

JUSTIÇA RESTAURATIVA: A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NA PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS*

Maria Fernanda Soares Macedo**

RESUMO: O presente artigo aborda a importância da participação da vítima na resolução de conflitos e infrações penais, sob o prisma da justiça restaurativa. Trata-se de um novo paradigma, fundamentado na cultura do diálogo e da pacificação entre ofensor e ofendido. A solução dos conflitos abrange não só o campo jurídico, mas, também, diversas áreas, como a educacional e a familiar.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça restaurativa. Direito Processual Penal. Participação da vítima. Resolução dos conflitos.

Introdução

O objetivo do presente artigo consiste em demonstrar a importância da justiça restaurativa como meio de efetividade dos fundamentos (em especial, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, elencados no artigo 1º da Lei Maior) e direitos e garantias fundamentais (inseridos principalmente no artigo 5º da Constituição Federal), além da busca pela pacificação social no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, imprescindível é a apresentação de um panorama geral sobre o processo penal e da vertente que, em vez de apenas analisar as consequências repressivas para o infrator, visa a dar ênfase à participação efetiva da vítima na solução do conflito existente entre as partes (sujeito ativo e sujeito passivo da infração penal): a justiça restaurativa.

Devido à riqueza e complexidade do tema, o presente artigo não esgotará todos os tópicos que versam sobre o assunto. Entretanto, serão apresentadas importantes e enriquecedoras informações a respeito desse meio de solução de conflitos. Será retratado um panorama histórico, internacional, a respeito do desenvolvimento e da evolução da justiça restaurativa como meio de pacificação dos conflitos, bem como serão ilustrados alguns exemplos de sua aplicação em território brasileiro.

1 Breves aspectos acerca do processo penal brasileiro

O estudo das disciplinas jurídicas abarca diversas fontes, entre as quais podemos destacar: usos, costumes, jurisprudência, legislação constitucional, infraconstitucional e internacional. As experiências internacionais são de imensurável valia para os novos

* Enviado em 7/11/2012, aprovado em 9/1, aceito em 18/3/2013.

** Mestre em Direito Político e Econômico e especialista em Direito Empresarial - Universidade Presbiteriana Mackenzie; professora convidada do curso de pós-graduação em Direito e Processo Penal - Universidade Presbiteriana Mackenzie; professora tutora para os cursos de 2ª fase da Ordem dos Advogados do Brasil, na área de Direito Penal - Complexo Jurídico Damásio de Jesus; advogada. Faculdade de Direito, Pós-Graduação. São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: mariafernanda_soaresmacedo@yahoo.com.br.

estudos a respeito da aplicação do Direito, na busca pela pacificação social. No ordenamento jurídico brasileiro, destacaremos para o presente esboço, as normas do processo penal, que se encontram dispostas no Decreto-Lei nº 3.689/1941 (Código de Processo Penal, CPP), bem como as normas de Direito Penal, apresentadas no Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal). O artigo 22 da Constituição Federal de 1988 estabelece que é privativa da União a competência para legislar sobre Direito Processual e Direito Penal. E mais: o artigo 5º lista uma série de direitos e garantias fundamentais, que norteiam as diretrizes penais e processuais - como, por exemplo, o inciso XLVI, que estabelece que a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes medidas: "a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e, por fim, e) suspensão ou interdição de direitos" (BRASIL, 1988).

Ressaltamos, ainda, haver legislação esparsa, que apresenta normas de cunho e trâmite processual, como, por exemplo, a Lei nº 9099/95, que trata dos juizados especial cíveis e criminais. Alertamos que o Direito é composto por um conjunto uno e coeso de normas, e fracionado para fins didáticos. Portanto, o núcleo de normas constitucionais, penais e processuais penais deve ser analisado em conjunto, sempre em harmonia com as diretrizes elencadas na Constituição, para aplicar as sanções e restaurar a paz social, bem como reparar dos danos sofridos pela vítima, na ocorrência de um ilícito penal.

Quando ocorre uma infração penal, cabe ao Estado a função de punir o infrator. O Código Penal tipifica, no artigo 345, o exercício arbitrário das próprias razões. Já o Código de Processo Penal é utilizado para os crimes praticados em território brasileiro: o artigo 1º desse estatuto lista as situações em que ele não será aplicado.

Ocorrida a infração penal, serão apurados os fatos para a comprovação da autoria e a materialidade do delito. Via de regra, essa apuração é realizada mediante as investigações policiais. Entretanto, como o inquérito policial tem natureza administrativa e informativa, não é indispensável para a propositura da ação penal. No ordenamento jurídico brasileiro, a legislação (Código Penal e Código de Processo Penal) estabelece se a titularidade para o início da ação penal é do ofendido ou do Ministério Público. Proposta a denúncia (ação penal de titularidade do Ministério Público) ou a queixa (ação penal de titularidade do ofendido, apresentada por advogado), o juiz analisará se receberá ou não a peça inaugural do processo.

Devemos observar que, sendo a infração penal submetida ao Código de Processo Penal, o operador do direito deve enquadrá-la no procedimento adequado (os procedimentos estão previstos nos artigos 394 e seguintes do CPP): afinal, o procedimento é o encadeamento de atos que viabiliza o trâmite processual. Essa é uma das maneiras mais tradicionais de resolução de conflitos.

O Código de Processo Penal apresenta todas as normas para o andamento processual, incluindo os direitos e deveres para as partes, as situações de nulidades, de impedimento e de suspeição. Apresentadas as informações pelas partes nos momentos adequados, o juiz deve analisar o caso concreto, absolvendo ou condenando o réu.

