



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO**

**VITOR DE SÁ SANTANA**

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E A LEI DOS CRIMES  
AMBIENTAIS (LEI N. 9.605/98): UMA PROPOSTA DE  
APROXIMAÇÃO**

Salvador

2014

**VITOR DE SÁ SANTANA**

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E A LEI DOS CRIMES  
AMBIENTAIS (LEI N. 9.605/98): UMA PROPOSTA DE  
APROXIMAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Público do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia - UFBA, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientadora: Professora Doutora Selma Pereira de Santana

Salvador

2014

S232

Santana, Vitor de Sá,  
Justiça restaurativa e a lei dos crimes ambientais (Lei n. 9.605/98):  
uma proposta de aproximação / por Vítor de Sá Santana. – 2014.  
120 f.

Orientadora: Professora Doutora Selma Pereira de Santana.  
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia,  
Faculdade de Direito, 2014.

1. Justiça restaurativa. 2. Direito penal. 3. Crime contra o meio  
ambiente. I. Universidade Federal da Bahia

CDD- 345

**JUSTIÇA RESTAURATIVA, MEDIAÇÃO PENAL E A LEI  
DOS CRIMES AMBIENTAIS (LEI N. 9.605/98): UMA  
PROPOSTA DE APROXIMAÇÃO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção  
do grau de Mestre em Direito Público pela Universidade  
Federal da Bahia - UFBA, após avaliação da seguinte  
banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2014

## RESUMO

O presente trabalho tem o escopo investigar a possibilidade de aplicação dos mecanismos de justiça restaurativa na resolução de conflitos que envolvam a prática de delitos tipificados na Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98). Para tanto, parte-se das premissas de que o ordenamento jurídico pátrio oferece espaços normativos para a adoção deste modelo de justiça consensual e que a Lei dos Crimes Ambientais contem dispositivos que favorecem soluções de tal natureza (mediante, sobretudo, a reparação dos danos provocados pela conduta delituosa). Ocorre, porém, que no âmbito do processo restaurativo “tradicional” a vítima se apresenta como um sujeito individualizado, que deverá expressar seu consentimento para a celebração de um acordo com o autor da conduta criminosa. No caso dos crimes contra o meio ambiente, tutela-se um bem jurídico de natureza supraindividual, não sendo possível, na hipótese da ocorrência de uma infração penal desta natureza, a identificação de uma vítima concreta. Para que se alcance a solução deste problema, propõe-se a realização dos chamados Círculos Restaurativos (*Sentencing Circles*), encontros dos quais participam as partes diretamente imiscuídas no conflito (vítima/infrator), suas respectivas famílias, representantes da comunidade afetada pelo delito, bem como pessoas vinculadas ao sistema de justiça criminal. Na perspectiva do presente trabalho, ou seja, no contexto da criminalidade contra o meio ambiente, defender-se-á que os sujeitos legitimados para a representação da coletividade no bojo do processo restaurativo são aqueles elencados no rol do art. 5º, da Lei n. 7.347/85, que disciplina – dentre outros temas – a ação civil pública por danos causados ao meio-ambiente.

**Palavras chave: Justiça Restaurativa; Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98); Reparação dos danos.**

## ABSTRACT

This work has the scope to investigate the possibility of applying restorative justice mechanisms to resolve conflicts involving the practice of offenses established in the Environmental Crimes Law (Law n. 9,605 / 98). To this end, one starts from the premise that the national legal system provides for the adoption of this normative consensual justice model spaces and the Environmental Crimes Law contains provisions that favor solutions such nature (through, especially the repair of the damage the criminal conduct). Occurs, however, that under the "traditional" restorative process the victim is presented as an individual subject, which should express its consent to the conclusion of an agreement with the author's criminal conduct. In the case of crimes against the environment, guardianship is a legal right of supraindividual nature, it is not possible, the hypothesis of a criminal offense of this nature, the identification of a specific victim. Order to reach the solution of this problem, we propose the realization of so-called Restorative Circles (Sentencing Circles), meetings of which the parties to the conflict directly imiscuídas (victim / offender), their families, representatives of the community affected by the crime, and linked to the criminal justice system people. From the perspective of this work, ie, in the context of crime against the environment, will defend itself-that legitimated to represent the community in the wake of the restorative process subjects are those listed in the list of art. 5 of Law n. 7347/85, which regulates - among other issues - public civil action for damages caused to the environment.

**Key-words: Restorative Justice; Brazilian Environmental Crimes Law (Lei n. 9.605 /98); Harm's Repairing.**

# SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>2. PREMISSAS ESSENCIAIS: FUNDAMENTOS QUE CONTRIBUÍRAM PARA A PROPOSITURA DE NOVOS MODELOS DE INTERVENÇÃO PENAL .....</b>	<b>12</b>
2.1. A CRISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DAS SUAS FUNÇÕES DECLARADAS.....	12
2.2. DA “FASE DE OURO” DA VÍTIMA AO “CONFISCO DO CONFLITO” PELO ESTADO.....	23
2.3. O SURGIMENTO DA VITIMOLOGIA E O SEU PRINCIPAL CONTRIBUTO: O REDESCOBRIMENTO DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL.....	27
2.3.1. REFLEXOS DOS ESTUDOS VITIMOLÓGICOS NA REGULAMENTAÇÃO – MATERIAL E PROCESSUAL – DOS DIREITOS DA VÍTIMA.....	31
<b>3. JUSTIÇA RESTAURATIVA E MEDIAÇÃO PENAL.....</b>	<b>37</b>
3.1. A JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	37
3.1.1. ABORDAGEM CONCEITUAL E SEUS PRINCIPAIS OBJETIVOS.....	37
3.1.2. PRINCÍPIOS (OU VALORES) INFORMATIVOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	42
3.1.2.1. VOLUNTARIEDADE.....	43
3.1.2.2. CONFIDENCIALIDADE.....	44
3.1.2.3. EMPODERAMENTO DAS PARTES.....	44
3.1.2.4. CONDUÇÃO DO ENCONTRO RESTAURATIVO POR FACILITADORES CAPACITADOS E IMPARCIAIS.....	45
3.1.2.5. BUSCA POR RESULTADOS TRANSFORMATIVOS.....	46
3.1.2.6. OBEDIÊNCIA ÀS LIMITAÇÕES SANCIONATÓRIAS LEGALMENTE ESTABELECIDAS.....	47
3.1.3. JUSTIÇA RESTAURATIVA E JUSTIÇA CRIMINAL: A RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIDADE ENTRE TAIS MODELOS DE REAÇÃO AO DELITO.....	48

3.1.4. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS E O MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL.....	51
3.1.5. O DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL..	54
3.1.6. PRINCIPAIS CRÍTICAS À IMPLEMENTAÇÃO DO MODELO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	58
3.1.6.1. CRÍTICAS RELACIONADAS ÀS GARANTIAS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS.....	59
3.1.6.2. A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA E A PRIVATIZAÇÃO DO CONFLITO.	65
<b>4. OS CONTORNOS DA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO</b>	
4.1. A EVOLUÇÃO DA TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE.....	70
4.2. A LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS (LEI N. 9.605/98).....	76
4.2.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	76
4.2.2. O BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA PENAL AMBIENTAL...	
<b>5.CONCLUSÕES.....</b>	<b>81</b>
<b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>84</b>

## 1.0 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo principal investigar a possibilidade de aplicação dos mecanismos de justiça restaurativa na resolução de conflitos que envolvam a prática de delitos tipificados na Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98).

Conforme se observa nos mais diversos estudos em que se apresentam reflexões acerca do moderno paradigma de reação ao delito, o ponto de partida para a propositura de uma nova proposta de gestão da criminalidade deve ser fixado na discussão acerca do estado de crise do sistema penal vigente, da falência da pena de prisão e do mito consubstanciado nas suas propaladas funções de intimidação e ressocialização.

Ainda nesse primeiro momento do trabalho, a saber, o capítulo inicial, abordar-se-á o fenômeno da *redescoberta* da vítima no processo penal, expressão da consagração dos estudos desenvolvidos no âmbito da Vitimologia, haja vista que uma das principais reivindicações da justiça restaurativa se refere exatamente à reparação dos danos (materiais, morais e psicológicos) provocados pelo delito.

Em seguida, caberá analisar-se o conceito de justiça restaurativa, seus objetivos primordiais, os princípios (ou valores) que lhe estruturam, a relação deste novo modelo de reação ao delito com o sistema de justiça tradicional, a evolução histórica das práticas restaurativas e seu marco normativo internacional. Conjuntamente, serão abordadas as experiências de alguns programas restaurativos já implementados no Brasil e os avanços constatados no contexto da institucionalização da justiça restaurativa no sistema de justiça criminal pátrio.

Tratar-se-á, também, neste segundo capítulo, da mediação penal, identificada pela doutrina como o principal instrumento de aplicação da justiça restaurativa, além das críticas (e suas respectivas respostas) direcionadas ao paradigma de resolução consensual de conflitos de natureza criminal.

No terceiro capítulo, o eixo do debate será deslocado para a análise dos contornos da tutela penal do meio ambiente no ordenamento jurídico

brasileiro, com destaque para a sua evolução histórica, o caráter supraindividual do bem jurídico protegido pelos tipos penais ambientais e, sob o enfoque da Lei n. 9.605/98, a previsão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas pela prática de crimes desta natureza e os dispositivos da referida legislação que privilegiam a reparação do dano e a solução consensual do conflito.

O capítulo conclusivo abrigará, simultaneamente, a formulação do problema do presente trabalho e a sua correspondente proposta de solução.

De maneira sucinta, o problema da vertente dissertação pode ser delineado da seguinte forma: o processo restaurativo, tradicionalmente voltado para a resolução de conflitos entre agressores e vítimas concretamente identificáveis, revela-se aplicável às hipóteses de crimes contra o meio ambiente (em que a individualização da vítima não pode ser operada)?

