discussão. Ainda que se tenha “[...] desde 1988 um novo modelo de Direito, nosso modo-de-fazer-Direito continua sendo o mesmo de antanho, isto é, olhamos o novo com os olhos do velho, com a agravante de que o novo (ainda) não foi tornado visível. Este é o ponto fulcral” (STRECK, 2014, p. 380).

Esse quadro revela que os modelos jurídicos devem estar abertos ao diálogo e revisão, de acordo com o que vai ao encontro do projeto constitucional, seja no conteúdo das leis, seja em sua interpretação ou em sua aplicação. Logo, não se pode confundir *renitência* com *estabilidade* na práxis jurídica no que diz respeito ao cumprimento constitucional no âmbito penal. Esse, diz respeito a segurança sobre o que é válido ou não; aquele diz respeito à tradição e conservação de espaços de poder fundados nos paradigmas objetivista aristotélico-tomista e da subjetividade, que impõe obstáculos à

¹⁶ O artigo 1º apresenta os fundamentos da República Federativa do Brasil e de seu Estado Democrático de Direito; o artigo 3º apresenta os objetivos fundamentais da República e o artigo 5º, em seu rol exemplificativo, define os direitos e garantias constitucionais de todo cidadão.

realização da Constituição Federal e de seus objetivos de justiça e igualdade (STRECK, 2017, p. 380).

Tais obstáculos impõem ao Direito e, em especial à sua esfera penal, desafios consideráveis em sua organização teórica e em sua *práxis* constitucionalmente coerente. À subsidiariedade, por vezes, é associada certa feição de trivialidade, segundo a qual, todas as operações penais do ordenamento se dão e se satisfazem plenamente com a aplicação das penas cominadas em abstrato às condutas típicas. Essa perspectiva, de natureza tradicional, simplifica em demasia os conflitos sociais e a própria atividade jurídica.

A ação jurisdicional busca reestabelecer a ordem jurídica na sociedade. Mas não há nada de simples, nem de imediato neste processo, pois o conflito com a lei é apenas um dos lados de um prisma multifacetado que é o recorte da realidade, mera fração de tempo e de vida que é apreendida pelo Direito. As múltiplas facetas deste, representadas pela lei, o infrator, a vítima, a sociedade, os bens jurídicos agredidos, os contextos sociais, a pena e suas finalidades e resultados, etc., compõem o plano fático da vida e da sociedade, tanto quanto dos conflitos. Por isso, não é suficiente a exclusiva aplicação da norma, que possui um valor restrito, tanto quanto não é suficiente abrigar-se apenas na abstração dos princípios, sem a devida observação dos limites do caso concreto (GOLDSCHMIDT, 2003, p. 110).

A vida em sociedade frequentemente é abalada por conflitos de interesses, os quais têm no Direito o caminho único de superação das dissensões e o reestabelecimento da harmonia social (GOLDSCHMIDT, 2003, p. 131). Essa função do Direito pode ser tomada de várias formas, mas nunca levianamente. Afinal, mais do que leis infringidas, há relações em conflitos; e vidas que foram levadas ao escrutínio da Justiça. A esse respeito, apenas cresce em importância a tarefa de revisitação dos pressupostos correntes do Ramo Penal e sua atualização aos pressupostos constitucionais de 1988, posto que, toda atuação do Direito Penal deve ser dirigida pela Constituição Federal, que é o fundamento e a razão de toda matéria penal, inclusive, fixando seus conteúdos e limites (ESTEFAM, 2013, p.51).

Os conflitos sociais, interpessoais, a agressão aos bens jurídicos, além de uma face jurídica, expressam outras também, de natureza social, cultural, política, cognitiva, etc. Essas, trazidas à arena do diálogo expressam que toda conduta infracional, antes de ser jurídica, é uma conduta humana, cuja vontade e materialização ocorrem em relação à dinâmica social do agente. Seu aspecto jurídico torna-se central pois, é levado ao

Judiciário que, através de seus instrumentos e métodos próprios buscará trazer plena solução a todos os aspectos jurídicos. Mas, comumente, a solução não alcança a dimensão humana do conflito, sobretudo, no que diz respeito ao cumprimento de sentença (momento processual de efetivação da “solução”).

É sintomático de tal conjuntura que, apesar de toda legislação penal presente e, mesmo com seu recrudescimento em determinados pontos, crimes de diferentes graus de ofensividade perduram na sociedade. Exemplo disso, é o furto de baixo valor – sobretudo, o famélico – que persiste na sociedade apesar de sua tipificação e com toda a reprovação social expressa na opinião pública através de uma grande indignação com o ato de furtar e nenhum com a existência da miserabilidade e da fome.

Logo, pode-se ponderar que, as questões por trás da criminalidade que merece a centralidade no debate são as de ordem social. Através do diálogo entre os paradigmas jurídicos com diferentes ciências, não mais se sacrificariam os “[...] direitos fundamentais em nome da incompetência estatal em resolver os problemas que realmente geram a violência” (ROLIM, 2006, p. 233).

O Direito de uma sociedade é um só, tendo como pináculo, a Constituição. Sendo um só, todos os ramos devem manter uma relação de coerência entre si e com a Constituição. É por isso que, a legislação e a práxis penal deve seguir aquela matriz e manifestar seus conteúdos, operando “[...] com justiça, ou seja, com o menor prejuízo possível aos interesses de ambas às partes e de forma que os valores e princípios insculpidos na Constituição [...] sejam preservados e cumpridos” (GOLDSCHMIDT, 2003, p. 131).

Entretanto, o paradigma jurídico e jurisdicional ainda dominante é, muitas vezes, limitado à legalidade e refratário às dimensões sociais dos conflitos e do próprio Direito. Nessa condição, o modelo atual torna-se insuficiente para dar cumprimento aos objetivos de justiça e às garantias constitucionais, sendo necessário, novas metodologias auxiliares para a consecução do projeto constitucional. Exsurgem como exemplo deste processo a mediação e a arbitragem, bem como as penas alternativas à reclusão que além de causarem menor prejuízo aos envolvidos, promovem maiores ganhos às partes e à sociedade. Qualquer mudanças de direção no Direito e em sua aplicação, mesmo a mais superficial, exige profunda reflexão acerca dos paradigmas em curso e do papel desempenhado por seus órgãos e agências, sobretudo Sistema Penal, que é composto por diversas agências, cada uma dotada de um determinado grau de poder e função, sendo, por isso, a expressão de um controle social de natureza punitiva, constituído pela detecção

(ou suspeita) de delito até a execução da pena, pressupondo, ainda a atividade legiferante criadora da lei e dos procedimentos, bem como, a atuação dos agentes e definição das condições para o desempenho das atividades (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 87).

Cada agência e cada agente deste sistema, age de modo específico, conforme suas atribuições próprias, imprimindo diferentes marcas na sociedade e na vida das pessoas que por elas passam. Mas, o conjunto das agências e de agentes que constituem o Sistema, sobretudo, quando esteado em perspectivas retributivistas, mostra-se incapaz de contribuir com a resolução de conflitos por não ser eficiente em preveni-los e, tampouco, contribuir com a reintegração social do ofensor e em reparar os danos sofridos (OLIVEIRA; SANTANA; CARDOSO NETO, 2018, P. 155). Não se percebe, ademais, apesar dos discursos, uma efetiva proteção dos bens jurídicos tutelados pelo Estado e, sequer, o declínio dos conflitos interpessoais e da criminalidade ou a queda significativa da reincidência.

A justiça retributivista, marcada por um ideário punitivista tem no encarceramento sua principal resposta. Tal conjuntura revela o incremento da repressão, como meio de “[...] cumprimento de metas político-criminais que invariavelmente resultam em encarceramento¹⁷” (CARVALHO, 2020, p.128), conduta esta que vai de encontro com o próprio ordenamento jurídico, que prevê um abrangente rol de direitos individuais, cuja expressão de *ultima ratio*, deve ser efetivada em concordância com a dignidade da pessoa humana, princípio este constitucionalmente supremo e núcleo axiológico da Carta de 1988 (FRANÇA; LIMA, 2022, p. 17).

Dentre os direitos assegurados constitucionalmente, salvaguardados pela dignidade humana, a liberdade figura como um dos mais expressivos e o mais vulnerável na legislação penal, dado seu caráter coercitivo. Como direito fundamental elencado constitucionalmente, a liberdade deve ser objeto de interesse à reflexão (RODRIGUES, 2020, p. 9) sempre renovada, uma vez que, o menor dos desvios na elaboração legislativa ou em sua aplicação, pode causar danos profundos, assumindo a função de controle social de indivíduos e grupos considerados perigosos ou inconvenientes, fundada em uma perspectiva utilitária e política (CARVALHO, 2020, p.127, 156). Nesse panorama, a pena, principalmente, a pena privativa de liberdade é alçada à condição de pena

¹⁷ Neste processo evidencia-se a legitimação de uma cultura carcerocêntrica, decorrente de um projeto de “controle e [...] neutralização dos coletivos de risco [que] são importantes dispositivos na construção da cultura punitivista, pois dialogam facilmente com o senso comum (populismo punitivo), obtendo, como resultado, a religitimação das penas e das prisões” (CARVALHO, 2020, p.156) e a tolerância à violência e violações que ocorrem no sistema carcerário.

preferencial, pois é percebida como mais eficiente “[...] **instrumento de incapacitação das pessoas ou dos grupos perigosos** que, ao apresentarem riscos elevados de cometimento de crimes, justificariam a restrição da liberdade” (CARVALHO, 2020, p.127, grifo do autor).

O uso político do Direito Penal se manifesta de modos diversos, sendo o recrudescimento legislativo e operacional o mais evidente. Por isso, a liberdade é relativizada e a ação punitiva implacável do Estado é apresentada como reivindicação social e resposta política. Nesse sentido, cria-se uma cultura de guerra, na qual o Estado assume uma postura reativa, autorizando a elevação acrítica do Direito Penal à condição de “fonte de expectativas” sociais. (FRANÇA, LIMA, 2022, p. 7)

Essa condição de fonte de expectativas sociais¹⁸ fragiliza a condição de *ultima ratio* do Direito Penal, que passa de modo acrítico, à posição de primeira resposta à criminalidade, tanto pelo senso comum quanto pela política e pela legislação, caracterizando um populismo penal¹⁹. Esse é caracterizado pela adoração de critérios de clamor popular, desprezando as medidas protetivas das garantias dos direitos humanos (FRANÇA, LIMA, 2022, p. 15), ou seja, concentra-se nas penas e que desconsidera ou criminaliza a defesa das garantias constitucionais.

O Sistema Penal, assim como a prestação jurisdicional do Estado na contemporaneidade possui limites, ao mesmo tempo, em que é limitado por entendimentos e posturas conservadoras ou tradicionais. E, muito dessa realidade, advém do caráter do próprio direito, que “não é auto-suficiente, auto-resolúvel, depende da capacidade humana de discernir de que forma pode ser melhor aplicado para concretizar a justiça entre os homens” (CAUBET, 2001, p. 3). Neste viés, a superação dos limites da justiça retributiva necessariamente depende do diálogo do Direito com o ideal de uma sociedade digna, democrática e pautada no respeito e na efetivação de direitos. Uma missão de tal envergadura, ao mesmo tempo em que não é responsabilidade exclusiva do

¹⁸ *Fonte de expectativas*: “Tal denominação foi desenvolvida por [Winfried] Hassemer para os casos em que o direito penal é apontado como a solução de problemas sociais em mais uma manobra encabeçada pelo populismo penal midiático” (FRANÇA, LIMA, 2022, p. 16, 17).

¹⁹ O populismo penal possui três pilares: “1) maiores penas podem reduzir o delito; 2) penas ajudam a reforçar o consenso moral existente na sociedade; e 3) os ganhos eleitorais devidos a este consenso moral da sociedade. É perceptível que não existe, no populismo punitivo, grande preocupação com as vítimas ou com os supostos autores de um delito, sendo apenas peças de um jogo que tem como objetivo maior o benefício dos candidatos que defendem essas teorias” (LIMA, 2023, p. 62)

Direito, sobretudo o penal, tampouco, poderá ser concretizada sem sua contribuição, daí ser também o Direito uma fonte de expectativas, mas não no sentido de promover a segurança social através da violência legal do Estado, mas sim, através da efetivação dos pressupostos e garantias, inclusive, na prestação jurisdicional, de modo humano e humanizador²⁰.

1.4. Um novo penalismo: a liberdade como como propósito

A liberdade constitui ao lado da igualdade, os valores fundantes do Estado constitucional (MENDES, 2012, p. 6). Ambos são direitos de primeira geração, de inspiração jusnaturalista que, ao lado dos direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei constituem parcela significativa do fundamento da República a Dignidade da Pessoa Humana. (SARLET, 2021, p. 47).

Todos esses valores, convertidos em direitos e garantias constitucionais na contemporaneidade, impõe-se ao ordenamento jurídico e à atividade jurisdicional do Estado de modo inabalável. Nesse aspecto, observa-se que, as normas constitucionais, ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana (fundamento basilar da República) possuem supremacia absoluta na atividade hermenêutica, sobretudo, do Judiciário, obrigando à aplicação da norma mais benéfica à proteção dos Direitos Humanos e como a interpretação de maior proteção (MOARES, 2020, p. 15, 16). Tal obrigação, comum a todo ordenamento jurídico, alcança também a esfera penal. É por isso que, o Direito Penal possui uma posição subsidiária no ordenamento, acionado sempre que a sociedade sofre os abalos de um problema, mas, apenas após os meios menos gravosos ao exercício dos direitos individuais, não alcançarem êxito (FRANÇA; LIMA, 2022, p. 9).

Sobretudo, na seara penal, a atividade Estatal pode ultrapassar os limites da legalidade e da legitimidade, tanto na atividade legislativa quanto na atividade hermenêutica e executória. Nessa condição, há a violação de direitos constitucionalmente

²⁰ A ressocialização, nos termos da Lei de Execução Penal, é limitada, quase impossibilitada de efetivar-se por razões diversas, como carência material, condições insalubres, perda de controle e de poder, pelo Estado, nos ambientes prisionais, etc. Ademais, “a grande dificuldade está em que não se ensina a viver em liberdade estando em cativeiro. De outro lado, necessário se torna considerar que muitos dos prisioneiros sequer se poderiam considerar como seres que foram socializados (HOFMEISTER, 2002, P. 33).

positivados, dentre os quais, a liberdade e a dignidade humana, que são os mais comumente atingidos.

É evidente que os direitos humanos, assim como os direitos e garantias constitucionais, não podem ser considerados nem utilizados como escudos para a prática de crimes ou afastamento de responsabilidade (MORAES, 2020, p. 31). Todo ato ilícito deve ser apurado e seu autor responsabilizado, dentro da legalidade e segundo a legitimidade dos atores e das medidas adotadas. O que deve ser protegido, fazendo do arcabouço constitucional verdadeiro escudo protetivo é a inviolabilidade daqueles direitos para além do que permite a própria lei, bem como, a interpretação e a execução das leis de modo a garantirem maior efetividade aos direitos fundamentais, dentre os quais, a liberdade, instituída por Kant na filosofia do Direito, é o pilar fundamental de todo ordenamento jurídico (FREIRE, 2011, p. 76).

A liberdade, no contexto do Estado Democrático de Direito possui diversas acepções, encerrando, por isso, diferentes conteúdos. Há, por exemplo, a liberdade de crença, de expressão, de ir e vir, todos previstos constitucionalmente e encerrando determinadas garantias individuais e coletivas. Em essência, todas as manifestações possíveis de liberdade tornam-na um direito fundamental do ser humano (FRANÇA, LIMA, 2022, p. 14).

Nessa condição de direito humano fundamental, a liberdade goza de proteção constitucional, sem, contudo, figurar-se absoluto. A própria existência de um Direito Penal expressa limitações à liberdade, tanto dos indivíduos, que cedem a menor parcela possível de sua liberdade ao Estado para a administração da lei e da ordem, quanto do próprio Estado, detentor do direito de punir dentro de pressupostos de legalidade e legitimidade, nas quais, qualquer excesso será abuso, e não justiça (BECCARIA, 2016, p. 23).

A liberdade, em seu sentido jurídico, vincula-se diretamente com o ideal de justiça, de modo que para uma ação ser justa no plano jurídico material, deverá ter como fundamento o respeito à liberdade de todos, uma vez que, a liberdade de um é limitada pela liberdade dos demais (FREIRE, 2011, p. 76). Nota-se aí uma expressão ampliada de liberdade, que se vincula à ideia de justiça. Essa, na contemporaneidade, comumente é legatária do Direito Romano, de fundamentação autoritária, assente naquilo que é reto, secundando o modelo de tradição helênica, mais filosófica e guiada pela ideia de justiça; nesta estruturação, o aspecto humano se perde, limitando o direito à aplicação do que é válido juridicamente, mas não necessariamente justo (CAUBET, 2001, p. VIII).

Com a justiça em perspectiva na legislação penal e em sua aplicação e, estabelecido que, a “liberdade é um dos maiores conceitos constitucionalmente estabelecidos na República Federativa do Brasil” (RODRIGUES, 2020, p. 21), torna-se relevante delimitar e dimensionar a liberdade no âmbito penal. Isto, porque, ainda que liberdade possua conceitos múltiplos é, no âmbito criminal do Direito, que este direito em sua porção individual é mais reprimido (FRANÇA, LIMA, 2022, p. 15), seja pela ação legal e legítima do Estado, seja por excessos, omissões ou violações de natureza legislativa ou executória.

Em um contexto ampliado, o Sistema Penal e suas agências, que correspondem a um mecanismo de legitimação do poder punitivo do Estado têm a faculdade de mitigar ou extinguir a liberdade individual, sempre com a justificativa (por vezes, falaciosa) de melhorar a vida em sociedade (RODRIGUES, 2020, p. 33). Esse aspecto de falácia decorre, dentre outros fatores, da destituição de *ultima ratio* da atividade jurisdicional penal que, de recuso a ser acionado após a aplicação infrutífera de toda a legislação possível, passa a ser fonte de expectativas à resolução das tensões sociais²¹, sem buscar entender e apreender estas questões²². E, o Direito Penal passa a se efetivar em consonância com ideias punitivistas e autoritárias que miram, antes de tudo, a restrição de direitos assegurados por instrumentos nacionais ou internacionais, tal a liberdade (FRANÇA, LIMA, 2022, p. 7). Nesse aspecto, as expectativas impostas ao Direito Penal pela sociedade desaguando na legislação, acabam em ataques à liberdade, demonstrando os limites dos projetos penais que colocam o Direito Penal como mero instrumento de controle social, uma vez que, comumente, resultam em mero recrudescimento de penas, isolamento e segregação de grupos sociais. Passa a ser ignorado, assim, as seguranças e garantias constitucionais, enquanto é abandonado o compromisso com a reflexão sobre o tema, bem como, o dever de adotar ou apontar medidas que melhor atendam aos princípios do Estado Democrático e de ressocialização.

O Direito Penal, em uma perspectiva democrática e em harmonia com a Constituição, deve garantir aos indivíduos a capacidade de desenvolvimento de si mesmo

²¹ “Constatam-se, amiúde, discursos apaixonados em prol do aumento de penas e da criminalização das condutas, como se tais medidas tivessem o condão imediato de efetivar os direitos fundamentais contidos na Constituição, dentre eles a liberdade” (FRANÇA, LIMA, 2022, p. 16, 17).

²² “O medo das pessoas que Zaffaroni denominou de “decentes” de conviverem com os sujeitos indesejáveis faz que o direito penal seja acriticamente elevado a “fonte de expectativas” em detrimento do freio da *ultima ratio* que lhe é inerente” (FRANÇA, LIMA, 2022, p. 16, 17).

em sociedade. Neste sentido, Zaffaroni e Pierangeli (2021, p. 434) detalham que o Direito Penal efetivo depende de:

Sua capacidade para desempenhar a função que lhe incumbe no atual estágio de nossa cultura. Esta função é a de garantia externa de um âmbito de autorrealização humana, isto é, a garantia de disponibilidade daquilo que se considera que pode ser necessário para realizar-se em coexistência (para escolher ser o que se quer ser).

Tal garantia externa de autorrealização humana corresponde a liberdade individual para a edificação de si mesmo, na qual o Direito Penal, longe de ser instrumento de controle de indivíduos e grupos sociais considerados indesejáveis por determinados segmentos políticos, econômicos ou classes, é meio de efetivação da democracia no seu sentido mais amplo, consistindo, assim, na “[...] mais alta experiência de civilização [...]” (CARNELUTTI, 2009, p. 22). Nesse aspecto, não poderá consistir tal sistema em mera expressão de poder e sustentação de relações sociais de submissão ou de subordinação.

Assim, a liberdade assume novo relevo, ampliando seus significados e aprofundando a importância de sua proteção na vida em sociedade. De fato, esta liberdade está para além do ir e vir que, comumente, é limitada ou vedada na seara penal através das penas privativas de liberdade; também pode ocorrer a perda de outras liberdades, mesmo sem que haja condenações, como, a perda da liberdade de existir em sociedade, enquanto ser humano, devido aos estigmas que surgem já no ato de investigação (FRANÇA, LIMA, 2022, p. 15) e que se avolumam no decorrer do processo, chegando a alcançar, inclusive, a posterioridade ao cumprimento da pena, quando há condenação, pois, “o processo, sim, com a saída da prisão, está terminado; mas a pena não: quero dizer o sofrimento do castigo” (CARNELUTTI, 2009, p. 113).

O Direito Penal, portanto, deve almejar efetividade e legitimidade, aspectos estes que se comunicam diretamente com sua capacidade “de servir de garantia externa da existência” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 434), ou seja, com a garantia de liberdade para existir enquanto sujeito e não com o oposto: apenas separar os sujeitos da sociedade, como se esta fosse a única e verdadeira solução dos problemas e tensões em sociedade, situação em que “na melhor das hipóteses, os que se vão ver trancados numa cela como animais no jardim zoológico parecem homens fictícios ao invés de homens de verdade” (CARNELUTTI, 2009, p. 9). Com essa postura, o Direito Penal não alcançará a sua efetividade e apenas terá o condão de gerar ou aprofundar os conflitos sociais, os

quais destruirão a eficácia deste Direito, ainda que continue sendo o Direito Penal em vigência, pelo fato de assim ser sustentado (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 434).

Os conteúdos encerrados no conceito amplo de liberdade se conectam no âmbito penal com os princípios internos (leis éticas ou morais) de motivação do sujeito, os quais determinam as ações externas (FREIRE, 2011, p. 66). Essa dimensão de liberdade interna é essencial ao ser humano e à sociedade pois, quando esta se manifesta em ações, impacta a realidade. Assim, a liberdade interna deve ser observada pelo Direito Penal, não negada ou ignorada. Inclusive, o Direito Penal deve possibilitar essa liberdade interna “mediante a segurança jurídica (condição externa)” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 441).

Nesse sentido, a relação que o conceito de liberdade mantém com o Direito Penal traduz-se em o indivíduo ser o que é, ou seja, se evidencia na autenticidade com que as decisões são tomadas na própria existência, de maneira que, embora seja manifestado exteriormente, é algo intrinsecamente interno por ser operada na consciência (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 441). Há aí uma distinção entre o que é interior ao ser e o que lhe é exterior, que se aproxima da Liberdade Interna e da Liberdade Externa, elaboradas por Emanuel Kant²³, onde o interior é habitado pela consciência, espaço da moralidade, entendida como liberdade interna na qual “[...] é evidente a referência a *uma relação de mim comigo mesmo*”, enquanto que, o exterior, corresponde ao “[...] Direito entendido como liberdade externa [na qual] é igualmente evidente a referência a *uma relação minha com os outros*” (BOBBIO, 2000, p. 96, grifo do autor).

O Direito Penal, ao contrário do que comumente se aplica na sociedade, ocupa-se em estabelecer os parâmetros externos para o exercício da liberdade individual mas, não tem meios de oferecer liberdade em si (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 441). Assim, aquilo que é gestado internamente, terá no Direito Penal uma forma de garantia, ou seja, de liberdade jurídica dos embaraços levantados por terceiros, de modo eficaz e em concordância (coexistência) com os outros (BOBBIO, 2000, p. 96), sendo que, ainda que o Direito Penal não possa conceder a liberdade, deverá possibilitar seu exercício exterior (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 437).

Toda essa liberdade, embora essencial ao ser, não é nem total, nem ilimitada e, por isso, não deixa de ser observada pelo Direito. É, nesse sentido uma garantia dada aos indivíduos pelo Direito para sua autorrealização e ser ou não ser aquilo que escolheu²⁴

²³ Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant, de Norberto Bobbio.

²⁴ “A liberdade não pode ser externa, posto que só acontece na consciência do homem, em sua interioridade, onde tem lugar a escolha” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 437).

para si de acordo com as possibilidades sociais, que são limitadas, mas que devem ser sempre asseguradas pelo ordenamento jurídico (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 441).