O Estado, então, pronuncia-se, por intermédio da jurisdição exercida pelo magistrado. Sendo o caso de condenação, é proferida a sentença condenatória e aplicada

uma pena ao infrator (as disposições gerais sobre as penas estão previstas nos artigos 32 e seguintes do Código Penal). O magistrado pode, em sentença, obrigar o infrator a indenizar a vítima da infração. O Código de Processo Penal lista as possibilidades de recurso. Com o trânsito em julgado, a sentença deverá ser executada. A punição do infrator e a reparação dos danos, para a vítima, estão relacionadas tanto com a cidadania quanto com a proteção da dignidade humana. O Estado aplica a pena ao sujeito ativo da prática da infração e o condena a reparar os danos proporcionados à vítima em decorrência da infração.

O Código de Processo Penal destaca em diversos artigos as normas para a prisão do infrator (a partir do artigo 282). Existem mais artigos direcionados para a privação de liberdade do infrator (nos crimes apenados com pena privativa de liberdade) do que para a restauração da pacificação entre as partes.

Trata-se esta explicação de uma breve apresentação sobre uma das maneiras encontradas para a pacificação social: a via judicial. Nesse caso, a ênfase é apresentada para a repressão do infrator. Contudo, esta não é a única forma prevista para que o litígio seja dirimido, pois a resolução da pendência entre as partes pode e deve ser resolvida não só pela ciência jurídica, como também pelas outras ciências. Nesse sentido, Carla Zamith Boin Aguiar alerta:

É chegada a hora de a ciência jurídica sensibilizar-se para a necessidade de criar canais de conversação com os saberes de outras áreas do conhecimento, para que se tenha um melhor dimensionamento da complexidade das relações humanas a serem trabalhadas pelo Poder Judiciário.
A mecanicidade do sistema processual impede a aproximação das pessoas com a falta da conversa (do “versar” com), causa a rigidez e a desumanização no trato das situações da vida. (AGUIAR, 2009, p. 13)

A justiça restaurativa procura resolver o conflito de maneira diversa da via judicial positivada no Código de Processo Penal brasileiro, conforme demonstraremos a seguir.

2 Justiça restaurativa

A justiça restaurativa apresenta imensurável relevância no cenário social (nacional e internacional), para a resolução dos conflitos entre as partes. Trata-se de uma alternativa à sistemática da resolução do conflito pela via judicial. Mas, afinal, o que significa restaurar?

Afonso Armando Konzen, ao tratar do dialogal como instrumento do proceder restaurativo, leciona:

Restaurativo, o adjetivo da palavra “justiça”, pelo dicionário, é o que se pode restaurar, o relativo a restaurante.
A restauratividade, pelo sentido estrito construído a partir do adjetivo *restaurativa* ao substantivo *justiça*, teria o propósito de dedicar-se em tentar instalar novamente o valor da justiça, nas relações violadas pelo delito. (KONZEN, 2007, p. 83)

Em complementação, as lições de Carla Zamith Boin Aguiar:

A conscientização cada vez maior da responsabilidade de cada um de nós na construção de uma cultura de paz abre caminho para a realização da justiça restaurativa. Constituída a partir do conhecimento das práticas utilizadas por tribos aborígenes para a resolução dos conflitos, a justiça restaurativa tem se mostrado como uma possibilidade criativa de aliar sensibilidade e espiritualidade às formas de resolução de conflitos. A prática da justiça restaurativa vem sendo debatida e utilizada em vários países, apresentando-se como uma convergência de esforços e reflexões no sentido de construir formas de resolução de conflitos que ajudem as pessoas a entrarem em contato com os outros e com elas próprias. A justiça restaurativa promove a responsabilização não só das pessoas envolvidas no conflito, mas também de toda a rede social afetada direta ou indiretamente pela situação conflituosa. (AGUIAR, 2009, p. 13)

A justiça restaurativa proporciona um aspecto diferente, em que a participação da vítima apresenta destaque e intensa participação na busca pela pacificação social. A vítima é trazida para participar ativamente, na resolução do conflito existente entre ela e o seu ofensor. Nos dizeres de Raffaella da Porciúncula Pallamolla:

A justiça restaurativa se destaca no cenário internacional contemporâneo como uma forma de resolução de conflitos diversa do modelo penal tradicional. Inspirada, principalmente, no abolicionismo e no movimento vitimológico iniciado nos anos 80, a justiça restaurativa surge como uma resposta à pequena atenção dada às vítimas no processo penal e em razão do fracasso da pena privativa de liberdade para promover a ressocialização do apenado. A investigação permitiu verificar que o modelo de justiça restaurativa possui princípios diversos do modelo de justiça criminal e sustenta, dentre outras coisas, a participação da vítima na resolução dos conflitos, a reparação do dano e a responsabilização de maneira não estigmatizante e excludente. Visa a reduzir a imposição de penas (principalmente a privativa de liberdade), com a inclusão de formas não violentas de resolução de conflitos que privilegiam o diálogo entre as partes implicadas no delito. (PALLAMOLLA, 2008, p. 4)

O foco do presente artigo versa sobre a busca pela resolução dos conflitos, na esfera criminal. Cumpre esclarecer que a justiça restaurativa pode ser aplicada a outros ramos do ordenamento jurídico, bem como em outras ciências (por exemplo, na educação). Pertinente ao tema é a seguinte percepção: o sistema carcerário brasileiro passa por uma grave crise, em que um dos principais questionamentos versa justamente sobre a relação entre a função da pena e a ressocialização do transgressor das normas.