Na perspectiva da presente investigação, a resposta para tal problema é afirmativa, e sua construção passa, necessariamente, pela delimitação dos sujeitos legitimados à representação da coletividade no âmbito do processo restaurativo, da prática restaurativa adequada para a gestão de conflitos de índole supraindividual e dos espaços normativos que possibilitam a recepção das soluções consensuais estabelecidas no acordo restaurativo.

Com relação aos sujeitos legitimados para a representação da coletividade no bojo do processo restaurativo, defender-se-á que se tratam daqueles elencados no rol do art. 5º, da Lei n. 7.347/85, que disciplina – dentre outros temas – a ação civil pública por danos causados ao meio-ambiente.

Os Círculos Restaurativos (*Sentencing Circles*), encontros dos quais participam as partes diretamente imiscuídas no conflito, suas respectivas famílias, representantes da comunidade afetada pelo delito, bem como pessoas vinculadas ao sistema de justiça criminal, serão definidos como as práticas restaurativas adequadas para a resolução de conflitos de natureza supraindividual.

Por fim, identificar-se-á no instituto da suspensão condicional do processo, introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n. 9.099/95), o espaço normativo que possibilita a recepção das soluções consensuais estabelecidas no acordo restaurativo. Isto porque a Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98), ao

prever, no seu art. 28, a aplicabilidade de tal instituto aos crimes previstos nesta Lei, deixa evidente um manifesto interesse na reparação do dano ambiental, com o que se postula a aproximação do referido diploma normativo com o paradigma de justiça restaurativa.

## **2. PREMISSAS ESSENCIAIS: FUNDAMENTOS QUE CONTRIBUÍRAM PARA A PROPOSITURA DE NOVOS MODELOS DE INTERVENÇÃO PENAL.**

### **2.1. A CRISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DAS SUAS FUNÇÕES DECLARADAS.**

Num estudo em que se pretende apresentar reflexões acerca do moderno paradigma de reação ao delito, não há como esquivar-se das persistentes vozes que denunciam a falência da pena de prisão e o mito consubstanciado nas suas propaladas funções de intimidação e ressocialização.

O Direito Penal, instrumento de proteção de bens jurídicos especialmente importantes, do qual se vale o Estado para tornar possível a convivência entre os homens, manifesta-se primordialmente através da imposição de penas aos sujeitos responsáveis pelas práticas de condutas delituosas.

Justamente em razão de tal circunstância – a pena como manifestação primordial do Direito Penal -, tem-se no estudo das teorias sobre as finalidades que justificam a sua aplicação um dos temas mais relevantes para os cientistas da dogmática penal. Cuida-se do caminho necessário ao estabelecimento dos pressupostos que justificam “que um grupo de homens associados no Estado prive de liberdade alguns dos seus membros ou intervenha de outro modo, conformando a sua vida”<sup>1</sup>.

A concepção mais tradicional da pena postulava a necessidade de atribuir-se à mesma a função de justa compensação pela prática de um delito. Tal concepção, fundada em razões religiosas, éticas e jurídicas, correspondia à arraigada convicção de que o mal não deve ficar impune e de que o culpado deve encontrar nele (no mal) o seu merecido castigo<sup>2</sup>. Esta é base que sustentava as teorias absolutas – ou retribucionistas - da pena.

---

<sup>1</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 151-152.

<sup>2</sup> MIR PUIG, Santiago. *Direito Penal: fundamentos e teoria do delito*. Tradução de Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 58.

No que concerne aos fundamentos religiosos que contribuíram para o desenvolvimento das teorias retribucionistas da pena, destaca-se a ideia de que a pena era um castigo com o qual se expiava o mal cometido. Nesse contexto, a noção de crime se confundia com a própria noção de pecado, razão pela qual a pena deveria cumprir uma função de retribuição à violação da lei divina.

A fundamentação ética da retribuição encontrou sua maior ressonância nas formulações kantianas. Segundo Kant, não seria digno do Direito de cidadania o sujeito responsável pela violação de uma determinada disposição legal, sendo uma obrigação do soberano a imposição de um castigo impiedoso ao transgressor da lei<sup>3</sup>.

Partindo da célebre definição da lei penal enquanto um “imperativo categórico”, Kant sustentava que a imposição da pena representava uma exigência incondicional de Justiça, pelo que seria eticamente inadmissível a punição do delinquente sob o utilitário fundamento de “proteção da sociedade”.<sup>4</sup>

De cunho mais jurídico é a formulação da teoria retribucionista proposta por Hegel, na medida em que a pena encontra sua justificação na necessidade de restabelecer a vigência da “vontade geral”, simbolizada na ordem jurídica e que foi negada pela vontade do delinquente. Na lição de Mir Puig, o método dialético hegeliano se aplica da seguinte forma:

“a vontade geral (ordem jurídica) é a ‘tese’, a sua negação por meio do delito é a ‘antítese’, e a negação desta negação será a ‘síntese’, que ocorrerá mediante a punição do crime. Nesta construção, a pena é concebida somente como *reação* (negação da negação) que visa o

---

<sup>3</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 103.

<sup>4</sup> Sobre esta questão, salienta Mir Puig que “é bastante expressivo o famoso exemplo de Kant de uma ilha cuja população decidisse dissolver-se e dispersar-se pelo mundo, e na qual se formulasse a questão de se se deveria manter a punição pendente dos delinquentes, questão esta a que o autor alemão responde da seguinte forma: ainda que resultasse de todo inútil para tal sociedade – posto que a mesma deixaria de existir -, dever-se-ia executar até o último assassino que se encontrasse na prisão, unicamente ‘para que todos compreendessem o valor e seus atos. Vê-se aqui clarametne um consequência fundamental da concepção retributiva: segundo a mesma, a pena *deve ser imposta ao delito cometido, ainda que resulte desnecessária* para o bem da sociedade”. MIR PUIG, Santiago. *op. cit.* p. 59.

passado (o delito e o restabelecimento da ordem jurídica) e não como instrumento de fins utilitários posteriores”<sup>5</sup>.

Ante os duvidosos fundamentos lógicos e morais que embasavam a pena estatal com sentido eminentemente retribucionista, as teorias absolutas não contaram com significativa acolhida no âmbito da doutrina penal e das legislações de regência<sup>6</sup>. Cumpre registrar, por oportuno, a decisiva contribuição do processo de secularização do Direito Penal<sup>7</sup> para a definitiva suplantação das teorias absolutas da pena.

Em contraponto aos ideais das teorias absolutas da pena, que, como visto, embasavam a punição do delinquente na justa compensação pela conduta delitiva, surgiram as denominadas teorias relativas da pena, calcadas fundamentalmente numa lógica preventiva. Conforme salienta Cezar Bitencourt, “se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas *quia peccatum est*, somente porque delinuiu, nas teorias relativas a pena se impõe *ut ne peccetur*, isto é, para que não volte a delinquir”<sup>8</sup>.

A função preventiva da pena divide-se em duas direções bem delimitadas: prevenção geral e prevenção especial ou individual. Ainda é possível especificar a subdivisão das teorias da prevenção geral e especial em *negativas* (ou de *intimidação*) e *positivas* (ou de *integração*).

---

<sup>5</sup> MIR PUIG, Santiago. *op. cit.* pp. 59-60.

<sup>6</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *op. cit.* p. 110.

<sup>7</sup>Abordando o referido processo de secularização do Direito Penal, estabeleceu Anabela Rodrigues: “Mas, exactamente no âmbito do direito penal, a secularização de que se fez obreiro tem manifestações específicas e muito interessantes, exprimindo-se sobretudo na distinção, por um lado, entre pecado e crime e, por outro, entre castigo e pena. Podendo desde já dizer-se que traços marcantes da obra iluminista de Thomasius são o facto de ele desvincular o direito penal de premissas de carácter teológico, refutar a retribuição como finalidade da pena e contribuir para a reforma da legislação existente em sentido humanitário. Mais em pormenor, o que se pode dizer é que os crimes são punidos, não devido à sua intrínseca imoralidade – embora seja possível que uma acção anti-jurídica seja também uma acção imoral -, mas porque colocam em perigo a convivência social e lesam os direitos de outrem”. (...) Deste ponto de vista, a posição de Thomasius insere-se tipicamente na filosofia da pena do jusnaturalismo moderno e do iluminismo que nega resolutamente qualquer função de expiação, retribuição ou de vingança à pena, atribuindo-lhe funções e objectivos dirigidos ao futuro, entre os quais, em primeiro lugar, a prevenção de crimes”. RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p.228-230.

<sup>8</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto. *op. cit.* p. 114.

O traço comum das teorias da prevenção geral repousa na ideia de que a pena constitui instrumento de política criminal, vocacionado a atuar sobre a generalidade dos membros da comunidade, repelindo-os da prática de delitos através da ameaça penal estatuída pela lei, da realidade da sua aplicação e da efetividade da sua execução<sup>9</sup>.

Para a teoria da prevenção geral *negativa* ou de *intimidação*, a ameaça da pena produz, no seio da coletividade, uma espécie de motivação no sentido do não cometimento de delitos. A cominação legal da pena opera verdadeira “coação psicológica” sobre o indivíduo, enquanto a execução da pena deixa patente a disposição estatal de cumprir com a ameaça previamente veiculada.

Além dessa apontada função *intimidatória*, sustentam os partidários das teorias da prevenção geral que à pena corresponde uma função de reforço e manutenção da confiança da sociedade na capacidade da ordem jurídica de se impor em face das diversas violações normativas<sup>10</sup>. Esta pretensa afirmação do Direito através da pena consubstancia a denominada função de prevenção geral *positiva*<sup>11</sup> ou *integradora*.