Entretanto, é importante frisar, que as possibilidades de autorrealização depende de condições materiais concretas, as quais comumente são adstritas pela desigualdade que se manifesta nas sociedades modernas. A desigualdade social, de renda, de classe são alguns exemplos. Por seu turno, o machismo, a misoginia, o racismo, o elitismo são também exemplos de comportamentos e ideologias que contribuem para a manutenção da desigualdade e, até mesmo, para o seu aprofundamento, ao dar espaço e sustentar relações interpessoais e sociais de subordinação, submissão e exploração. Essa realidade é constituída a partir da transformação de todas as assimetrias e diferenças sociais e individuais em desigualdade, e estas, por sua vez, em relações hierarquizadas de mando e obediência, dando forma a relações de dependência, tutela e concessão, espaço em que a violência simbólica é a regra social e cultural, tornada imperceptível sob a guarda do paternalismo, clientelismo (CHAUI, 2019, p. 262).

Importa considerar neste quadro, a existência de um racismo multidimensional, o qual desempenhando um papel central na organização da sociedade brasileira contribuindo cabalmente para a desigualdade profunda, a violência estrutural e os conflitos entre as classes sociais permeadas de alianças e contradições (SOUZA, 2021, p. 13, 14).

Essa realidade social não exime é, claro, ninguém da responsabilização por eventuais ações delitivas e de suas penalidades. Mas, denuncia que, a igualdade entre as pessoas é mais formal do que material (e real). E, assim como a igualdade, a liberdade constitucionalmente assegurada também apresenta nuances, as quais representam diferente graus de liberdade às pessoas, sobretudo, no que diz respeito às possibilidades de escolha. Nesse sentido, todos os arranjos sociais são marcados pela desigualdade, inclusive, em relação ao peso da mão do Estado que sobre os indivíduos desce nos processos e procedimentos criminais. Isso porque, o Sistema Penal assume um caráter seletivo, elegendo candidatos à criminalização a partir de estereótipos (ZAFFARONI, 2001, p. 245, 246), os quais, no Brasil, fazem parte de uma '[...] rale de novos escravos' [...]. Uma classe composta em sua esmagadora maioria por negros, destinada a ser a

‘Geni²⁵’ da sociedade brasileira, que todos podem oprimir, explorar, humilhar, cuspir e matar sem que ninguém realmente se comova” (SOUZA, 2021, p. 9).

A prevalência da igualdade formal sobre a material afeta a sociedade de diferentes maneiras. A liberdade, nesse sentido, passa a ser experimentada de diferentes formas e em diferentes graus, dependendo do lugar social e lugar jurídico ocupado pelos indivíduos. Haverá, assim, aqueles que terão menor espaço de autodeterminação (liberdade de escolha), estando, assim, condicionados por fatores constituídos pela sociedade (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2021, p. 725). Assim, os indivíduos reagem às circunstâncias de acordo com um grau de autodeterminação específico, definido socialmente, por uma sociedade que não consegue oferecer a todos as mesmas oportunidades (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2021, p. 725). Esta pode vir a ser mais ampla ou mais restrita, de acordo com as condições materiais de vida e das condições disponíveis aos indivíduos que os habilitem a desempenhar determinadas funções ou frequentar determinados lugares na sociedade, afinal, toda a pessoa que vive em sociedade, comumente, não vive em toda a sociedade, mas sim, em uma parcela desta. Suas oportunidades serão aquelas que o seu contexto social imediato lhe faculte, e suas ações decorrerão em sensível medida, desse contexto, de modo que serão suas oportunidades mais amplas e suas ações mais livres à medida que melhores condições materiais de existência sejam garantidas com a eliminação das principais origens das forças de privação da liberdade, tal a “pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos” (SEN, 2010, p. 16, 17).

Há determinadas infrações penais que, diferentemente de outras, são apenas o desfecho socialmente constrangedor de uma cadeia de omissões e de displicências – sobretudo, Públicas, as quais permitem a emergência de uma realidade de marginalização sistemática da população, de racismo estrutural, de exploração econômica, de diferenças sociais brutais e que, por fim, permitem a inefetividade dos direitos e garantias fundamentais (aqueles direitos que educam e instrumentalizam o ser para uma saudável, equilibrada e humanizada vida em sociedade). Por esta razão, “a coculpabilidade [...] hoje, faz parte da ordem jurídica de todo Estado Social de Direito, que reconhece direitos econômicos e sociais, e, portanto, tem cabimento no Código Penal mediante a disposição

²⁵ Referência à música *Geni e o Zepelim* (1979), de Chico Buarque. Traz como refrão: *Joga pedra na Geni/ Joga pedra na Geni/ Ela é feita pra apanhar/ Ela é boa de cuspir/ Ela dá pra qualquer um/ Maldita Geni* (SILVA, 2021, p. 170).

genérica do art. 66²⁶” (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2021, p. 725). Mas, por razões político-sociais, com fundamentos históricos e culturais, a sociedade contemporânea sente-se mais constrangida perante os atos criminosos tipificados pelo Código, do que pelas situações de marginalização, racismo, exploração, etc., que dão azo (não em sua totalidade, é claro) a diversos atos delitivos previstos. A carência material, a carência educacional, alimentar, a não edificação de uma sociedade livre, justa e solidária, livre da pobreza, marginalização e com reduzida desigualdade social (objetivos fundamentais da República), sem dúvida, exercem influência sobre grande parte dos atos tipificados pelo Código Penal, de modo que, este documento possui limitada – senão inexistente – capacidade de resolução e prevenção de conflitos e delitos pois, que exerce seus efeitos apenas sobre as consequências jurídicas de causas sociais e jurídicas (como a não efetivação dos direitos e garantias fundamentais) que ignora.

Nesse contexto, as dinâmicas sociais excludentes acabam por tolher parcela significativa da liberdade individual e da capacidade dos indivíduos à autorrealização, restringindo, assim, seu rol de escolhas e possibilidades, limitando suas opções quando empreendem tentativas de superação das necessidades. Há aí, “[...] uma ‘cocupabilidade²⁷’, com a qual a própria sociedade deve arcar” (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2021, p. 725) pois, a realidade social é construída pela própria sociedade, segundo os parâmetros instituídos pelo poder político, econômico e social e suas escolhas.

Nas sociedades desiguais, o atendimento das necessidades básicas, o direito à liberdade e à igualdade material, etc., são desiguais. Assim, forçoso é reconhecer que o Direito Penal e, em especial, o sistema penal, também atingem as pessoas com força desigual. E, em função de uma série de desigualdades, o sistema penal configura-se como seletivo e a população que se enquadra em seus critérios configuram-se como mais vulneráveis, porque, reúnem determinadas características étnico-raciais e sociais, pré-estabelecidos, que os habilitam a tornam-se mais suscetíveis de figurarem como sujeitos ativos dos tipos penais previstos no Código Penal, quando deveria ser um “direito penal

²⁶Art. 66 do CP: “A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)” (BRASIL, CÓDIGO PENAL, 1940).

²⁷ “Ocorre que tal teoria foi bastante criticada e até desprezada por parte da doutrina em razão de associar o cometimento de delitos à pobreza, passando a ideia de um determinismo social exacerbado, que, por mais que em alguns casos se confirme, não reflete um dado empiricamente comprovado” (ALMEIDA, 2016). É importante considerar que o ser humano é dotado de capacidade transformadora. Por meio do trabalho, transforma a realidade do meio em que vive, haurindo as condições necessárias à sua sobrevivência individual e coletiva. Entretanto, essa capacidade não é absoluta em contexto de desigualdade social, econômica e política. Sobretudo quando o trabalho, seus meios e seus resultados não são geridos pelo trabalhador.

efetivo [...] [com] capacidade para mostrar-se como um direito penal ‘liberador’” (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2021, p. 437). Nesse panorama, a legislação penal que nada mais é que um catálogo de crimes e de procedimentos destinado unicamente a subsidiar a administração do delito pelo Estado e não combater a criminalidade, ou pelo menos, reduzi-la, uma vez que, não se debruça sobre as causas dos delitos, ferindo sua própria efetividade e legitimidade por não proteger, responsabilizar, punir, recuperar e socializar os indivíduos de forma humanística e socialmente responsável.

CAPÍTULO 2: O DIREITO E A (DE)LIMITAÇÃO DA LIBERDADE

2.1 A vulnerabilidade social e vulnerabilidade penal

A atividade jurisdicional penal estatal em sua missão de dar resolução aos conflitos ocorridos na sociedade, bem como, preveni-los e proteger bens jurídicos pela legislação abrigados, depende de outras atitudes, além da leitura atenta dos Códigos. Nesse sentido, a análise efetiva da Constituição, bem como, uma produção hermenêutica condizente com o Estado Democrático de Direito, torna-se tão relevante quanto a leitura da legislação penal que, comumente, carrega conteúdos meramente repressivos e é posto em prática segundo esta mesma lente, oferecendo como panaceia, a contenção de sujeitos e segmentos sociais e seu encarceramento, alinhando-se ao populismo penal midiático já estabelecido pela forte ligação firmada entre a política e o âmbito penal (LIMA, 2023, p. 63). A repressão e o encarceramento são a resposta comum dada pelas esferas políticas e de segurança e justiça aos receios da população e a insatisfação que possuem com as questões de segurança pública, que, às vezes, de modo até ímprobo, são utilizados como barganha pelos cidadãos ‘de bem’ junto a candidatos alinhados com aquelas preocupações (LIMA, 2023, p. 62).

O próprio Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), abre espaço para o estabelecimento de bases hermenêuticas coerentes com a Constituição Cidadã, ao estabelecer, em seu artigo 66, a possível atenuação da pena, pela relevância de circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, mesmo que tal possibilidade não esteja expressa em lei. Através desse prisma, nova luz é lançada sobre as circunstâncias sociais imperativas que circundam os sujeitos sociais e seus atos. Sem estes pressupostos, além dos constitucionalmente positivados em favor da dignidade humana, dentre outros princípios, direitos e garantias, seria dispensável e até mesmo inútil o próprio processo penal, em vista do poder punitivo da polícia, das agências e agentes do Estado e até mesmo da população, os quais não requerem ritos judiciais para a sua satisfação, mesmo que irracional e desumana (ALMEIDA, 2016), como no famoso caso da *Escola Base, de*

1994²⁸, ladeado por outros dois casos famosos, profundamente marcados pela intervenção midiática e comoção popular: o caso dos Irmãos Naves (1937) e da Boate Kiss (2013).

A vulnerabilidade e coculpabilidade no âmbito penal revelam a existência de um amplo conjunto de situações sociais que condicionam a vontade individual ao agir sobre sua capacidade de escolha e sobre sua liberdade para a autorrealização. Inclusive, estes condicionamentos afetam e influenciam, uma vez que, a moralidade individual (legislação interna conforme Kant) pretende uma união estreita com suas próprias leis internas (BOBBIO, 2000, p. 92). Assim, o espaço da legislação interna, espécie de grau de consciência, que exerce influência sobre as ações individuais no mundo material, dimensão controlada pelo Direito tornando-as jurídicas, deverá ser acessado e interpelado, em um esforço por compreendê-lo e, assim, oferecer os melhores instrumentos para a revisão de seus pressupostos internos, mediando a edificação de uma nova legislação interna em bases mais éticas, morais e humanas.

Dentre outras circunstâncias sociais relevantes no tratamento das questões relativas às causas, consequências e tratamento jurídico do ato delitivo, podem ser destacadas, devido ao seu impacto na prestação jurisprudencial, a carência material que atinge parcela significativa da população, sendo esta geradora e também gerada pelo predomínio da igualdade formal sobre a material; a falta de efetividade dos direitos e garantias fundamentais e a desigualdade social politicamente orquestrada. A carência material decorrente da premeditada precarização de serviços públicos essenciais à vida e à cidadania, assim como, a gravosa desigualdade social, impõe aos indivíduos determinadas condições de vida e determinadas opções existenciais condicionantes. É marcante a divisão *sócio-espacial* da sociedade, sobretudo, nas grandes cidades, divididas em áreas centrais e periferias, bairros afastados nos quais se fazem ausentes todos os serviços públicos essenciais (CHAUI, 2019, p. 266). Tal realidade encastela os indivíduos em contextos mais *favoráveis* ou mais *desfavoráveis* ao ato delitivo, contextos estes que ditarão aos indivíduos o grau de esforço necessário para se tornarem vulneráveis ao

²⁸ “Uma série de erros cometidos pela polícia e pela imprensa levou a Escola infantil Base, situada na Rua Oliveira Peixoto, nº 209, no bairro da Aclimação, em São Paulo/SP, a se tornar exemplo de como é possível acabar com vidas a partir de acusações baseadas em suposições divulgadas pela mídia como forma de espetáculo. [...] A imprensa, então, ávida por notícias espetaculares e por audiência, passou a cobrir a história em que os protagonistas são crianças de quatro anos. O delegado que comandou o caso passou do anonimato às manchetes da quase totalidade dos jornais em circulação nacional na época e estimulava o acompanhamento de perto do caso pela mídia, como forma de se promover profissionalmente [...] Mesmo após a confirmação da ausência de provas, a credibilidade da Escola Base começou a ruir, e a vida daquelas pessoas nunca mais foi a mesma, pois a mídia demonstrou os seus efeitos nefastos neste caso ocorrido na virada dos séculos XX-XXI” (LIMA, 2023, p. 50, 51, 53).

Sistema Penal. Tal encadeamento corresponde à culpabilidade pela vulnerabilidade, a qual se sustenta em dois pilares: a posição de vulnerabilidade individual e o esforço que este sujeito empreende para alcançar uma situação de vulnerabilidade que o habilite a ser percebido pela seletividade criminalizadora do Sistema (CARVALHO, 2020, p. 260).

A culpabilidade pela vulnerabilidade indica que, em decorrência de uma série de fatores, tanto de natureza coletiva quanto de natureza particular, há indivíduos que estão mais propensos a cometer um delito do que outros. Aqueles são, em relação a estes mais vulneráveis ao Sistema Penal pois, pouco esforço pessoal é necessário para seu enquadramento penal, uma vez que, restrito é o seu rol de alternativas para sua participação social ou sobrevivência.

A posição de vulnerabilidade é predominantemente pessoal e consiste no comportamento adotado pela pessoa, que o coloca em determinado grau de perigo ou risco e, assim, o delito parte de seu esforço particular para se tornar vulnerável, pois que é um ato decidido autonomamente (ZAFFARONI, 2001, p. 270). A ação delitiva movida pela vontade individual a partir da autonomia é a parcela pessoal da vulnerabilidade, havendo, portanto, outra parcela, de natureza social, definida em grande parte, pela localização pessoal na sociedade (classe social, cor da pele, local em que mora, locais que frequenta, acesso aos serviços públicos, etc.). É importante ressaltar que parcela significativa dos criminalizados realiza pequenos esforços para alcançarem a condição de vulnerabilidade frente ao Sistema Penal, já que partem de uma posição social de vulnerabilidade elevada o suficiente que, de modo direto, concretiza as condições para o exercício do poder punitivo (CARVALHO, 2020, p. 26). Haverá, então, casos em que a ação delitiva torna-se uma alternativa real e muito acessível de atendimento às necessidades, sejam elas práticas como, sobrevivência ou, simbólica, como o reconhecimento social e de autorrealização pessoal e, por isso, “a posição ou estado de vulnerabilidade é predominantemente social (condicionada socialmente) e consiste no grau de risco ou perigo que a pessoa corre só por pertencer a uma classe, grupo, estrato social, minoria, etc. [...]” (ZAFFARONI, 2001, p. 270).

Nesse aspecto, é relevante resgatar um traço histórico brasileiro: a organização histórica da sociedade brasileira foi e é um processo incompleto de reconhecimento universal dos habitantes do País, assim como, também é um projeto político que deliberadamente busca impedir o reconhecimento social da classe dos excluídos e marginalizado, projetos estes que não tem pejo de buscar na produção legislativa e jurídica (SOUZA, 2021, p. 111). No império nasceu o cidadão-senhor de escravos. Essa

ideia não desapareceu, pois, a cidadania brasileira ainda tem natureza patrimonial, pondo este elemento como habilitante à participação social, ao respeito social e a distinção positiva (SOUZA, 2021, p. 111).

Assim, o delito é uma possibilidade garantidora de sobrevivência ou de superação de necessidades básicas, pois, que se encontra como alternativa em um conjunto muito restrito de opções disponíveis, reduzindo o grau de liberdade de escolhas do indivíduo. Desse modo, critérios isonômicos para a apuração da reprovabilidade de condutas apenas tem legitimidade quando o Estado oferece a todos os cidadãos o atendimento equânime de necessidade e satisfação de direitos, condição que, quando “[...] verificadas situações de manifesta desigualdade, sobretudo, de carências materiais (socioeconômicas), os parâmetros de valoração da culpabilidade se diferenciam em decorrência da diminuição do grau de autodeterminação do sujeito”²⁹ (CARVALHO, 2020, p. 256).

O oposto desta realidade é dado pelo elevado número de opções disponíveis aos indivíduos para o atendimento de suas necessidades básicas ou simbólicas. Nesses casos, as pessoas deverão realizar um grande esforço individual para se tornarem vulneráveis na perspectiva penal, pois que, não detendo em si os caracteres estereotipados que dão os contornos das perspectivas preconceituosas de criminoso, precisarão empreender um importante esforço de exposição que os tornem visíveis (CARVALHO, 2020, p. 255, 256). A pluralidade de opções (como a escolaridade, formação sócio-cultural, habilidades sociais, etc.) ampliará de tal modo o rol de possibilidades que será exigido do agente um grande esforço pessoal para alcançar a vulnerabilidade penal.

Em linhas gerais, há certa distância entre a possibilidade de realização de um delito e sua efetiva realização. Essa distância é menor para aqueles que incorporam determinados caracteres sociais e raciais construídos pelo discurso político e social ao passo que aumenta para aqueles que não se enquadram nestes estereótipos, pois, quanto maior tal distância, maior esforço o indivíduo deverá realizar para que ocorra o seu enquadramento³⁰.

²⁹ “Um dos primeiros impulsos, no interior da teoria do delito, com objetivo de compensar a desigualdade dos processos de criminalização (seletividade) foi a elaboração da teoria da coculpabilidade. [...] Somente poderiam ser estabelecidos juízos isonômicos de reprovabilidade individual pelo ato delitivo se, na análise do autor socialmente referido, fosse constatado que existiu, por parte do Estado, ação efetiva na distribuição de oportunidades, com a satisfação mínima dos direitos fundamentais dos acusados. (CARVALHO, 2020, p. 256).

³⁰ “[...] Algumas condições facilitam o aumento do índice individual de vulnerabilidade ao processo de criminalização, porque (a) suas características pessoais se enquadram nos estereótipos criminais; (b) sua educação só lhes permite realizar ações ilícitas toscas e, por consequência, de fácil detecção e (c) porque a etiquetagem suscita a assunção do papel correspondente ao estereótipo, com o qual seu comportamento

Desse modo, deve a prestação jurisdicional e a execução penal observar e considerar o esforço individual empreendido pela pessoa para alcançar uma situação de vulnerabilidade penal, pois, nenhum indivíduo pode ser reprovado pela situação de vulnerabilidade pessoal (CARVALHO, 2020, p. 261). É importante considerar que a responsabilização pela *vulnerabilidade* ou a *cocupabilidade* não isenta ninguém de pena. Contudo, estas teses ao se associarem aos dispositivos e determinações objetivas, vigentes no ordenamento jurídico, indicam o tipo de prestação jurisdicional mais adequada ao caso, bem como, a sanção³¹ mais favorável à reparação, resolução ou ressocialização, uma vez que, a pena deve estar em sintonia e adequação ao caso concreto e do estado de vulnerabilidade (ALMEIDA, 2016).

Os espaços que os indivíduos ocupam em sociedade e no qual as relações interpessoais se desenvolvem, comumente, é repleto de tensões. Isso porque é neste espaço que são executadas as estratégias de sobrevivência individuais, as quais frequentemente, se chocam entre si, afinal, as contradições sociais e individuais não deixam de existir, ainda que sejam ignoradas e soterradas pela fixação de identidades coletivas ou por normas em abstrato (CHAUI, 2019 (b), p. 132).

Por isso, pode-se ponderar que os conflitos jurídicos são, em essência, conflitos entre pessoas dentro de um contexto social criado pelas próprias pessoas e pelas forças sociais hegemônicas (Estado, por exemplo). Estes conflitos humanos apenas se tornam jurídicos porque são levados à apreciação jurisdicional estatal que, em sua atuação, os reduz a uma única dimensão, a jurídica, desconsiderando, frequentemente, os sujeitos envolvidos e a própria dimensão humana e social do conflito. Entretanto, o poder jurisdicional do Estado é limitado, uma vez que, a aplicação da pena não dá resolução ao conflito que levou à lesividade (ZAFFARONI, 2001, p. 267), de modo a deixar latente, no plano da realidade, as situações que dão azo aos conflitos e violências, fazendo-se urgente a emergência de novos mecanismos que permitam o atendimento dos aspectos até então negligenciados.

É importante considerar que o Direito é uma criação social, com a finalidade de ser um instrumento de ação em seu favor. (GOLDSCHMIDT, 2003, p.17). Por isso, sua

acaba correspondendo ao mesmo (a profecia que se autorrealiza)” (ZAFFARONI apud CARVALHO, 2020, p. 255, grifo autor).

³¹ A “[...] natureza valorativa [da pena] [...] não pode estar alheia à realidade concreta do crime praticado, nem tampouco distante da constatação de elementos objetivamente verificáveis, como o estado de vulnerabilidade do agente e seu esforço para cometer o crime e se colocar em situação de vulnerabilidade criminalizante” (ALMEIDA, 2016).

práxis não pode se limitar ao cumprimento do texto da lei, detendo-se ao atendimento da legalidade. Este é apenas a superfície “verbalizada” de questões sociais, culturais, históricas mais amplas e mais profundas que impactam a sociedade, as quais exigem do Direito a legitimidade de seus dispositivos e de suas condutas que, na seara penal, tornam-se legítimas quando resolvem conflitos e restituem ao titular do direito violado, o que lhe cabe (ZAFFARONI, 2001, p. 267, 268).

O âmbito penal do Direito é o oceano no qual desaguam as crises, as disputas e os conflitos nascidos de relações interpessoais e dos conflitos sociais gerados historicamente estabelecidos. Frente a esta circunstância, não pode o juiz em sua atividade limitar-se à mera aplicação da lei, mas sim, buscar aplicá-la de modo a transcender a exclusiva legalidade do comando legislativo, para, sobretudo, alcançar a composição mais justa ao caso concreto (CARVALHO, 2006, p. 24, 25).

Entretanto, o modelo ainda predominante no contexto brasileiro contemporâneo corresponde a um paradigma onde o direito é, sobretudo, meio de coação e, por isso, ultrapassado (OLIVEIRA; SANTANA; CARDOSO NETO, 2018, p. 169). Assim, o Direito Penal, limitando-se ao aspecto legal das normas (o comando legislativo) restringe-se à aplicação da pena cominada em abstrato, incorporando a imagem do juiz-boca-da-lei (mas não apenas este) que, em sua prática associa-se à velha expressão de um direito que sempre foi utilizado como arma à serviço da preservação de privilégios e instrumento para opressão e repressão social, sem jamais, estabelecer direitos e deveres (CHAUI, 2019, p. 262). E, sempre que circunstâncias que põe à descoberto a falta de coerência interna dos discursos jurídico-penais, argumentos como “*assim diz a lei*”, são evocados (ZAFFARONI, 2001, p. 17), que nada mais é do que uma racionalização que tenta proteger o discurso jurídico-penal de questionamentos, blindando-o ao diálogo e oferecendo uma justificativa jurídica simples e direta para situações jurídico-sociais complexas. Tal estrutura discursiva, então, procura legitimar o modelo penal e sua inefetividade através de racionalizações que atribuem ao Sistema, a aparência de solução (ZAFFARONI, 2001, p. 184).

Assim, o Direito Penal e o conjunto de agências e diplomas legais que o corporifica, tendo como função precípua o controle e dominação social, ou, no máximo de administração racionalizada³² das tensões sociais (por vezes, empregando não só meios

³² “A dor e a morte que nossos sistemas penais semeiam estão tão *perdidas* que o discurso jurídico – penal não pode ocultar seu desbaratamento valendo-se de seu antiquado arsenal de racionalizações” (ZAFFARONI, 2001, p. 12). A racionalização, importa considerar, não é “pensar sobre”, ou “refletir”, mas

violentos, mas também violando direitos e garantias) ao limitarem-se à aplicação da pena, deixam de perceber e de se interessar pela avaliação, qualidade, pertinência e eficácia de sua aplicação, não apenas em relação ao paciente, mas também à sociedade, como se a simples segregação temporária trouxesse soluções permanentes.