O enfoque da política criminal não deve se basear apenas na perspectiva das sanções cumpridas nos estabelecimentos penais - penas que suprimem a liberdade do infrator pelo tempo estabelecido na sentença condenatória. Portanto, a justiça restaurativa surge como uma alternativa, em âmbito penal, para a sistemática estruturada no direito processual, e é pautada no diálogo entre as partes. Busca a pacificação entre o agressor e o agredido, evitando a aplicação da pena privativa de liberdade e buscando maior eficiência para a reparação dos danos sofridos pela parte agredida (a vítima).

Nos dizeres de Marcos Rolim (2009, p. 241): "A abordagem restaurativa foca sua atenção no ato danoso e nos prejuízos que resultaram dele. Ao contrário do modelo

criminal, então, a orientação não é unidirecionada, mas envolve um olhar mais amplo, que se preocupa também com a situação da vítima”.

A justiça restaurativa, dessa maneira, apresenta um novo modelo de resolução de conflitos, que se pauta em um diálogo que aproxima as partes. A análise do delito não pode apenas considerar a punição do ofensor: deve também versar sobre a participação da vítima, em todos os procedimentos processuais, bem como deve abordar a questão da reparação dos danos. Devem ser considerados os direitos que a vítima possui, sendo um deles, justamente, o direito a ter direito de participação, na busca pela restauração de seu bem jurídico que foi lesionado. Luiz Flávio Gomes apresenta importantes considerações sobre a justiça restaurativa e sobre o modelo reparatório de justiça criminal:

Justiça penal *reparatória* (ou restitutória - *restitution* ou ainda *Restaurative Justice*) significa uma nova forma se conceber a reação ao delito, é dizer, de se resolver o conflito penal. O modelo *clássico* de justiça penal é o *retributivo*, fundado basicamente na pena de prisão ou na medida de segurança e na crença dissuasória da pena (teoria da prevenção geral negativa ou intimidação que tem como fonte a doutrina de FEUERBACH). O Direito Penal clássico é, portanto, um Direito “binário”, ou seja, só conhece *duas* formas de reação ao delito: pena (de prisão ou multa em favor do Estado) e medida de segurança (que se aplica, no Brasil, ao imputável do artigo 26 do Código Penal ou ao semi-imputável, desde que apresente concreta periculosidade - e necessite de especial tratamento curativo - CP - art. 98). A reparação dos danos em favor da vítima representa, nesse contexto, uma *terceira via* (ROXIN). (GOMES, 2001, p. 185)

A existência dos conflitos criminais pode ser analisada sob a perspectiva do criminoso, ou sob a esfera da vítima. A justiça restaurativa é um movimento conciliatório entre as partes, que privilegia, justamente, o diálogo entre elas. Segundo Luiz Flávio Gomes:

Dentre tantas características que devem marcar o “novo” modelo de justiça criminal (a concepção do delito como um fato histórico, interpessoal, comunitário e social, a transformação da vítima em sujeito de direitos, o fim da despersonalização do conflito, a ponderação das várias expectativas geradas pelo crime, etc.) duas são as reivindicadas pela vitimologia: que esse “novo” modelo seja *comunicativo* e *resolutivo*. Que se permita o diálogo, sempre que possível, entre o autor do fato e a vítima. (GOMES, 2001, p. 189)

Já Antônio Scarance Fernandes apresenta a importância do papel da vítima, no processo criminal:

A vítima, se nos primórdios da civilização teve relevante papel na punição dos autores de crimes, foi depois, quase inteiramente esquecida no cenário processual penal. Só nos últimos tempos vem sendo objeto de redescoberta em todos os cantos do mundo. Com esse renascimento, muito se fez. Foram intensos os estudos sobre a vítima no direito e em outros campos do saber humano, sociologia, filosofia, psicologia, psiquiatria, motivando grande produção científica e literária. Movimentos cada vez mais crescentes foram despontando em grande número de países, levando à criação de associações internacionais, regionais e nacionais preocupados em delimitar, definir, difundir e assegurar os direitos da vítima, chegando-se inclusive, na Assembleia Geral das Nações Unidas de 29 de novembro de 1985, a aprovar uma Declaração dos Direitos Fundamentais de vítima. Surge e se firma uma ciência nova: a vitimologia. (FERNANDES, 1994, p. 11)

Assim entende Marcelo Gonçalves Saliba sobre a importância da configuração da justiça, com cunho pacificador:

A abolição da justiça penal estatal como forma de resolução de conflitos não se apresenta mais como possível, adequada ou necessária para uma vida humana mais digna, daí porque há fundada necessidade de sua reestruturação. A construção da justiça penal como repressiva e penalizadora tem de ser superada, não sendo uma contradição entre si, uma justiça penal pacificadora e não punitiva. A meta de pacificação dos conflitos e problemas sociais, como princípio de todos os modelos de justiça tem de ser o ponto de apoio indissolúvel deste novo sistema. Essa justiça penal somente encontrará legitimidade de se respeitar a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos, podendo-se dizer, então, que se transforma numa justiça penal que promove a justiça social. (SALIBA, 2009, p. 182)

É imprescindível o destaque para a busca da efetividade dos direitos e garantias fundamentais, na aplicação da justiça restaurativa ao caso concreto. Essa modalidade de pacificação de conflitos encontra-se especialmente relacionada com os fundamentos da República Federativa do Brasil: cidadania e dignidade da pessoa humana. Marcos Rolim expõe as seguintes considerações:

