



AMPARO AO DESAMPARADO: JUSTIÇA PENAL RESTAURATIVA, UMA FORMA DE CONSIDERAR A VÍTIMA DIANTE DE UMA INFRAÇÃO PENAL.

Thais Miranda Moreira¹

Lidiane Maurício dos Reis²

Rafael Alem Mello Ferreira³

RESUMO

O presente artigo visa apresentar a Justiça Restaurativa como um novo modelo de Justiça Criminal, capaz de suprir as falhas e as ineficiências do sistema penal punitivo. Deseja-se que o Estado, ao se valer de seu poder punitivo, o utilize sob uma nova perspectiva. Esse novo enfoque deverá prestigiar todos os envolvidos, Estado, vítima e réu, com o intuito de fomentar um consenso que dotaria a resposta estatal de mais legitimidade e humanidade, se adequando aos ditames do garantismo penal. A teoria da ação comunicativa, nos moldes traçado por Jurgen Habermas, será a base teórica que nos permitirá desenvolver as ideias esposadas no presente *workin-papper*.

Palavras-chave: Consenso; Justiça Restaurativa; Vítima.

ABSTRACT

This paper presents Restorative Justice as a new model of criminal justice, capable of supplying the flaws and inefficiencies of the punitive penal system. It is expected that the State, to take advantage of his punitive power, use it in a new light. This new focus will honor all involved, State, victim and defendant, in order to foster a consensus that would provide the answer state legitimacy and humanity, fitting to the dictates of garantismo peanal. The theory of communicative action, along the lines outlined by Jurgen Habermas, is the theoretical basis allowing us to develop the ideas espoused in this workin-papper.

Key-words: Deal; Restorative Justice; Victim.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora - MG. thaismiranda_3@hotmail.com

² Mestranda em Direito com área de concentração em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Bolsista FAPEMIG. Especialista em Ciências Penais pelo IEC - Puc Minas. Especialista em Direito Público – UNIDERP. Advogada. lidireis2004@yahoo.com.br

³ Mestrando em Direito com área de concentração em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Bolsista CAPES. Especialista em Direito e Processo Penal pela UFJF. Advogado. ramfmq@hotmail.com

O presente artigo visa a apresentar a Justiça Restaurativa como um novo modelo de Justiça Criminal, capaz de suprir as falhas e as ineficiências do sistema punitivo.

Para viabilizar a nossa empreitada vamos demonstrar o que é o poder punitivo do Estado, em um segundo momento passaremos a explicar no que consiste a justiça restaurativa no direito penal e antes de apresentarmos a nossa conclusão, explicaremos como a teoria do discurso do filósofo alemão Jurgen Habermas, por meio do seu procedimentalismo, pode contribuir para a aplicação da justiça restaurativa em nosso ordenamento.

Pretendemos, aplicar a teoria crítica do discurso para fomentar práticas que permitam a implementação da justiça restaurativa em nosso país. O marco teórico que guiará o nosso olhar no presente *workin-papper* é o Habermasiano, notadamente a Teoria da Ação Comunicativa.

2. DIREITO PENAL COMO PODER PUNITIVO DO ESTADO

A Justiça Criminal tem como principal objetivo manter a convivência pacífica entre os membros da sociedade. Para tanto, o Estado detém o monopólio do poder punitivo.

A privação de liberdade surge, no século XVIII, como alternativa mais humana aos castigos corporais e à pena de morte. Contudo, poucos anos depois de sua implementação, as prisões passam a ser empregadas como principal, senão o único, instrumento utilizado pelo Estado a fim de exercer o *ius puniendi*, instrumento este que, na verdade, deveria ser utilizado como *ultima ratio*, já que se trata de privação total da liberdade do indivíduo.

A utilização derradeira e irracional da prisão, além de não cumprir com as funções que legitimam a existência do ramo da Justiça Criminal, fere de forma irreparável os direitos humanos e garantias individuais. Conforme pontua Lopes Júnior:

“A ideia de que a repressão total vai sanar o problema é totalmente ideológica e mistificadora. Sacrificam-se direitos fundamentais em

nome da incompetência estatal em resolver os problemas que realmente geram a violência”⁴.