Nesse contexto, torna-se evidente que, enquanto não for empreendida a redução progressiva da violência seletiva e arbitrária do próprio Sistema Penal, tentando a estabelecê-lo como algo aberto ou inacabado (ZAFFARONI, 2001, p. 268), não será possível a sociedade como um todo e, ao Direito como instrumento social, avançar na edificação de um Direito e de um Sistema Penal coerente com o ordenamento e com a própria Constituição Federal (SICA, 2007, p. 119). Isso, porque, o projeto de uma justiça penal mais humanizada, com maior legitimidade e mais democrática apenas pode avançar com a modificação dos aspectos mais significativos do modelo vigente: o processo penal como expressão manifestada de autoridade e o Direito Penal como um exercício de poder.

2.2 Sociedade e relações sociais complexas em um paradigma jurídico humanizado

O substantivo *Direito* é consideravelmente polissêmico. Tal condição o permite admitir diferentes conteúdos, os quais são orientados pela sociedade tanto quanto pelo sujeito que o interpreta. Logo, diferentes sujeitos, com diferentes experiências na sociedade e diferentes graus de instrução e cognição podem construir percepções distintas acerca deste tema. Mas, dentre os possíveis significados, dificilmente *perpetração de injustiças* estaria dentre eles e dentre seus objetivos, seja na perspectiva do leigo ou do técnico.

Possivelmente, a interpretação mais difundida de Direito seja também uma das mais antigas, elaboradas na Antiguidade, por romanos e gregos: para os romanos, Direito seria aquilo que é reto, ou seja, conforme a lei; para os gregos encerraria um conteúdo mais filosófico, sendo que Direito seria aquilo que é justo (CAUBET, 2001, p. VIII). Estas percepções, outrora distintas, na contemporaneidade, se amalgamam sem, contudo, perderem suas feições individuais: a promoção da justiça é ao lado da harmonia e paz social, propósito firme do direito, cuja *práxis* é delimitada pela retidão da lei. Em tal perspectiva, o Direito contemporâneo exige a conjugação da legalidade junto à

sim esquematizar justificações e explicações à situações questionáveis ou situações sobre as quais não se quer dialogar. É uma estratégia de defesa e de legitimação.

legitimidade, em sua elaboração teórica e prática, uma vez que, a *justiça* tem origem na necessidade social de criação de normas que permitam tanto a fixação de limites ao uso da força e do poder, quanto o reestabelecimento das relações sociais equilibradas móvel este que se mantém. (CERICATO, 2022, p. 15)

Ocorre que, por força (dentre outras) de uma tradição secular social e jurídica, no Direito, em especial aqueles de matriz romano-germânica, como o brasileiro, reverbera a legalidade como ponto fulcral dos sistemas, ligando-se de modo umbilical também a uma tradição jurídica positiva. Aspectos igualmente relevantes, como *legitimidade* e *justiça*, são assim, postas como acessórias, fazendo do Direito um fim em si mesmo.

O positivismo jurídico desempenhou ao longo da história da institucionalização do direito uma importante tarefa: constituir suas bases objetivas, de maneira a viabilizar seu desenvolvimento enquanto ciência aplicada. É a este contexto ao qual pertence a predominância da legalidade sobre a legitimidade e a justiça que, teimosamente, eterniza-se no presente. Pertence à época em que o Direito buscava consolidar seus pressupostos de segurança jurídica e de objetividade, tarefa esta cumprida pelo Direito positivo (FERNANDES; BICALHO, 2011, p. 106).

Hodiernamente, entretanto, os desafios que se apresentam ao Direito não são os mesmos ou, pelo menos, não são apenas aqueles do século XIX, momento em que a legalidade bastava ao Estado e ao Direito. Torna-se cada vez mais evidente que o dinamismo da sociedade exige igual capacidade do Direito, competência esta apenas possível através da constante revisão de seus conceitos, de suas potencialidades e limites no atendimento das demandas da sociedade tanto quanto das demandas de sua estrutura teórica. É necessário, desse modo, recolocar no centro das atenções legiferantes, jurídicas e judiciárias o *ser humano e seus dramas*, postos em posição de *importância menor* nos sistemas jurídicos positivistas. Nesses sistemas, o ‘humano’ desapareceu para dar lugar à mera aplicação do direito considerado válido apenas por ter sido elaborado por uma autoridade competente, mesmo que fosse injusto (CAUBET, 2001, p. VIII). A superação deste paradigma passa necessariamente pela compreensão de que o direito constrói sua pertinência social através de sua compreensão da organização das relações entre os indivíduos e não apenas na relação dos indivíduos com os Códigos legais.

Hoje, as maneiras pelas quais os indivíduos se relacionam e estabelecem contato, são múltiplas, diversificação esta permitida principalmente pelas atuais tecnologias. Nessa esteira, os conflitos, a infração à lei e a agressão aos bens jurídicos tutelados pelo

Estado igualmente cresceram em suas formas de manifestação, a exemplo, dos crimes hoje cometidos através de recursos digitais e virtuais.

Tal pluralidade dos meios de comunicação e interação entre os indivíduos e das formas de delito, seja na esfera civil ou penal, faz despontar a necessidade tanto social quanto jurídica, de instituição de meios plurais de resolução de conflitos, de apreciação das demandas judiciais e para o cumprimento de pena. Por isso “é urgente a aplicação de práticas alternativas que, ao mesmo tempo em que sirvam à humanização da aplicação do direito, promovam soluções com maior eficiência e rapidez aos conflitos [...]” visto que, o estágio atual de desenvolvimento da sociedade e dos avanços tecnológicos, não se traduz em segurança ou paz social. (CERICATO, 2022, p. 19)

Além dessas questões, observa-se que, “justiça é um lugar sagrado, que tem um papel fundamental para a garantia do equilíbrio (das sobrecargas) existentes nas relações por meio da compreensão e das necessidades individuais” que tem dificuldade de efetivar-se, seja no Judiciário ou, no sistema de cumprimento de penas. (CERICATO, 2022, p. 19) Não é rara a reincidência, tanto quanto não é raro os litigantes (a exemplo da violência doméstica) reiteradamente estarem diante da polícia e de juízes. Este quadro evidencia que a resolução estável, persistente no tempo, em qualquer dimensão do direito e da vida civil não depende apenas da aplicação reta da lei através de uma sanção penal. Depende também e, talvez mais ainda, da harmonização das relações sociais por meio de processos que coloquem os indivíduos na centralidade do processo resolutivo do conflito interpessoal, bem como através da observação de seus conflitos internos e, por extensão, depende de um modelo de resolução que atenda as demandas da lei tanto quando da humanidade.

Importa considerar que o ordenamento jurídico brasileiro ainda hoje mantém a privação de liberdade³³ como a sanção principal do âmbito da justiça criminal. Esta condição revela a existência de uma cultura do encarceramento, fundada na preferência dos magistrados as penas desta natureza e a desconfiança contra as medidas alternativas ao encarceramento, as quais levam 64% dos condenados à custódia (LUZ; AFFONSO; ZAGANELLI, 2020, p. 6). O Código Penal de 1940 trazia a pena de prisão como principal sanção criminal, secundada pela reclusão, detenção e multa (CARVALHO, 2020, p. 298).

³³ “Enquanto isso, em outros países os números caem drasticamente: na Alemanha, 17% dos criminosos perdem a liberdade; Na Suécia, 20% e no Japão, 90% das penas são multas. Como se pode observar, o tema possui forte viés cultural, o que exige das sociedades o máximo de debates possíveis para extinção de preconceitos” (LUZ, AFFONSO, ZAGANELLI, 2020, p. 6).

E, apesar de diversas reformas no Direito Penal, esta prevalência se manteve, dando contornos à uma “*cultura*” de encarceramento que atribui às demais sanções uma forma subsidiária³⁴.

Não se advoga o fim da pena privativa de liberdade. Afinal, “conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa, quando não inútil. E, entretanto, não ‘vemos’ o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão”. (FOUCAULT, 2014, p. 224) O que se advoga nesta quadra da história e da sociedade, é a ponderação dos momentos e das formas em que esta sanção pode ser realmente útil aos indivíduos e à sociedade e ponderar, principalmente, os momentos em que tal pena é apenas a sanção mais fácil para uma sociedade elitista e historicamente excludente, mais inclinada a ocultar as tensões sociais do que repensar as formas de sua organização social, política e econômica.

Um ponto de reestruturação importante nesta tendência encarceradora foi dado pela Reforma de 1984. Ainda que não tenha rompido com esta cultura, contribui em grande medida para o “repensar” as bases do Direito e do Processo Penal, bem como, suas sanções. Essa reforma trouxe ao Direito Penal pátrio preceitos humanizadores, de natureza garantista, cômicos dos malefícios do encarceramento que a criminologia das décadas de 60 e 70 denunciava (CARVALHO, 2020, p. 298).

Ganha relevo, assim, um ponto do processo pelo qual a sociedade empreendeu a busca pelo aperfeiçoamento do Sistema Penal e da estrutura que lhe dá efetividade. Um aspecto importante é indicado pela possibilidade de sanções no contexto penal que causassem menor prejuízo aos indivíduos, bem como, maiores ganhos à consecução da justiça tanto aos indivíduos, quanto à sociedade. As penas alternativas à privação da liberdade ao objetivarem além da aplicação da sanção, também a finalidade das próprias sanções, harmoniza-se com o Estado Democrático de Direito, no qual a punição do infrator é apenas pequena parcela do Direito Penal, uma vez que, a reintegração do infrator nas relações sociais e comunitárias por meio da educação, do trabalho, família ou apoio psicológico-social compõe parte significativa do penalismo (LUZ; AFFONSO; ZAGANELLI, 2020, p. 6).

³⁴ “[...] O sistema de penas no ordenamento jurídico-penal brasileiro, apesar das inovações realizadas na Reforma de 1984 e da ampliação das penas restritivas fomentada pela Lei n. 9.714/98, mantém-se centrado em uma **lógica carcerocêntrica**, ou seja, toda a instrumentalidade dogmática de determinação e de execução da pena no Brasil é regida a partir da pena de prisão, motivo pelo qual são constantes as dificuldades de superação da perspectiva punitivista” (CARVALHO, 2020, p. 345, grifo do autor).

Ainda que importante, a Reforma de 1984 não alçou o Direito Penal à perfeição. Mas, revelou a importância do aperfeiçoamento dos sistemas que lhe compõe, verdadeiro móvel do cumprimento de preceitos constitucionais e de harmonização da prática do Direito em relação à sociedade e à humanidade. Esse “espírito” é percebido na Lei n. 9.714/98 (Lei das Penas alternativas) que, alargou as possibilidades penais positivadas na Constituição de 1988, abrindo caminho para o surgimento de mecanismos substitutivos do processo penal (diversificação processual), tal a composição civil, transação penal e a suspensão condicional do processo instituída pela Lei n. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais criminais) (CARVALHO, 2020, p. 299).

Revela-se, ao longo do processo de desenvolvimento da matéria penal brasileira que, não apenas as sanções são alvo de atenção, mas o próprio processo penal. Enquanto que àquelas abrem novas possibilidades de penas, alternativas à prisão³⁵, ampliadas (dentro dos limites e requisitos da lei), este apresenta novas possibilidades processuais, que aproximam a prática penal, paulatinamente, dos pressupostos constitucionais em vigor. Não observar estes pressupostos é fazer do sistema penal ao invés de um instrumento de consecução da justiça, um mero (ainda que gigante) tapete sob e para o qual são varridas as tensões e conflitos sociais que nem o Legislativo, nem o Executivo, nem a sociedade, nem o Direito puderam ou quiseram resolver.

Por conseguinte, já está estabelecido no âmbito doutrinário e jurídico pátrio o entendimento de que a Justiça Estatal não é mais o único recurso disponível à sociedade na solução de conflitos. Estabeleceu-se o entendimento de que controvérsias diversas devem ter à sua disposição alternativas diversas de resolução, selecionada dentre as opções que melhor resultado pode oferecer ao caso concreto, dentro das opções e das condições legais. “Assim, há casos em que a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros, pela conciliação, outros, pela arbitragem [...]” (CUNHA, 2020, p. 141)

Estes meios de resolução de conflitos assentam-se na ideia de que o encontro entre as partes deveria ser sempre possível, pois possibilitam a troca de experiências e explicações, as quais podem contribuir para a construção de soluções realistas (HULSMAN, 2020, p. 121). Nesse contexto, em relação aos delitos de menor poder

³⁵ “Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - limitação de fim de semana; IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana” (BRASIL, Código Penal de 1940).

ofensivo, nos casos previstos em lei, o processo judicial comum, ao invés de ser percebida como o único recurso, será melhor definida como o último recurso.

A obra *Penas perdidas: sistema penal em questão*, de Louk Hulsman, publicada em 1982 e ainda hoje uma referência às soluções alternativas dos conflitos e à pena de privação de liberdade, já fazia a defesa de uma prestação jurisdicional mais humanizada, construída com o auxílio dos envolvidos e, por isso, socialmente mais efetiva. O autor defende que, “[...] seria preciso devolver às pessoas envolvidas o domínio sobre os seus conflitos. [...]” (HULSMAN, 2020, p. 121).

Apesar da vertente do abolicionismo da obra de Hulsman, os pressupostos resolutivos de conflitos que apresenta não perdem seu significado, mesmo em sociedades assentes sob bases e culturas encarceradoras, sobretudo, quando estas bases e culturas deixam de ser unanimidades jurídicas. Tais propostas se coadunam com aqueles princípios humanizadores do Direito e da Justiça expressos por Hulsman, dentre outros, no que diz respeito a aplicação do Direito Penal, cujos processos e cumprimentos de penas apresentam grandes possibilidades de se operarem desprovidos de respeito a direitos e garantias, bem como, de modo a desumanizar seus pacientes.

Na contemporaneidade, novas manifestações e formas de Direito são pensadas e sistematizadas, indo além do Direito tradicional, cujo sentido é aproximar a sociedade da efetivação da segurança, da paz e da harmonia social. Mas, certamente, é um passo dado nessa direção a novos modelos de justiça que buscam romper com o modelo retributivista e com o absolutismo da legalidade nas políticas e legislação estatais e nas práticas jurídicas.

2.3 Uma justiça, muitas portas: os meios adequados de solução de conflitos

Os métodos adequados de solução de conflitos indicam que, a matéria e a prática penal consolidada pela tradição, constituem apenas uma das formas possíveis de apreciação jurisdicional e de aplicação de sanções, e não apenas a única forma. Tais métodos consistem em uma nova abordagem, cuja novidade reside no grau de importância que vem assumindo, paulatinamente, na contemporaneidade. Isso, porque, as sociedades atuais identificaram novos fundamentos para sua adoção nos processos de resolução de conflitos (CAPPELLETTI, 1994, p. 88) E, tal preferência, apenas cresce à medida que se tornam mais nítidas à sociedade, as deficiências do retributivismo penal e os custos

humanos do sistema prisional; os altos índices de encarceramento que não trazem consigo o declínio dos crimes ou da reincidência, por um lado, quanto que, por outro, amplia-se a consciência de que o Direito é um meio de promoção e consolidação dos direitos e garantias fundamentais que devem ser universais e universalizados em um Estado Democrático de Direito.

Alguns destes métodos mais adequados têm suas raízes ligadas a culturas ancestrais³⁶, principalmente indígenas, nas quais sobressai o modelo reparativo de danos, referente aos familiares e a comunidade envolvida no ato (PELIZZOLI, 2014). Essas chegam a recuar à Pré- História; outras se ligam à Antiguidade Clássica, como a Grécia e Roma, sociedades nas quais os meios de pacificação social através da mediação era uma prática comum (PERPÉTUO; MIRANDA; NABHAN; ARAÚJO, 2018).

Hodiernamente, inspirado também nesses modelos ancestrais, o Direito e a Justiça, inclusive a Penal, não tem o modelo estatal como única possibilidade para apreciar, ponderar e solucionar conflitos e delitos. Não mais a Justiça Estatal jaz, solitária. Alguns destes métodos já contam na contemporaneidade com o reconhecimento jurídico e sua positivação no ordenamento, como a mediação, a conciliação, a arbitragem e a Justiça Restaurativa³⁷. Outros, portadores da mesma importância resolutiva de conflitos, ainda não possuem esta condição, mas já são aplicadas e contam com expressivo grupo de defensores, em vista de seus resultados. Este é o caso do Direito Sistêmico e das Constelações Familiares, os quais contribuem com a construção da justiça e da pacificação social com novos parâmetros para avaliar a complexidade das relações humanas capazes de edificar um novo espaço para o entendimento de velhos comportamentos (relações sociais desarmônicas) e para a resolução de conflitos, conforme será demonstrado a seguir.

É importante considerar que, enquanto alguns destes meios possuem formação jurisdicional, capaz de “dizer o direito”, outras possuem uma formação extrajurídica. Essa condição não é um demérito, perante sua potencial capacidade resolutiva de conflitos interpessoais, de reparação civil e na aplicação de sanções penais, cujas soluções são construídas coletivamente, até porque na efetivação de direitos e, até mesmo os próprios direitos antes de serem produto do reconhecimento legislativo e jurisprudencial, são o

³⁶ Como exemplo, há “os processos circulares [que] têm como referência práticas de povos indígenas ao redor do mundo” (BRAVOS, 2022).

³⁷ O artigo 3º do Código de Processo Civil e seus § 1º, 2º e 3º, trazem a arbitragem, a solução consensual dos conflitos, a conciliação e mediação, respectivamente, além de abrir espaço para outros métodos de solução consensual dos conflitos.

resultado de processos dinâmicos e complexos de lutas e de conquistas coletivas, até serem cancelados pela ordem social e estatal (SARLET, 2021, p. 57), sobretudo, no que diz respeito às camadas populares: “os direitos são sempre apresentados como concessão e outorga feitas pelo Estado, dependendo da vontade da pessoa ou do arbítrio do governante” (CHAUI, 2019, p. 262). Nesse tocante, os textos legais, comumente, estão comprometidos com os interesses dos que detém o poder, divorciados, assim, da vontade e das necessidades gerais da população (CARVALHO, 2006, p. 14, 15). Logo, surge uma cultura política e legislativa na qual as tensões sociais não são matérias suas; e de que os sofrimentos cuidadosamente silenciados pelo senso comum são tornados privados e, por isso, não interessam a ninguém, nem merecem interesse público (SOUZA, 2021, p. 30).

Por outro lado, os meios mais adequados de resolução de conflitos buscam restituir o lugar de fala de vítimas e agressores, seja em processos autocompositivos (mediação e conciliação) ou heterocompositivos (arbitragem ou justiça estatal). Os interesses destes diferentes caminhos, abertos pelo conceito de justiça multiportas, é “[...] alcançar soluções sustentáveis [...] baseadas numa inteligência de complexidade compatível com essência das relações humanas [...]” (COSTA; BRANCHER, 2015 p. 5).

Nos conflitos interpessoais, a justiça do Estado sentencia as pretensões dos requerentes, mas não chega a resolver as causas que levaram aos atos lesivos. Por isso, pode-se ponderar que, os meios adequados de solução de conflitos, ao buscarem não apenas a aplicação da letra da lei fria, com o objetivo de reduzir, ainda que por um momento, o número de demandas judiciais, mas sim, ambicionando constituir-se em um processo de aplicação da lei de modo humanizado, de fato, atende as necessidades das partes, além de evitar o surgimento de novas demandas sobre o mesmo conflito (SOUZA; JACOB, 2021, p. 3). Assim, mais do que extinguir processos, esses meios adequados buscam resolver o conflito. Neste quadro, é possível ponderar que a justiça estatal nem mesmo entenda o conflito, afinal, os sistemas não possuem vida própria e dependem de sujeitos (pessoas) que os operem através do cumprimento de suas atribuições, de maneira que, a mera aplicação dos Códigos, poderá produzir efeitos indesejados ao não considerar as cargas subjetivas presentes nos conflitos, os quais, antes de serem conflitos com a lei, são discórdias entre as pessoas.

A esse respeito, infere-se que os Métodos Adequados de Solução de Conflitos são plurais. Por exemplo, o artigo 3º, § 3º do Código Civil prevê o dever dos operadores do direito, inclusive, ao longo do processo, de estimularem a adoção daqueles *outros métodos de solução consensual de conflitos*, vez que, além destes, há outros métodos,

inclusive, *não jurídicos*, mas com grande capacidade auxiliar que, em nada inviabilizam ou diminuem sua capacidade contributiva à resolução de conflitos, sejam civis ou penais. Tais métodos, por vezes, não são impostos pelo Judiciário, mas, intermediados por terceiros que, buscam levar as partes ao consenso, de modo a evitar ou auxiliar na conclusão do processo judicial (CERICATO, 2022, p. 11).

Merece atenção, por seu pioneirismo, a Resolução 125/2010 do CNJ. Por esta resolução restou como incumbência aos órgãos judiciários a construção de outros meios de resolução de conflitos, além prestação jurisdicional estatal de modelo contencioso. É com este fito que a mediação e a conciliação ingressaram no judiciário, percebidos, então, como possíveis meios adequados de solução de conflitos, conforme sua natureza e peculiaridade (RESOLUÇÃO 125/2010 CNJ).

Outro exemplo é a Portaria nº 16, de 26/02/2015 do Conselho Nacional de Justiça que, traz em seu artigo 1º, inciso VI, como uma das diretrizes a ser implementada pela Presidência do Conselho Nacional de Justiça para o biênio 2015-2016, o compromisso de “*potencializar a desjudicialização, por meio de formas alternativas de solução de conflitos, compartilhando, na medida do possível, com a própria sociedade, a responsabilidade pela recomposição da ordem jurídica rompida*” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 1, grifo nosso).

Ainda que esses dois exemplos se vinculem aos conflitos de natureza civil, o aspecto uno do ordenamento permite que o ramo penal do direito pátrio pondere sua própria prática e seus próprios fundamentos, em vista a atender, se não a desjudicialização, pelo menos, a promoção de uma práxis mais célere, humana e com menor potencialidade de reincidência, ao dividir a responsabilidade da recomposição jurídica, com a sociedade da qual são oriundos agressores e vítimas.

Sendo o ordenamento jurídico um só, *a priori*, aquilo que é útil em um ramo será em todos. O declínio das demandas judiciais pretendido por um ramo deve ser pretendido por todos. Amparados pelos aspectos particulares de seu âmbito e limitado pelo princípio da legalidade, o Direito Penal e Processual Penal, assim como, a execução e o cumprimento de sentenças penais deve buscar formas mais efetivas de operacionalização, que culminem no respeito e na durabilidade das penas, de modo a diminuir a reincidência, bem como, na proteção daqueles que passam por seus corredores, dando cumprimento estrito à lei, sobretudo, à Constituição Federal de 1988.

O sistema jurídico nacional já admite a mediação penal nas ações públicas, inclusive, nas incondicionadas, sem contraposição hermenêutica ou jurídica (GUERRA, 2017, p. 260). Com tal perspectiva, torna-se manifesto o papel contemporâneo que é oferecido ao Direito, inclusive o Penal, de “arquiteto” de soluções, a partir do emprego dos meios mais adequados para a apuração das infrações, bem como, na construção do ideal de justiça. Isso porque, estes meios não se limitam aos textualmente citados pelo ordenamento: existem outros, que podem ser construídos ou combinados pela atuação concreta dos operadores do Direito no processo de solução de controvérsias (CUNHA, 2020, p. 141).

Frente as diversas ferramentas disponíveis hoje, cabe inquirir o quanto o dogmatismo jurídico pena contribui para a consecução dos objetivos e fundamentos da República constitucionalmente insculpidos – inclusive, no que diz respeito à construção da justiça e quanto este dogmatismo apenas limita esta consecução. Uma vez estabelecida juridicamente a pluralidade de formas e instrumentos penais que tem por fito alcançar a melhor solução ao conflito, às partes e ao ordenamento, legítima se torna a aplicação daqueles meios. Merece relevo a condição peculiar de que padecem os casos *sob judice*: a sanção cominada em abstrato nos códigos e concretamente aplicada possui muitos objetivos, como a reparação do bem tutelado, a reprovação do ato, a prevenção de outros delitos. Entretanto, a mera aplicação da pena não tem força para resolver o conflito que causa a lesividade da ação e, por essa razão, não possui legitimidade, devido à ausência, no sistema penal do titular do bem afetado, verdadeiro credor desta reparação (ZAFFARONI, 2001, p. 268). Então, a participação e o diálogo entre os sujeitos processuais torna-se uma condição de legitimação das penas, no sistema penal, sobretudo, quando as penas aplicadas unicamente afastam o agressor da vítima ou da sociedade ou quando apenas contribuem para a desagregação social do apenado.

Tendo em perspectiva a desejável legitimidade do sistema penal em todas as suas esferas, observa-se o potencial dos meios adequados à solução de conflitos, bem como, outros modelos de interpretação do Direito, os quais tem no protagonismo dos envolvidos, e na superação do mero retributivismo. Partindo do que já há de positivado no ordenamento, observa-se que há nos meios adequados um sensível aumento da participação ativa dos implicados. Agressores, vítimas e, por vezes, até a comunidade, dentro dos limites da lei e da conveniência, se tornam sujeitos processuais de fato. Partindo de métodos heterocompositivos e chegando aos autocompositivos, o grau desta participação aumenta, respectivamente. Por isso, tais métodos são caracterizados também

pelos diferentes graus de autonomia decisória que são atribuídos às partes, de forma a haver “[...] a composição heterocompositiva (terceiro) e a autocompositiva (as próprias partes)” (VIEIRA, 2017).