Em sentido diametralmente oposto ao ideal de prevenção geral, que se dirige à coletividade, a noção de prevenção especial ou individual se relaciona com o próprio criminoso. Sob esta perspectiva, sustenta-se que a

---

<sup>9</sup> SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa: A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 224-225.

<sup>10</sup> MIR PUIG, Santiago. *op. cit.* p. 64.

<sup>11</sup> “A dimensão *positiva* da prevenção geral é definida pela *estabilização das expectativas normativas* (ou prevenção/integração), fundada na *necessidade* da pena para proteção da sociedade e na *utilidade* da punição do criminoso para inibir impulsos antissociais da população, apresentada em duas variantes principais: a) a variante liberal de Roxin, da pena como *proteção* subsidiária e fragmentária de *bens jurídicos* selecionados a partir da Constituição; b) a variante autoritária de Jakobs, da pena como *demonstração da validade da norma* realizada às custas do autor, hoje repensada conforme as propostas do *direito penal do inimigo*, com as seguintes alternativas: b1) para o cidadão, a pena é uma *reação contrafática* com significado simbólico de *afirmação da validade da norma* como contradição ao *fato passado* do crime, cuja *negação da validade da norma* a pena pretende reprimir; b2) para o inimigo, a pena é uma *medida de força* com efeito de *custódia de segurança*, como obstáculo antecipado ao *fato futuro* do crime, cuja *negação da validade da norma* a pena pretende prevenir”. CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Os discursos sobre crime e criminalidade. In: SCARPA, Antônio Oswaldo; FÖPPEL, Gamil El Hierche (Coord.). *Temas de Direito Penal e Processual Penal. Estudos em homenagem ao Juiz Tourinho Neto*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 347-348.

imposição e a execução da pena tem o escopo de evitar que o delinquente volte a incorrer na prática de condutas delituosas.

No contexto da prevenção especial, o aspecto *negativo* consiste na *intimidação* do delinquente, causada pela lembrança do sofrimento advindo da execução da pena anteriormente imposta, ou até a sua *inocuidação* (ou *neutralização*<sup>12</sup>), resultante do processo de segregação do convívio com os demais membros da sociedade.

O aspecto *positivo* da prevenção especial é representado pelo ideal de ressocialização do delinquente. Nesta vertente da teoria da prevenção individual, defende-se que a imposição da pena viabiliza o alcance da *reforma moral* do autor do delito, por conduto da sua fidelização aos valores conformados com a ordem jurídica, ou até um verdadeiro *tratamento* das tendências individuais que conduzem ao cometimento de crimes<sup>13</sup>.

Muitas são as críticas dirigidas às teorias *absolutas* e *relativas* sucintamente definidas nas linhas anteriores. De maneira igualmente breve merecem ser expostas as principais objeções às formulações das mencionadas teorias.

Como destaca Mir Puig, o caráter fragmentário do Direito Penal opõe-se à falsa ideia de realização de Justiça a que se referem as teorias retribucionistas. Para o autor, tal encargo reclamaria a sanção de todo comportamento imoral, aspiração que foge das reais pretensões do Direito Penal, quais sejam, proteger bens jurídicos e tornar possível a pacífica convivência social<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Juarez Cirino dos Santos aduz que a dimensão negativa de *neutralização do condenado* consiste na “incapacitação para praticar novos crimes durante a execução da pena, produzida pelo confinamento do condenado dentro dos muros da prisão”. CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *op. cit.* p. 346.

<sup>13</sup> SANTANA, Selma Pereira de. *op. cit.* p. 225.

<sup>14</sup> Neste sentido, Mir Puig afirma que “o fato das teorias *absolutas* quase não terem sido acolhidas pelo Direito e pela doutrina penal deve-se a que, geralmente, não se vislumbra como função do Estado moderno a realização da Justiça absoluta sobre a Terra. Esta tarefa é considerada hoje um objetivo moral ou religioso, e não a finalidade de um Estado como o atual, que quer manter desvinculados os campos da Moral e do Direito porque não admite que a Ética ou a Religião possam ser impostas por força da lei. Já não são admitidas – em nosso âmbito cultural – as premissas do Estado teocrático, no qual era coerente atribuir à pena o papel de instrumento de castigo contra o mal. Em um Estado democrático as sentenças não se

A respeito da teoria da prevenção geral, as principais censuras dirigem-se ao seu aspecto *negativo*. Abordando a citada função *dissuasória* da pena, Maria Lúcia Karam assevera que:

“A história demonstra que a função de prevenção geral negativa nunca funcionou: a ameaça, mediante normas penais, não evita a prática de delitos ou a formação de conflitos; ao contrário, eles se multiplicaram e se sofisticaram. O efeito dissuasório não se comprovou, estando, ao contrário, demonstrado que a aparição do delito não está relacionada com o número de pessoas punidas, ou com a intensidade das penas impostas”<sup>15</sup>.

Outra importantíssima objeção enfrentada pelos enfoques *negativo* e *positivo* da prevenção geral refere-se à pretensa instrumentalização do homem delincente, para servir de exemplo aos demais cidadãos, em absoluta afronta à dignidade humana<sup>16</sup>. Ilustrativa, nesse sentido, é a lição de Roxin:

“(…) um ordenamento jurídico que não considere o indivíduo como objeto à disposição da coação estatal, nem como material humano utilizável, mas como portador, completamente equiparado a todos os demais, de um valor como pessoa, a quem o Estado deve proteger, tem que ser inadmissível à instrumentalização do homem”<sup>17</sup>.

Assim como acontece com a prevenção geral, também a prevenção especial é objeto de relevantes oposições doutrinárias. Num primeiro momento, sustenta-se que os fins da prevenção especial seriam ineficazes – ou até anulados – diante daquele delincente que, apesar da gravidade do delito por ele praticado, não necessite de intimidação, reeducação ou inocuização, tendo em vista a inexistência da menor probabilidade de reincidência<sup>18</sup>. Por tal razão,

---

pronunciam em nome de Deus, mas em nome do povo, e o Direito só pode ser justificado como meio de assegurar a existência da sociedade e de seus interesses”. MIR PUIG, Santiago. p. 62.

<sup>15</sup> KARAM, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. Niterói: Luam Editora, 1991, p. 175.

<sup>16</sup> BITENCOURT, Cezar. *op. cit.* p. 119.

<sup>17</sup> ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Lisboa: Vega, 1993, p. 23.

<sup>18</sup> “Frequentemente, os delinquentes *primários* e *ocasionais* não manifestam perigo de voltar a delinquir – pense em muitas pessoas que cometem crimes no trânsito -, de modo que ‘não são necessárias’ perante eles nem a intimidação, nem a ressocialização, nem a inocuização. Mas também pode ser desnecessária a prevenção especial ante sujeitos que tenham cometido *delitos graves*, como ocorreu em relação aos delinquentes nacionais-socialistas julgados anos depois de terminada a guerra: em que pese a gravidade de seus atos, com a nova situação política deixaram, em sua maior parte, de encerrar periculosidade, a qual estava condicionada ao regime que potencializou sua atividade criminal. Também não é necessária a prevenção especial quando, como ocorre em alguns delitos graves, a atuação do delincente obedeceu a estímulos e circunstâncias que provavelmente não voltarão a se repetir na vida do indivíduo”. MIR PUIG, Santiago. *op. cit.* p. 69-70.

argumenta-se que a prevenção especial não pode, por si só, justificar o recurso à pena.

Mais incisivas são as críticas à ideia ressocializadora do delinquente. Sobre esta questão, denuncia a doutrina que o Estado não tem legitimidade para impor aos cidadãos determinado tipo de valores morais. Ademais, tal proposta violaria a liberdade do indivíduo de optar pelas suas próprias crenças ou ideologias, sendo altamente questionável uma ressocialização no plano moral, isto é, no aspecto interno do indivíduo<sup>19</sup>.

Aderindo ao coro da corrente doutrinária que refuta o aludido ideal de ressocialização através da imposição da pena, afirma Zaffaroni que:

“Sabemos que la ejecución penal no resocializa ni cumple ninguna de las funciones ‘re’ que se le han inventado (‘re’ – socialización, personalización, individuación, educación, inserción, etc.), que todo eso es mentira y que pretender enseñarle a um hombre a vivir em sociedad mediante el encierro es, como dice Carlos Elbert, algo tan absurdo como pretender entrenar a alguien para jugar futbol dentro de um ascensor”<sup>20</sup>.

O fracasso das funções *declaradas* da pena – especialmente a pena privativa de liberdade – no âmbito da justiça penal brasileira pode ser facilmente constatado, a partir da análise dos resultados de diversas pesquisas realizadas no território nacional, as quais serão adiante abordadas. Os indicativos extraídos de tais pesquisas denunciam a inquestionável procedência das críticas às teorias da pena anteriormente expostas.

A despeito do peso do Direito Penal Simbólico, fortalecido no Brasil, sobretudo, com a edição da Lei dos Crimes Hediondos<sup>21</sup> (Lei n. 8.072/90) e orientado no sentido da aprovação de medidas penais cada vez mais rigorosas, as mais recentes pesquisas acerca da evolução da população carcerária nacional evidenciam a incapacidade da pena para exercer a mencionada função *intimidatória* ou *dissuasória* sobre o delinquente. Este quadro se mostra ainda mais crítico, uma vez que se sabe que a criminalidade *registrada*

---

<sup>19</sup> BITENCOURT, Cezar. *op. cit.* p. 128-129.

<sup>20</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El Sistema Penal em los País de América Latina*, in, *Sistema Penal para o Terceiro Milênio*. João Marcello de Araújo Júnior (Org.). Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 223.

<sup>21</sup> BITENCOURT, Cezar. *Novas penas alternativas. Análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.174/98*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 25.

(hipótese em que a ocorrência do delito chega ao conhecimento das autoridades públicas) não corresponde à criminalidade *rea*<sup>22</sup>.