Baratta cita que os efeitos marginalizadores do cárcere e a impossibilidade estrutural de a instituição carcerária cumprir as funções que a ideologia penal lhe atribui demonstram o substancial fracasso do sistema penal tradicional⁵. No mesmo sentido, Carvalho anuncia que as incapacidades do sistema penal o tornam nu, deslegítimo:

“O desvelamento das (in)capacidades do sistema punitivo, pelas inúmeras vertentes da crítica criminológica (contraposições dos efeitos reais e funções declaradas), desde a apresentação dos efeitos perversos gerados pela desigualdade da incidência criminalizadora, deflagrou o desgaste e o esvaziamento em todos os modelos de justificação, notadamente das doutrinas ressocializadoras”.⁶

Após a constatação da crise de legitimidade e eficiência do sistema, inúmeras alternativas ao encarceramento foram propostas e até mesmo implementadas, a fim de reduzir e/ou conter a punição exacerbada, como, por exemplo, as penas e medidas alternativas, inseridas pela Lei 9.099/1995.

Porém, as alternativas adotadas somente aumentaram o campo de atuação do direito penal, revelando uma verdadeira intenção e/ou tentativa de remendar o paradigma punitivo.

Acrescenta Zehr:

“As populações carcerárias continuam a crescer ao mesmo tempo em que as ‘alternativas’ também crescem, aumentando o número de pessoas sob o controle e supervisão do Estado. A rede de controle e intervenção se ampliou, aprofundou e estendeu, mas sem efeito perceptível sobre o crime e sem atender as necessidades essenciais da vítima e ofensor”⁷.

Ainda, afirma que:

⁴ Lopes Junior, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 16

⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 168.

⁶ Carvalho, Salo de. *Memória e esquecimento nas práticas punitivas: criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. p. 68.

⁷ Zehr, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 62.

“A busca de alternativas à privação de liberdade representa uma outra tentativa de remendar o paradigma. Ao invés de procurar alternativas à pena, o movimento em prol de alternativas oferece penas alternativas. Criando novas formas de punição menos dispendiosas e mais atraentes que a prisão, seus proponentes conseguem manter o paradigma em pé. Contudo, pelo fato de constituírem apenas outro epíclito, não questiona os pressupostos que repousam no fundamento da punição. E por isso não tem impacto sobre o problema em si – a superlotação carcerária –, problema para o qual pretendiam ser a solução”⁸.

Não há, contudo, como alterar a situação do sistema penal dentro de um paradigma puramente punitivo-retributivo, no qual, pela própria natureza dos mecanismos existentes, acabará sempre prevalecendo a força.

Sica menciona que:

“Em que pese os enormes esforços empreendidos nas últimas décadas por grande parte da doutrina e por um pequeno número de operadores, não há como avançar na direção de uma justiça penal mais humana, mais legítima e mais democrática enquanto o atual paradigma permanecer intocado nos seus contornos mais marcantes: o processo penal como manifestação de autoridade, o direito penal como exercício do poder”⁹.

Mesmo diante da óbvia ineficiência do sistema penal, este resiste intocável e irreduzível a qualquer tentativa de reforma mais aprofundada, introduzindo apenas modificações superficiais, as quais apenas ratificam as inúmeras falências da Justiça Criminal.

É de suma importância a redução do exercício do poder punitivo do sistema penal para dar lugar às alternativas eficientes à solução dos conflitos, possibilitando a construção de um novo paradigma, capaz de colaborar com a transição ao Estado Democrático de Direito, promulgado pela Constituição da República de 1988 e neutralizado até então pela resistência articulada pelo sistema penal. Como sustentado por Zehr: devemos trocar as lentes pelas quais enxergamos o crime e a justiça.

3. CONCEITO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

⁸ Ibidem, p. 90.

⁹ SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa e mediação penal: O novo modelo de justiça criminal e de gestão de crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 119.