Nos métodos heterocompositivos, exemplo da arbitragem, há a presença de um árbitro escolhido pelas partes que, na condição de um estranho ao conflito, tem a responsabilidade da decisão. Já na autocomposição, exemplo da conciliação e da mediação, as partes em litígio assumem a centralidade no processo de apreciação e de decisão do conflito³⁸. No âmbito penal, surge a Justiça Restaurativa e o Direito Sistemico enquanto meios adequados de solução de conflitos e, cada um, a seu modo, buscam promover uma resposta à infração mais eficaz, humana e, por conseguinte, positivamente significativa e durável

³⁸ A aplicação pura e direta da lei em um conflito interpessoal não resolve o conflito; resolve sim, o processo, pois “[...] se existe uma ‘culpa’, esta não pode ser avaliada pelo sistema penal, onde, por definição estrutural, se encontra ausente o titular do bem afetado, que é o verdadeiro credor desse ‘pagamento’” (ZAFFARONI, 1991, p. 268).

CAPÍTULO 3: JUSTIÇA CONTEMPORÂNEA: DO PENSAMENTO À PRÁXIS SISTÊMICA NO DIREITO

3.1 A justiça restaurativa: considerações

A ciência jurídica busca oferecer bases racionais e objetivas para a interpretação e para a aplicação do Direito. Essas bases permitem ao Direito preservar-se de manipulações solipsistas e arbitrárias por parte de seus operadores, uma vez que seu conteúdo e sua interpretação tornam-se estáveis e seguros ou, pelo menos, estabilizáveis, enquanto os significados e sentidos tendem à constância. Essa objetividade, portanto, desempenha importante função não apenas no processo jurisdicional, mas também, na própria estabilidade da sociedade e de suas instituições ao oferecer os meios e os métodos para a interpretação de leis, apreciação dos conflitos à luz do ordenamento jurídico vigente e, por fim, à justiça.

Entretanto, tal objetividade conferida ao Direito e executada por seus operadores encontra, paulatinamente, maior dificuldade para apreciar os conflitos à medida que a vida social torna-se mais complexa e as formas de relações interpessoais mais plurais. Estes assumem novas formas, enquanto novos sujeitos surgem no contexto social e legal, com a ampliação da cidadania e a ascensão de grupos outrora marginalizados e desconsiderados pela sociedade e pelo Direito como *Sujeitos de Direitos*. O próprio ser humano, deve-se frisar, não é constituído apenas por uma dimensão racional ou unicamente objetiva. Há considerável carga subjetiva que o compõe e que impregna suas ações. Por isso, vige certa distância entre a aplicação do Direito de modo objetivista e as relações interpessoais carregadas de subjetividade, insuperável na perspectiva puramente legal ou positivista.

Por isso, as dimensões subjetivas do agir humano, comumente, são desconsideradas pelo Direito. Ou então, esse não possui os meios adequados de acesso e de compreensão das ações humanas em sociedade. Como resultado desta limitação, há situações em que os casos concretos (os conflitos entre as pessoas que resultam em

agressões aos bens jurídicos tutelados) não encontram resolução definitiva na prestação jurisdicional, o que dá azo à continuidade do conflito quando este se encontra fora dos espaços controlados do Judiciário ou da polícia.

Já é um fato observado e cada vez mais aceito que o modelo de justiça retributiva hegemônico no Brasil, centrado na aplicação de penas ao infrator da lei, em caráter retributivo ao mal causado à sociedade e à vítima (GUERRA, 2017, p. 214) chegou ao limite de suas capacidades, condição que revela-se como o porquê desse sistema não entregar à sociedade os resultados esperados, tal a proteção de bens jurídicos, o declínio da criminalidade ou a queda dos índices de reincidência. Essa realidade, que não pode ser nem ignorada, nem negada, tem exigido a formulação de respostas, bem como a formulação de modelos mais eficientes para resolução definitiva (e não apenas processual) dos conflitos. Disso decorre o crescimento de propostas e metodologias voltadas à resolução dos conflitos interpessoais pautadas, além da legalidade, também pela legitimidade de seus fundamentos e pela humanização de suas práticas, tanto nos espaços jurídicos quanto nos extrajurídicos.

Essas novas metodologias e propostas por vezes, assumem feições traumáticas, proporcionais ao apego à tradição, dogmas e elitismo dos operadores. Mas ainda assim, o debate sobre pilares que sustentam o edifício do Direito até então construído, são necessários. Ademais, são pertinentes e essenciais devido a natureza social do próprio Direito que, por causa dessa condição, revela-se obra humana e, por isso, deve ser orientado de acordo com interesses sociais, de modo dinâmico e em harmonia com os interesses e anseios de cada época (OLIVEIRA, 1997, p. 377). Por isso, para preservar a sua pertinência social, deverá o Direito de uma época manter-se em harmonia com a temporalidade e com a espacialidade que o criou e na qual é aplicado. Apenas a sociedade deve almejar a eternidade. Um paradigma jurídico, ainda que duradouro, é apenas estável no tempo (e não eterno) e, seus institutos, por vezes, nem isso são. É por isso que o Direito e seus modelos estão sujeitos a transformações que impõe a ambos desafios que devem ser enfrentados com naturalidade, sem apegos patológicos aos modelos que não mais se mostram eficazes ou pertinentes.

A Justiça Restaurativa surge, então, como uma resposta ao momento de debates. É por isso, um outro caminho possível ao Direito. Rompendo com os limites do Direito retributivista, da mera observação da legalidade (própria do Estado de Direito, mas não condizente com o Estado Democrático de Direito) na elaboração legislativa e na prestação

jurisdicional, a Justiça Restaurativa³⁹ busca dar voz aos envolvidos no conflito, trazendo-os ao diálogo construtivo de soluções, ao compreender - e revelar – que o ser humano é como um nó em uma rede de relações sociais indivisíveis (LIMA, 2015, p. 137), em constante contato com os demais pontos desta rede. Esse caráter de rede sugere a existência de conexão explícitas e implícitas, diretas e indiretas entre os indivíduos de uma sociedade, conexões estas que a justiça tradicional tem dificuldade de perceber e acessar, ainda que fundamentem o conflito já instaurado, bem como sua compreensão no presente e sua solução no futuro.

Esse paradigma é em certa medida o resultado do questionamento dirigido ao paradigma retributivista hegemônico e sua centralidade na retribuição ao mal praticado, sem se ocupar de trazer benefício à sociedade, ao agressor e, principalmente, à vítima. Desde sua origem, por volta das décadas de 60 e 70 do século XX, a Justiça Restaurativa instruída pelas contribuições da vitimologia e do abolicionismo penal procura se constituir em uma resposta jurídica ao drama social originado pela crise do paradigma retributivista (OLIVEIRA; SANTANA; CARDOSO NETO, 2018, p. 157). Esse modelo por não apresentar indícios de sucesso no que diz respeito à proteção de bens jurídicos, recuperação dos apenados e cessação da reincidência⁴⁰ dava sinais de esgotamento, fazendo mister a construção de novos sistemas, melhor sintonizados com a sociedade, suas demandas e suas necessidades, tendo como uma de suas matrizes, a humanização dos processos de apreciação judicial e da construção da solução. Assim, o paradigma restaurativo propôs-se a indicar soluções às falhas e às limitações do retributivismo, ao alargar seu foco e ampliar o rol de soluções possíveis (GUERRA, 2017, p. 219).

Importa considerar que os delitos exsurtem no contexto jurisdicional, portanto, em duas dimensões: uma objetiva, dada pela lei infringida, pelo dano causado e pela sanção prevista; e outra, subjetiva, composta pelas partes, infrator e vítima, por seus dramas, necessidades e experiências de vida. Essas dimensões não são excludentes entre

³⁹ “[...] A teoria sobre a Justiça Restaurativa foi sendo construída, a partir da década de 80, ao articular, de forma fundamentada, uma confluência de várias correntes do pensamento acadêmico. No campo da criminologia, a Justiça Restaurativa nasce das críticas ao sistema penal, do ressurgimento do papel das vítimas - que ficaram em segundo plano desde que se propôs que a vingança pública substituisse a vingança privada - e do reconhecimento do papel das comunidades na construção de soluções de pacificação e segurança social” (ESCOLA NACIONAL DE MAGISTRATURA, 2015, p. 10).

⁴⁰ No Brasil, o sistema jurídico oferece indícios de insuficiência da prisão para atingir os objetivos do direito penal e do sistema carcerário: “a principal conclusão sobre a técnica adotada na Constituição é a do exposto reconhecimento da inadequação da pena de prisão para atingir os fins propostos, sejam quais forem (retribuição proporcional, prevenção geral ou prevenção especial)” (CARVALHO, 2020, p. 300).

si. Ambas compõem o episódio fático e devem ser mensuradas para a identificação do melhor meio de apreciação do conflito e para a elaboração das sentenças.

Toda ação humana traz consigo elevada carga de subjetividade, pois, esta condição é uma importante dimensão do ser. Assim, toda a relação entre pessoas é marcada de subjetividade, mesmo que as regras de convivência sejam claras e objetivas. Há uma constante interferência de padrões subjetivos nas relações sociais, os quais vêm influenciar os conflitos interpessoais e que não poderão ser ignoradas no processo de construção da justiça. É por este conteúdo, ora mais, ora menos implícito nos casos que são levados à prestação jurisdicional, que a Justiça Restaurativa no intento de solucionar os conflitos e de reparar os prejuízos e restaurar o equilíbrio social, utiliza métodos dialogados entre os interessados, por vezes, com o auxílio da comunidade ou mediadores (TAUCHERT, 2016, p. 86). Revela-se, assim que, em conflitos penais, tão importante quanto falar, é o poder jurisdicional conceder a palavra aos envolvidos e ouvi-los.

Nesse sentido, a Justiça Restaurativa caracteriza-se, também, como sendo um estágio aprimorado do sistema judicial, no qual a sociedade e o Estado dispõem de modelos e procedimentos diversos para a resolução dos conflitos e delitos. Nesse quadro posto, o modelo restaurativo de prestação jurisdicional vai ao encontro da necessidade contemporânea⁴¹ de uma justiça mais célere e humanizada, menos custosa em termos materiais e humanos, menos violenta e violadora de direitos e, por fim, que abra espaços para a resolução dos conflitos e não apenas para o pronunciamento de sentenças que satisfazem unicamente a lei.

Em um panorama geral, as posturas restaurativas buscam ir além da punição, ultrapassando para isso a simples apreciação jurídica do conflito ou a mera busca pela restauração a lei infringida – tarefa que a justiça estatal já realiza. É uma justiça que tem como prioridade a reparação do mal oriundo do ilícito que, antes de ser visto como um fato jurídico, é visto como uma ofensa à pessoa (GUERRA, 2017, p. 217-220). Apoiando-se sob um base mais ampla, a postura restaurativa busca estabelecer o consenso entre vítima e infrator e, quando possível, apoiado, ainda por outras pessoas afetadas pelo ato delituoso (PINTO, 2005, p. 19).

⁴¹ “Diversos países como a África do Sul, Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Escócia, Estados Unidos, Finlândia, França, Noruega e Nova Zelândia, também implementaram a prática da justiça restaurativa, pois perceberam que com ela se tem resultados mais rápidos e satisfatórios quanto a reincidência criminal” (TAUCHERT, 2016, p. 90).

É importante sublinhar que a justiça retributiva também se ocupa de reprovar um ato ilícito através de uma sanção. Contudo, seu modo de atuação é distinto, assim como, seus objetivos são mais ambiciosos do que o mero castigo a ser aplicado. Este modelo “[...] propõe reconstruir a noção de crime, especificando que este é mais que uma transgressão de uma norma jurídica ou uma violação contra o Estado; é também um evento causador de prejuízos e consequências particulares e sociais” (GUERRA, 2017, p. 19). Assente sobre preocupações humanas e humanizadoras dos processos e procedimento penais, o modelo restaurativo busca alcançar, compreender e atender “[...] as necessidades da vítima e consequentes obrigações do ofensor” (ZEHR, 2012, p. 33). Nesse processo, o aspecto jurídico divide o espaço de avaliação com a dimensão humana do conflito, os quais estão sempre presentes em todas as relações.

Nesse modelo, a própria ideia de crime é ampliada: o crime não é apenas uma conduta típica, antijurídica e culpável que fere bens e interesses protegidos em lei, pois é, antes e, além disso, uma violação das interrelações entre o agressor, a vítima e a comunidade (GUERRA, 2017, p. 217).

Nesses termos, as práticas restaurativas do Direito constituem um modelo de resolução de conflitos e de justiça pautado na reparação de prejuízos e na restauração do equilíbrio social através do diálogo entre as partes, evitando ecos de sentimento de injustiça ou de derrota. Não é um método simples. Pelo contrário: é mais complexo devido aos seus próprios objetivos e à sua própria forma de atuação, pois, a Justiça Restaurativa além de enfatizar a Justiça enquanto função democraticamente compartilhada, é também um valor a ser promovido, através da agregação de dimensões jurídicas, políticas, éticas, que são veículos ao estabelecimento de uma escuta e aproximação qualificada das necessidades dos cidadãos (COSTA; BRANCHER, 2015, p. 5).

Sob esta lente renovada, a prestação jurisdicional amplia seus mecanismos de apreciação e decisão dos conflitos⁴²; os indivíduos envolvidos nos litígios e seus interesses voltam ao protagonismo; os conflitos interpessoais são percebidos como fatos jurídicos, mas, também, como *desarmonia* e “*direitos em conflito*”⁴³. Nessa estrutura de promoção da justiça, tanto a vítima quanto o agressor são percebidos como sujeitos que

⁴² Dentre os métodos autocompositivos destaca-se a mediação penal, que “propõe um modelo de justiça para a concretização do seu direito ao acesso a ela, que foge da determinação rigorosa das regras jurídicas, abrindo-se a participação e a liberdade de decisão às partes, a comunicação de necessidades e de sentimentos, a reparação do mal mais que a punição de quem o praticou” (GUERRA, 2017, p. 260).

⁴³ A justiça restaurativa “[...] representou a necessidade de mudança do olhar do sistema penal para a vítima, sempre deixada à margem do processo penal, e para o ofensor, visando a sua responsabilização pelo delito cometido” (OLIVEIRA, SANTANA, CARDOSO NETO, 2018, p. 157).

necessitam reparar algo que, por vezes, se estende para além do caso concreto, pois, não raras vezes, o conflito em apreciação é mais sintoma de uma situação maior e mais complexa⁴⁴ do que causa do evento que foi levado à apreciação do sistema jurídico. Daí, advém a importância de se apreender o conflito sob apreciação jurisdicional como um sintoma de desajuste nas interrelações dos envolvidos à exemplo do que se faz na conciliação, onde, o ideal é a resolução tanto do problema real, quanto do aparente; tanto do conflito em si, quanto de suas causas; e isso sem esquecer de se trabalhar os interesses e necessidades dos envolvidos e o futuro dos mesmos, não se limitando, por óbvio, ao problema em discussão (SALES; RABELO, 2009, p. 80). Percebe-se, assim, que o conflito visto apenas como um processo jurídico poderá impossibilitar que sua jurisdicionalização leve à resolução.

A Justiça Restaurativa enquanto espaço jurídico repensado para a resolução de conflitos e para a consecução da justiça, inclusive, no âmbito penal, não encontra seu fim na aplicação de sentença em um litígio executada como mera formalidade legal do processo da “vingança estatal”. Inclusive, deve-se recordar que, no paradigma retributivista a pena carece de legitimidade, pois não resolve o conflito que causou a lesividade (ZAFFARONI, 2001, p. 268). A decisão judicial e sua execução enquanto mero atendimento dos aspectos legais do processo (apesar de essenciais) não é suficiente na efetivação da justiça, de modo que se torna capital que a prestação jurisdicional vá além das questões legais, concentrando-se, também, nos danos causados às pessoas e aos relacionamentos (ENM, 2015, p. 9).

O Paradigma Restaurativo torna possível a percepção da complexidade das relações sociais. É uma prática dialética que torna-se uma ferramenta relevante para a construção da justiça participativa capaz de gerar real promoção dos direitos humanos, cidadania, inclusão e paz social, com a devida dignidade (SLAKMON; DE VITO; PINTO, 2005, p. 15, 16) ao permitir que as partes em conflito apresentem suas proposições, que são antagônicas (teses e antíteses⁴⁵) ambas pretensamente dotadas de absoluta razão. Como dificilmente alguma das partes detém a razão absoluta, é preciso avançar, superando a etapa inicial onde um polo tenta liquidar o outro, para se alcançar a

⁴⁴ As situações mais graves das quais o conflito sub judice é sintoma, e não causa, devem ser apuradas e dirimidas. Esta é a forma, talvez única de garantir que as decisões se mantenham no tempo e as relações interpessoais sejam harmonizadas.

⁴⁵ Não é raro que os processos, sejam na esfera civil ou criminal, comumente, se desenvolvem sob a contraoposição da tese e antítese, sempre uma tentando excluir a outra (LIMA, 2015, p. 28). Se o processo se resumir a isso e, a sentença se limitar a aplicar uma pena, restaura-se apenas a lei, mas não, o cotidiano da teia de relações sociais

etapa posterior, onde os polos se conciliam e se unificam, constituindo nova unidade (LIMA, 2015, p. 28).

Nesses termos, pode-se considerar que a justiça pretendida na Justiça Restaurativa será sempre um processo de formação de síntese da tese e da antítese; jamais poderá ser a vitória isolada de uma sobre a destruição da outra, afinal, em Direito, a parte é sempre parte, ou seja, um pedaço que precisa de seu oposto para o estabelecimento daquilo que é justo ao caso concreto (LIMA, 2015, p. 42). Assim, nos conflitos, comumente, ambas as partes trazem consigo algum grau de razão, seja de ordem real ou imaginária, o que faz com que nenhuma parte detenha a razão absoluta ou razão nenhuma. Frente a esta possibilidade, a feição restaurativa da prestação jurisdicional ganha relevo, ao deter mecanismos específicos capazes de pôr em evidência o grau de razão presente no discurso das partes, de modo a construir, dialeticamente a síntese resolutive. Não há, dessa forma, a exigência de atribuir-se a razão a em apenas um dos polos do processo, mas sim, há a necessidade da ponderação das próprias partes em diálogo, do que há de correto e do que há de equívoco em cada discurso. Tanto vítima quanto agressor se mantém como sujeitos participativos do processo de resolução. E, a respeito do “lugar” do ofensor neste processo de resolução, observa-se que, apesar de preservado, são alteradas as expectativas sobre ele: ao invés de sobre ele recair uma sentença seguida de um processo de execução não raramente danoso e violento, recai sobre ele a necessidade do reconhecimento de sua ação e de suas consequências, o reconhecimento do dever de reparar e, por fim, o reconhecimento de que a decisão coletivamente construída chama todos à responsabilidade de seu cumprimento.

Em seu conjunto, os institutos⁴⁶ da Justiça Restaurativa abrem novas direções interpretativas à práxis jurisdicional. Tal abertura, é sem dúvida, um reflexo da sempre necessário e sempre urgente da tarefa do Direito e de seus atores de revisar as bases que sustentam tal edifício, sobretudo, na esfera penal, dada sua natureza coercitiva e restritiva de direitos, que sempre está no limiar de causar impactos deletérios irremediáveis aos indivíduos e à sociedade, tanto quando atua dentro de estrita legalidade, quanto nos casos

⁴⁶ Os métodos mais adequados a resolução de conflitos e as penas restritivas de direitos correspondem a um importante passo dado pelo ordenamento jurídico na direção da efetivação da Justiça. Mas, este passo não sugere o fim da caminhada. Outras dimensões jurídicas igualmente carecem de atenção e de humanização, como, por exemplo, as formas de apreciação dos conflitos, as modalidades de atendimento às partes, bem como, o cumprimento das sentenças, sobretudo, às restritivas de liberdade. O debate, neste sentido, é peça fundamental à revisão e consolidação do Direito aplicado na sociedade e, quanto mais plural, maior é o horizonte de possibilidades e de acertos na edificação da justiça oferecida à sociedade.

em que este limite é ultrapassado. Nesse quadro, aquele conjunto de recursos legais à disposição da prática jurisdicional coloca o Direito na direção dos preceitos constitucionais de humanização da prestação jurisdicional e da execução penal, uma vez que, atores envolvidos na atividade jurídica podem não apenas minorar mas, proteger os indivíduos de situações e condições deletérias, as quais são comumente submetidos os apenados.

3.2 A aplicação do Pensamento Sistêmico e da Constelação Familiar no Direito Penal

A contemporaneidade apresenta-se ao mundo através da pluralidade. Múltiplas são as formas de relação, de estar no mundo, de interagir com o meio, de forma que a realidade social é complexa e, assim, exige aos conflitos que se erguem em meio a esta intrincada rede, respostas que também passem por processos igualmente plurais e, por vezes complexos. Tal complexidade não é um capricho, mas sim, uma necessidade frente ao turbilhão que é a vida em sociedade, repleta de elementos objetivos tanto quanto de elementos subjetivos. Assim, respostas jurídicas apenas pautadas na legalidade imediatista da relação de causa-efeito entre crime e castigo poderá carecer de profundidade e amplitude, resultando em sanções que apenas arranhem a superfície da realidade, sem força e sem conteúdo útil àquele que sofre a pena, à vítima da infração que ensejou a aplicação da sanção e à sociedade.

O Direito Sistêmico em grande medida consiste em uma vertente crítica ao Direito meramente retributivista hoje revitalizado pelo populismo penal midiático que se centra no ideal de retribuir as infrações com medidas tão mais violentas que levam à incapacitação para a vida em sociedade⁴⁷ (LIMA, 2023, p. 66). No modelo retributivista não há espaço ao entendimento das causas dos delitos ou da natureza da violência, com o intuito de compreendê-los e de enfrentá-los, para constituir um Direito capaz de promover a paz e a harmonia em sociedade. Tampouco, se ocupa do estudo de meios de proteção e ressocialização.

O Direito Sistêmico, por outro lado, consiste em uma postura colaborativa à prestação jurisdicional, na qual, as partes assumem posturas ativas, seja no entendimento

⁴⁷ “Se observada a história da humanidade, é possível constatar que a opinião pública tem sede de punição, causando diversas injustiças e elencando inimigos por meio do clamor popular” (LIMA, 2023, p. 65).

do conflito, seja no processo de eleição de soluções possíveis, efetivas e eficazes, onde a Justiça é o meio através do qual os limites são indicados, os comportamentos alinhados e indicadas as diretrizes norteadoras da saúde e da potência (CERICATO, 2022, p. 11).

Esse paradigma enquanto postura de atendimento conciliatório no âmbito Judiciário brasileiro credita-se à iniciativa do juiz do estado da Bahia, Sami Storch⁴⁸. Coube a Storch o pioneirismo, quando este passou a utilizar a Constelação Familiar na Bahia em 2012 que, ao aplicá-la nos casos *sob judice*, percebeu surpreendentes resultados (FARIELLO, 2018). A respectiva metodologia se baseia na compreensão dos componentes subjetivos do conflito, que se opera através de atendimento multidisciplinar, sempre pautada no diálogo, na humanização e na empatia, visto que o objetivo final é a construção de uma solução autocompositiva, cuja conciliação que se processa, deve ser autêntica e vir de dentro, revelando as partes de cada um que necessitam ser conciliadas (CERICATO, 2022, p. 13).

A perspectiva sistêmica como bem sugere seu próprio nome, propõe um atendimento na seara jurisdicional mais ampla, de modo a contemplar e harmonizar diferentes aspectos que compõem o sistema relacional em conflito. Portanto, resulta de um processo no qual as partes buscam o reestabelecimento da comunicação, seja antes, durante ou no curso do processo (CARICATO, 2022, p. 12).