Dados do Ministério da Justiça revelam que em janeiro de 1992 a população carcerária no Brasil era 114.377 presos, o que à época equivalia a uma proporção de 74 custodiados por 100 mil habitantes. Após um assustador crescimento de 403,5%, contabilizou-se que, em junho de 2012, foi alcançada a marca de 549.577 indivíduos cumprindo pena no sistema penitenciário nacional, o que representa uma atual proporção de 288 custodiados por 100 mil habitantes (neste período a população total do país teve um crescimento de 30%)<sup>23</sup>.

O resultado do último censo carcerário realizado no país foi recentemente apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), trazendo indicativos que confirmam o desenfreado crescimento da criminalidade exposto pelos dados oriundos do Ministério da Justiça, além do estado de superlotação dos estabelecimentos prisionais e um comparativo entre a população carcerária brasileira e a de diversos países ao redor do mundo<sup>24</sup>.

Desconsiderando o universo de 148.000 pessoas que, atualmente, cumpre pena de prisão domiciliar no Brasil, revelou a pesquisa empreendida pelo CNJ que a população no sistema prisional brasileiro atingiu a marca de 567.655 presos. E como se não bastasse o alcance de tal cifra, revelou, ainda, o Conselho Nacional de Justiça a existência de 373.991 mandados de prisão em aberto no Banco Nacional de Mandados de Prisão.

Computadas as pessoas que estão em prisão domiciliar, o Brasil foi alçado à terceira colocação do ranking dos dez países com maior população prisional, ficando atrás, apenas, da China (1.701.344) e Estados Unidos da América (2.228.424).

---

<sup>22</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 5ª Ed., 2001, p.21.

<sup>23</sup> Dados disponíveis em: << <http://institutoavantebrasil.com.br/levantamento-do-sistema-penitenciario-brasileiro-em-2012/>>> . Acesso em: 18/06/2014.

<sup>24</sup> Relatório disponível em: << <http://s.conjur.com.br/dl/censo-carcerario.pdf> >>. Acesso em: 18/06/2014.

Com relação à capacidade global dos estabelecimentos prisionais, a pesquisa em comento indicou que, do cotejo entre a população penitenciária (567.665 presos) e a capacidade ideal das unidades (357.219 vagas), sobrevém um alarmante déficit de 210.436 vagas no sistema prisional brasileiro. Sendo certo que a construção de novos estabelecimentos prisionais não acompanha o constante (e acentuado) aumento da criminalidade, o problema da superlotação carcerária só tende a se agravar.

Ao lado desse grave problema da superlotação carcerária, a manifesta deficiência das condições penitenciárias existente na expressiva maioria dos estabelecimentos prisionais brasileiros só contribui para uma evolução do quadro (aparentemente) incontornável de não cumprimento também das funções preventivo-especiais da pena de prisão<sup>25</sup>.

Malgrado a Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, disponha que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (inciso III) e que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, bem como preveja o art. 3º da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84) que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”, a realidade diuturnamente exposta pela mídia, por entidades da sociedade civil e, até, pelo próprio Conselho Nacional de Justiça, evidencia que à maioria dos presos não são assegurados direitos mínimos, como uma alimentação digna e assistência médica.

O subproduto natural da submissão da população carcerária a tais condições desumanas de cumprimento de pena não poderia ser outro que não as elevadíssimas taxas de reincidência criminal que se estimam existir no Brasil. Conforme adverte Maria Lúcia Karam, o sistema penal faz dos delinquentes “pessoas mais desadaptadas ao convívio social e,

---

<sup>25</sup> “O sistema penal conduz à marginalização do delinquente. Os efeitos diretos e indiretos da condenação produzem, em geral, a sua marginalização, e essa marginalização se aprofunda ainda mais durante a execução da pena. Nessas condições, é utópico pretender *ressocializar* o delinquente; é impossível pretender a reincorporação do interno à sociedade através da pena privativa de liberdade, quando, de fato, *existe uma relação de exclusão* entre a prisão e a sociedade”. BITENCOURT, Cezar. *Novas penas alternativas. Análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 8-9.

consequentemente, mais aptas a cometer novos crimes e agressões à sociedade, funcionando, já por isso, como um alimentador da violência”<sup>26</sup>.

Ainda não há, no âmbito nacional, um estudo que retrate, com fidelidade, a taxa de reincidência criminal dos egressos do sistema prisional brasileiro. Atento a esse dado, o Conselho Nacional de Justiça, em 2012, encomendou a realização de um estudo técnico acerca desta temática junto ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)<sup>27</sup>, não havendo, até o presente momento, notícias acerca de sua conclusão e resultados.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que um estudo denominado *Panorama Nacional – A Execução das Medidas Socioeducativas de Internação*, coordenado pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e pelo Departamento de Pesquisas Judiciais, ambos do Conselho Nacional de Justiça, revelou um índice nacional de reincidência de 54% entre os menores infratores egressos de unidades de internação<sup>28</sup>. Considerando que as mazelas que cercam o cumprimento das medidas socioeducativas de internação se aproximam daquelas presentes no sistema penitenciário, não é impróprio estimar que o apontado índice de reincidência entre os menores infratores pode servir de base para a discussão da questão entre os adultos.

Não se deve ignorar, ainda no que diz respeito ao discurso das teorias da prevenção especial, que, atualmente, a pena privativa de liberdade não logra cumprir sequer a pretendida função de *neutralização* (ou *inocuidação*) do delinquente. Outrora, pensava-se que este seria um efeito facilmente obtido a partir do processo de expurgação do condenado do convívio com os demais membros da sociedade.

Sobre este ponto, convém relembrar os paradigmáticos atentados empreendidos por membros da facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC), em maio de 2006, no Estado de São Paulo. Como restou apurado, os ataques às forças de segurança pública daquele Estado foram orquestrados

---

<sup>26</sup> KARAM, Maria Lúcia. *op. cit.* p. 204.

<sup>27</sup> Disponível em: << <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/18527-ipea-pesquisara-reincidencia-criminal-no-brasil> >>. Acesso em 19/06/2014.

<sup>28</sup> Relatório disponível em: << [http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/acoeseoprojetos/CNJ\\_panorama\\_nacional\\_medidas\\_socioeducativas.pdf](http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/acoeseoprojetos/CNJ_panorama_nacional_medidas_socioeducativas.pdf) >>. Acesso em 19/06/2014.

por líderes da citada organização criminosa, àquela época custodiados em estabelecimentos prisionais paulistas<sup>29</sup>.

Exemplo mais recente – e não menos estarrecedor – da criminalidade intramuros do sistema penitenciário é o caso do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, localizado em São Luís (MA), que tem sido intensamente repercutido pela mídia nacional. Um relatório produzido pelo Conselho Nacional de Justiça expôs que a referida unidade prisional destaca-se por ser um atual palco de rebeliões, mortes de presos, violência sexual praticada contra visitantes, além da existência de diversas denúncias acerca da prática de atos de abuso de autoridade por parte dos agentes penitenciários daquele estabelecimento<sup>30</sup>.

Retratando, com fidelidade, o sentimento da maior parcela da sociedade brasileira frente ao cenário ora exposto, o *Relatório Regional de Desenvolvimento Humano 2013-2014*, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), trouxe a estimativa de que 70% da população brasileira tem pouca ou nenhuma confiança no sistema de justiça criminal<sup>31</sup>. Aqui, tem-se a inquestionável negação da dimensão *positiva* da prevenção geral.

Apesar de todas essas objeções ao paradigma punitivo fundado na pena privativa de liberdade, não se propõe, neste trabalho, a consagração dos ideais abolicionistas. Embora marcante a influência dessa doutrina no desenvolvimento da proposta restaurativa<sup>32</sup>, há que se reconhecer, diante das condições sociopolíticas prevalentes na atualidade, que a pena privativa de

---

<sup>29</sup> Informações extraídas do Observatório de Segurança Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: << <http://www.observatoriodeseguranca.org/imprensa/cronologiapcc>>>. Acesso em: 20/06/2014.

<sup>30</sup> Disponível em: << <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/27282-relatorio-do-cnj-sobre-prisoos-do-maranhao-preve-maior-cobranca-as-autoridades-do-estado>>>. Acesso em 20/06/2014.

<sup>31</sup> Íntegra do relatório disponível em: << <http://www.latinamerica.undp.org/content/dam/rblac/docs/Research%20and%20Publications/IDH/UNDP-RBLAC-ResumoExecPt-2014.pdf>>>. Acesso em 20/06/2014.

<sup>32</sup> Cláudia Cruz Santos adverte que “a compreensão do ideário da justiça restaurativa não dispensa, quer para o esclarecimento daquilo que os une, quer para o esclarecimento que hoje os distingue, um voltar de olhos para o pensamento abolicionista. De forma simplificada, talvez possa antecipar-se a ideia de que a proposta restaurativa tem na sua origem um patrimônio de ideias de inspiração abolicionista, ainda que a certo passo comece a trilhar um caminho próprio, por vezes até aberto à custa do reconhecimento das limitações daquele abolicionismo penal”. In: SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?* Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 62.

liberdade é um meio de controle social do qual, neste estágio da civilização, não se pode abrir mão<sup>33</sup>.

Destarte, o que se pretende alcançar através da presente investigação é o fortalecimento deste novo paradigma de gestão do fenômeno do crime que se baseia nos princípios da justiça restaurativa, o que passa, inevitavelmente, pela ideia de limitação da pena privativa de liberdade às hipóteses de reconhecida necessidade, bem assim pela crítica ao atual panorama das penas e medidas alternativas<sup>34</sup>.

Todavia, a análise do modelo restaurativo de justiça penal não prescinde de uma abordagem, ainda que breve, do movimento de *redescoberta*<sup>35</sup> da vítima, haja vista que a reparação dos danos por ela sofridos representa uma das principais promessas da justiça restaurativa.