Justiça Restaurativa é um processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de “partes interessadas principais”, para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão penal. Consiste em um paradigma não punitivo, baseado em valores, que tem como principal objetivo a reparação dos prejuízos oriundos do delito causados às partes envolvidas – vítima, ofensor e comunidade – e, quando possível, a reconstrução das relações rompidas. Apresenta-se como uma alternativa ao modelo retributivo, tendo em vista a clemência por mudanças mais profundas e concretas diante das ineficiências e deslegitimidade do sistema penal.

A Justiça Restaurativa baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outros membros da comunidade também afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a reparação dos danos e transtornos causados pela infração.

Trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, sem o peso e a solenidade característicos do judiciário, intervindo um ou mais mediadores, e podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo, ou seja, um acordo objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração da vítima e do infrator.

O paradigma restaurativo objetiva restaurar a convivência pacífica no ambiente afetado pelo crime, em especial naquelas situações em que o delincente e a vítima têm uma convivência próxima.

Como pontua o juiz Asiel Henrique de Sousa em estudos preliminares ainda não publicados “em delitos envolvendo violência doméstica, relações de vizinhança, no ambiente escolar ou na ofensa à honra, por exemplo, mais importante do que uma punição é a adoção de medidas que impeçam a instauração de um estado de beligerância e a conseqüente agravação do conflito”¹⁰.

¹⁰ Gomes Pinto. Renato Sócrates. Justiça Restaurativa, é possível no Brasil? Disponível em http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf, acesso em 25 de julho de 2013.

No debate criminológico, o modelo restaurativo pode ser visto como uma síntese dialética, pelo grande potencial que tem para responder às demandas da sociedade por eficácia do sistema, sem descuidar dos direitos e garantias constitucionais, da necessidade de ressocialização dos infratores, da reparação às vítimas e comunidade e ainda revestir-se de um necessário abolicionismo moderado.

A justiça restaurativa é uma luz no fim do túnel da angústia de nosso tempo, tanto diante da ineficácia do sistema de justiça criminal como a ameaça de modelos de desconstrução dos direitos humanos, a tolerância zero, e representa, também, a renovação da esperança. A "abordagem restaurativa, com alto controle e alto apoio, confronta e desaprova as transgressões enquanto afirmando o valor intrínseco do transgressor".

Esse paradigma é capaz de promover a democracia participativa na área de Justiça Criminal, uma vez que a vítima, o infrator e a comunidade se apropriam de significativa parte do processo decisório, na busca compartilhada de cura e transformação, mediante uma recontextualização construtiva do conflito, numa vivência restauradora. O processo atravessa a superficialidade e mergulha fundo no conflito, enfatizando as subjetividades envolvidas, superando o modelo retributivo, em que o Estado, figura, com seu monopólio penal exclusivo, como a encarnação de uma divindade vingativa sempre pronta a retribuir o mal com outro mal (Beristain, 2000).

No processo de conciliação, promovido por meio de debates ou mesas-redondas, todas as partes interessadas principais precisam de uma oportunidade para expressar seus sentimentos e ter uma voz ativa no processo de reparação do dano.

As vítimas são prejudicadas pela falta de controle que sentem em consequência da transgressão. Elas precisam readquirir seu sentimento de poder pessoal. Esse fortalecimento é o que transforma as vítimas em sobreviventes.

Os transgressores prejudicam seu relacionamento com suas comunidades de assistência ao trair a confiança das mesmas. Para recriar essa confiança eles devem ser fortalecidos para poder assumir responsabilidade por suas más ações. Suas comunidades de assistência preenchem suas necessidades garantindo que algo será feito sobre o incidente, que tomarão conhecimento do ato errado, que

serão tomadas medidas para coibir novas transgressões e que vítimas e transgressores serão reintegrados às suas comunidades.

As partes interessadas secundárias, que não estão ligadas emocionalmente às vítimas e transgressores, não devem tomar para si o conflito daqueles a quem pertence, interferindo na oportunidade de reconciliação e reparação.