Como no modelo de justiça civil, o ato danoso é construído, essencialmente, como algo de errado que uma pessoa faz para a outra. A justiça restaurativa não nega aquilo que a justiça criminal enfatiza tanto: a repercussão social do ato infracional. O que ocorre é que ela se preocupa mais com o dano produzido à sociedade do que com o fato de ter havido uma violação da lei. Além disso, sustenta que, por mais importante que seja a repercussão social da infração, essa importância será sempre secundária quando comparada aos prejuízos e ao sofrimento que foram impostos diretamente à vítima. (ROLIM, 2009, p. 241)

Explana a importância da aproximação da vítima na esfera da repressão criminal às infrações ocorridas, passemos para a apresentação do panorama histórico de evolução da justiça restaurativa, em âmbito internacional.

2.1 Evolução histórica da justiça restaurativa no plano internacional

A justiça restaurativa, que vem sendo estudada e analisada no ordenamento jurídico brasileiro, tem raízes no ordenamento internacional. Carla Zamith Boin Aguiar exemplifica:

O país pioneiro na implantação das práticas restaurativas, inspiradas nos costumes dos aborígenes maoris, foi a Nova Zelândia, com a edição do *Children, Young Persons and Their Families Act* em 1989, que reformulou o sistema de justiça da infância, com grande prevenção e na diminuição da reincidência de infratores. Logo, outros países seguiram este caminho e hoje projetos similares estão sendo desenvolvidos no Canadá, África do Sul, Reino Unido, Estados Unidos e Argentina. Na Inglaterra e País de Gales, há hoje projetos em funcionamento trabalhando com a justiça restaurativa. (AGUIAR, 2009, p. 112)

A respeito do modelo da Nova Zelândia, Petrolena Maria Bonnen (2009, p. 40) esclarece: “É essencial que as medidas aplicadas fortaleçam o jovem, a união familiar

e a capacidade da família para abordar o comportamento ofensivo. Os jovens devem ser mantidos em seu lugar de moradia, sua comunidade, o quanto possível. As sanções devem ser as menos restritivas possíveis”.

Essa sistemática - da justiça restaurativa - trata, então, de um processo restaurativo entre as partes. Mas, afinal, o que seria um processo restaurativo? Juliana Cardoso Benedetti apresenta essa resposta:

É considerado “processo restaurativo” qualquer procedimento entre vítima e ofensor, além, quando apropriado, de indivíduos outros como familiares ou membros da comunidade, participam juntos e ativamente, por meio de mecanismos de conciliação, na solução dos problemas suscitados pela prática do crime, dispondo, geralmente, da ajuda de um facilitador. O “resultado restaurativo”, por sua vez, é o acordo alcançado ao fim de um processo restaurativo, abrangendo soluções como a reparação, a restituição e a prestação de serviços à comunidade, destinadas a responder às necessidades e às responsabilidades individuais e coletivas e centradas na reintegração social da vítima e do ofensor. Além do intuito de estipular definições fluidas, mas claras, é patente na resolução do Conselho uma grande preocupação em conciliar programas restaurativos com a preservação do devido processo legal, fazendo menção a garantias processuais como a presunção de inocência e ao acesso ao Poder Judiciário, ressaltando sempre a voluntariedade da participação de vítima e de ofensor. (BENEDETTI, 2009, p. 44)

Didaticamente, podemos apresentar, em ordem cronológica as principais resoluções que tratam sobre o assunto. A Resolução nº 1999/26, da Organização das Nações Unidas (ONU), cuida do “desenvolvimento e implementação de medidas de mediação e de justiça restaurativa na Justiça Criminal”. Em seguida, são de extrema importância para o estudo do tema a Resolução nº 2000/14, da ONU, e a Resolução nº 2002/12, do Conselho Social e Econômico da ONU. O preâmbulo da presente resolução esclarece sua importância:

Enfatizando que a justiça restaurativa evolui como uma resposta ao crime, que respeita a dignidade e a igualdade das pessoas, constrói o entendimento e promove a harmonia social mediante a restauração das vítimas, ofensores e comunidades, Focando o fato de que essa abordagem permite que as pessoas afetadas pelo crime possam compartilhar abertamente seus sentimentos e experiências, bem assim seus desejos sobre como atender suas necessidades, Percebendo que essa abordagem propicia uma oportunidade para as vítimas obterem reparação, se sentirem mais seguras, e poderem superar o problema, permite os ofensores compreenderem as causas e consequências de seu comportamento e assumir responsabilidade de forma efetiva, bem assim possibilita à comunidade a compreensão das causas subjacentes do crime, para se promover o bem estar comunitário, e a prevenção da criminalidade. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002)

Essa resolução apresenta importantes informações para a aplicação da justiça restaurativa, entre os quais destacamos que deve haver voluntariedade entre as partes, para a referida aplicação, bem como um conjunto probatório suficientemente robusto para a identificação da autoria.

No ordenamento jurídico brasileiro, merece destaque o Projeto de Lei nº 7.006/06, que também dispõe sobre a justiça restaurativa e prevê alterações no Código Penal e no

Código de Processo Penal, para sistematizar as normas desse meio de pacificação entre as partes. A respeito desse projeto, valiosas são as considerações trazidas na reportagem de Cristiane Bernardes:

Projeto institui a Justiça Restaurativa no Brasil

A Câmara analisa o Projeto de Lei 7.006/06, da Comissão de Legislação Participativa, que inclui na justiça criminal brasileira procedimentos da chamada Justiça Restaurativa. De acordo com o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, esse tipo de Justiça é baseado na ideia de que a vítima, o autor do crime e pessoas envolvidas com eles, além de lideranças comunitárias, devem participar da solução dos problemas causados pelo crime.