## 2.2. DA “FASE DE OURO” DA VÍTIMA AO “CONFISCO DO CONFLITO” PELO ESTADO.

Afirma-se que, historicamente, a vítima teve sua “fase de ouro” no tempo da *justiça* (ou *vingança*) *privada*<sup>36</sup>. Em tal período, a vítima detinha o poder de retribuir o mal que lhe fora causado por alguém da maneira que melhor lhe aprouvesse. A expiação do autor da ofensa, nesses termos, era legitimada pelo beneplácito da comunidade, que se abstinha de intervir naquela

---

<sup>33</sup> BITENCOURT, Cezar. *op. cit.* p. 12.

<sup>34</sup> “O fato é que não houve a preocupação em construir um discurso teórico próprio às penas e medidas alternativas. Toda sua elaboração restringiu-se na crítica à prisão e na constatação das mazelas do cárcere. A insuficiência é evidente. Além disso, o problema pode ser outro: de nada adianta pensar em penas e medidas alternativas ao castigo prisional dentro de um paradigma exclusivamente punitivo-retributivo, no qual, pela própria natureza dos mecanismos existentes (basicamente a pena), acabará sempre prevalecendo a resposta da força, impulsionada por fatores externos ao sistema. Esse quadro suscita o inevitável questionamento: a finalidade das penas e medidas alternativas é apenas impedir o encarceramento? Trata-se do ‘fracasso’ das alternativas ou de sua impossível convivência com uma política criminal reacionária e encarceradora? Ou seja: o problema é mais amplo.” SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal – o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 9.

<sup>35</sup> Embora de uso mais corrente na doutrina, Cláudia Cruz Santos refuta a utilização da expressão “redescoberta da vítima”, na medida em que “a forma como agora se deve olhar para a vítima tem escasso paralelismo com o que sucedeu na denominada ‘idade de ouro da vítima’ anterior ao fortalecimento do Estado punitivo”. Ao optar pelo uso da expressão “descoberta da vítima”, sustenta a mencionada autora que os direitos que devem ser garantidos à vítima “não radicam na ideia de que lhe cabem juízos finais ou determinantes na opção pela *punição* e na modelação dessa *punição*”. SANTOS, Cláudia Cruz. *op. cit.* p. 53.

<sup>36</sup> PABLOS DE MOLINA, Antonio García; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 523.

que era uma questão a ser resolvida entre vítima(s) e infrator(es), ou entre seus familiares..

Ocorre, todavia, que essa proposta de resolução de conflitos abarcava um grande inconveniente para a o alcance da paz social então abalada pela conduta violadora das normas de convívio vigentes, qual seja a ausência de limites para a sanção a ser aplicada ao infrator. Nessa perspectiva, salienta Elías Neuman que:

“Nadie podía poner en tela de juicio la venganza privada ante el hecho violatorio. Tampoco se tomaban como elementos valorativos la naturaleza e extensión del daño sufrido. No había relación de magnitud. En una palabra: la venganza privada estaba justificada pero no importaba su adecuación y, por lo tanto, su exceso”.<sup>37</sup>

Desta forma, recorrentes eram os casos em que as vítimas, em resposta aos danos que lhe foram causados, direcionavam ao ora infrator uma reação absolutamente desproporcional à magnitude da conduta por ele praticada. Esse quadro evoluiu para a produção de reações em cadeia por parte daqueles que se irresignavam com a resposta desproporcional veiculada pela vítima originária, causando, assim, a eclosão de conflitos entre grupos pertencentes às comunidades que aplicavam o regime da vingança privada<sup>38</sup>.

Como consequência desse evidente descompasso existente entre um regime de vingança privada, no qual a sanção a ser imposta ao infrator não sofria nenhum tipo de restrição – restando a definição da retribuição ao talante da vítima –, e um ideal de proporcionalidade, que surgiu a chamada “Lei de Talião”. Com a aplicação dessa lei, buscava-se o estabelecimento de um

---

<sup>37</sup> NEUMAN, Elías. *Victimología: el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p. 255.

<sup>38</sup> Confira-se, acerca desta proposição, o posicionamento de Antônio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes: “O terrível, então, era a desproporcionalidade da reação. E depois de uma vingança sempre sucedia outra. De uma inimizade pessoal passava-se para familiar e desta para a tribo. Vingança sem limites, violência desproporcional e sem nenhum respeito ao princípio da proporcionalidade da sanção (que hoje não pode passar da pessoa do delinquente), são as características marcantes do sistema de vingança privada. No instante em que perceberam que grandes famílias e até mesmo as tribos estavam sendo dizimadas, iniciou-se a preocupação com os ‘limites da violência’ (da reação)”. PABLOS DE MOLINA, Antonio García; GOMES, Luiz Flávio. *op. cit.* p. 527.

critério de proporcionalidade entre a natureza e a extensão do dano causado à vítima e o seu respectivo sancionamento<sup>39</sup>.

Com efeito, a aplicação da Lei de Talião proporcionou um deslocamento da “competência” para a determinação da sanção atribuível a um dado comportamento lesivo, não havendo mais que se falar na realização de tal operação diretamente pela vítima. Inaugurou-se, pois, a gestão do conflito pela figura de um juiz imparcial, que deveria submeter à prova os fatos e cuidar da determinação e da execução da devida sanção.

Embora esse novo paradigma sancionatório tenha, de fato, retirado das mãos da vítima o poder de determinação da natureza e da medida da sanção atribuível ao comportamento lesivo do infrator, isto não representou um completo afastamento daquela do processo de resolução do conflito. Isto porque permanecia, como parâmetro, para a definição da sanção, a exata extensão do dano causado à vítima.

Com o passar do tempo, diversas legislações que abarcavam os fundamentos da Lei de Talião foram sendo aperfeiçoadas, o que culminou com o surgimento de mais uma alternativa para os modelos de resolução de conflitos, consubstanciada na “composição” ou “compensação” dos danos provocados às vítimas. Observa-se, dessa maneira, a manutenção da ideia de que deveria ser dada maior importância à vítima (ao seu sofrimento, suas angústias e seus desejos) do que à infração propriamente dita<sup>40</sup>.

O início da mudança radical deste quadro, com o deslocamento do centro das preocupações no âmbito do processo de resolução de conflitos penais para a figura do delinquente, conecta-se com o surgimento do Estado absolutista.

---

<sup>39</sup> A respeito, ressalta Neuman que “Las leyes del talión vinieron a poner coto a la falta de proporción existente entre la lesión y la venganza privada y, a la vez, a sentar el poder político de los muy incipientes pueblos. Se trata de restaurar el daño inferido arreglando aritméticamente la situación ante la ofensa. Con esta ley la gravedad de la lesión jurídica infligida se compadece exactamente con la pena a aplicar. Y ya no será la víctima (o su familia) quien determinará la extensión de la lesión y aquella que corresponde infligir”<sup>39</sup>. NEUMAN, Elias. *op. cit.* p. 256.

<sup>40</sup> NEUMAN, Elias. *op. cit.* p. 257.

Como cedição, o Estado absolutista foi responsável pela consagração dos regimes monárquicos centrados na figura do Rei, cuja autoridade emanaria, diretamente, de Deus e que concentrava todos os poderes do Estado em suas mãos. Amplamente difundidas na Europa, durante os séculos XVII e XVIII, as monarquias absolutistas encontraram, na França e na Inglaterra, suas expressões mais destacadas.

Durante o desenvolvimento do absolutismo, assistiu-se a uma drástica mudança na forma de se enxergar as condutas tidas como criminosas. Diferentemente daquela perspectiva do crime, enquanto uma ofensa a um indivíduo (que, numa medida maior ou menor, participaria do processo de resolução do conflito), no período do absolutismo erigiu-se a concepção de que o crime materializava uma ofensa ao Estado, na figura do seu soberano.

Na medida em que mudou o ângulo de observação da conduta criminosa, alterado foi também o rumo dos processos de responsabilização dos infratores. Deixando, completamente de lado, a vítima e os seus interesses, a imposição de uma determinada pena a um sujeito violador da lei passou a cumprir uma exclusiva finalidade expiatória, infligindo ao mesmo uma retribuição pelo desrespeito à autoridade divina do soberano.<sup>41</sup>

A partir dessa nova abordagem ao fenômeno delitivo, cristalizou-se, cada vez mais, a ideia de “confisco” dos conflitos pelo Estado, abandonando-se

---

<sup>41</sup> “Quando o conflito deixou de ser *lesão contra a vítima* e passou a significar *delito contra o soberano*, isto é, quando sua essência de lesão a um ser humano converteu-se em ofensa ao senhor, desvinculou-se da própria lesão e foi-se subjetivando como *inimizade* para com o soberano. A investigação da lesão ao próximo foi perdendo sentido, porque não procurava sua reparação, mas sim a neutralização do inimigo do monarca. O que era excepcional no direito germânico (a comunidade reagindo contra o traidor) fez-se regra: *todo infrator tornou-se um traidor, um inimigo do soberano*. A igreja – como depositária da tradição jurídica romana imperial, adquirida quando de sua romanização – valia-se do interrogatório para obter a confissão, que era o modo de reverter o *estado de pecado*, entendido como característica pessoal que só evidenciava a infração. Essa prática se difundiu como resultado da perseguição da heresia, que ameaçava seu poder vertical: a inquisição europeia foi criada até 1215 para dizimar os cátaros do Languedoc, passando mais tarde a Aragão e logo a toda Espanha, criando-se a inquisição moderna mediante bula de Xisto IV, em 1478, que perduraria até 1834. O confisco do conflito na segunda metade do século XII aprofundou-se no XIII e levou à adoção do mesmo procedimento para interpelar o *estado de inimizade*. O processo inquisitório foi a via lógica de averiguação da inimizade, e a confissão não mais que a confirmação do averiguado. A pena era a neutralização dessa inimizade e a imposição de disciplina pelo terror. Quanto mais se reuniam provas contra alguém, mais evidente a manifestação de sua inimizade com o monarca e, por conseguinte, maior deveria ser a pena: para grandes sintomas, grandes remédios e vice-versa”. BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 392-393.

o modelo de solução de litígios entre as partes e dando total prevalência ao modelo de decisão vertical dos conflitos, nos termos das bases do paradigma punitivo moderno.