A operacionalização deste paradigma de Direito, exige dos seus operadores não apenas um amadurecimento com relação às técnicas jurídicas; exige também um aperfeiçoamento humanitário através do conhecimento das relações humanas, conhecimento este que os permitirá atender de modo humanizado e o estimulará à busca de soluções sustentáveis (COMISSÃO DE DIREITO SISTÊMICO: OAB-SANTA CATARINA, 2020, p. 10). É imprescindível, portanto, tanto na esfera judicial quanto extrajudicial, que os operadores estejam comprometidos e preparados para essa atuação, reunindo, assim, não apenas o conhecimento das técnicas de composição, mas também as que permitem compreender as emoções envolvidas. (CERICATO, 2022, p. 13). É essa postura sistêmica, a partir de uma *práxis* colaborativa que permite soluções duradouras

⁴⁸ A prática foi introduzida no Direito Brasileiro e amplamente difundida pelo juiz Sami Storch, precursor do uso da Constelação Familiar no âmbito do Poder Judiciário que conceituou o Direito Sistêmico: 'Trata-se de uma ciência dos relacionamentos, válida para relações humanas, organizacionais e relações jurídicas em geral, uma vez que toda relação constitui um sistema ou se constitui dentro de um. ' [...] Tendo por base essa análise feita pelo juiz Sami (STORCH, 2017), entre os anos de 2013 e 2014 nas audiências realizadas com ambas as partes presentes, a incidência de acordos foi de 100% nos processos em que todas as partes passaram pela vivência de constelações. Nos processos em que somente uma participou o índice foi de 93%; e nos demais, 80% foi o percentual correspondente aos acordos (MACHADO; MELLO, 2023, p. 05, 12).

no tempo, fortes o suficiente para superarem os desafios da convivência diária (CERICATO, 2022, p. 12).

A humanização dos processos e dos procedimentos judiciais é uma das marcas fundamentais deste Direito e desta Justiça. Este atributo não anula a legalidade, mas a ela se soma na missão que tem o Direito de contribuir com a construção da sociedade pretendida pela Constituição e na efetivação dos direitos e das garantias insculpidos nesse documento. Portanto, aliada à legalidade em busca da legitimidade dos meios de efetivação da justiça penal, a postura sistêmica assumida pelos operadores⁴⁹ do Direito permite superar o paradigma da beligerância, sobre ele, estabelecer a empatia, seja durante o atendimento ou ao longo do processo (COMISSÃO DE DIREITO SISTÊMICO DA OAB-SANTA CATARINA, p. 10), pois o pensamento Sistêmico aplicado ao Direito permitem-no olhar em diferentes direções, além daquela. São nestas novas direções que se revelam as novas ferramentas que podem contribuir com o processo de consecução dos objetivos da Constituição, da Justiça e do Direito. E, nessa tarefa é essencial a ampliação de consciência dos operadores do Direito para além dos processos e de seu conteúdo jurídico (CERICATO, 2022, p. 19).

O Direito Sistêmico, neste contexto, busca e se sustenta significativamente na metodologia psicológica de Bert Hellinger⁵⁰ e na aplicação das leis sistêmicas por ele sistematiza (TAQUARY, 2021, p. 18). Emerge no Direito, deste intercâmbio possibilitado pelo Direito Sistêmico, uma nova forma de atendimento jurisdicional na resolução dos conflitos, na qual se busca observar as diferentes necessidades que envolvem os indivíduos isoladamente e em suas interrelações, enquanto são chamados à responsabilidade de seus atos, da construção da sanção e do seu cumprimento. É, portanto, um novo olhar, alicerçado no pensamento sistêmico e nas relações pessoais das experiências familiares que analisa e que se revela no Pensamento Sistêmico de Hellinger (RODRIGUES, 2017, p. 199).

O paradigma sistêmico além de suas propostas afinadas com as bandeiras da humanização, eficiência e dignidade tanto das sociedades, quanto das instituições,

⁴⁹Neste paradigma, o juiz enquanto operador do Direito igualmente possui sua parcela de responsabilidade: a ele caberá preparar-se para facilitar a promoção às partes de reflexões pertinentes, a depender da complexidade do caso (CERICATO, 2022, p. 12).

⁵⁰“Bert Hellinger é o fundador da Constelação Familiar (*Familienstellen*). O próprio começou sua pesquisa sobre o fenômeno da representação em 1978, onde supostamente descobriu as ordens básicas da vida, e as intitulou de "Ordens do Amor" (TAQUARY, 2021, p. 15).

incluindo, portanto, o Direito, possui a seu favor uma questão de ordem social ampla, e que o Direito não pode ignorar, sob pena de, se o fizer, omitir-se em sua basilar responsabilidade social: “grande parte dos conflitos que chegam ao Judiciário são originados por questões não solucionadas no passado”. (TAQUARY, p. 2021).

A perspectiva sistêmica acerca dos delitos descortina uma realidade do Direito que nem sempre foi vista ou que foi comumente evitada: muitos dos indivíduos que levam seus conflitos ao Judiciário apenas o fazem por não possuírem ferramentas próprias (emocionais e psíquicas) para gerirem seus relacionamentos e suas relações. E, em posse de tal verificação, seria contraproducente ao Judiciário, ignorar os modelos e as metodologias, ainda que de origem extrajurídica, capazes de contribuir com o projeto constitucional de construção de uma sociedade fraterna, fundada na harmonia social e comprometida com a resolução pacífica das controvérsias (PREÂMBULO CONSTITUCIONAL – 1988). Tais modelos e métodos, próprios da justiça e do Direito Sistêmico ao contribuírem para a consolidação de uma justiça e de um sistema penal que se restringe ao cumprimento da Lei, inclusive da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984) contribuem também com a superação da, infelizmente naturalizada, cultura de violência e de violação própria dos sistemas penais (sob a desculpa de que quem comete crimes os merece). Igualmente, contribuem para experiências resolutivas mais efetivas e significativas, sendo a sanção transformada em uma espécie de ganho pessoal, algo que seja agregado positivamente à experiência de vida daqueles que vivenciam o conflito.

Convém destacar que o Direito Sistêmico possui uma origem extrajudicial, tendo migrado para o espaço jurídico paulatinamente e levando consigo várias metodologias, com destaque ao trabalho de Bert Hellinger. Mas, igualmente, importa frisar que a adoção deste método no atendimento dos casos judicializados e em seus respectivos momentos processuais, não equivale a negação da infração, da culpa ou da sanção. Advogam sim, estes métodos e o próprio Direito e a Justiça sistêmica uma revisão na forma de tratamento daqueles elementos, com a valorização do ser humano tanto quanto da lei. Por isso, estes mecanismos, ainda que tenham origem extrajudicial, podem agregar benefícios às partes e à sociedade, pois, quando aplicados em situações reais, sejam de natureza familiar, ou em relação a infratores, revelam a verdadeira origem dos problemas, podendo aí agir (ARAÚJO, 2022, p. 8).

3.3 Constelações familiares: algumas considerações

O Direito Sistêmico é uma vertente no mundo jurídico que acena na contemporaneidade, como um modelo jurídico mais próximo da efetivação dos pressupostos constitucionais na seara do Direito Penal. Mas antes de ser considerado um novo Direito, é melhor qualificado como uma evolução da ciência jurídica que assume uma perspectiva sistêmica ao adotar a filosofia de Bert Hellinger” (TAQUARY, p. 19, 2021) e expressá-la em seus princípios e em seus métodos de atuação. É, portanto, uma nova forma (nova postura) de prestação jurisdicional, onde legalidade e o direito se relacionam para a edificação da justiça cuja base de sustentação jurídica reforçada pelos fundamentos advindos das contribuições de Bert Hellinger, notadamente as Constelações Familiares e das leis sistêmicas⁵¹ por ele estruturadas, a saber: o equilíbrio, o pertencimento e a hierarquia, leis estas que influenciam a consciência humana (CONSOLI; SUZA, 2022, p. 170). Seus métodos de resolução de conflitos fundados na teoria das constelações sistêmicas constituem uma ciência dos comportamentos humanos e, nessa condição, colocam o Direito à serviço da cultura da paz nas relações (CERICATO, 2022, p.21).

Dentro do Direito Sistêmico, há um método que é paulatinamente mais utilizado, capaz de ampliar as perspectivas dos envolvidos, por meio de representações. Este método embasa-se no legado de Bert Hellinger, que é as Constelações Familiares (CERICATO, 2022, p. 20), considerada uma prática fenomenológica.

Também chamada de Constelação Sistêmica é frequentemente empregada para descrever o fenômeno de “acessar” a consciência sistêmica daquele que é constelado, a partir de sua solicitação (ARAUJO, 2022, p.3) e aquiescência. Nesse sentido, a constelação diz respeito àquele que é constelado, à sua consciência e a sua história. Logo, no âmbito penal, não há que se falar, pelo menos inicialmente, em constelação coletiva entre agressor e vítima, mas sim, da promoção de um autoconhecimento que, quando atingido, poderá conduzir a patamares superiores de consciência, onde aquele contato pode vir a ocorrer de forma segura e equilibrada. Isso, porque, agressor e vítima são oriundos de diferentes sistemas. Enquanto o agressor tiver suas inquietações e emaranhados por solucionar e a Constelação Familiar parece ser um meio apropriado e eficaz; assim como, a vítima pode os ter também, convém que, antes de ambos serem

⁵¹ Conforme Bert Hellinger, as relações humanas são regidas por três Leis Sistêmicas: Ordem ou Hierarquia, Pertencimento e Equilíbrio entre dar e receber (HELLINGER, 2008, p. 32 e 33).

colocados dentro de um sistema/estrutura dialógica e restaurativa, já tenham previamente tratado das questões oriundas de suas próprias existências individuais e relacionais-familiares.

Com relação ao agressor, torna-se fundamental a averiguação de seu sistema familiar, para assim, identificar emaranhados entre os membros anteriores da família, os quais se existem, e postos à luz, contribuem para a libertação do sujeito daqueles conflitos internos (ARAUJO, 2022, p.3). Na perspectiva do Direito, é possível identificar nesse processo uma técnica que contribui para a construção das condições de liberdade externa em melhores bases, o que contribuiu com a paz social. Aquela construção só é possível de ser efetivada, internamente, pois o dever jurídico externo é coagido pela lei, a qual não tem potência para agir sobre a intenção da ação, que é interna (BOBBIO, 2000, p. 92)

Em linhas gerais, a Constelação consiste na reunião⁵², composta pelas pessoas que ali estão para realizarem sua constelação e, por auxiliares, que representam o constelado e os membros do círculo familiar (TAQUARY, p.15. 2021). Importadas pelo Direito, com caráter complementar e auxiliar das práticas jurídicas, as Constelações quando executadas na fase processual permitem que sejam reveladas as sensações e os movimentos que expressam as forças ocultas que regem o sistema. Dito de outro modo, os participantes que assumem a função de representar indivíduos do sistema familiar conseguem perceber sensações e movimento que manifestam as forças ocultas que se expressam naquele sistema (ARAUJO, 2022, p.3). Essa metodologia é, portanto, o meio através do qual os sujeitos que tomam parte em um conflito identificam as razões, que motivam os conflitos. É a partir da identificação destas razões que o processo de superação emocional pode ocorrer, vindo a contribuir com a construção de soluções e resoluções de conflitos que associam elementos objetivos e legais do Direito, com os elementos subjetivos e humanos aí descobertos, gerando soluções sustentáveis, pois as constelações sistêmicas contribuem com dissolução de problemas mantidos por padrões repetitivos ou por traumas, através de uma espécie de despertar de impressões que elevam a consciência e a autorresponsabilidade dos indivíduos (CERICATO, 2022, p. 23).

Assim, importa considerar que a Constelação Familiar, no Brasil, não é estranha aos Poderes Públicos. Hoje, toma assento em diferentes contextos, com destaque ao

⁵² “A manifestação do campo sistêmico pode ser realizada de forma individual, somente na presença do cliente e do facilitador, com a utilização de bonecos ou outros objetos para representar os membros do sistema. Ou em grupo, através de uma dinâmica na qual os participantes se dispõem a representar membros do sistema do cliente sob a condução do facilitador, constelador” (ARAUJO, 2022, p.3).

campo da saúde (Portaria n° 702/ 2018⁵³) e do Judiciário, junto ao pioneirismo do magistrado Sami Storch, situações estas que apontam para a consolidação de um aparato legal a lhe dar sustentação, e que, ainda, indica a potencialidade da Constelação Familiar na resolução de conflitos.

Enquanto uma técnica terapêutica, a Constelação Familiar, pelo próprio nome, sugere como espaço de aplicação os casos de família (ARAÚJO, 2022, p. 27). Contudo, por se tratar de uma técnica que tem as relações entre os indivíduos como fundamento, acaba por se tornar pertinente e útil onde quer que haja relações humanas, o que a habilita, assim, a ser aplicada nas mais diferentes pares e ramos do Judiciário, o que inclui o penal (ARAÚJO, 2022, p. 27).

Diante o exposto, a Técnica Terapêutica da Constelação Familiar não é somente um método cabível e adequado para os casos de família, mas para todos os tipos de relações humanas, nos quais podem ser aplicados em diversas áreas do Direito, em diferentes ramos do Poder Judiciário, como na área de família, também na área penal, e dentre tantas outras situações em que a aplicação da Técnica Terapêutica da Constelação Familiar se adeque e consiga ser utilizada para buscar a solução pacífica e consensual dos conflitos.

Ainda que extensivamente aplicada no Judiciário brasileiro, a Constelação Familiar não conta com unanimidade. Diferentes segmentos e diferentes áreas do conhecimento se juntam hodiernamente para, em coro, expressarem suas preocupações não apenas com sua aplicação no espaço jurídico, mas em toda à sociedade. A Nota Técnica n° 1/2023 do Conselho Federal de Psicologia define esta técnica como incompatível com a Psicologia, logo, sendo desaconselhada a qualquer campo e atividade, uma vez que, alegam que a teoria que a sustenta adota uma concepção de casal em bases patriarcais, na heterossexualidade compulsória, na naturalização das desigualdades de gênero entre casais e na família (NOTA TÉCNICA CFP, 2023).

Essas vozes contrárias não são destituídas nem de legitimidade, nem de importância, visto que, evocam temas importantes à sociedade e ao Direito, como, a proteção aos direitos humanos, a proteção à mulher e aos sujeitos sociais vulneráveis e a dignidade humana. Também é voz corrente a ausência de regulamentação da prática e de da consolidação de sua base teórica em solo pátrio, onde surgiu um mercado único e

⁵³ Portaria n° 702, de 21 de março de 2018, do Ministério da Saúde trouxe como novidade nos métodos da Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares – PNPIC. Destaca-se dentre estas práticas a Constelação Familiar.

relevante às Constelações, cujo uso no Judiciário é relevante, sem ser regulamentada e fiscalizada (TAJRA, 2023.). Essa sem dúvida é algo que põe todos em risco: as pessoas, as instituições e a própria técnica, uma vez que, a ausência de um padrão, implica em práticas desregradas que podem ser utilizadas em sentenças, impactando diretamente a vida das pessoas (TAJRA, 2023).

A ausência de regulamentação não reflete uma ausência de intenção legislativa nesse sentido. Além das normativas produzidas pelo CNJ⁵⁴ e pelo Ministério da Saúde⁵⁵, o Projeto de Lei 4887/2020 em tramitação na Câmara dos Deputados, propõe a regulamentação do exercício da profissão de Constelador Familiar Sistêmico ou Terapeuta Sistêmico. Além disso, este mesmo projeto releva ser oportuno e necessário a definição dos parâmetros mínimos para uma formação adequada aos operadores desta técnica (KOKAY, et al, 2020, p. 4). É sintomático deste contexto de ausência de orientações técnicas e legais o posicionamento de operadores do Direito que defendem a regulamentação desta técnica em solo pátrio ou então sua proibição (TAJRA, 2023), justamente como forma de coibir o uso inadequado e mesmo prejudicial, como, por exemplo, a culpabilização das vítimas e a própria revitimização⁵⁶, processo no qual a pessoa vítima de um crime passa por um tratamento e por procedimentos indevidos e insensíveis durante o desenvolvimento do processo criminal.

Importante documento de oposição às Constelações Familiares é a Carta enviada ao Ministro dos Direitos Humanos, Silvio Luiz de Almeida e ao Assessor Especial de Assuntos Parlamentares e Federativos, Carlos David Carneiro Bichara em 2023, onde, seus signatários expressam suas preocupações cabais às Constelações e sua aplicação no Judiciário. Com acerto, este documento indica a necessidade de atenção e providências ao assunto, além de expressar sua preocupação com a potencial violação de direitos humanos, sobretudo, em relação à mulher (PASTERNAK *et al*, 2023, p. 1). Este documento se associa à perspectiva na qual a mulher é colocada como inferior ao homem, pela lei da hierarquia, de modo a reforçar sua vulnerabilidade nos processos de Família, além de violar princípios básicos do Direito, tal a isonomia (TAJRA, 2023).

⁵⁴ Resolução Nº 225 de 31/05/2016, CNJ.

⁵⁵ Portaria nº 702, de 21 de março de 2018, do Ministério da Saúde.

⁵⁶ “À boca pequena, há centenas de relatos de mediações e audiências com o uso da Constelação Familiar que mostram desde endosso a visões sexistas em casos de divórcio até situações mais graves, como em casos de violência doméstica em que a própria vítima é culpabilizada. Nesses processos mais delicados, muitas vezes os “constelados”, por conta da exposição de traumas e outras violências, têm medo de falar publicamente sobre suas experiências”. (TAJRA, 2023).

Essa hierarquia, superada a concepção vulgar que lhe é dada pelo dia-a-dia, refere-se a um determinado momento cronológico⁵⁷ dentro da organização, seja familiar ou organizacional, que expressa, sobretudo, precedência sobre os que chegaram mais tarde, e sobre a responsabilidade que advém desta precedência (HELLINGER, 2007, p. 37, 38). Hellinger traz como exemplo da quebra deste princípio o “filho que tenta expiar por seus pais ou carregar em lugar deles as consequências de suas culpas” (HELLINGER, 2007, p. 38). Assim, tal princípio trata de uma atribuição de responsabilidades em uma determinada rede de relações, no caso, familiar, onde a precedência atribui aos pais deveres, assim como, responsabilidades e direitos, que não caberão aos filhos e que, se forem por eles exercidos, levam à descentralização e alienação de si mesmos (HELLINGER, 2007, p. 38). A hierarquia é pelo seu conteúdo implícito e, junto ao pertencimento e ao equilíbrio entre o dar e o tomar (que compõe as ordens do amor na teoria de Hellinger e que estão presentes em todas as formas de relações) uma lei de proteção para aqueles que chegam depois ao grupo, não se permitindo que sobre eles recaiam responsabilidades que dizem respeito aos que os precederam. É, nesse sentido, uma ordem de precedência que enseja responsabilidade de uns para com os outros e não, de controle de uns sobre outros, ou seja: aqueles que vieram primeiro têm deveres com relação à sobrevivência dos mais novos, inclusive, em termos geracionais.

Essa perspectiva acerca do princípio da hierarquia torna-se mais clara quando justaposta a outra consideração de Hellinger: “quem vive é equivalente a todos os outros no sentido que a sua vida - assim como todas as outras - foi pensada e lançada na existência pelo mesmo espírito (HELLINGER, 2009, p. 80). Esta “origem” compartilhada por todos amplia a noção de igualdade, em bases mais profundas. O respeito à igualdade revela, com contornos mais nítidos, que o homem e a mulher, mesmo que se ocupem de atividades distintas em qualquer espaço social e em qualquer tipo de relação, não detém prevalência de um sobre o outro, nem mesmo possuem autoridade para “educar o outro”⁵⁸ (HELLINGER, 2009, p. 44), pois isso atingiria a equivalência que ambos possuem. As leis sistêmicas identificadas e organizadas por Hellinger e recorrente em suas diferentes obras, como a hierarquia, a igualdade e a equivalência aí implícita exerce uma função

⁵⁷ Existe uma hierarquia baseada no momento em que se começa a pertencer a um sistema: esta é a ordem de origem, que se orienta pela sequência cronológica do ingresso no sistema. (HELLINGER, 2007, p. 25).

⁵⁸ “[...] Se o homem ou a mulher se comporta como se fosse autorizado a educar o parceiro e tivesse a necessidade de fazê-lo, arroga-se, em relação a alguém que lhe é equiparado, direitos semelhantes ao dos pais em relação aos filhos. Neste caso, frequentemente o parceiro se esquivava à pressão e busca alívio e compensação fora do relacionamento (HELLINGER, 2009, p. 44).

protetiva, seja na família, seja na vivência social, contra uma forte característica da sociedade brasileira: a forma patriarcal das relações sociais e subjetivas, as quais são sempre estruturadas conforme uma relação entre um superior, que manda, e um inferior, que obedece, relação na qual as diferenças e assimetrias se transformam em desigualdade que reforçam a relação mando-obediência, de maneira que o outro nunca é percebido como sujeito [...]” (CHAUI (e), 2021, p. 43). Dessa forma, a reorganização interna proposta pela Constelação Familiar precisa enfrentar fundamentos estruturais da própria sociedade, as quais, assim como o patriarcalismo, quando assimilados, trazem graves consequências para os membros da família, especialmente, os filhos e netos e, por vezes, também aos parceiros (HELLINGER, 2009, p. 80).

Outro aspecto relevante no tocante ao processo penal, é que a legislação e o processo penal apresentam, hoje, espaços muito restritos a práticas de mediação, limitando-se aos crimes contra a honra. Assim, hoje, a Constelação Familiar carece de definição mais clara quanto ao seu conteúdo, seu método e seu momento de aplicação, no que toca sua utilização pelo Judiciário, para que se evitem situações como “casos em que a prática da Constelação é imposta às partes, o que contraria a própria natureza da mediação” (TAJRA, 2023).

Outro aspecto igualmente relevante é a ligação imediata que pode ocorrer entre conciliação/mediação e a Constelação Familiar. A conciliação é instituto do Direito e não se confunde com a Constelação Familiar, que pode ser uma terapêutica auxiliar. Portanto, toda a cautela se faz necessária, sobretudo, em situações em que há vítimas e agressores. Nesses casos, desponta como a alternativa mais apta a Constelação individual, tratando-se separadamente agressor e vítima, cada qual dentro de seu sistema familiar. Posteriormente e, talvez, entre ambos, seja possível a construção de um processo restaurativo, possivelmente durante o cumprimento de sentença, onde estariam disponíveis recursos, como a conciliação, os círculos restaurativos, a Constelação Familiar, etc. Por isso, cabe aos operadores do Direito, sobretudo, advogados e juízes a compreensão de que a prática da Constelação exige conhecimento técnico, que não é um conhecimento jurídico, mas sim, um conhecimento específico que é colocado em posição de com ele contribuir, bem como, deverão esses operadores reconhecer no outro (constelado) sua capacidade de lidar com sua realidade e história sugerindo uma ordem de igualdade que alcança até mesmo os operadores do Direito em relação as demais pessoas, pois, tirando o conhecimento técnico-jurídico, bem como, as prerrogativas de cargo e de função, “sempre que nos comportamos como se pudéssemos dispor sobre a

vida alheia achando que nossa vida tem mais valor ou alguma precedência em relação à vida do outro, infringimos esta ordem da igualdade” (HELLINGER, 2009, p. 80). Assim, a lei da igualdade se mostra universal, pois alcança não apenas as relações interpessoais, mas, indo além, alcançando igualmente as relações entre as pessoas e as instituições.

Em que pesem críticas à Constelação Familiar, é importante considerar que não raro estas partam de perspectivas desconectadas do estudo profundo das bases teóricas em que esta terapêutica se estabelece, afastando-se, por isso, do próprio objeto que pretende pôr em consideração. Nesse sentido, regulamentar o instituto é necessário e auxiliará a padronizar a execução da metodologia trazendo mais segurança aos usuários além de cobrar mais responsabilidade daqueles que estarão à frente da condução dos trabalhos. Contudo, estes procedimentos devem não podem pretender criar conceitos ou significados diferentes daqueles que são enunciados pelo próprio instituto. Caso contrário, o que ocorrerá é a criação de preconceitos, gerando um desserviço social.

3.4 O lugar do Direito Sistêmico no ordenamento jurídico atual

O Direito Sistêmico, enquanto um Meio Adequado de Solução de Conflitos, se instala no ordenamento de modo pontual. Não possui ainda uma feição preponderante, mas já sinaliza sua presença e seus efeitos, tanto na lei, quanto nos resultados de seus institutos, a saber:

- A Resolução n° 125/2010 CNJ: trouxe, de modo pioneiro no meio jurídico nacional, a Conciliação e a Mediação como mecanismos efetivos de pacificação social e como meios para o aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de conflitos;
- Artigo 3° do CPC, inciso III: prevê a conciliação a mediação e outros métodos para a solução consensual de conflitos e que deve ser estimulada pelos operadores do direito inclusive na fase processual;
- Artigo 694 do CPC, *caput*: as ações de família receberão toda a atenção necessária para a solução consensual do conflito, inclusive, contando o juiz com o auxílio de profissionais de outras áreas para a mediação e conciliação;
- Artigo 2° da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB): é o advogado defensor do Estado Democrático de Direito,

da cidadania, moralidade, justiça e da paz social; e, deverá, conforme o inciso VI, estimular a conciliação entre os litigantes;

- Lei nº 13.140/2015, que versa sobre a mediação e a autocomposição em conflitos, com a previsto no artigo 24 de criação de centros de solução consensual pelos Tribunais para a realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e o desenvolvimento de programas para auxiliar, orientar e estimular a autocomposição;
- A Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016, que traz a Justiça Restaurativa como uma Política Nacional e define esse paradigma não apenas como técnica de solução de conflitos, mas sim como verdadeira transformação dos modelos de convivência, voltada à conscientização dos fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores da violência e da transgressão, de forma a envolver todos os integrantes da sociedade como sujeitos protagonistas da transformação rumo a uma sociedade mais justa e humana.