A proposta muda o Código Penal (Decreto-Lei 2.848/40) e o Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/41), além da lei sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/95).

O projeto foi uma sugestão do Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília. Segundo o texto, serão criados núcleos de justiça restaurativa compostos por uma coordenação administrativa; uma coordenação técnica interdisciplinar e uma equipe de facilitadores. Todos deverão atuar de forma integrada.

Objetivos

O processo restaurativo, já implantado em países como Nova Zelândia, Canadá, Argentina e Colômbia, tem como objetivos a reparação dos danos causados à vítima; a prestação de serviços à comunidade e a solução dos problemas causados pelo crime, tanto para a vítima quanto para a comunidade. Além disso, a Justiça Restaurativa propõe a reintegração da vítima e do autor do crime. Para alcançar essas metas, são realizadas audiências de mediação e conciliação coordenadas por um facilitador imparcial - que geralmente é um psicólogo ou assistente social. Segundo uma resolução da Organização das Nações Unidas (ONU), o processo restaurativo só pode ser realizado quando o acusado assume a autoria do crime e ela é comprovada. E tanto a vítima quanto o infrator precisam concordar com a realização do processo.

Princípios

De acordo com o PL 7.006/06, os procedimentos restaurativos observarão os princípios da voluntariedade; dignidade humana; imparcialidade; razoabilidade; cooperação; informalidade; responsabilidade; mútuo respeito e boa-fé. O projeto determina ainda que o cumprimento do acordo restaurativo extinguirá a punibilidade pelo crime. Além disso, a participação no encontro restaurativo e os fatos que forem admitidos ali não poderão ser usados como provas ou indícios em processos judiciais.

Tramitação

O projeto será analisado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, e também precisará ser votado em Plenário. (BERNARDES, 2012)

Percebe-se que os objetivos e princípios que norteiam a justiça restaurativa apresentam peculiaridades, que os distinguem da justiça criminal clássica e da justiça retributiva.

3 Justiça retributiva e justiça restaurativa

Previamente, esclarecemos que, quando é cometido um fato criminalmente tipificado, surge, para o Estado, o poder-dever de punir o infrator. A evolução das sociedades e, conseqüentemente, do Direito acompanhou a gradativa limitação do Estado,

no direito de aplicar a punição aos criminosos, pelos fatos típicos (na seara penal) cometidos. Tais normas compõem o garantismo penal. Dessa forma, as normas de Direito Penal e de Direito Processual Penal devem ser aplicadas e interpretadas de acordo com as diretrizes apresentadas pelo Direito Constitucional.

As garantias supracitadas estão relacionadas com o direito do criminoso, de receber uma pena proporcional ao fato cometido, e que não fira a sua dignidade humana. Ocorre que a justiça retributiva e a justiça restaurativa têm objetos diferentes - e complementares. A justiça restaurativa não visa a anular a justiça criminal nem o cunho retributivo do Estado para a violação praticada, tanto que um dos requisitos para a aplicação da justiça restaurativa consiste na anuência das partes para a aplicação do procedimento. A justiça restaurativa apresenta maior flexibilidade, na busca pela resolução dos conflitos; visa a apresentar um novo enfoque para a pacificação entre as partes.

Déa Carla Pereira Nery diferencia a justiça retributiva da justiça restaurativa:

Atualmente, em linhas gerais, pode-se dizer que a Criminologia e o Direito Penal avançam por dois caminhos. O caminho A, referente à denominada justiça criminal retributiva, que começa seu caminho na culpabilidade e tem como meta a pena, enquanto sofrimento estigmatizante contra o delinquente. Por seu turno, no caminho B, refere-se à justiça criminal restaurativa, que dirige seus passos principalmente frente à análise dos danos que a criminalidade causa no sujeito passivo dos delitos (a vítima) para outorgar-lhe justa reparação. (NERY, 2011, p. 117)

Raffaella Pallamolla leciona que:

O modelo de justiça restaurativa não possui estrutura rígida, nem detém um conceito fechado, e comporta valores, princípios, meios e finalidades diversas das do modelo de justiça criminal. Enfatiza, dentre outras coisas, o dano sofrido pela vítima e as necessidades dele decorrentes, a responsabilização do ofensor para que se repare o dano, e sempre que possível, a reparação das relações afetadas pelo delito. (PALLAMOLLA, 2008, p. 13)

Júliana Cardoso Benedetti apresenta um quadro comparativo entre a justiça retributiva e a justiça restaurativa, adaptado do quadro elaborado por Pedro Scuro Neto. No presente artigo, as informações serão trazidas em texto corrido, em vez da divisão das informações em quadros, conforme a dissertação da autora:

Justiça Retributiva: Infração: noção abstrata, violação da lei, ato contra o Estado. Controle: Justiça Penal. Compromisso do infrator: pagar multa ou cumprir pena. Infração: ato e responsabilidade exclusivamente individuais. Pena eficaz: a ameaça de castigo altera condutas e coíbe criminalidade. Vítima: elemento periférico no processo penal. Infrator: definido em termos de suas deficiências. Preocupação principal: estabelecer culpa por eventos passados (Você fez ou não fez?). Ênfase: Relações formais, adversativas, adjudicatórias e dispositivas. Fim: impor sofrimento para punir e coibir. Comunidade: marginalizada, representada pelo Estado.