### 2.3. O SURGIMENTO DA VITIMOLOGIA E O SEU PRINCIPAL CONTRIBUTO: O REDESCOBRIMENTO DA VÍTIMA.

No final do século passado, o descrito cenário de *esquecimento* da vítima recebeu um importantíssimo contributo para sua consolidação: o surgimento da Criminologia. Precusores de tal ciência empírica, os representantes da Escola Positiva italiana, polarizaram em torno da pessoa do delinquente todas as investigações acerca do acontecimento criminal, sua etiologia e prevenção<sup>42</sup>. Para a Criminologia tradicional, a vítima é considerada como mero objeto, estático, neutro, passivo, que nada contribuiu para a origem do delito.<sup>43</sup>

Após o fim da 2ª Guerra Mundial, estudos científicos sobre a vítima do delito passaram a atrair um maior interesse da comunidade acadêmica. Nesse contexto, assistiu-se ao surgimento da Vitimologia, enquanto disciplina científica autônoma<sup>44</sup>, abandonando esta a sua condição de mera ramificação da Criminologia. Enfim, inicia-se o *redescobrimto* da vítima do delito.

Preliminarmente, importa consignar que o escopo da Vitimologia não se confunde com uma pretensa regressão ao período da vingança privada, porque uma resposta institucional e serena ao delito não pode se submeter aos legítimos estados emocionais da vítima<sup>45</sup>. Não se postula, portanto, pelo regresso da “idade de ouro” da vítima, com a devolução da solução do conflito unicamente aos diretamente interessados, mas no envolvimento destes no processo de resolução do litígio<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> PABLOS DE MOLINA. Antonio García; GOMES, LUIZ FLÁVIO. *op. cit.* p. 74.

<sup>43</sup> SANTANA, Selma Pereira de. *op. cit.* p. 20.

<sup>44</sup> Selma. *id. ibid.* p. 21.

<sup>45</sup> PABLOS DE MOLINA. Antonio García; GOMES, LUIZ FLÁVIO *op. cit.* p. 75.

<sup>46</sup> Luiz Antônio Bogo Chies propõe a valorização do *envolvimento* em detrimento da *devolução*, “vez que se ‘sou’ parte do conflito, parece-me legítimo que também tenha parte na solução, e, aqui, não tanto numa perspectiva de benefício do resultado, mas sim de compromisso de processo resolutório”. CHIES, Luiz Antônio Bogo. É possível se ter o abolicionismo como meta, admitindo-se o garantismo como estratégia? In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH,

De igual forma, não coaduna a Vitimologia com o aludido paradigma da Criminologia tradicional, qual seja o intento de examinar o fenômeno do crime sob a ótica, exclusiva, de um dos seus protagonistas (no caso, o delinquente).

Como destacam Antonio Garcia-Pablos e Luiz Flávio Gomes, “o movimento vitimológico persegue uma redefinição global do status da vítima e de suas relações com o delinquente, com o sistema legal, a sociedade, os poderes públicos, a ação política (econômica, social, assistencial, etc.)”<sup>47</sup>.

Os primeiros estudos vitimológicos centraram-se na interação existente entre a vítima e o autor do delito, numa abordagem denominada de “Vitimodogmática”. Nesta perspectiva, investiga-se a possibilidade da vítima ser considerada “corresponsável” pela ocorrência do fato criminoso, por um comportamento seu que se julgue capaz de induzir o cometimento do delito ou simplesmente reforçar uma predeterminação do delinquente<sup>48</sup>.

O objetivo dessa proposta de investigação do comportamento da vítima na sistemática do delito reside na aferição do grau de responsabilidade a ser imputado ao autor da infração penal. Nessa medida, a valoração da conduta da vítima poderia resultar na concessão de uma atenuação da pena ou mesmo na própria exclusão da responsabilidade penal do infrator<sup>49</sup>. Abordando os posicionamentos doutrinários a respeito do tema, Cláudia Cruz Santos destaca que:

“Numa consideração radical da questão, Bernd SCHÜNEMANN desenvolve o princípio da auto-responsabilidade, segundo o qual a vítima tem de ser responsabilizada pelo seu próprio comportamento, no sentido em que deve evitar que ela seja causa do crime, sob pena de cessar o direito que tem à proteção dos seus interesses caso não tenha tomado precauções necessárias (o que excluiria a responsabilidade criminal do agente); já autores como Thomas HILLENKAMP relativizam o relevo que deve ser atribuído ao comportamento da vítima, remetendo-o para objecto de

---

Alexandre (Org.). *Novos Diálogos sobre Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 193.

<sup>47</sup> PABLOS DE MOLINA. Antonio García; GOMES, LUIZ FLÁVIO *op. cit.* p. 75.

<sup>48</sup> NEUMAN, Elias. *op. cit.* p. 30.

<sup>49</sup> SANTANA, Selma Pereira de. *op. cit.* p. 19.

valoração apenas em sede de determinação da medida da pena”<sup>50</sup>.

Compreendida nos termos ora delineados, a Vitimodogmática não encontrou relevante acolhida entre os defensores da justiça restaurativa, cuja atenção direciona-se mais à procura de uma solução para os males remanescentes do delito do que para os motivos que contribuíram a sua ocorrência<sup>51</sup>.

Uma maior aproximação entre a Vitimologia e os ideais restaurativos tornou-se visível, a partir dos estudos envolvendo o denominado processo de Vitimização. Em síntese, pode-se afirmar que a Vitimização representa o conjunto de todas as consequências sofridas pela vítima, quando da ocorrência de um delito, podendo a mesma ser classificada em *primária*, *secundária* ou *terciária*<sup>52</sup>.

Posteriormente, ganharam relevo no âmbito da Vitimologia estudos voltados para a obtenção de um diagnóstico acerca da criminalidade real existente numa determinada sociedade, haja vista a importância de tal informação para o enfrentamento do histórico problema das *cifras ocultas*, bem como para a elaboração de programas de prevenção delitiva. Em última instância, busca-se a verificação da efetividade do sistema penal objeto da investigação.

---

<sup>50</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. *op. cit.* p. 54.

<sup>51</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. *op. cit.* p. 55.

<sup>52</sup> A propósito de tal classificação, lecionam Antonio Garcia-Pablos e Luiz Flávio Gomes que “por Vitimização *primária* costuma-se entender o processo pelo qual uma pessoa sofre, de modo direto ou indireto, os efeitos nocivos derivados do delito ou fato traumático, sejam estes materiais ou psíquicos. Os mencionados efeitos nocivos inerentes ou devirados do delito transcendem, logicamente, os consubstanciais ao bem jurídico ou objeto ideal afetado por cada delito. Assim, junto à lesão da violência sexual que castiga a figura penal do estupro, este pode ocasionar graves transtornos psíquicos que se incluem na Vitimização primária (ex. transtorno por estresse pós-traumático). A Vitimização *secundária* abrange os custos pessoais derivados da intervenção do sistema legal que, paradoxalmente, incrementam os padecimentos da vida. Assim, a dor que causa a ela reviver a cena do crime de ao declará-lo ante o juiz; o sentimento de humilhação que experimenta quando os advogados do acusado culpam-na argumentando que foi ela própria que com sua conduta provocou o delito (ex. agressão sexual); o impacto traumatizante que podem causar na vítima os interrogatórios policiais, o exame médico-forense ou o reencontro com o agressor em juízo. Por último, o impreciso conceito de Vitimização *terciária* compreenderia o conjunto de custos da penalização sobre quem a suporta pessoalmente ou sobre terceiros, e teria a ver com a premissa lógica de que os custos do delito sobre as pessoas e sobre a sociedade devem ser ponderados com os custos da penalização do infrator para ele próprio, para terceiros ou para a própria sociedade”. Antonio Garcia-Pablos e Luiz Flávio Gomes. PABLOS DE MOLINA. Antonio García; GOMES, LUIZ FLÁVIO *op. cit.* p. 79-80.

A consecução da aludida tarefa foi posta em marcha através da realização de “pesquisas de vitimização”, que envolvem questionários nos quais se pergunta ao sujeito pesquisado se o mesmo já foi vítima de algum delito, durante um específico intervalo de tempo. Em sendo afirmativa a resposta, questiona-se o número de vezes, as circunstâncias de tempo e lugar, eventuais relações preexistentes com o infrator, os prejuízos sociais, psíquicos e econômicos derivados do episódio delituoso, bem assim se o pesquisado comunicou o fato à autoridade competente.

Malgrado o recurso às pesquisas de vitimização no plano internacional - com destaque para países como Estados Unidos, Alemanha, Espanha e Japão - já se observe desde a segunda metade da década de sessenta<sup>53</sup>, apenas no ano de 2010 foi realizada a primeira investigação de abrangência nacional no Brasil.

Empreendida sob a coordenação da Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp), órgão vinculado ao Ministério da Justiça, a Pesquisa Nacional de Vitimização, teve, por principal objetivo, a quantificação das taxas de vitimização e de subnotificação relativa a doze tipos de ocorrências passíveis de registros policiais no país<sup>54</sup>. Além disso, abordou-se, na referida pesquisa, questões como a sensação de segurança dos pesquisados em diversas circunstâncias, a satisfação acerca atuação da autoridade policial, a percepção da criminalidade nas cidades em que residem, bem como a antevisão do risco de vitimização.