É notória a presença dos fundamentos do Direito Sistêmico no ordenamento jurídico em vigor, bem como, o esforço por sua institucionalização não apenas textual, mas na prática cotidiana dos operadores do Direito e das agências que dão executividade às decisões emanadas das instituições jurisdicionais. Revela-se assim, que não está se estilando o fim das instituições ou da responsabilização, mas sim, proclama-se um Direito melhor afinado à sociedade e à Constituição, onde aquele que macula a lei é amparado a reconhecer sua responsabilidade, pois, quando, além de dar causa a danos a outras pessoas, ou a si mesmo, deve responder por suas ações e se não há consciência sobre isso, deve ser orientado para que a reconheça e assuma sua responsabilidade (CERICATO, 2022, p. 39). A perspectiva sistêmica, em sintonia com a proposta de Bert Hellinger, todos os indivíduos são responsáveis por seus atos e por seus comportamentos, pois estes reverberam além de sua individualidade e se conectam, inclusive, à coletividade ou família (CERICATO, 2022, p.33).

O Direito Sistêmico abre-se, então, para as interrelações que os indivíduos estabelecem entre si. E com elas dialoga quando algum desequilíbrio as leva ao conflito entre os indivíduos de uma comunidade ou família. Esse pressuposto dialógico do Direito Sistêmico alinha-se com as teorias de Hellinger, nas quais, as ordens do amor (pertencimento, ordem e equilíbrio) atuam sempre e ao mesmo tempo, onde houver pessoas em relação (MINISTÉRIO DA SAÚDE, Portaria nº 702/2018). Através da postura sistêmica aplicada ao Judiciário torna-se manifesto que o ser humano e suas ações

são carregadas de elementos e fundamentos objetivos raramente observáveis pelas lentes da justiça retributivista, quando não invisíveis. É o ser humano o resultado de um sistema psíquico, um sistema cultural e um sistema social e como tal, todos os sistemas, integram uma perspectiva interrelacional do mundo, no qual muitas coisas interagem e se retroalimentam (CERICATO, 2022, p.22, 23).

O Direito de matriz positivista que habita o mundo jurídico e o senso comum que domina o dia-a-dia das sociedades alimentando e alimentado pela fabricação de inimigos sociais em um processo capitaneado pelo populismo penal midiático (LIMA, 2023, p. 66) apresenta uma óbvia ingenuidade: a de considerar que as interações sociais são conscientes e que toda a linguagem é explícita, quando, na prática, pouco há de consciente e de refletido na relação do indivíduo com a sociedade, pois pelo fato de que ninguém nasce adulto, todos os indivíduos são criados pela socialização familiar e escolar, as quais fazem todos os seres tenderem à incorporação de uma herança imaterial, que consiste em formas de perceber, classificar e avaliar o mundo (SOUZA, 2021, p. 202), as quais alimentarão e justificarão suas ações. Nesse contexto comunitário, todo sujeito é marcado profunda e indelevelmente por sua origem familiar e social. Ali aprende pressupostos que o acompanharão para sempre e terão impacto em sua forma de pensar, escolhas e ações, constituindo uma escala de graduação da autonomia dos indivíduos, refletindo as desigualdades que marcam as famílias e a sociedade.

Torna-se evidente, portanto, a existência de um universo íntimo que não é intimamente criado ou administrado pelo próprio ser e que alimenta as ações dos indivíduos. Nessa perspectiva, a questão que emerge é como poderia o Direito Penal intervir de modo que, ao mesmo tempo em que estabelece sanções, também cria condições de acessar aquele eu profundo na intenção de identificar emaranhados que fomentam atos violentos e infrações penais. Em certo sentido, a sociedade oferece apenas uma estreita margem ao exercício da vontade individual de modo autônomo, pois, “os seres humanos são construídos por instituições impessoais⁵⁹, que nos fazem ser como somos sem anuência de nossa vontade” (SOUZA, 2021, p. 183). Logo, torna-se latente a existência de dimensões que alimentam conflitos e delitos e que devem ser postos à descoberto, para, enfim, encontrarem solução. Afinal, “a justiça não tem o papel de mero carimbador de fatos e leis, mas sim, de agentes transformados a partir do exercício

⁵⁹ “Estas instituições disciplinadoras são as mesmas e agem de modo muito semelhante nos quatro cantos do mundo. São fábricas, escolas, burocracias públicas e privadas, prisões e até modelos familiares criados pelo cinema e por séries de TV ou da Netflix” (SOUZA, 2021, p. 183, 184).

responsável, da função, que exige conhecer as bases do conflito, a fim de, efetivamente, resolvê-lo” (CERICATO, 2022, p. 40).

No universo do Direito Sistêmico, o Pensamento Sistêmico e as Constelações Familiares⁶⁰ atuam de modo complementar ao Direito tradicional, configuração tal que contribui para a superação da prática jurídica belicista, para restabelecer o diálogo e o reconhecimento mútuo através das relações sociais e jurídicas, com a finalidade de promover a conciliação entre as partes e mudanças capazes de abrir caminhos mais harmônicos no futuro (ARAÚJO, 2022, p. 6).

Manifesta-se, nesse sentido, a importância da Justiça na vida das pessoas. Quando a sentença estabelecida pelo Estado ou por outro órgão competente juridicamente possuir a feição de Justiça, serão retomados os valores, as normas, os direitos e os deveres de modo recíproco pelas partes. De modo especial, este paradigma de Justiça ajudará na conscientização individual acerca da necessidade de modificação de si mesmos como condição para se viver de modo mais elevado (CERICATO, 2022, p. 40). Em tal panorama, tanto nas questões familiares quanto as de natureza social mais ampla, a Constelação Familiar desde o seu alvorecer no cenário jurisdicional brasileiro é apontada como importante meio de resolução de conflitos. A Constelação restaura ou estabelece novos laços de comunicação entre os implicados, os quais, partindo de suas posições, ao conhecerem outras posições, conseguem criar uma síntese harmônica, entre os diferentes sujeitos, seus sentimentos e intenções, de modo que, a solução jurisdicional alcançada, ao embasar-se também na compreensão dos sujeitos sobre o caso, tende a ser mais efetiva, ao afastar a sombra da reincidência daquela relação interpessoal.

Por outro lado, o secular espaço jurídico brasileiro, herdeiro de uma longa tradição, ancora-se em uma tradição jurídica marcada pelo silêncio imposto a vítimas e agressores. É um reflexo do processo de divisão do conhecimento e de hierarquização das especialidades, as quais, por um lado, produziram incompetência por toda parte e, por outro, fomentou um processo social excludente e de invalidação das pessoas (CHAUI (d), 2021, p. 114). No contexto ritualístico do tribunal, não apenas a presidência dos atos é do

⁶⁰ A Constelação Familiar é, a priori, uma metodologia terapêutica. E, nesta condição foi adotada pelo Ministério da Saúde em 2018 na condição de Prática integrativa complementar. Estas práticas, baseadas em conhecimentos tradicionais foram incorporadas ao Sistema Único de Saúde para o tratamento de diversas doenças. A Constelação Familiar, nesse âmbito é considerada uma técnica de representação espacial das relações familiares, com capacidade para a identificação de bloqueios emocionais de gerações ou membros familiares (VALADARES, 2018).

Estado, mas a própria palavra, postura está sustentada pela ideologia do “discurso competente, cuja marca distintiva é o direito conferido a alguns para falar pelos outros” (CHAUI (d), 2021, p. 114). O direito à fala é subtraído das partes originalmente em conflito, sobretudo, na esfera penal, onde o Ministério Público ao perseguir meritoriamente o cumprimento estrito da lei, domina o espaço e a fala. Assim, *o poder de falar* quase que, exclusivamente, é retido pelos representantes do Estado que, neste modelo, são os únicos legitimados e competentes para apreciar os casos *sob judice*, mesmo que tal postura obscureça ou ignore as pessoas, que são os verdadeiros destinatários da lei, da reparação e da sanção.

Esse modelo, ainda hegemônico hoje, por significativo lapso de tempo limitou-se à subsumir os casos concretos à lei abstrata, nos termos do positivismo jurídico. Assim, outros aspectos do conflito, notadamente os de natureza subjetiva, eram ignorados, de modo que sentença satisfazia unicamente à lei e ao processo, secundarizando os entendimentos das partes sobre o conflito e sobre o processo de resolução. Eram homologadas penas que extinguíam processos, mas não debelavam conflitos.

Contemporaneamente, esse modelo não é mais unânime. Conforme assinala o Ministro Ricardo Lewandowski, além da inteligência técnica e jurídica, conhecimento do processo e do Direito, deve reunir o magistrado também inteligência emocional e sensibilidade social, pois, ao final, a missão central do Judiciário é concretizar os direitos sociais e garantir a paz social (CERICATO, 2022, p. 104). Essa postura desvela o espaço que a Constelação familiar no Judiciário pretende ocupar e o objetivo que pretende alcançar.

A Segurança Pública, há alguns, anos assumiu importante lugar nos discursos políticos e legiferantes, assim como na grande mídia. Em comum, possuem a bandeira do recrudescimento de penas, procedimentos, e como meta final, a desumanização daqueles que ingressam na seara da criminalidade, sobretudo aquela criminalidade que não possui “colarinho”. O quadro delineado por estes discursos transformados em lei e em ação estatal, inclusive, na jurisdicional penal, não se traduziu em um significativo recuo quantitativo da criminalidade ou dos índices de reincidência. Mas foi possível acompanhar em paralelo a ampliação e a sofisticação das formas de atentar contra os direitos de outrem; a evidente limitação da justiça retributiva e do Sistema Carcerário.

Esta conjuntura revela a dinâmica de inversão que domina as esferas do poder no Brasil. Esse fenômeno caracteriza-se por “[...] tomar o resultado de um processo como se

fosse seu começo, tomar os efeitos pelas causas, as consequências pelas premissas, o determinado pelo determinante” (CHAI, 1991, p. 103). Essa inversão, acomodada no plano legal e jurídico, bem como, no repressivo e exemplarmente no senso comum que domina a sociedade, faz acreditar que a insegurança pública é causada pela lassidão das leis penais, bastando, portanto, robustecê-las. Entretanto, não se poderá ignorar que parcela significativa dos delitos que ocorrem na sociedade, com exceções, é claro, antes de serem a causa da insegurança, são sintomas de complexos arranjos sociais conscientemente construídos pelas esferas administrativas do Estado, mas de forma invertida e dissimulada.

Tudo que é posto em sociedade, faz parte de um sistema. Por isso, o discurso político, os projetos de leis e as próprias leis não são desconectadas das condições sociais e históricas. Pelo contrário; sempre estarão conectadas às questões de natureza histórica, social e material. O que resta saber é de qual segmento social dimanam as influências que dão forma ao pensar e ao agir dos Poderes Constituídos: do próprio legislador que fala de seu lugar de poder; daquelas pessoas ou grupos ligados ao legislador por interesses; ou da população, segmento sociais historicamente mergulhados em uma realidade de carências e de privilégios no qual os direitos não tem força para se instituir na sociedade, de modo a afastar qualquer condição para a construção e para o exercício da cidadania e da democracia (CHAUI, (c) 2021, p. 103).

Novamente, o Código Penal é pródigo em exemplos de situações (tipos penais), os quais evidenciam que o ordenamento jurídico brasileiro ocupa-se de forma preponderante sobre os crimes contra o patrimônio como se os crimes desta natureza fossem a raiz e causa da insegurança. Raramente tais delitos são percebidos como reflexo, ou consequência de um contexto sócio-político muito mais amplo e profundo, caracterizado por violações de direitos e negligências estatais com relação à população, sobretudo, aqueles segmentos mais vulneráveis, as quais são vistas como *desviados* dentro de uma sociedade ordeira e justa, negando através deste discurso mítico, que:

Vivemos numa sociedade oligárquica, verticalizada, hierarquizada, autoritária e por isso mesmo violenta, que bloqueia a concretização de um sujeito ético e de um sujeito político, isto é, de uma subjetividade e de um intersubjetividade verdadeiramente éticas e da cidadania verdadeiramente democrática (CHAUI, 2021 (e), p. 48).

O Código Penal, nestes termos, é um exemplo de inversão da realidade, na qual, as consequências (crimes) são tomadas pelas causas que explicariam a insegurança social, quando, na verdade, é o reflexo de uma construção social que restringiu a cidadania e a

própria democracia à dominância econômica e política. Nesse arranjo, a violência teria como solução um aparato repressor mais forte e violento, o que legitimaria, por fim, a violência dos meios de cumprimento de pena e a violência que os agentes do Estado exercem, tanto de forma legal quanto ilegalmente. E, nesse contexto, mesmo frente a casos de violações de direitos e de garantias de réus e apenados ou mesmo investigados, causa, ao invés de repulsa, alívio. Isso porque, o populismo penal-eleitoreiro em vigor, absorvido pela população leva à crença de que quanto mais leis penais e processuais e quanto mais duras as punições e quanto menores forem as garantias de investigados e acusados, maior é o sentimento de segurança da população (LIMA, 2023, p. 93).

É importante considerar que parte significativa da violência na sociedade contemporânea, com exceções, é claro, não decorre de omissões ou de permissões do Código Penal ou do Direito, como se a legislação penal fosse permissiva, complacente ou indulgente. Decorre sim, de contextos de ordem social e de políticas públicas comumente ignoradas pelos poderes do Estado, os quais negligenciados distanciam, com o apoio midiático, a população da realidade “fazendo-a esquecer de que soluções efetivas para se opor a fenômenos complexos e multifatoriais, como a criminalidade e a insegurança pública, são mais facilmente encontradas por meio da ciência” (LIMA, 2023, p. 93).

Logo, tornar o Direito e os Códigos mais severos e excruciantes não colocará fim aos crimes, nem afetará positivamente os índices de reincidência, nem mesmo colaborará para a segurança dos bens jurídicos tutelados. Isso porque o recrudescimento penal e a restrição de direitos que são aplicados pelo sistema de justiça e pelo sistema penal, não agem sobre as causas da criminalidade, que são, primariamente, de ordem social, apenas sobre os agentes autores dos fatos típicos que são quase que peças em um tabuleiro que não foi montado por eles. A mera exasperação penal apenas reforça máximas, como, por exemplo, *bandido bom é bandido morto*, defendidas por cidadãos de bem que não veem problema na morte de um semelhante que for suspeito de um delito (LIMA, 2023, p. 62).

A tese de Raúl Zaffaroni da *culpabilidade pena vulnerabilidade* não prega a *não punição* ou a abolição do sistema penal, mas sim, uma melhor compreensão jurídica dos elementos não jurídicos que compõe o sujeito social e o fato típico, na intenção de operacionalizar o Direito Penal com a mínima reprodução de violências e com nenhuma violação de direitos e garantias. Essa missão em ponto algum soa simples. Mas, em todos os seus pontos soa como necessária. E, a Constelação Familiar representa, neste ponto da história, uma valiosa ferramenta a ser utilizada pelo Direito, inclusive o penal, por permitir que as agências judiciais alcancem dimensões mais profundas e amplas do delito

e do autor que, com maior precisão, construa sanções tanto externas quanto internas. A Constelação apresenta grande potencial para que se alcancem as razões ocultas das circunstâncias que levam ao conflito, as quais, quando convertidas em atos lesivos geram a culpabilidade. Seja em relação aos que são mais vulneráveis socialmente e que fizeram menor esforço pessoal para se tornarem elegíveis ao sistema penal, ou então em relação ao seu oposto, o Direito Sistêmico serve ao Judiciário não o substituindo, mas o auxiliando em sua missão de pacificar a sociedade alcançando os redutos do ser que até então estavam inacessíveis, mas que precisam ser acessados, pois a condição humana e a dimensão subjetiva dos seres são estruturas fundamentais dos comportamentos sociais.

Historicamente, a operacionalização do *juz puniendi* desde a suplantação da autotutela, se deu através de diferentes paradigmas ao longo da história, os quais podem ser agrupados em três vertentes principais: inquisitivo, acusatório e misto. Mas, independentemente do sistema vigente em uma sociedade, é comum que a criminalidade não seja debelada, mostrando sempre que o combate aos delitos é um desafio que sobrevive aos governos ao tempo. E, igualmente, os meios de efetivação das sanções, em especial, os privativos de liberdade, não raras vezes, são operacionalizados violando direitos e garantias (ADPF/nº 347/STF⁶¹, de 2023), enquanto fomentam revoltas, pois o que não é efetivamente resolvido, pode se agravar, levando a crimes mais graves, contra o patrimônio ou a vida, dentro de um núcleo familiar ou na sociedade.

Quando o Direito Sistêmico é posto no horizonte prático do Direito Penal, não está sendo proposta a substituição da jurisdição estatal pela Constelação. Até porque, esta é uma terapêutica que apenas é posta neste horizonte em vista de sua capacidade potencial no projeto mais amplo de construção da paz, apregoado e perseguido por toda a sociedade – inclusive Direito. A Constelação Familiar e, todo o universo que por ela se pode acessar, revela ser um novo olhar sobre os problemas levados à apreciação judicial, um olhar atento e profissional para além do evidente choque entre o ser humano e a lei, olhar este que acompanha a evolução temporal da sociedade para a aplicação de um direito de modo humanizado através de sistemas psico-mórficos operados por profissionais que atuam em rede de modo consciente e integrativo (CERICATO, 2024, pg. 24).

⁶¹ INFORMAÇÃO À SOCIEDADE: ADPF 347: Violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro. Entre as três teses desse julgamento, destaca-se aqui a primeira delas: “1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória.” (STF, 04/10/2023).

Assim, torna-se patente que o Estado detém a exclusividade para legislar e para organizar o sistema de justiça, tanto quanto se torna patente que esta tarefa, imensa e complexa terá ganhos se dialogar abertamente com métodos, técnicas e experiências exitosas em outros campos de experiência que também versam sobre a resolução de conflitos. Acentua-se que, assim como a sociedade se modifica e torna-se mais complexa, igualmente mais complexas se tornam as relações entre os indivíduos e, mais complexos, dinâmicos e globais deverão ser os meios auxiliares da justiça, capazes de lançar luz sobre aspectos subjetivos relevantes dos conflitos, mas que dificilmente são trazidos à tona pelo paradigma retributivista de justiça e pelos métodos que emprega. E isso não consiste em transformar o operador do Direito em terapeuta ou psicólogo, mas sim, de criar meios de conexão entre o que há de humano entre os sujeitos que estão em relação, meio pelo qual é possível a compreensão dos contextos e motivações das ações praticadas (QUEZADA, 2019, p. 16).

O Direito Sistêmico ao ir ao encontro dos objetivos jurisdicionais (resolver conflitos, apurar responsabilidades e construir soluções aos conflitos), passa a ocupar um espaço no repertório das ferramentas possíveis de serem utilizadas pelo Judiciário, sem jamais usurpar suas competências. E, frente ao potencial desta técnica nos processos resolutivos, o debate sobre seu ingresso na esfera jurídica dilata seus contornos, na “esperança por uma justiça criminal mais eficiente (como veículo de pacificação social)” (LOPES; DIAS, 2022, p. 9).

Este debate ganha ainda mais relevo quando é evidenciado que contextos mais amplos e profundos, mas igualmente importantes para desencadear as ações conflituosas, e que os explicam e não o conflito/agressão em si, visto que este é apenas um recorte da realidade, oferecida no altar do Judiciário. Por isso, se faz necessário serem tais contextos observados e ouvidos pois, é ele que tem ouvidos para tanto e possui condições de oferecer soluções aos conflitos de modo subsidiário àquelas cominadas nos Códigos. Desse modo, esta técnica oferece bases mais solidárias e fraternas à resolução dos conflitos, contribuindo para a edificação de uma sociedade pautada em princípios como a dignidade da pessoa humana, fraternidade e solidariedade, como determina a Constituição Federal de 1988, em seu Preâmbulo e em diversas de suas normas. Ainda que não caiba a desjudicialização nos termos da Portaria nº 16 de 26/02/2015 do Conselho Nacional de Justiça (2015, P. 1) no plano penal, uma vez que as *responsabilidades devem ser apuradas e os responsáveis devem cumprir com as sanções legalmente cabíveis, cabe perfeitamente a observação da ADPF/nº 347/STF* que, ao revelar um estado de abandono

material e moral grave e massivo⁶² dos apenados, exprime a importância da oferta da terapêutica da Constelação Familiar, a qual, embora não opere na melhoria material daqueles condições, operará em nível interno, dimensão esta que verdadeiramente habilita o ser à vida em sociedade com autonomia e liberdade, uma vez que “o direito penal não pode dar ‘liberdade’, e sim tratar de possibilitá-la exteriormente [...] [pois] a liberdade não pode ser externa, posto que só acontece na consciência do homem, em sua interioridade, onde tem lugar a escolha” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 437). É este espaço e é nessa dimensão que a Constelação Familiar opera. Além de fomentar uma dinâmica em seu entorno, mais humanizada e acolhedora, atua diretamente sobre a resolução dos conflitos que estão na base fundante das escolhas e das ações delitivas e que habitam os recônditos da mente e do passado.

O direito positivado institucionalizado pelo Estado (NADER, 2020, p. 79), dá azo à ideia geral de que será direito (e de direito) apenas aquilo que o Estado taxativamente determinar no ordenamento vigente, que é. Há, portanto uma dependência, quando não uma limitação do Direito ao aspecto legal, suplantando, quando não ignorando a legitimidade⁶³ que deve dar sustentação àquilo que é posto pelo Estado como sendo o Direito, razão principal para a existência de leis que poderiam ser consideradas, em perspectivas sociais e sociológicas, injustas. Sem abrir mão da legalidade das formas e dos métodos, se faz necessário romper com a ideia dominante de que a legitimidade se identifica direta e necessariamente com a legalização do exercício do poder (WOLKMER, 1994, p. 183). Se rompida esta lógica, torna-se rutilante a imprescindibilidade da recepção de novos meios que deem efetividade aos conteúdos dos direitos fundamentais.

As dimensões⁶⁴ de direitos fundamentais, interpretação na qual os direitos de certa natureza em certas épocas assumem centralidade na sociedade humana – em um processo cumulativo e não excludente, apontam para dois aspectos relevantes no que diz respeito ao ingresso do Direito Sistêmico no rol de técnicas legítimas de resolução jurídica dos

⁶² “Entre os fatos que exemplificam o tratamento desumano dado aos presos, estão celas superlotadas e imundas, falta de água e de materiais de higiene básicos, proliferação de doenças, mulheres dando à luz nas próprias penitenciárias, agressões e estupros, bem como a ausência de oportunidades de estudo e trabalho” (STF, ADPF 347).

⁶³ Faz-se necessário avançar “[...] na formulação crítica de uma nova legitimidade capaz de superar as limitações e as incongruências da tradução jurídico-formalista que reduz e confunde sempre a legitimidade com o princípio da legalidade” (WOLKMER, 1994, p. 183).

⁶⁴ A adoção da expressão “dimensões” não é unânime na doutrina. Dentre outras, a expressão “geração” é adotada de forma significativa. A principal crítica à geração, é que está traz consigo a ideia de substituição paulatina de direitos de uma geração pela outra (AWAD, 2006, p. 332), toldando sua verdadeira natureza de “[...] processo cumulativo e aberto [...]” (SARLET, 2021, p. 55).

conflitos no Brasil: (1) Os direitos de primeira dimensão ainda não estão plenamente implantados, pois direitos como a dignidade da pessoa humana, direito à vida, assim como as liberdades mais rudimentares, ainda carecem de efetivação na vida de muitos brasileiros (SARLET, 2021, p. 57); (2) Os direitos fundamentais constituem classe aberta de direitos, em contínua construção, fruto comum de reivindicações sociais concretas frente a injustiças ou agressões a bens fundamentais (SARLET, 2021, p. 52, 53), que antes de se tornarem direitos positivados, são exigidos ou até mesmo praticados na vida concreta dos cidadãos, antes mesmo da “permissão” do Estado.

Estes dois aspectos se conectam e se harmonizam em uma síntese: os direitos considerados pela doutrina e pelos poderes legislativos nem são realmente novos; a novidade em muitos casos está no modo como estes direitos são obtidos e fundamentados (SARLET, 2021, p. 57). Nessa perspectiva, os direitos fundamentais mostram-se como elementos em constante construção, nos quais novos conteúdos são acrescidos e que passam a exigir sua satisfação para que os direitos aos quais estão ligados, possam ser realmente considerados efetivados. Exemplo disso, é o direito à igualdade, que hoje, diferentemente dos séculos anteriores, não abarca unicamente a igualdade perante lei (igualdade formal), exigindo para sua efetivação, a igualdade material alcançada pela equidade.