A resposta restaurativa máxima para as partes interessadas secundárias deve ser a de apoiar e facilitar os processos em que as próprias partes interessadas principais determinam o que deve ser feito.

Estes processos reintegrarão vítimas e transgressores, fortalecendo a comunidade, aumentando a coesão e fortalecendo e ampliando a capacidade dos cidadãos de solucionar seus próprios problemas.

Para Pedro Scuro Neto,

“fazer justiça” do ponto de vista restaurativo significa dar resposta sistemática às infrações e a suas conseqüências, enfatizando a cura das feridas sofridas pela sensibilidade, pela dignidade ou reputação, destacando a dor, a mágoa, o dano, a ofensa, o agravo causados pelo malfeito, contando para isso com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator, comunidade) na resolução dos problemas (conflitos) criados por determinados incidentes. Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, envolvendo as pessoas e transformando suas atitudes e perspectivas em relação convencional com sistema de Justiça, significando, assim, trabalhar para restaurar/reconstituir, reconstruir; de sorte que todos os envolvidos e afetados por um crime ou infração devem ter, se quiserem, a oportunidade de participar do processo restaurativo¹¹.

Paul Maccold e Ted Wachtel propõem uma teoria conceitual de Justiça que parte de três questões-chave: Quem foi prejudicado? Quais as suas necessidades? Como atender a essas necessidades?”. Sustentam eles que:

Crimes causam danos a pessoas e relacionamentos, e que a justiça restaurativa não é feita porque é merecida e sim porque é necessária, através de um processo cooperativo que envolve todas as partes interessadas principais na determinação da melhor solução para reparar o dano causado pela transgressão - a justiça restaurativa é um processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de “partes

¹¹ SCURO NETO, Pedro. A Justiça como Fator de Transformação de Conflitos: Princípios e Implementação, Disponível em http://www.restorativejustice.org/rj3/Full-text/brazil/EJRenato%20_Nest_.pdf, acesso em 25 de julho de 2013.

interessadas principais”, para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão.¹²

A teoria conceitual proposta por esses autores procura demonstrar que a simples punição não considera os fatores emocionais e sociais, e que é fundamental, para as pessoas afetadas pelo crime, restaurar o trauma emocional - os sentimentos e relacionamentos positivos, o que pode ser alcançado através da justiça restaurativa, que objetiva mais reduzir o impacto dos crimes sobre os cidadãos do que diminuir a criminalidade. Sustentam que justiça restaurativa é capaz de preencher essas necessidades emocionais e de relacionamento e é o ponto chave para a obtenção e manutenção de uma sociedade civil saudável.

A ideia, então, é se voltar para o futuro e para restauração dos relacionamentos, ao invés de simplesmente concentrar-se no passado e na culpa. A justiça convencional diz você fez isso e tem que ser castigado. A justiça restaurativa pergunta: o que você pode fazer agora para restaurar isso?

O modelo restaurativo baseia-se em valores, procedimentos e resultados definidos, mas pressupõe a concordância de ambas as partes (réu e vítima), concordância essa que pode ser revogada unilateralmente, sendo que os acordos devem ser razoáveis e as obrigações propostas devem atender ao princípio da proporcionalidade. A aceitação do programa não deve, em nenhuma hipótese, ser usada como indício ou prova no processo penal, seja o original seja em um outro.

Releva notar que o processo restaurativo só tem lugar quando o acusado houver assumido a autoria e houver um consenso entre as partes sobre como os fatos aconteceram, sendo vital o livre consentimento tanto da vítima como do infrator, que podem desistir do procedimento a qualquer momento.

4. A VÍTIMA

Durante muito tempo o direito penal se preocupou em fundamentar o direito de punir do Estado. O monopólio do jus puniendi foi conferido ao Estado e a parte que sofre diretamente com o delito foi esquecida do processo.

¹² Mcold, Paul Wachtel, e Ted Ahtel, 2003. Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa. Acesso em 25 de julho de 2013: http://restorativepractices.org/library/paradigm_port.html.