Consagradas, mundialmente, as pesquisas de vitimização são atualmente qualificadas como um importante instrumento de investigação

---

<sup>53</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 138.

<sup>54</sup> Pela pertinência com a temática desenvolvida no presente trabalho, merecem registro as conclusões da aludida pesquisa no que se refere às taxas nacionais de vitimização e subnotificação. Com relação à primeira, estabeleceu-se que 21% dos brasileiros que vivem em cidades com mais de 15 mil habitantes dizem ter sido vítima de algum dos 12 tipos de crimes contemplados na mencionada pesquisa ao longo dos 12 meses que a antecederam. Quanto aos indicativos de notificação oficial dos tipos de crimes abarcados na pesquisa, verificou-se que apenas 19,9% das vítimas de algum desses tipos de delitos comunicaram o fato à autoridade policial. Desta forma, a taxa de subnotificação média para a vitimização anual no Brasil – considerando-se apenas os 12 tipos de crimes listados – restou quantificada na assustadora ordem de 80,1%. In: *Sumário Executivo da Pesquisa Nacional de Vitimização*. Disponível em: << [http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Sumario\\_SENASP\\_final.pdf](http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Sumario_SENASP_final.pdf) >>. Acesso em: 26/06/2014.

criminológica, na medida em que proporcionam a obtenção de dados que auxiliam o planejamento e a avaliação das ações públicas na área de segurança<sup>55</sup>. Nesse contexto, sobressaem-se as medidas voltadas à solução do problema da criminalidade oculta, a exemplo das campanhas de estímulo à comunicação de ocorrências delituosas aos órgãos incumbidos da persecução criminal.

Em momento posterior, acentuada parcela dos estudos vitimológicos concentrou-se na abordagem da identificada necessidade de formulação e implementação de programas de assistência, reparação e tratamento das vítimas do delito (e também da prevenção da sua ocorrência). Dentre os programas concebidos no bojo dos referidos estudos, merecem particular atenção os de *assistência imediata, de reparação ou restituição de responsabilidade do próprio infrator e de compensação à vítima*<sup>56</sup>.

### **2.3.1. Reflexo dos estudos vitimológicos na regulamentação – material e processual – dos direitos da vítima.**

Refletindo as retromencionadas bases do moderno paradigma punitivo, o processo penal, desde a sua origem, parece elencar como destinatários primordiais das suas preocupações a sociedade e o autor da conduta delituosa. As finalidades da justiça penal moderna vinculam-se, pois, à ideia de proteção da comunidade contra a prática de infrações penais futuras, sem deixar de observar, contudo, os direitos fundamentais assegurados ao delincente<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> CARNEIRO, Leandro Piquet. Pesquisas de Vitimização e Gestão da Segurança Pública. In: *São Paulo em Perspectiva*, v. 21. São Paulo: Fundação Seade, 2007, p. 64. Disponível em: << [http://produtos.seade.gov.br/produtos/spp/v21n01/v21n01\\_05.pdf](http://produtos.seade.gov.br/produtos/spp/v21n01/v21n01_05.pdf) >>. Acesso em: 27/06/2014.

<sup>56</sup> Os *programas de assistência imediata*, ordinariamente geridos por instituições privadas, oferecem serviços relacionados com as mais imperiosas necessidades de cunho material, físico e psicológico a específicos grupos de vítimas (crianças, idosos, mulheres sexualmente abusadas, etc.). No caso dos *programas de reparação ou restituição de responsabilidade do próprio infrator*, desenvolvidos no seio de órgãos pertencentes ao aparato estatal, objetiva-se a viabilização da reparação dos danos sofridos pelas vítimas através do pagamento de uma determinada quantia em dinheiro ou da prestação de determinados serviços pelo infrator em benefício da vítima. Os *programas de compensação à vítima*, por seu turno, caracterizam-se pela constituição de fundos públicos cujos recursos são destinados à satisfação de parte dos custos da vitimização, baseando-se na ideia de solidariedade social com a vítima e no dever estatal da assunção de parcela dos custos advindos do seu próprio fracasso na prevenção dos delitos. PABLOS DE MOLINA. Antonio García; GOMES, LUIZ FLÁVIO *op. cit.* p. 104-106.

<sup>57</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. *op. cit.* p. 509.

Nesse panorama de primazia dos interesses da sociedade e do infrator, repousam em condição marginal os direitos que deveriam ser reconhecidos às vítimas dos delitos, cuja participação no processo penal (na maioria dos casos) limita-se ao comparecimento em juízo para prestar depoimento. Ao revés do ideal de *proteção integral* propugnado pela Vitimologia, construiu-se, no processo penal, um ambiente propício à ocorrência do citado fenômeno da *vitimização secundária*.

Nas duas últimas décadas, contudo, tem-se constatado um notável progresso na regulamentação – material e processual – dos direitos da vítima nas legislações nacional e estrangeira. Sob os influxos das referidas investigações vitimológicas, o movimento de *redescobrimto* da vítima impulsionou a edição de relevantes inovações normativas a propósito dos direitos que lhe cabem ser assegurados no processo de resolução do conflito criminal.

No plano internacional, a evolução normativa a respeito dos direitos da vítima revelou-se substancial nos países da comunidade europeia, sobretudo, em razão da combativa atuação na defesa de tais direitos por parte de instituições como a Organização das Nações Unidas<sup>58</sup>, o Conselho da Europa<sup>59</sup> e o Conselho da União Europeia<sup>60</sup>. Nesse âmbito, Espanha<sup>61</sup> e Portugal são exemplos de países que revisaram suas legislações para

---

<sup>58</sup> No caso da Organização das Nações Unidas, atribui-se maior relevo à Resolução nº 40/34 da Assembleia Geral, aprovada em 29 de novembro de 1985 e que dispõe acerca da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e do Abuso de Poder.

<sup>59</sup> Cláudia Cruz Santos destaca as seguintes iniciativas do Conselho da Europa com relação à proteção dos direitos da vítima: “a Convenção Europeia Relativa à Reparação das Vítimas de Infrações Violentas (abertas à assinatura desde 24 de Novembro de 1983); a Resolução nº (77)27, de 28 de Setembro de 1997, relativa à reparação às vítimas de infracções penais; a Recomendação nº (83)7 relativa à participação do público na política criminal e a Recomendação nº R(85)11 relativa à posição da vítima no âmbito do direito penal e do processo penal”. SANTOS, Cláudia Cruz. *op. cit.* p. 523.

<sup>60</sup> No que se refere ao Conselho da União Europeia, bastante celebrada foi a Decisão-Quadro de 15 de março de 2001, relativa ao Estatuto da Vítima no Processo Penal.

<sup>61</sup> Concernente às alterações promovidas no bojo da legislação espanhola, Antônio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes ressaltam os contributos dos seguintes diplomas normativos: Lei Orgânica 14/1999, de 9 de junho (“modificação do Código Penal de 1995, em matéria de proteção às vítimas de maus tratos e do Código de Processo Penal”); Lei 35/1999, de 11 de dezembro (“ajuda e assistência às vítimas dos delitos dolosos e violentos contra liberdade sexual”); Lei 38/2002 (“institui o dever de os órgãos judiciais informar às vítimas a data e hora do julgamento, assim como de notificar-lhes a sentença dada, ainda que não sejam parte no processo”); Lei Orgânica 1/2004 (“medidas de proteção integral da violência contra mulheres”). PABLOS DE MOLINA, Antonio García; GOMES, Luiz Flávio. *op. cit.* p. 115-117.

tornarem assegurados direitos da vítima à informação, participação e proteção eficaz no processo penal<sup>62</sup>.

A respeito da realidade brasileira, afirma-se que a *política criminal vitimológica* foi inaugurada com a edição da *Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais* (Lei n. 9.099/95), que reconheceu a necessidade de reparação do dano *ex delicto* e assegurou à vítima um espaço na relação processual penal, como alguém sujeito de direitos<sup>63</sup>. No aludido diploma normativo, tais desideratos são cumpridos através da aplicação dos institutos da *composição civil dos danos* e da *suspensão condicional do processo*<sup>64</sup>.

Posteriormente, inovou o *Código de Trânsito Brasileiro* (Lei n. 9.503/97) ao introduzir no ordenamento jurídico pátrio o instituto da *multa reparatória*<sup>65</sup>. Em que pese esta espécie de sanção tenha sido objeto de contundentes críticas acerca da sua conformidade constitucional, há que se reconhecer a sua relevância no contexto da política criminal de proteção a direitos da vítima no processo penal<sup>66</sup>.

No ano seguinte, a Lei n. 9714/98 promoveu a ampliação do elenco de sanções substitutivas à pena privativa de liberdade, estabelecendo, dentre outras, a novel possibilidade de aplicação de *prestação pecuniária*<sup>67</sup>, cujos

---

<sup>62</sup>. A propósito da legislação portuguesa, Cláudia Cruz Santos (p. 535) salienta que significantes avanços no sentido da maior proteção da vítima foram implementados no período compreendido entre a edição do Código de Processo Penal de 1987 e a sua revisão datada do ano de 2007. SANTOS, Cláudia Cruz. *op. cit.* p. 535.

<sup>63</sup> BITENCOURT, Cezar. *op. cit.* p. 29.

<sup>64</sup> Nas hipóteses de crimes de ação penal privada ou de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, havendo *composição civil dos danos* entre o suposto autor do fato e a vítima, opera-se a extinção da punibilidade do agente pela renúncia ao direito de queixa ou de representação (art. 74, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95). Nessa mesma linha, o art. 89, §1º, I, do mesmo diploma normativo, que regulamenta o instituto da *suspensão condicional do processo*, estabelece como condição para a extinção da punibilidade “a reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo”.