Na esfera jurídica, não há grandes novidades desde a Constituição de 1988. Permanece a direção hermenêutica dada por seu Preâmbulo (vetor interpretativo) com a previsão do Estado Democrático, a garantia de direitos sociais e individuais, além de nominar o direito à liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e a justiça como os valores supremos da sociedade brasileira, tidos como fundamentos da edificação de uma sociedade brasileira fraterna, pluralista e sem preconceitos e assente sobre a harmonia social (Constituição Federal de 1988, Preâmbulo). Também se mantêm o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/1988) entre outros diplomas legais que regem a prestação jurisdicional do Estado brasileiro.

A legitimidade aqui apresentada e, através da qual se intenta perceber o Direito Sistêmico é aquela que ultrapassa o formalismo da legalidade posta pelo direito positivo, e que ruma em direção ao respeito e consolidação dos direitos fundamentais, propósito maior do Estado Democrático de Direito que, não pode ser sustentado apenas pelos pressupostos da legalidade, pois que relevante função na sustentação da sociedade é desempenhada pela legalidade.

3.5. O Pensamento Sistêmico e as Constelações Familiares na construção da Justiça

A ideia de *sistema* é um conceito que não pode ser olvidado, sobretudo, pelas ciências sociais. Isto porque, a sociedade humana não se estrutura em parcelas isoladas, pois, tudo e todos mantêm vínculos diretos e indiretos, ininterruptos. Nada existe, portanto, isoladamente, tanto em escala física, quanto psíquica. Por isso, qualquer movimento em alguma das dimensões que compõe a realidade ou que compõe o ser que vive nesta realidade, impacta todas as demais e, estes movimentos conjugados, criam estruturas capazes de contribuir positiva ou negativamente sobre os indivíduos, coletividades e até mesmo classes sociais ou grupos étnicos-raciais e sobre suas ações.

Na sociedade contemporânea há elementos estruturados de modo a omitir cuidadosamente os longos processos de formação de situações e condições sociais conflitivos. Através destes elementos, apenas o fragmento, o imediatamente visível é revelado (SOUZA, 2021, p. 12, 13) como faz o Código Penal e o Código de Processo Penal em relação ao delito e o agente. Assim, todo ato de separação (recorte) de um ponto, um momento ou um ato deste contexto geral, leva ao rompimento dos laços e das relações que sustentam a existência e o significado daquele ponto na teia de relações, dificultando sua compreensão e a compreensão dos fenômenos a que está conectado.

As relações humanas compõem um intrincado sistema interrelacional. Ninguém está sozinho e nenhuma ação é isenta de influência e motivações plurais. E, as ciências que se propõe a realizar alguma ponderação acerca do fenômeno social deve manter esta perspectiva à vista, como é o caso do Direito, ele mesmo organizado em forma de sistema complexo, constituído por um conjunto de elementos que devem manter entre si relações de correspondência e coerência, ainda que dividido em ramos especializados. Suas regras, princípios, experiências jurídicas, doutrina e jurisprudência formam um *todo*, organizado (GOLDSCHMIDT, 2003, p. 107) que mantém entre si consonância através do caráter unitário, expresso pelos direitos e garantias que são comuns em todos os momentos e situações, por força constitucional⁶⁵. Assim, para que esta fundamentação sistêmica se

⁶⁵ “[...] O estudo de um ramo específico do Direito não engloba apenas as normas vinculadas pelo Código daquela especificidade e sim, várias outras que com elas se relacionam. Nesse sentido é que não existe autonomia entre os ramos do Direito, qualquer especialidade que se pretenda delimitar didaticamente não é pura” (CARVALHO, 2009, p. 124).

concretize torna-se necessário que cada um dos ramos do Direito seja operado em relação e de modo harmônico com o todo e entre si (BOBBIO, 1997. p. 71).

Ao passo que o Direito apesar de todas as suas especializações e institutos particulares constituir um sistema, também é constitutivo de outro sistema maior: a sociedade. Por isso, torna-se legítimo conjecturar que o fenômeno delitivo e sua apreciação judicial, bem como, a execução de penas, quando observados unicamente através das lentes do texto legal podem ser ineficazes no cumprimento dos objetivos da justiça penal, tal a prevenção⁶⁶ e a redução da reincidência. Quando o Direito Penal e seus sistemas executores atuam apenas observando a legalidade, própria do Estado de Direito burguês, desconsiderando as questões sociais e subjetivas individuais que envolvem pessoas e ações, esse Direito Penal desempenha mais funções administrativas da violência própria da sociedade de classes (dramaticamente desigual, elitista, racista e politicamente patrimonialista) do que funções jurídicas (preventivas e de recuperação) no contexto da Constituição Dirigente de 1988. É necessário, pois, a retomada do diálogo entre estes diferentes sistemas (jurídico-penal e sociedade), pois, antes de os conflitos assumirem uma feição jurídico-penal (momento em que o Estado se assenhora do caso), já possuíam uma feição social, pois o delito nasce social (encadeado por relações e tensões) e torna-se jurídico devido a dinâmica legal do Estado. E é nesse interstício, entre o espaço dialógico criado pela aproximação de sistemas, que a legitimidade do Direito Sistêmico ganha seus contornos mais definidos, pois, não se pode mais, admitir hodiernamente, culpar individualmente uma pessoa no caso de situações delituosas socialmente construídas⁶⁷, por vezes, com a omissão do Estado quando de seu dever de efetivar direitos e garantias. (SOUZA, 2021, p. 33)

Essa realidade de sistema, que fundamenta toda a ordem de comunicação e de relação humana e social foi percebida por Bert Hellinger e sistematizada em leis e princípios, que estão presentes em todas as relações e que, por esta condição, foram descritas como a ciência das relações (ARAÚJO, 2022, p.3).

⁶⁶ Conforme Cericato (2022, p. 104), “ainda quando a pena deve servir para assustar os outros, deveria ao mesmo tempo servir para redimir o condenado; e redimi-lo quer dizer curá-lo de sua enfermidade [...]”.

⁶⁷ Uma analogia: Jessé Souza ao abordar o mito neoliberal do empreendedorismo, aponta como um dos objetivos da economia neoliberal ao estimular a ilusão do empreendedorismo e da meritocracia é que “[...] o mais importante, se ele falhar nessa empreitada, a culpa é apenas dele. É necessário sempre culpar individualmente a vítima pelo fracasso socialmente construído” (SOUZA, 2021, p. 33). No aspecto penal, observa-se também que há situações em que o ato delitivo não é uma escolha voluntária perfeita, pois a liberdade de escolha é limitada por questões diversas, mas, sobretudo materiais, as quais implicarão na culpabilidade pela vulnerabilidade.

O primeiro sistema de que os sujeitos fazem parte é a família, logo, todos pertencem a um sistema familiar, onde acontecimentos anteriores geram campos de influência sobre os integrantes contemporâneos (CERICATO, 2022, p. 24). Configura-se assim, uma realidade possível, na qual certos fatos ocorridos causem um impacto na família, fazendo seus membros, ou apenas alguns a mudarem comportamentos e adotarem outros, que são por eles executados ou transmitidos às novas gerações, pois, ao nascer, além da herança genética há uma herança de comportamentos e crenças considerados válidos por este sistema, formando um campo de energia interior e que modela a evolução individual (ARAUJO, 2022, p.3).

Tais comportamentos quando oriundos de conflitos e traumas podem chegar a um ponto crítico que geram forte impacto nas novas gerações, influenciando comportamentos destrutivos ou danosos. Essa dinâmica, quando apreendida, pelo Direito, terá melhores chances de corrigir trajetórias e vidas. É por isso que a postura sistêmica adotada em uma perspectiva jurídica viabiliza uma prática do Direito dentro de uma convivência mais humana (ARAUJO, 2022, p. 3).

Em termos sociais e, logo depois, jurídicos, a socialização que ocorre na família merece sempre grande atenção, pois é aí que se elaboram e se transmitem “[...] todo um mundo de avaliações inconscientes acerca das quais não refletimos e inclusive tendemos a considerar ‘sagradas’ [...]” (SOUZA, 2021, p. 12). O indivíduo absorve da família e, mais tarde, dos grupos sociais que frequenta, todo um conjunto de comportamento e pensamento. Nessa organização, os pensamentos e comportamentos estarão sempre em relação de oposição ou de aceitação daquilo que está presente seja no núcleo familiar ou no grupo social ampliado.

Assim, estes elementos tão importantes à compreensão, prevenção, punição e correção do fenômeno delitivo, por vezes, ficam desabrigados da apreciação jurisdicional quando esta se limita a um caráter meramente retributivista. É por isso que a Constelação Familiar exsurge no contexto jurídico, acolhida de outras áreas do conhecimento, para olhar e acolher aquilo que, por vezes, é ignorado: as pessoas, através desta técnica que se liga diretamente com as relações humanas, com a finalidade de resolver os motivos que provocam os problemas que levam à lide (ARAUJO, 2022, p. 3).

A partir de 2012 as Constelações Familiares se difundiram rapidamente (BESERRA, GALLO, BOEING, 2021, p. 258), ganhando fôlego pela orientação dada pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e, posteriormente pela Resolução Nº 225 de 31/05/2016, também do CNJ, cujas bases albergam novas

ferramentas jurídicas de pacificação de conflitos. Esses documentos reforçam no âmbito jurídico pátrio a construção de:

[...] Um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado [...] (Resolução Nº 225 de 31/05/2016, CNJ)⁶⁸.

A Constelação Familiar insere-se nesse projeto como uma nova ferramenta posta à disposição da Justiça no intuito de ampliar a capacidade resolutiva do próprio Direito, frente aos casos de conflitos, que não cessam nem declinam (mesmo diante da criação de novos tipos penais ou do recrudescimento de penas⁶⁹); frente à reincidência⁷⁰, que não se intimida.

Importa considerar que, a postura sistêmica possui aplicabilidade em diversos espaços do Direito, como Família, violência doméstica, restauração da dignidade da vítima no curso do processo penal, ressocialização na execução penal, na atenção com a criança e adolescente, bem como, nas outras circunstâncias em que haja conflito com a lei (ANDRADE, 2016 apud ARAÚJO, 2022).

O CNJ através de sua Resolução nº 225/2016 ao pôr em evidência a relevância dos fatores emocionais, institucionais e sociais na prestação jurisdicional, por entender que estes contribuem para o fenômeno delitivo e da violência, tira do olvido jurídico um fato: os conflitos, sobretudo, aqueles de ordem interpessoal, são precipuamente sociais, emocionais, relacionais e que se tornam matéria de interesse jurídico ao serem absorvidos pelo monopólio do Estado que, dada a sua estruturação e sua fundamentação teórico-dogmática, secundariza, quando não silencia, os aspectos sociais e humanos que dão origem, forma e dimensão aos conflitos e que são essenciais para que se alcance seu sentido e seu significado mais profundo.

⁶⁸ Resolução Nº 225 de 31/05/2016, CNJ, artigo 1º.

⁶⁹ No Brasil, o Projeto anticrime original (PL 882/19) é o exemplo mais recente. Convertido na lei nº 13.964/19, sua redação original vinha no sentido de incremento do poder repressivo do Estado, consolidando “[...] a posição privilegiada do Brasil na era do grande encarceramento [...] e a sua colocação em marcha marcava o fortalecimento do caráter punitivo do direito penal e a redução da dimensão protetiva dos direitos sociais: direito penal máximo, direitos sociais mínimos” (CARVALHO, 2020, p.160).

⁷⁰ Conforme lembraram Zaffaroni e Batista, os estudos realizados pelas ciências sociais, em sua maioria a partir de observações empíricas do funcionamento do sistema punitivo, demonstraram os efeitos deteriorante e mortificadores da prisionalização, notadamente o de fixação de papéis que induzem desempenhos de acordo com estereótipos e ressinificam a identidade criminosa e retroalimentam a violência (CARVALHO, 2020, p. 101).

A postura sistêmica e a Constelação Familiar que lhe dá operacionalização, em certa medida, oferecem meios de efetivação às questões hermenêuticas inauguradas pela Constituição de 1988. Afinal, ao mesmo tempo em que esta Carta inaugurou uma nova grandeza de direitos e garantias com objetivo protetivo dos cidadãos contra atos arbitrários e ilegais do Estado, além de garantir a dignidade humana, fundamento da República (FRANÇA, LIMA, 2022, p. 10), também abriu uma fenda entre este documento e a sociedade. Isso, porque, a comunidade jurídica e política pátrias possuem dificuldades históricas em interpretar, de modo efetivo, assim como, dar efetividade a direitos e garantias. Por isso, torna-se imperioso perceber a Constelação Familiar a partir de um contexto social e constitucional⁷¹, no qual se torna urgente olhar a nova Carta e seu rol de direito fundamentais com os olhos do novo (STRECK, 2017, p. 37).

A justiça sistêmica, a justiça restaurativa ou mesmo as Constelações Familiares não propugnam a isenção das responsabilidades penais, nem pretendem substituir o sistema de apreciação jurisdicional. Logo, não é dele concorrente, mas sim, auxiliar, visto que a aplicação dos mecanismos sistêmicos já na fase da inquirição criminal favorece a reconciliação interna daqueles envolvidos, sem, contudo, qualquer isenção de responsabilidades (CERICATO, 2022, p. 7,8). Desse modo, estes mecanismos, dentre os quais se eleva a Constelação Familiar, são alternativas para o despertar dessa responsabilidade, sem violência, nem violações de direitos e consciências. Em especial, a Constelação Familiar e sua aplicação em diferentes momentos do processo ou do cumprimento de pena, pode ser considerada uma complementação aos procedimentos em curso. Por isso, pode-se afirmar que o Direito Sistêmico não busca desvirtuar o Direito enquanto ciência social. Antes disso, consiste em um novo aparato a serviço da prestação jurisdicional.

O aperfeiçoamento do Direito e de suas atividades e procedimentos - objetivo sempre vivo - enseja que, o “fazer jurídico” não se restrinja aos aspectos da legalidade. Isto, porque, tão importante quanto a legalidade no Estado Democrático de Direito é a legitimidade das leis e de sua aplicação na defesa, efetivação e promoção dos direitos e garantias fundamentais. Assim, o Direito Sistêmico contribui para a construção de uma cultura jurídica pluralista, democrática e participativa, na qual a legitimidade não se

⁷¹ Sendo a atual Constituição brasileira portadora de um perfil compromissário (STRECK, 2017, p. 226), não poderá o direito, a Justiça e a prestação Jurisdicional oferecida à população, se efetivarem sem atender àqueles compromissos sintaticamente expressos no Preâmbulo (orientador hermenêutico ao Direito brasileiro) e aos direitos e garantias previstas em diferentes artigos do mesmo documento.

confunde com a legalidade positiva, mas é o resultado de práticas sociais consensuais e das necessidades sociais reconhecidas como reais, justas e éticas (WOLKMER, 1994, p. 184). A legitimidade da prestação jurisdicional – em todas as searas do direito - uma vez que as normas que o compõem devem estar em um relacionamento coerente entre si e entre seus ramos (BOBBIO, 1997. p. 71) decorre de uma hermenêutica capaz de harmonizar a legalidade (lei) e os direitos e garantias constitucionais dos cidadãos, pois, o Direito jamais poderá instituir-se como um fim em si mesmo, uma vez que, é apenas um instrumento criado pela sociedade para agir a seu favor (GOLDSCHMIDT, 2003, p.17).

O Judiciário enquanto operador do direito busca dar cumprimento à Constituição. Nesse sentido, sua *práxis* deve se dar no sentido de dar concretude a esse documento e efetivar suas disposições, labor que não tem como se concretizar se sua hermenêutica se afastar do princípio da dignidade da pessoa humana⁷², que não é um fim em si mesmo, mas sim, o fim de toda atividade estatal, tomadas, então, como um meio de concretização do respeito e defesa do ser humano (MAIA, 2014 p.266). Nesse sentido, o Direito Sistêmico aplicado na prestação jurisdicional, promove a humanização das relações, atuando nas forças ocultas que reverberam nos conflitos externos. (TAQUARY, p. 19, 2021). Logo, quando corretamente aplicado, esse instrumento promove a solução pacífica e consensual dos conflitos e traz paz para os envolvidos, melhorando o trabalho do Poder Judiciário e, conseqüentemente, trazendo um avanço benéfico para toda à sociedade, justamente por estarem em sintonia com a dignidade e dignificação das pessoas. (ARAÚJO, 2022, p. 27)

Neste contexto, a prestação jurisdicional legítima será aquela que se manter aberta à edificação da justiça (e não meramente à retribuição técnico-legalista da relação crime-castigo) e, ao reconhecimento dos processos multidimensionais, que fazem do delito apenas um ponto em uma longa cadeia de eventos. Será aquela que consiga deslocar seus pontos referenciais da legitimação como sinônimo de legalidade tecno-formal, para uma legitimidade construída no justo consenso da comunidade e nos seus valores (WOLKMER, 1994, p. 184). E, tal empreendimento é possível, dentre outros mecanismos, pelos fundamentos advindos das contribuições das Constelações Familiares

⁷² “O legislador constituinte de 1988 optou por não incluir a dignidade da pessoa humana no Título II, entre os direitos e garantias fundamentais, inseridos no rol do art. 5º, como se sabe, a opção do constituinte foi considerá-lo, expressamente, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consignando-a no inciso III do art. 1º” (MAIA, 2014 p.266).

e das leis sistêmicas, leis estas que são reveladas na prática desta terapêutica, e que demonstram a existência de uma conexão que influencia mutuamente as pessoas de um sistema (BASSOI, 2016, p. 36).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na contemporaneidade, o Estado detém o monopólio da resolução dos conflitos. Nesses termos, apenas o Estado é competente para a prestação jurisdicional dos conflitos que surgem nas relações entre os indivíduos em sociedade, detendo, assim, o monopólio do *juz punitendi*. Por isso, os indivíduos submetem seus conflitos ao poder superior do Estado, poder este que manifesta inclusive na esfera legislativa da matéria penal.

Modernamente ferramentas diversas foram incorporadas ao acervo jurídico pátrio com a intenção de contribuir com a construção de uma prática processual mais célere e sentenças mais significativas às partes. Assim, ganharam espaço jurídico nacional a Conciliação, a Mediação, a Arbitragem, as sentenças alternativas à pena de prisão, os quais, já regulados em lei, vêm auxiliar o Estado na prestação jurisdicional, modernizando o acesso dos cidadãos ao direito de apreciação pelo Estado dos litígios até ele levados, bem como às decisões em tempo razoável. Mas não apenas estes institutos ganharam espaço: Pensamento Sistêmico, a Justiça Restaurativa e as Constelações Familiares no contexto Brasileiro também são utilizadas e reconhecidas em sua eficácia, ainda que sejam alvo de críticas, sobretudo com relação as últimas. São debates necessário, mesmo que possuam uma fundamentação teórica sistematizada por Bert Hellinger dentre outros, pois as Constelações não conta ainda com a devida regulamentação, condição está essencial para a segurança dos atendidos e para a padronização dos atendimentos, sejam estes no âmbito jurídico ou extrajurídico.

Dentre as questões em debate, merece especial atenção a legitimidade deste método no processo de resolução de conflitos. Este princípio apresenta-se em harmonia com os pressupostos constitucionais da Carta de 1988, inclusive com o contexto garantista de direitos inaugurado pela Constituição de 1988 e pelo Estado Democrático de Direito instituído.

Os fundamentos da República Federativa do Brasil, desde a promulgação de sua Carta Constitucional se mantiveram, mas as formas pelas quais aqueles fundamentos podem ser efetivados, se ampliaram. No âmbito jurisdicional penal ganha destaque a grande distância entre as previsões constitucionais e dos códigos com relação a prestação jurisdicional efetivamente entregue à sociedade: Os índices de reincidência, a morosidade do judiciário, as violências e violações do sistema prisional, e a impossibilidade da efetivação da proteção dos bens jurídicos tutelados, além de sua dificuldade de propor medidas eficazes de prevenção, controle e combate indicam que aquilo que é garantido

aos cidadãos não é entregue pelo Estado, pelo menos não através dos meios hoje existentes.

Isso, porque, uma organização social marcada pela desigualdade, seja de que natureza for, torna os indivíduos desiguais frente às demandas políticas, legais e jurídicas, de modo a tornar alguns mais vulneráveis aos poderes coercitivos do Estado, que outros, em decorrência de questões como classe, grupo estrato social, etc. Nesse sentido, percebe-se que a organização social, que é toda construída sobre escolhas e opções políticas com o aval da sociedade permite o surgimento de segmentos sociais que, apenas por fazerem parte daquele estrato estão mais condicionados a determinados comportamentos - inclusive penais.

Esse quadro põe em evidência a existência de condicionantes sociais que limitam a autonomia individual. Ainda que não lhes anule, mitiga consideravelmente o espaço de atuação e as escolhas a serem feitas. Desse modo, quanto maior a vulnerabilidade socialmente condicionada, menor é o esforço pessoal para se tornar penalmente vulnerável. Em certa medida, uma realidade de vulnerabilidade material, sanitária, educacional, etc., insere o indivíduo em uma posição de vulnerabilidade social que pouco exige para chegar a vulnerabilidade penal, o que é efetivado pela prática dos delitos. Contrário também ocorre, onde aquele que não possui tais vulnerabilidades deverá empreender grande esforço para chegar a vulnerabilidade penal, pois terá que ignorar todo um contexto de não-vulnerabilidade. Logo, em regra, uma vulnerabilidade maior corresponde um menor nível de culpabilidade pela vulnerabilidade, pois o esforço individual empreendido para tornar-se vulnerável não é muito elevado. E, agravando o estado de vulnerabilidade, observa-se que o contato com o sistema penal, geralmente costuma fixar papéis sociais a partir dos contatos anteriores do sujeito com o sistema penal, tornam cada vez menor o esforço necessário para alcançar a situação de vulnerabilidade.

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivos da República Brasileira passa necessariamente também pelo sistema Penal, o qual possui os mesmos compromissos constitucionais que todas as outras esferas jurídicas na consolidação dos objetivos fundamentais da República. Suas formas, portanto, além de respeitarem a legislação vigente, também devem estar em harmonia com os princípios mais amplos que emanados da Constituição, perpassam todo o Estado e toda a sociedade, inclusive na prestação jurisdicional penal. Desse modo, torna-se patente que, as interpretações mais conservadoras do Direito e, sua execução meramente retributivista em caso de conflitos

e de crimes, mostram-se severamente limitadas, quiçá, impossibilitadas de cumprirem o objetivo material propugnado pelo Código Penal e pelas leis de Processo e de Execução Penal a respeito da reintegração harmônica do condenado e do internado à sociedade.

O âmbito penal do Direito é em essência, restritivo. E, por essa natureza é posto como *ultima ratio* no ordenamento jurídico, obrigando o Direito Penal e Processual Penal a grande diligência em sua prática, pois é o ramo que mais próximo está de cometer abusos e violências, E, resta como uma certeza que, toda hermenêutica e toda práxis jurídica de feições puramente positivas (unicamente sustentada pela legalidade) ou autoritária, consiste em afronta ao Estado Democrático de Direito e a Constituição que o institui e que vigora hoje no Brasil. Desse modo, o melhor interesse que se deve apreender, não é o da liberdade total sem responsabilidade. Pelo contrário, é a instituição de meios que permitam aos indivíduos sair de uma condição de reprovação social para outra, de superação desta e de ingresso em um novo patamar de sociabilidade habilitadora à vida social harmônica, produtiva e de reconhecimento positivo. O Estado, através do Direito, inclusive, penal, deve assumir uma postura e estabelecer uma prática que, através de seus processos e procedimentos, através das sanções aplicadas e dos seus sistemas de cumprimento de penas, permitam que os indivíduos sejam vistos pelos outros (inclusive aqueles que detêm o Poder) que deles se ocupam e que, se sentindo reconhecido, percebem-se em comunhão com eles, permitindo que nesse processo nasça a disposição de reconhecer os outros, também, em sua originalidade e singularidade.

Nesses termos, revela-se que o Direito vigente e suas agências executivas, sobretudo as penais, possuem deficiências no que diz respeito a *práxis* da jurisdicionalização, sobretudo penal, que a afasta da direção dada pela Constituição. Por outro lado, os pressupostos estabelecidos pela metodologia do Pensamento Sistêmico e das Constelações Familiares, tomadas no conjunto mais amplo da obra de seus sistematizadores, tal Bert Hellinger, apresenta relevante sintonia com o ideal de humanização da Justiça, sobretudo a penal, e com os princípios constitucionais, sobretudo a dignidade da pessoa humana, além de ir ao encontro das referências interpretativas do Direito pátrio, dadas pelo Preâmbulo Constitucional. Mostrou-se igualmente importante o fato de que esta sintonia não se traduz em substituição do aparelho jurisdicional estatal, mas sim na complementação desse sistema, de modo que as Constelações contribuem com o estabelecimento de uma Justiça assente em bases restaurativas, que busca elevar as relações sociais conflituosas a bases mais harmônicas, as quais, deseja-se, resistam ao longo do tempo ao promoverem soluções mais significativas aos conflitos ao dar-se voz,

ainda que em processos separados, à vítimas e a agressores. Afinal, os conflitos se tornam jurídicos por exigência da lei, pois seu nascimento é *a priori*, social ou emocional, e sempre subjetivo; o conflito, sobretudo aqueles de natureza interpessoal, nasce e se agrava nas relações entre as pessoas e não entre pessoas e Códigos.