Justiça restaurativa: Infração: ato contra pessoas, grupos e comunidades. Controle: Justiça, atores, comunidade. Compromisso do infrator: assumir responsabilidades e compensar o dano. Infração: ato e responsabilidade com dimensões individuais e sociais. Castigo somente não muda condutas além de prejudicar a harmonia social e a qualidade dos relacionamentos. Vítima: vital para o encaminhamento do

processo judicial e a solução de conflitos. Infrator: definido por sua capacidade de reparar danos. Preocupação principal: resolver o conflito, enfatizando deveres e obrigações futuras. (O que precisa ser feito agora?). Ênfase: diálogo e negociação. Fim: reconstituir para compensar as partes e reconciliar. Comunidade: viabiliza o processo restaurativo. (BENEDETTI, 2009, p. 46-47)

No mesmo sentido, Afonso Armando Konzen explica que:

O sustentáculo da pretensão não está, como se percebe até mesmo pelo sentido das palavras, em desenvolver ao relacionamento o *status quo ante*, como se o fato pudesse ser apagado como um não-acontecido. A pretensão é de outra dimensão. A partir da constatação da existência do fato, a resposta não se limita à imposição de uma pena, a da resposta, mas em perguntar qual é o dano, se é possível e o que deve ser feito para repará-lo e de quem é a responsabilidade para a reparação. (KONZEN, 2007, p. 84)

A justiça restaurativa, que tem apresentado sucesso no exterior, vem sendo aplicada também no ordenamento jurídico brasileiro.

4 Justiça restaurativa no Brasil e o projeto de Lei nº 7.006/06

A aplicação da justiça restaurativa vem recebendo respostas muito positivas, em âmbito internacional. Mas como será esta experiência, em âmbito nacional? Juliana Cardoso Benedetti apresenta um panorama histórico da justiça restaurativa no Brasil:

Se as experiências pioneiras da Justiça Restaurativa, no exterior, datam da década de setenta, as primeiras iniciativas implementadas no Brasil são bem mais recentes, remontando a apenas dez anos atrás. As práticas inspiradas na filosofia restaurativa penetram, inicialmente nas escolas, como uma estratégia de solução de problemas disciplinares. Pedro Scuro Neto apresenta como marco da introdução da Justiça Restaurativa no país o chamado “Projeto Jundiá”, surgido em 1998, que resultou de uma pesquisa dedicada a identificar mecanismos efetivos de prevenção da violência em escolas públicas e que incorporou a realização de câmaras restaurativas na resolução de conflitos ocorridos no ambiente escolar. (BENEDETTI, 2009, p. 53-54)

Esse projeto tinha, inicialmente, por objeto de estudo, o e o ambiente núcleo escolar. Gradativamente, este foco foi se ampliando e tomando espaço também no universo do Poder Judiciário.

Em continuidade, Carla Carolina Pinheiro Anunciação, respaldando-se nas lições apresentadas por Pedro Scuro Neto, esclarece sobre o Projeto Jundiá:

Atualmente, o modelo é reproduzido em diversos projetos de juizados que procuram ampliar a abrangência da rede de atendimento a jovens infratores, fazendo parcerias, e visando refletir em políticas públicas de segurança, assistência, educação e saúde. A Justiça Restaurativa formaliza-se em 2004, por meio do Ministério da Justiça, através da Secretaria de Reforma do Judiciário, que elaborou o projeto *Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro*, e, juntamente com o PNUD, implantou projetos-piloto de Justiça Restaurativa no país: em Brasília, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife e São Caetano do Sul. (ANUNCIÇÃO, 2009, p. 39)

Baseando-se em Neemias Prudente, Carla Carolina Pinheiro Anunciação explica:

Em Brasília/DF, o projeto piloto opera no Juizado Especial Criminal. Em princípio, é feita uma triagem dos casos em que poderá ser aplicada a justiça restaurativa. Esta seleção começa na delegacia com a colaboração do delegado e de seus agentes. Ao receber os “termos circunstanciados de ocorrência”, o promotor, junto ao magistrado, propõe às partes, em audiência preambular, a participação nos círculos restaurativos. Caso as partes aceitem, o processo fica suspenso até o relatório do círculo, onde, havendo composição das partes, dentro dos limites legais, este acordo é homologado, e o processo é arquivado. (ANUNCIAÇÃO, 2009, p. 39)

Sobre o projeto em Belo Horizonte:

Em Belo Horizonte/MG, o “Projeto Mediar” foi idealizado no âmbito da Polícia Civil, (na sede da 4ª Delegacia Seccional Leste. O Projeto Mediar está sendo ampliado, preliminarmente, em uma área restrita a circunscrição da 5ª Delegacia Distrital de BH, que compreende quatorze bairros. O procedimento se dá através da mediação policial, sendo aplicado em pequenos conflitos e infrações penais que tenham como motivo questões de relacionamento entre seus protagonistas (ex: lesões corporais, ameaças, crimes contra a honra, maus tratos, relações familiares e de vizinhança, contravenções como a perturbação de sossego ou da tranquilidade alheia). O foco principal do Projeto Mediar se concentra na redução e no monitoramento dos conflitos. O projeto conta com parceiros que permitem um maior aprimoramento técnico dos mediadores, como também a construção de um modelo policial de mediação de conflitos que tenha base teórica. O projeto não se restringe à operatividade da mediação policial apenas por policiais. Permite a participação de estagiários, profissionais liberais e até pessoas da comunidade. A possibilidade de reparação do dano é o objetivo principal em todo o processo. (ANUNCIAÇÃO, 2009, p. 40)