Temos que o conceito de vítima, cunhado por nossa doutrina é aquele que afirma que se trata de uma pessoa que, individual ou coletivamente, tenha sofrido danos, inclusive lesões físicas ou psíquicas, perda financeira ou qualquer tipo de redução de seus direitos fundamentais, como consequência de ações que violem de forma comissiva ou omissiva as normas de direito penal.

A justiça restaurativa nos moldes defendido pelos autores, busca resgatar esse protagonista esquecido e o colocar no centro da formação da resposta estatal construída através do consenso.

Mas, para que isso ocorra, a experiência da vítima tem que ser levada a sério. Em nenhum momento pode ser banalizada ou mesmo desprezada. Temos que encarar esse fato como um valor fundamental da justiça restaurativa assim como fizeram os autores Chris Marshall, Jim Boyack e Helen Bowen na seguinte passagem:

os sentimentos, danos físicos, perdas e as ponderações da vítima devem ser aceitos sem censura ou crítica. O mal feito à vítima deve ser reconhecido e a vítima absolvida de qualquer culpa injustificada pelo ocorrido¹³.

O processo não será restaurativo se a experiência sofrida pela vítima for ignorada, minimizada ou banalizada, se as vítimas forem coagidas a suportar responsabilidades indevidas pelo que ocorreu ou forem obrigadas a por exemplo a perdoar determinada conduta.

A política criminal não pode continuar limitada à idéia de “tratamento”, deve-se tentar de todas as formas de intervenção destinadas a neutralizar as cargas de medo e frustração da vítima, consolidando que se converta à vítima em fim autônomo da própria política criminal.

5. AÇÃO COMUNICATIVA COMO BASE PARA UM CONSENSO

¹³ MARSHALL Chris, BOYACK Jim e BOWEN Helen. Como a Justiça Restaurativa Assegura a Boa Prática? Uma Abordagem Baseada Em Valores, disponível em http://www.dhnet.org.br/dados/livros/dh/livro_sedh_justica_restaurativa.pdf, acesso em 25 de julho de 2013.

Diante da necessidade de não esquecermos da vítima, defende-se a ideia da justiça restaurativa colaborativa, ou seja, aquela que leva em consideração não apenas o interesse do Estado, mas também a vítima.

Buscamos na teoria Habermasiana de possibilitar o diálogo entre os interesses existentes nos momentos de determinar uma sanção estatal. E para tanto enxergamos na teoria do discurso um campo fértil para essa discussão.

Devemos nos valer do procedimento procedimentalismo comunicativo desenvolvido por Habermas em sua obra, por entendermos que esse seria o campo adequado para que os atores envolvidos possam expressar os seus argumentos, permitindo que o consenso seja obtido.

O Consenso forjado entre a vítima, Estado (representado nesse momento pelo membro do ministério público) e o réu, poderiam dentro das regras constitucionais equacionar todos os interesses.

Segundo o professor Rafael Lazarotto Simioni:

A ideia de discurso, em Habermas, é a ideia de um procedimento. Um procedimento formal, capaz de garantir a liberdade de convencimento recíproco entre os participantes. Cada participante de uma interação pode procurar impor, argumentativamente, os seus interesses particulares perante o grupo. Cada participante pode pretender usar estrategicamente os conteúdos e temas da discussão. O discurso então cria as condições necessárias para que essa “imposição de interesses”, realizada argumentativamente, seja substituída pelo convencimento livre de coações onde a única opção que se admite é a do melhor argumento. O discurso, portanto, é uma ética comunicativa formal e procedimental, baseada em pressupostos pragmáticos universais de argumentação que garantem, contrafaticamente, as condições ideais sob as quais os participantes de uma interação podem chegar a um consenso pelo melhor argumento, isto é, um consenso como resultado do assentimento do grupo a respeito das pretensões de validade levantadas na argumentação.¹⁴

Logo, o processo penal, seria uma arena adequada para fomentar o diálogo entre as partes. A vítima deixaria claro que espera ser feito diante da lesão que sofreu, o Estado não interessado apenas em punir, buscará atender essa demanda e o réu, não interessado em pena privativa de liberdade poderá sugerir alternativas

¹⁴ SIMIONI, Rafael Lazarotto. Direito e Racionalidade Comunicativa. A Teoria discursiva do direito no pensamento de Jurgen Habermas. Curitiba: Juruá, 2007, p. 87.

para satisfazer o mal gerado para a vítima. Com isso, estaríamos caminhando para um direito penal Garantista¹⁵, mais humano.