Esta técnica apresenta-se como assente em bases mais solidárias e fraternas à resoluções dos conflitos, estando, pois isso, pelo menos inicialmente, melhor legitimada do que a justiça retributiva que ora impera. Contribui, assim, para a edificação de uma sociedade pautada em princípios como a dignidade da pessoa humana, fraternidade e solidariedade, como determina a Constituição Federal de 1988, em seu Preâmbulo e em diversos de suas normas, fato este que aponta para a legitimação da Constelação Familiar no contexto jurídico brasileiro.

Assim, a Constelação Familiar apresenta potencial para ser aplicada em contextos diversos. Mas para isso, torna-se urgente a fixação de parâmetros legais capazes de garantir um labor efetivo e conectado com a legitimidade advinda de sua conexão com os pressupostos constitucionais. Por isso, não pode admitir-se uma aplicação leviana deste método, uma vez que alcança e impacta dimensões profundas da psique humana. Deste modo, é necessário que o Direito explicita e discipline o que desta técnica é útil no longo processo de construção da Justiça e da pacificação social.

No futuro, assim como no presente, o debate sobre a Constelação Familiar seguramente assumirá maior destaque acerca de sua eficácia já observada e aplicação. As razões para isso são de ordens diversas, mas merece relevo o franco processo de difusão no Brasil, com sua aplicação terapêutica nos mais diversos espaços, fazendo necessário que sejam levantados os véus que obumbram seu significado e seus resultados em diferentes campos, sobretudo, no jurídico.

REFERÊNCIAS

ABI-Ackel, Ibrahim. **Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal** (Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. In: Vade Mecum JusPodivm. – 13 ed. – São Paulo: JusPodivm, 2023.

ABREU, Natasha Gomes Moreira; DURÃES, Telma Ferreira do Nascimento. Os discursos penais declarados e não declarados. **5º Simpósio da Faculdade de Ciências Sociais: Democracia e Direitos Humanos: crise e conquistas**. UFG, Goiânia, 2019. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/106/o/Natasha_completo.pdf>. Acesso em 09 de set. de 2023.

ALMEIDA, Tulio Ponte. **Culpabilidade por vulnerabilidade na prática penal brasileira**. Artigo conteúdo jurídico, 2016. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46717/a-culpabilidade-por-vulnerabilidade-na-pratica-penal-brasileira>>. Acesso em 01 de fev. de 2024.

ARAÚJO, Vitória Lima Soares de. **A constelação familiar aplicada ao direito brasileiro no âmbito da mediação**. Monografia (Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito – PUC-GOÍAS). Goiânia-GO, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/5291/1/TCC%20-%20VIT%C3%93RIA%20LIMA%20SOARES%20DE%20ARA%C3%9AJÓ.pdf>>. Acesso em 05 de maio de 2024.

AWAD, Fahd Medeiros. Constituição, direitos sociais do trabalhador e política. In: SANTIN, Janaina Rigo; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (Org.). **Constituição e Política**. – Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

BASSOI, Vera Lucia Muniz. **Comunicação e pensamento sistêmico: um estudo sobre “constelações familiares”**. (Dissertação). Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Cultura da Universidade de Sorocaba. Sorocaba, 2016. Disponível: <<https://uniso.br/mestrado-doutorado/comunicacao-e-cultura/dissertacoes/2016/vera-bassoi.pdf>>. Disponível em: 22 de abril de 2024.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. [Ed. Especial] – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BESERRA, Vitoria Alves; GALLO, Lauana Priscila; BOEING, Vera Lucia. **Poder judiciário brasileiro: a constelação familiar na pacificação de conflitos**. <<https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/5696>>. Acesso em 12 de out. de 2023.

BEZERRA, Rayan Vasconcelos. O direito penal: finalidades e sanções. **Revista Âmbito Jurídico**. Ed. 164. 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-direito-penal-finalidades-e-sancoes/2017>>. Acesso em 14 de mar. de 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral: arts. 1 a 120 – v. 1. – 27. Ed. – São Paulo; Saraiva Educação, 2021.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. 2 ed. – São Paulo: Mandarim, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 9 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BRANDÃO, Roberta Barros Correia. A Hipertrofia Legislativa Decorrente da Inobservância do Princípio da Intervenção Mínima em Sede de Direito Penal. In: **Revista Âmbito Jurídico** nº 191 – Ano XXII – Dezembro/2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-hipertrofia-legislativa-decorrente-da-inobservancia-do-principio-da-intervencao-minima-em-sede-de-direito-penal/>>. Acesso em 1 de jun. de 2021.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 14 de jun. de 2021.

BRASIL, Decreto-Lei No 2.848, de 7 de Dezembro De 1940. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 11 de set. de 2023

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 05 de jan. de 2024.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. **Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em 20 de maio de 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 12 de nov. de 2023.

BRAVOS, Micheli. Círculos de Construção de Paz: uma prática ancestral nos dias atuais. Cultura de paz | ODS 16, **Cultura de Direitos Humanos**. Instituto Aurora. Disponível em: <<https://institutoaurora.org/circulos-de-construcao-de-paz-uma-pratica-ancestral-nos-dias-atuais/>>. Acesso em 12 de mar. de 2024.

CALDAS, Adriano Ribeiro Caldas. Processo civil e estado constitucional: o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e as fases metodológicas do processo. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, pp. 23 - 51, jan./jun. 2015. Disponível: <<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1680>>. Acesso em 02 de fevereiro de 2024.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. *Revista de processo*, São Paulo, ano 19, n. 74, 1994.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. – São Paulo: Editora Pillares, 2009.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito brasileiro**. 3 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria Geral do Direito: o constructivismo Lógico-Semântico**. Tese (PUC/SP). São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp098895.pdf>>. Acesso em 12 de maio de 2024.

CARVALHO, Luciano Lucio. **Prestação jurisdicional efetiva: um direito fundamental**. Dissertação. Programa de Mestrado do Centro Universitário Eurípides de Marília. Marília, 2006. Disponível em: <https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/695/Presta%20Jurisdicional%20Efetiva%20Um%20Direito%20Fundamental.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 15 de maio de 2024.

CAUBET, Yara. **O conceito de justiça como elemento definidor de um novo paradigma jurídico**. Dissertação (UFSC). Florianópolis, 2001. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/81394/181652.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 25 de jan. de 2024.

CERICATO, Lizandra. **Justiça sistêmica: ressignificando a aplicação do Direito à serviço da vida na nova era**. – 2 e. – Brasília (DF): Tagore, 2022.

CHAUI, Marilene. Cultura popular e autoritarismo. In: ROCHA, André (Org.) **Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro**. Escritos de Marilena CHAUI. 2. ed.; 1. reimp. Belo Horizonte: Autêntica/ São Paulo: Perseu Abramo, 2019. v.2.

CHAUI, Marilena. Crítica e ideologia. In: ROCHA, André (Org.) **Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro**. Escritos de Marilena CHAUI. 2. ed.; 1. reimp. Belo Horizonte: Autêntica/ São Paulo: Perseu Abramo, 2019 (b). v.2.

CHAUI, Marilene. ideologia neoliberal e Universidade. In: ROCHA, André (Org.) **A ideologia da competência**. 1 ed., 2 reimp. - Belo Horizonte: Autêntica/ São Paulo: Perseu Abramo, 2021. (c)

CHAUI, Marilena. Contra o discurso competente. In: ROCHA, André (Org.) **A ideologia da competência**. 1 ed., 2 reimp. - Belo Horizonte: Autêntica/ São Paulo: Perseu Abramo, 2021. (d).

CHAUI, Marilena. O mito da não violência brasileira. In: ITOKAZU, Ericka Marie; CHAUI-BERLINCK, Luciana. Escritos de Marilena Chai: **sobre a violência** (v. 5). – Belo Horizonte: Autêntica, 2021. (e)

COMISSÃO DE DIREITO SISTÊMICO: OAB-SANTA CATARINA. **Cartilha de Direito Sistêmico**. 2020. Disponível em: <https://oabsc.s3-sa-east-1.amazonaws.com/arquivo/update/331_58_5e3c51a1d2933.pdf>. Acesso em 20 de out. de 2023.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Nota Técnica 1/2023**. PROCESSO Nº 576600028.000008/2023-33. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2023/03/Nota-Tecnica_Constelacao-familiar-03-03-23.pdf>. Acesso em 03 de maio de 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria CNJ nº 16** de 26 de fevereiro de 2015. Dispõe sobre as diretrizes de gestão da presidência do Conselho Nacional de Justiça para o Biênio 2015-2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/portaria/portaria_16_26022015_03032015133613.pdf>. Acesso em 12 de nov. de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução CNJ nº 225/2016**. Planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa. 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/FINAL-Planejamento-da-Poli%CC%81tica-Nacional-de-Justic%CC%A7a-Restaurativa-Resumido.pdf>>. Acesso em 12 de nov. de 2023.

CONSOLI, Anelícia Verônica Bombana; SOUZA, Gabrielly Almeida de. Um novo olhar nas relações contratuais a partir do direito sistêmico. **Revista de Direito Contemporâneo**, UNIDEP, Pato Branco, ano 1, n. 1, jan./jul. 2022. Disponível em: <<https://periodicos.unidep.edu.br/rdc-u/article/view/132>>. Acesso em 20 de abril de 2024.

COSTA, Álvaro Mayrink da. Direito Penal e Proteção dos Bens Jurídicos. **Revista da EMERJ**, v. 14, n. 53, 2011. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista53/Revista53_7.pdf>. Acesso em 14 de mar. de 2022.

COSTA, João Ricardo; BRANCHER, Leoberto. In: **Justiça Restaurativa do Brasil: a paz pede a palavra**. Escola Nacional de Magistratura. Disponível em: <<https://www.amb.com.br/jr/docs/cartilha.pdf>>. Acesso em: 09 de jun. de 2021.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. In: **Revista ANNEP de Direito Processual** vol. 1, No. 1, art 33 (jan. – jun.). 2020. Disponível em: <<https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/33/pdf>>. Acesso em 04 de jun. de 2021.

ESCOLA NACIONAL DE MAGISTRATURA (ENM). **Justiça Restaurativa do Brasil – A paz pede a palavra**. Escola Nacional de Magistratura. 2015. Disponível em: <<https://www.amb.com.br/jr/docs/cartilha.pdf>>. Acesso em: 09 de jun. de 2021.

ESTEFAM, André, **Direito Penal 1: Parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIELLO, Luiza. **Constelação Familiar: no firmamento da Justiça em 16 Estados e no DF**. Agência CNJ de Notícias. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/constelacao-familiar-no-firmamento-da-justica-em-16-estados-e-no-df/>>. Acesso em 20 de maio de 2024.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: O atual paradigma jusfilosófico

constitucional. In: **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 189, jan./mar. 2011. p. 105-131. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242864>>. Acesso em 27 de mar. de 2022.

FRANÇA, Vladimir da Rocha; LIMA, Marcela Cardoso Linhares Oliveira. A liberdade e o Direito Penal como *ultima ratio* no cenário do populismo penal midiático: contraponto com a visão de Hayek. **Revista Eletrônica De Direito Penal e Política Criminal - REDPPCVOL. [S. l.]**, v. 10, n. 1, p. 7–20, 2022. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/123960>>. Acesso em: 24 jan. 2024.

FREIRE, Leonardo Oliveira. Direito e liberdade **na filosofia de Emanuel Kant**. **Revista Direito e Liberdade da Escola da Magistratura do RN**, v. 13, n. 1. 2011. Disponível em: <http://ww2.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/634/532>. Acesso em 20 de set. de 2023.

FOUCAULT, MICHEL. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **O princípio da proporcionalidade no direito educacional**. Passo Fundo: UPF, 2003.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Duas décadas de relevantes mudanças na proteção dada à mulher pelo direito penal brasileiro. **Revista da Fac. Dir. Univ. São Paulo**, v. 115 p. 141 - 163 jan./dez. 2020. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/189361/174881>>. Acesso em 27 de out. de 2023.

GUERRA, Nara Rúbia Silva Vasconcelos. A aplicação da mediação nas ações penais públicas incondicionadas, no prisma da justiça restaurativa. **Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará** [recurso eletrônico/ físico] / Escola Superior do Ministério Público do Ceará. – Ano 1, nº 2. (Jul./Dez. 2017) – Fortaleza: PGJ/ESMP/CE, 2017. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-MP-CE_v.01_n.02.05.pdf>. Acesso em 01 de maio de 2024.

HELLINGER, Bert. **Conflito e paz: uma resposta**. São Paulo: Cultrix, 2007.

HELLINGER, Bert. **O Amor do Espírito na Hellinger Sciencia**. Patos de Minas: Atman, 2009. Disponível em: <https://www.urantiagaia.org/pt/mental/hellinger/bert_hellinger-o_amor_do_espirito.pdf>. Acesso em 11 de maio de 2024.

HELLINGER, Bert. **Ordens do amor: um guia para o trabalho com Constelações Familiares**. São Paulo: Cutrix, 2007.

HOFMEISTER, Carlos Freire. **A pena privativa de liberdade e a inclusão social do preso na perspectiva dos direitos humanos**. (Tese). UFSC. Florianópolis, 2002. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/83442>>. Acesso em 05 de jan. de 2024.

HULSMAN, Jehanne. Prefácio. In: HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão.** –Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil:** relatório de Pesquisa. 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/716becd8421643340f61dfa8677e1538.pdf>>. Acesso em 1 de jun. de 2021.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes.** Trad. Edson Bini. Bauru – SP: EDIPRO, 2.ed, 2008.

KOKAY, Erika; et al. **Projeto de Lei nº 4887/2020.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2264271>. Acesso em 11 de maio de 2024.

LIMA, Carlos R. V. Cirne. **Dialética para principiantes.** 6 ed. Porto Alegre Escritos, 2015.

LIMA, Marcela Cardoso Linhares Oliveira. **O populismo penal midiático como obstáculo às políticas de segurança pública de estado e à redução da criminalidade.** Dissertação (PPGD - (UFRN)). Natal/RN 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/54395/1/Populismopenalmidiatico_Lima_2023.pdf>. Acesso em 25 de jan. de 2024.

LIMA, Renata Apolinário de Castro. **Revisitando a função da pena a partir do Estado Democrático de Direito.** Recurso online. – Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2024. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=YTPxEAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=estado+democratico+de+direito+e+processo+penal&ots=eckb5IHWOK&sig=8TGHdPUYby5CW2AA-h88B1i1Om8#v=onepage&q=estado%20democratico%20de%20direito%20e%20processo%20penal&f=false>>. Acesso em 03 de maio de 2024.

LOPES, Decildo Ferreira; DIAS, Maxuel Pereira. **Justiça Restaurativa na execução penal: um manual para a aplicação de círculos de construção de paz em unidades prisionais.** São Paulo: Paulus, 2022.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** – 19 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LUZ, Fábio Henrique Cordeiro; AFFONSO, Lucas Brandão; ZAGANELLI, Margareth Vetis. Penas alternativas: um estudo comparado entre Brasil e Alemanha. In: **Revista jurídica Derecho y cambio social.** Patrocinado e editado pelo "Círculo de Estudos Filosóficos UNIDAD", Lima – Peru. N.º 61, jul-set 2020. Disponível em: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista061/Penas_alternativas.pdf>. Acesso em 10 de jun. de 2021.

MAIA, Ricardo Fernandes. A dignidade da pessoa humana sob a perspectiva da hermenêutica filosófica. In: **Revista Interdisciplinar Do Direito - Faculdade De Direito De Valença.** v. 11 n. 2 (2014). Disponível em: <<https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/127/102>>. Acesso em 12 11 de dezembro de 2024.

MACHADO, Jackeline Ramalho; MELLO, Roberta Salvático Vaz de Mello. As constelações sistêmicas como instrumento auxiliar de mediação nos litígios do direito de família. In: **Revista LIBERTAS DIREITO**, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, jan./jul. 2023. Disponível em: <<https://periodicos.famig.edu.br/index.php/direito/article/view/382>>. Acesso em 07 de jan. de 2024.

MELO E SILVA, Maria Anáber; SANTOS, Jonas Josinaldo de Santana. Os reflexos da justiça retributiva no sistema prisional brasileiro: solução à justiça restaurativa. In: **Anais do Congresso Internacional de Direito Público dos Direitos Humanos e Políticas de Igualdade**. v. 1, n. 1 (2018). Disponível em: <<https://www.seer.ufal.br/index.php/dphpi/article/view/5739>>. Acesso em 09 de jun. de 2021.

MENDES, Gilmar. VOTO: **Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental 186** Distrito Federal, 26/04/2012. STF. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em 26 de jan. de 2024.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria n° 702, de 21 de março de 2018**, do Ministério da Saúde. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2018/prt0702_22_03_2018.html>. Acesso em 20 de nov. de 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36 ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 42 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NETO, Felix Araújo; COSTA, Renata Almeida da. Criminologias e Política Criminal. **XXV Congresso do CONPEDI** – Curitiba. 2016. Disponível em: <<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/ctl7i523/0Kb62EXQ7yAcO5ze.pdf>>. Acesso em 12 de jan. de 2024.

NOVELLI, Rodrigo Fernando. A teoria do garantismo penal e o princípio da legalidade. In: **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS | v. 16 | n. 31 | Jan./Jun. 2014. Disponível em: <https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/31/artigos/artigo_06.pdf>. Acesso em 09 de maio de 2022.

OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. O direito como meio de controle social ou como instrumento de mudança social? In: **Revista de Informação Legislativa. Brasília**, n. 136 out./dez. 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/324/odireitocomomeio.pdf>>. Acesso em 14 de maio de 2024.

OLIVEIRA, José Carlos. **ONU vê tortura em presídios como “problema estrutural do Brasil”**. Agência Câmara de Notícias. 22/09/2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do->

RODRIGUES, Júlio César Santos; MOURA, Luciano Ricardo de Moura. A dificuldade da ressocialização dentro do sistema prisional brasileiro. In: **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**. São Paulo, v.8.n.04. abr. 2022. Disponível em: <<https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/5364/2018>>. Acesso em 05 de jan. De 2024.

RODRIGUES, Mariane Dantas. **Direito penal e o punitivismo frente ao combate à violência de gênero**. Trabalho de Conclusão de Curso (Universidade Federal da Paraíba). João Pessoa/PB, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/21238/1/MDR10042020.pdf>>. Acesso em 05 de jan. de 2024.

RODRIGUES, Mithiele Tatiana. O direito através da visão sistêmica: uma abordagem da essência do ser através da análise de casos com aplicação da constelação jurídica sistêmica. In: **Actio revista de estudos jurídicos** – n.27 vol 2 – jul/dez 2017. Faculdade Maringá - Maringá / PR. 2017. Disponível em: <<http://www.actiorevista.com.br/index.php/actiorevista/article/view/65/67>>. Acesso em 20 de maio de 2024.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2006. <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194916/000865481.pdf?sequence=3>>. Acesso em 22 de maio de 2024.

SALES, Lilia Maria de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. **Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia**. Brasília a. 46 n. 182 abr./jun. 2009. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/182/ril_v46_n182_p75.pdf>. Acesso em 12 de abril de 2024.

SANTOS, Marcos André Couto. O Direito como meio de pacificação social: em busca do equilíbrio das relações sociais. In: **Revista da Procuradoria-Geral do INSS**, Brasília, vol. 7, n-4, 77 – 8, jan/mar, 2001. Disponível em: <<https://www.sedep.com.br/artigos/o-direito-como-meio-de-pacificacao-social-em-busca-do-equilibrio-das-relacoes-sociais/>>. Acesso em 29 de dezembro de 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13 ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. – São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. Disponível em: <<https://www.sica.adv.br/download/Justica-restaurativa-e-mediacao-penal.pdf>>. Acesso em 01 de fev. de 2024.

SILVA, Frederico de Lima. Subjetividade à deriva em Geni e o zepelim, de Chico Buarque. In: **Estudos Literários**, Sinop, v. 14, n. 35, p. 166-179, jan./jun. 2021.

Disponível em:
<<https://periodicos.unemat.br/index.php/norteamentos/article/view/7566>>. Acesso em 12 de fev. de 2024.

SILVA, Mário Augusto Paixão da. Direito Sistêmico no âmbito da educação jurídica – uma análise da aplicabilidade da técnica de Constelação Familiar Sistêmica como meio de resolução de Conflitos. In: **Revista Científica Multidisciplinar: Núcleo Do Conhecimento**. ISSN: 2448-0959.25/08/2020. Disponível em:
<<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/direito-sistemico>>. Acesso em 12 de maio de 2024.

SILVA, Ruth Stein; CUNHA, Giovani Moreira da. A quem atinge o punitivismo penal?. **Revista do economia UFES**. Vol.1.Julho,2020. Acesso em 04 de jan. de 2024. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/peteconomia/article/view/31724/21182>. Acesso em 12 de jan. de 2024.

SILVA, Wanda Lúcia Ramos da. Abordagem sistêmica dos conflitos na Justiça do Trabalho. In: ROMA, Andréia; QUEZADA, Fabiana (ORG.). **Pensamento Sistêmico**. – São Paulo: Leader, 2019.

SLAKMON, Catherine; DE VITO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005. Disponível em:
<<https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf>>. Acesso em 27 de março de 2022.

SOUZA, Isabela Soares; JACOB, Alexandre. **O Direito Sistêmico e a aplicação do método da Constelação Familiar nas Varas de Família**. ALFAUNIPAC, 2021. Disponível em:
<https://repositorio.alfaunipac.com.br/publicacoes/2021/911_o_direito_sistemico_e_a_a_plicacao_do_metodo_da_constelacao_familiar_na.pdf>. Acesso em 12 de fev. de 2024.

SOUZA, Jessé. **Como o racismo criou o Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021.

STF. Informação à Sociedade: ADPF 347. **Violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro**. 2023. Disponível em:
<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosocietadeV2_6out23_17h55.pdf>. Acesso em 04 de maio de 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. - Belo Horizonte: Letramento, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TAJRA, Alex. Constelação familiar no Judiciário reforça preconceitos e contamina mediações. In: **Consultor jurídico**. 2023. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2023-out-17/constelacao-familiar-reforca-preconceitos-contamina-mediacoes/>>. Acesso em 5 de abril de 2024.

TAQUARY, Karolyne Barros. **Aplicação das leis sistêmicas de Bert Hellinger ao direito método de resolução de conflitos**. Artigo Científico. Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). Goiânia 2021. Disponível em: <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1478/1/TCC2%20TURMA%20B12%20KAROLYNE-%20ARTIGO%20-2021-1.pdf>>. Acesso em 04 de junho de 2022.

TAUCHERT, Maicon Rodrigo. Justiça retributiva e justiça restaurativa: paradoxos necessários para o direito penal brasileiro. In: **Revista São Luís Orione Online**, Araguaína - TO, v. 10, n10, 2016. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/data/files/18/87/A0/E4/65A9C71030F448C7860849A8/Justica%20Retributiva%20e%20Justica%20Restaurativa.pdf>>. Acesso em 22 de mar. de 2022.

TOLEDO, Roselaine Lopes; LORETO, Maria das Dores Saraiva de. A constelação familiar e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro com foco no direito de família. In: **Revista Vertentes do Direito** / e-ISSN 2359-0106 / vol 10. N.02 -2023 – p. 287 – 309. Disponível em: <<file:///C:/Users/Home/Downloads/13.+Roselaine+e+Maria+Dores.pdf>>. Acesso em 2 de maio de 2024.

VALADARES, Carolina. **Ministério da Saúde inclui 10 novas práticas integrativas no SUS**. Ministério da Saúde (BR). Agência Saúde. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2018/marco/ministerio-da-saude-inclui-10-novas-praticas-integrativas-no-sus>>. Acesso em 12 de fev. de 2024.

VIEIRA, Eduardo. **As formas de solução de conflitos no direito positivo brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62733/as-formas-de-solucao-de-conflitos-no-direito-positivo-brasileiro/2>>. Acesso em 19 de maio de 2024.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Legitimidade e legalidade**: uma distinção necessária. In: Revista de Informação Legislativa, n. 124. Brasília, 1994. p. 179-184.

XAVIER, Antônio Roberto; CHAGAS, Eduardo Ferreira; REIS, Edilberto Cavalcante. Direito positivo, miséria social e violência no capitalismo globalizado. In: **Serv. Soc.** São Paulo, n. 134, p. 107-123, jan./abr. 2019. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sssoc/a/4cQpcW6vxb37DCyfjM8ynsg/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em 20 de out. de 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral [livro eletrônico]. 14. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/71226/manual_direito_penal_zaffaroni_14.ed.pdf>. Acesso em 12 de out. de 2023.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. 2. ed. São Paulo: Palas Athena, 2014.