A respeito da experiência em Porto Alegre, a autora aduz que: “A experiência gaúcha trabalha em dois frentes: o primeiro é antes do magistrado aceitar a representação, onde é proposto o círculo restaurativo, e o segundo quando na execução da sentença, a equipe multidisciplinar que acompanha o jovem infrator delibera quando ele estará pronto para participar do círculo restaurativo” (ANUNCIAÇÃO, 2009, p. 40). Já em Recife:

Deu-se início a um projeto piloto de justiça restaurativa, informalmente, perante o 1º Juizado Criminal de Recife. O projeto conta com a ajuda dos Distritos Policiais, que, averiguando o caso concreto e verificando que pode ser resolvido pela mediação, encaminha os “TCC” para os núcleos e estes são encaminhados para uma equipe de seis mediadores que, em abordagens restaurativas, revezam-se na utilização das técnicas da mediação transformativa/restaurativa. (ANUNCIAÇÃO, 2009, p. 41)

Por fim, em São Caetano do Sul:

Trabalham-se três vertentes: Preventivo-Escolas: círculos restaurativos em escolas com a participação de pais, professores e aluno; Preventivo-Comunidades: círculos restaurativos em comunidades, onde líderes comunitários e os habitantes discutem problemas e propõem soluções para conflitos de vizinhança, violência doméstica, brigas de adolescente, conflitos entre pais e filhos; etc. Judicial. (ANUNCIAÇÃO, 2009, p. 41)

Essas experiências, entretanto, esbarram em uma dificuldade de ordem prática: a falta de legislação específica para o uso da justiça restaurativa na solução do conflito existente entre as partes.

Nesse sentido, o projeto de Lei nº 7.006/06 é de grande importância, por apresentar meios para o uso de procedimentos de justiça restaurativa, em âmbito penal. Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848/1940; no Decreto-Lei nº 3.689/1941; e na Lei nº 9.099/95. O artigo 2º do projeto define que:

Considera-se procedimento de justiça restaurativa o conjunto de práticas e atos conduzidos por facilitadores, compreendendo encontros entre a vítima e o autor do fato delituoso e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados, que participarão coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime ou pela contravenção, num ambiente estruturado, denominado núcleo de justiça restaurativa. (BRASIL, 2006)

O projeto estabelece que o acordo estabelecido entre as partes (ofensor e ofendido) resultará em obrigações, que deverão ser cumpridas. E mais: apresenta a estrutura dos núcleos restaurativos, que devem ser compostos, segundo o art. 6º, por: uma coordenação técnica interdisciplinar; uma coordenação administrativa; uma equipe de facilitadores. As equipes deverão atuar de maneira harmônica e integrada, para obter os resultados da melhor maneira possível.

O art. 9º do projeto expõe os princípios que regem o processo de justiça restaurativa: “Nos procedimentos restaurativos deverão ser observados os princípios da voluntariedade, da dignidade humana, da imparcialidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da cooperação, da informalidade, da confidencialidade, da interdisciplinaridade, da responsabilidade, do mútuo respeito, e da boa-fé” (BRASIL, 2006).

Portanto, nesse projeto de lei são apresentadas importantes medidas para a proteção dos direitos da vítima, bem como para que o ofensor consiga reparar o seu dano, de maneira não violenta. Déa Carla Pereira Nery discorre a respeito do projeto:

Com a aprovação deste projeto, e, por conseguinte, com a alteração nos dispositivos legais brasileiros, os cidadãos envolvidos em pequenos crimes (ameaças, lesões corporais, perturbação de sossego, etc) poderiam optar pela resolução do problema por esta via alternativa. Deste modo, ajudaria a aliviar o Judiciário e a tratar a origem real do conflito, evitando que ele volte a ocorrer.

O projeto de lei prevê, entre outras coisas, que o juiz possa encaminhar os autos a núcleos de Justiça Restaurativa, desde que a vítima e o infrator manifestem voluntariamente a intenção de se submeterem a tal processo. Por conseguinte o Ministério Público deixaria de propor uma ação penal enquanto este processo estiver em curso, devendo o acordo restaurativo servir necessariamente de base para a decisão judicial final. (NERY, 2011, p. 174)

Naturalmente, não basta apenas a previsão legislativa para o sucesso da prática da justiça restaurativa. Nesse sentido, Marcos Rolim:

Pode-se afirmar também, que os procedimentos de justiça restaurativa quanto a casos que envolvam crimes - especialmente crimes com violência - estarão sempre

na dependência de programas de boa qualidade oferecidos pelo Estado para o apoio às vítimas e para o tratamento de agressores. Países como o Brasil, marcados pela desigualdade social e pela miséria exigiriam, além disso, recursos de assistência social mais efetivos que pudessem ser também utilizados por esta proposta restaurativa de forma a assegurar relações de dignidade entre as partes, o que sabemos não ser tarefa simples. (ROLIM, 2009, p. 254-255)

O que se verifica é a necessidade da união de esforços de vários segmentos da sociedade para o sucesso desse meio de pacificação social.

5 Justiça restaurativa e o acesso à justiça

A justiça restaurativa apresenta uma estrutura importante para a preservação da dignidade humana, no âmbito dos conflitos. A possibilidade da existência do diálogo entre as partes, pautada nos princípios supracitados, é de imensurável valia para não apenas para o combate ao crime como também para que se evite a reincidência da prática criminosa. Isso porque a conciliação entre as partes de maneira pacífica, sem a violência existente no sistema carcerário, auxilia o infrator a compreender a gravidade de seus atos, e o impacto de suas ações, na vida da vítima.