Para Norberto Bobbio, a elaboração do sistema geral garantista é a construção das vigas-mestras do Estado de direito, que tem por fundamento e escopo a tutela da liberdade do indivíduo contra as várias formas de exercício arbitrário do poder¹⁶.

Todos os destinatários da ação penal, dessa forma, seriam autores da atuação da própria atuação do Estado, uma vez que, ao fornecerem subsídios para o procedimento discursivo contribuem para a formação da ação estatal e conferem legitimidade para a mesma, pois todos, inclusive a vítima, foram lembrados.

Com isso, temos que nenhum indivíduo, seja a vítima seja o réu, foram tratados como objeto e sim como sujeitos de direitos. Habermas transcende o conceito de razão que se baseia na relação sujeito-objeto, típica da racionalidade instrumental, defendendo a relação entre sujeitos: A razão comunicativa, que permite a emancipação dos sujeitos em relação a dominação teleológica, normativa e dramática, por meio da interação entre sujeitos capazes de linguagem, sendo que a linguagem passa a ser um mecanismo de coordenação da ação, concebendo o conhecimento e a aprendizagem a partir das interações linguísticas.

Cabe ressaltar, que como se trata de uma teoria do discurso as pessoas não podem ser coagidas a participarem do procedimento criado para que a justiça restaurativa ocorra. Por isso, ela deve ser sempre encarada como uma possibilidade e não como um caminho de mão única.

Nas palavras de Chris Marshall, Jim Boyack e Helen Bowen: A justiça Restaurativa reque a participação voluntária, pois ninguém deve ser coagido a participar ou de continuar no processo, ou a ser compelido a se comunicar contra a sua vontade. Os processos restaurativos e os acordos devem ser voluntários.

¹⁵ No âmbito do processo penal, o ideal garantista nasce como norte de proteção da liberdade do cidadão contra os abusos e desmandos da atuação estatal, que não proporciona a efetivação de todos os direitos fundamentais consagrados constitucionalmente. A meta do garantismo é a observação das garantias constitucionais, evitando violações de direitos fundamentais. Insere-se um conjunto de garantias substanciais, que apresentam critérios normativos e limitativos da previsão legal dos delitos, bem como as garantias penais processuais, visando regular a intervenção punitiva estatal na fase da decisão judicial. Ambas, são lançadas como parâmetros para justificar o poder de punir do Estado. A teoria garantista apresenta uma estrutura que restringe a autoridade punitiva do Estado e expande a liberdade dos indivíduos. Sendo a liberdade pessoal é um direito fundamental, deve-se articular o sistema punitivo, definindo claramente, quando e como proibir, punir e julgar.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. Prefácio. In: FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do garantismo penal*. 2. ed.: São Paulo: RT, 2006, p. 07.

Alcançar resultados de comum acordo é desejável, mas não obrigatório. Um processo bem gerenciado tem valor para as partes, mesmo na ausência do acordo.

Uma vez, demonstrada as vantagens oriundas de uma justiça restaurativa, baseado na ação comunicativa Habermasiana, causará sem nenhuma forma de coação um atuar que viabilize essa prática. Por isso, acreditamos que não se pode exigir e nem mesmo se deve criar elementos para obrigar a adesão a práticas restaurativas, sendo sempre um campo que se aduba através da voluntariedade na participação para a formação do consenso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justiça restaurativa é uma forma de não abandonarmos um interessado legítimo na atuação estatal, que é a vítima do ato infracional. Ao utilizarmos um procedimento nos moldes da teoria do discurso habermasiano permitiremos que as pretensões da vítima, ou seja, seus interesses sejam aventados no momento de se determinar como deve funcionar a atuação estatal.