As linhas-mestras que devem conduzir a aplicação da justiça restaurativa se pautam na proteção e na preservação da dignidade humana. Dessa forma, há, conseqüentemente, a proteção dos direitos de cidadania. Geovane de Mori Peixoto (2009, p. 23) apresenta a relação entre a importância da justiça restaurativa, o acesso à justiça, e, conseqüentemente, à cidadania: “Para a compreensão conceitual e o debate sobre a justiça restaurativa é necessário compreender primeiro o conceito de cidadania, vez que na reaproximação do direito penal e a democracia, proporcionado pela prática restaurativa, um dos objetivos centrais é a cidadania, dentro do Estado de Direito”.

A cidadania pode ser analisada sob diversos prismas. Um de seus significados versa, justamente, sobre os direitos e os deveres das pessoas. Cometida uma infração, de natureza penal, é direito das partes buscarem a conciliação como meio de pacificação social.

O enfoque da justiça restaurativa, que permite à vítima mecanismos para participar ativamente na solução do conflito em que está envolvida, bem como lhe proporciona mecanismos céleres para a reparação do dano sofrido são meios de acesso à justiça, além de medidas para a preservação dos direitos de cidadania. E mais: o tratamento aplicado ao criminoso também lhe garante dignidade e a preservação de seus direitos, na obrigação de reparação dos danos que ele causou à vítima.

Conclusões

Os estudos para o presente artigo remetem para as seguintes conclusões:

a) o Direito Penal, em conjunto com o Direito Processual Penal, é o ramo do direito responsável por cuidar das infrações penais cometidas;

- b) o enfoque do direito penal versa sobre o comportamento e o tratamento que deve ser aplicado ao criminoso, e deixa a participação da vítima, na resolução do delito, para 2º plano;
- c) a justiça restaurativa diverge da justiça retributiva;
- d) a justiça restaurativa, que é amplamente ligada ao estudo da vitimologia, apresenta diversos mecanismos para aproximar a vítima da pacificação do conflito vivenciado entre ela (vítima) e seu ofensor;
- e) a justiça restaurativa baseia-se em diversos princípios específicos para a proteção da dignidade humana das partes. É importante esclarecer que, para a aplicação desse procedimento, é necessária a aceitação voluntária das partes;
- f) na justiça restaurativa, é fundamental o diálogo pacífico entre o ofensor e o ofendido para a solução do conflito;
- g) essas medidas apresentam impacto na redução do cometimento dos crimes e, conseqüentemente, apresentam reflexos diretos na pacificação da sociedade;
- h) a justiça restaurativa traz um novo enfoque na solução das lides penais, que preserva o acesso à justiça e os direitos de cidadania das partes envolvidas no conflito.

RESTORATIVE JUSTICE: THE IMPORTANCE OF THE VICTIM PARTICIPATION IN CONFLICT RESOLUTIONS

ABSTRACT: This article discusses the importance of the victim participation in conflict resolutions, through the prism of restorative justice. This is a new paradigm, based on a culture of pacification between offender and offended. The solution of the conflict includes not only the legal sphere, but also many areas, for example, the education and family areas.

KEYWORDS: Restorative justice. Criminal Procedural Law. Victim participation. Conflict resolution.

Referências

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e justiça restaurativa: A humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ANUNCIACÃO, Carla Carolina Pinheiro. *Figuras de justiça: trajetória de jovens em práticas de justiça restaurativa*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Psicologia. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. *Tão próximos, tão distantes: a justiça restaurativa entre comunidade e sociedade*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

BERNARDES, Cristiane. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/agencia/noticias/91164.html>>. Acesso em: 7 de novembro de 2012.

BONNEN, Petronela Maria. *A justiça restaurativa: um desafio para a educação*. Tese de Doutorado. Faculdade de Educação. Universidade de São Paulo, 2011.

FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1994.

GOMES, Luiz Flávio. Vitimologia e justiça penal reparatória. In: LEAL, César Barros; KONZEN, Afonso Armando. *Justiça restaurativa e ato infracional: desvelando sentidos no itinerário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NERY, Déa Carla Pereira. *A justiça restaurativa como alternativa de controle social sob a ótica do direito penal do cidadão*. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução nº 2002/12. Preâmbulo. *Justiça Restaurativa*. Disponível em: <www.justicarestaurativa.com.br>. Acesso em: 20 nov. 2011.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. *A justiça restaurativa da teoria à prática: relações com o sistema da justiça criminal e implementação no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008.

PEIXOTO, Geovane de Mori. *A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal: possibilidade e viabilidade*. Dissertação de Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania. Universidade Católica do Salvador. Salvador, 2009.

PIEIDADE JR., Heitor (Org.). *Violência e vitimização: a face sombria do cotidiano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PRUDENTE, Neemias Moretti. Justiça Restaurativa em debate. *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, Porto Alegre, v.8, n. 47. dez. 2007 - jan 2008. p. 203-216.

ROLIM, Marcos. *A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça restaurativa e paradigma punitivo*. Curitiba: Juruá, 2009.

SCURO NETO, Pedro. Por uma justiça restaurativa "real" e "possível". In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Pinto de; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Org.). *Seminário Justiça restaurativa: Um caminho para os direitos humanos?* Porto Alegre. Instituto de Acesso à Justiça, 2005. p. 33-44.