A forma como a vítima deve ser encarada é fundamental para o sucesso da justiça penal restaurativa, portanto, temos que esse protagonista em momento algum pode ser tratado sem a devida consideração.

Por isso, essa forma colaborativa evita um mal do processo penal que é excluir a vítima, reduz o aspecto simplesmente punitivo do processo penal e humaniza a sanção. E pelo fato do procedimento depender da intersubjetividade dos interessados, até mesmo o réu poderá participar da construção da sua punição.

Lembrando que a justiça restaurativa mantém o direito de não participar ativo dentro do seu procedimento, por isso não seria o único caminho possível, mas sim, mais uma possibilidade processual possível.

Espera-se, dessa forma, entender e encarar a justiça restaurativa como uma justiça que se destina a reparar as perturbações originadas com o delito, mantendo o delinquente responsável por seus atos, conferindo as partes envolvidas no processo discursivo comunicativo habermasiano, Estado, vítima e réu, a possibilidade de determinar suas respectivas necessidades, e de forma

colaborativa encontrar uma solução adequada, que sirva para punir a conduta, reintegrar o agressor e que não se esqueça da vítima.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BOBBIO, Norberto. Prefácio. In: FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do garantismo penal**. 2. ed.: São Paulo: RT, 2006.

CARVALHO, Salo de. **Memória e esquecimento nas práticas punitivas: criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008

GOMES, Luiz Roberto. **Educação e Consenso em Habermas**. Campinas: Alínea, 2007
HABERMAS, Jurgen. **Conhecimento e Interesse**. Trad. José N. Heck, Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

_____. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Trad. Guido de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. **De L'éthique de la discussion**. Traduction del Alemand por Mark Hunyadi. Paris: Les Éditions Du CERF, 1992.

_____. **Pensamento Pós-metafísico**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

_____. **Teoría de la acción comunicativa II: crítica de la razón funcionalista**. Madrid: Taurus, 1999b.

_____. **1981a Theorie des kommunikativen Handelns. Handlungsrationality und gesellschaftliche Rationalisierung**. Frankfurt/M., Suhrkamp Verlag. v. Teoria de la acción comunicativa. Madrid: Taurus, 1987. v.1(tradução em espanhol).

GOMES PINTO, Renato Sócrates. **Justiça Restaurativa, é possível no Brasil?** Disponível em http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf, acesso em 25 de julho de 2013.

HOBSBAWM, Eric & RANGER, Terence (orgs). **A invenção das tradições**. Tradução de Celina Cardim Cavalcanti. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

SCURO NETO, Pedro. **A Justiça como Fator de Transformação de Conflitos: Princípios e Implementação**, Disponível em

[http://www.restorativejustice.org/rj3/Full-text/brazil/EJRenato%20 Nest .pdf](http://www.restorativejustice.org/rj3/Full-text/brazil/EJRenato%20Nest.pdf), acesso em 25 de julho de 2013.

Lopes Junior, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MARSHALL Chris, BOYACK Jim e BOWEN Helen. **Como a Justiça Restaurativa Assegura a Boa Prática? Uma Abordagem Baseada Em Valores**, disponível em http://www.dhnet.org.br/dados/livros/dh/livro_sedh_justica_restaurativa.pdf, acesso em 25 de julho de 2013.

Mcold, Paul Wachtel, e Ted Achtel, 2003. Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa. Acesso em 25 de julho de 2013: http://restorativepractices.org/library/paradigm_port.html.

SCURO NETO, Pedro. **A Justiça como Fator de Transformação de Conflitos: Princípios e Implementação**, Disponível em [http://www.restorativejustice.org/rj3/Full-text/brazil/EJRenato%20 Nest .pdf](http://www.restorativejustice.org/rj3/Full-text/brazil/EJRenato%20Nest.pdf), acesso em 25 de julho de 2013.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e mediação penal: O novo modelo de justiça criminal e de gestão de crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e Racionalidade Comunicativa. A Teoria discursiva do direito no pensamento de Jurgen Habermas**. Curitiba: Juruá, 2007.

Zehr, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008.