<sup>65</sup> Dispõe o art. 297 do Código de Trânsito Brasileiro que “a penalidade de multa reparatória consiste no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no §1º do art. 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime”.

<sup>66</sup> LEONARDO, Marcelo. Dignidade e direito das vítimas. In: SCARPA, Antônio Oswaldo; FÖPPEL, Gamil El Hierche (Coord.). *Temas de Direito Penal e Processual Penal. Estudos em homenagem ao Juiz Tourinho Neto*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 396.

<sup>67</sup> Nos termos do art. 45, §1º, da Lei n. 9.714/98, “a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do

destinatários, em ordem de preferência, são a vítima, seus dependentes, entidade pública ou entidade privada com destinação social.

A *Lei dos Crimes Ambientais* (Lei n. 9.605/98), que será objeto de percuciente análise, em momento posterior do presente trabalho, instituiu a prerrogativa da fixação, no bojo da sentença penal condenatória, de valor mínimo para a reparação dos danos causados pelo delito, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente<sup>68</sup>. Além disso, o referido diploma normativo privilegiou a reparação do dano ambiental, ao identificá-la enquanto circunstância condicionante à concessão dos benefícios processuais relativos aos institutos da *transação penal* e da *suspensão condicional do processo*<sup>69</sup>.

Consagrando o mencionado ideal de *proteção integral* da vítima do delito, a Lei n. 9.807/99, dentre outras providências, estabeleceu um conjunto de medidas protetivas<sup>70</sup> a serem adotadas no âmbito de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas implementados pela União, Estados ou Distrito Federal.

---

montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

<sup>68</sup> Prevê o art. 20, da Lei n. 9.605/98, “que a sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente.

<sup>69</sup> Com relação ao instituto da *transação penal*, dispõe o art. 27, da mencionada lei, que “nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de penas restritivas de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade. Acerca da *suspensão condicional do processo*, prevê o art. 28, I, da Lei n. 9.605/98, que “a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o §5º do artigo referido no *caput*, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do §1º do mesmo artigo”.

<sup>70</sup> O art. 7º, da Lei n. 9.807/99, estabelece as seguintes medidas protetivas aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida: I – segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações; II – escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos; III – transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção; IV – preservação da identidade, imagem e dados pessoais; V – ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda; VI – suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar; VII – apoio e assistência social, médica e psicológica; VIII – sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida; IX – apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Já na última década, a celebrada *Lei Maria da Penha* (Lei n. 11.340/06) promoveu significativo reforço no sistema de proteção penal e processual penal da mulher vitimizada pela violência doméstica e familiar. A respeito desta importantíssima lei, importa ressaltar a previsão de assistência jurídica da vítima em todas as fases da persecução penal<sup>71</sup>, bem como de medidas protetivas<sup>72</sup> que visam obstar a ocorrência de novos atos de violência.

Operada pelas Leis n. 11.690 e 11.719 de 2008, a penúltima reforma do Código de Processo Penal deu atenção especial à tutela da vítima no curso do processo penal<sup>73</sup>, assim como ao seu direito de reparação pelo dano sofrido com a ocorrência do delito<sup>74</sup>.

Por fim, convém salientar que a Lei n. 12.403/11, seguindo a tendência da *Lei Maria da Penha* (Lei n. 11.340/06), instituiu duas medidas cautelares específicas para a proteção das vítimas em geral (uma vez que a

---

<sup>71</sup> O art. 28, da Lei n. 11.340/06, institui que “é garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado”.

<sup>72</sup> O rol de medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, disposto no art. 22, da Lei n. 11.340/06, abarca as seguintes providências: I – suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003; II – afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III – proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV – restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V – prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

<sup>73</sup> A Lei n. 11.690/08 deu nova redação ao art. 201 (e seus parágrafos) do Código de Processo Penal, instituindo os seguintes direitos da vítima na relação processual penal: (...) §2º - O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem; § 3º - As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico; § 4º - Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido; § 5º - Se o juiz entender necessário poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado; § 6º - O juiz tomará as providências necessárias para a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

<sup>74</sup> No caso da Lei n. 11.719/08, destaca-se a determinação de fixação, no bojo da sentença penal condenatória, de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido (art. 387, IV, do Código de Processo Penal).

Lei n. 11.340/06 restringe sua tutela à mulher vítima de violência doméstica e familiar)<sup>75</sup>.

Embora ainda haja muito no que se avançar, em termos de proteção da vítima do delito, na humanidade do seu acolhimento pelas instâncias formais de controle social (o que decerto contribuiria para a contenção do processo de *vitimização secundária*) e na ampliação da sua participação no processo de resolução do conflito criminal, é inegável, ante o exposto, que o apontado cenário de *esquecimento* da vítima vem sendo, gradativamente, substituído pelo seu *redescobrimento*.

É certo que a Justiça Restaurativa, também, representa um notável reflexo da evolução da *política criminal vitimológica*, na medida em que tal modelo de intervenção penal traz a vítima para o centro das atenções, buscando, através das diversas práticas restaurativas, reconciliar (ou conciliar) as pessoas e reparar os danos advindos do crime. No entanto, por se tratar a Justiça Restaurativa do tema central do vertente trabalho, merece o mesmo detalhada abordagem acerca das suas bases teóricas e práticas, o que se realizará no capítulo seguinte.

### **3. JUSTIÇA RESTAURATIVA E MEDIAÇÃO PENAL**

#### **3.1. A JUSTIÇA RESTAURATIVA.**

##### **3.1.1. Abordagem conceitual e seus principais objetivos.**

Em que pese o transcurso de mais de duas décadas desde o surgimento das experiências restauradoras, a doutrina especializada é unânime no que diz respeito à inexistência de um conceito definido de justiça restaurativa<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Tais medidas específicas encontram-se previstas no art. 319, II (“proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar risco de novas infrações” e III (“proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante”), do Código de Processo Penal.

<sup>76</sup> Neste sentido, Cláudia Cruz Santos afirma que “o primeiro esclarecimento que se deve fazer quando se inicia uma reflexão sobre o conceito de justiça restaurativa é o de que *ele não*

Dentre as razões identificadas como determinantes para a proliferação e confusão dos conceitos de justiça restaurativa, enfatizam-se a relativa recenticidade do momento em que o tema passou a contar com uma substancial preocupação no âmbito doutrinário, assim como o fato de tal modelo de reação ao delito ter surgido a partir de experiências muitas vezes bastante distintas entre si<sup>77</sup>.

Mesmo diante dessa reconhecida dificuldade conceitual, existe um significativo consenso em torno da noção de que a justiça restaurativa envolve um processo de gestão do conflito criminal através da reparação do dano causado pelo crime e pelo restabelecimento dos laços sociais rompidos com a sua ocorrência.

Nesses termos, a célebre definição elaborada por Tony Marshall indica que “a justiça restaurativa é um processo onde todas as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vêm discutir e resolver coletivamente as consequências práticas da mesma e as suas implicações no futuro”<sup>78</sup>.

Em semelhante sentido, estabelece Myléne Jaccoud que a justiça restaurativa constitui “uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito”<sup>79</sup>.

---

*existe*, pelo menos de forma relativamente solidificada e pacífica quanto àqueles que seriam os seus elementos essenciais”. SANTOS, Cláudia Cruz. *op. cit.* p. 154.

<sup>77</sup> “O primeiro fator a ter em conta é o *tempo*. Se o termo “restorative justice” parece ter sido usado pela primeira vez já na segunda metade da década de setenta do século passado e se os primeiros programas restaurativos surgiram nos primeiros anos daquela década, a verdade é que o tema só começou a merecer relativo entusiasmo nos anos oitenta e, sobretudo, ao longo da década seguinte. Em segundo lugar, parece decisivo o fato de este modelo de reação ao crime ter essencialmente surgido a partir de experiências variadas que foram despontando em diversos pontos do globo. Ora, o facto de tais programas assentarem em *práticas distintas* – que de forma simplificada se reduzem a três modalidades principais, denominadas mediação, conferências e círculos – faz com que as teorias que a partir delas se foram desenvolvendo assumam, também elas, notas diversas”. *id. ibid.* p. 154-155.

<sup>78</sup> FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 24.

<sup>79</sup> JACCOUD, Myléne. Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2005, p. 169.

Numa formulação que abarca sua pluralidade de objetivos e aspirações, Robert Cormier define a justiça restaurativa da seguinte forma:

“A justiça restaurativa é uma aproximação de justiça centrada na correção dos erros causados pelo crime, mantendo o infrator responsável pelos seus atos, dando diretamente às partes envolvidas por um crime – vítima(s), infrator e coletividade – a oportunidade de determinar suas respectivas necessidades e então responder em seguida pelo cometimento de um crime e de, juntos, encontrarem uma solução que permita a correção e a reintegração, que previna toda e qualquer posterior reincidência”<sup>80</sup>.

A reflexão acerca dos propósitos da justiça restaurativa tem como premissa fundamental a redefinição do delito, modernamente compreendido enquanto uma ofensa a bens jurídicos, ao ordenamento jurídico ou até ao próprio Estado. Na perspectiva restaurativa, sustenta-se que o crime não se constitui apenas numa transgressão à lei penal, mas, também, num ato que acarreta consequências e danos às pessoas e às relações interpessoais<sup>81</sup>.

Concentrando sua atenção nessa segunda dimensão do delito, o modelo de justiça restaurativa busca oportunizar que os sujeitos verdadeiramente atingidos pelo acontecimento penal externem suas irrisignações e vontades, e que possam construir, com o auxílio de um mediador, a solução mais conveniente para o caso.

Ponto de toque entre os estudos vitimológicos anteriormente referidos e as experiências restaurativas, o *redescobrimto da vítima* ganha notável relevo no âmbito desse novo modelo de resposta ao fenômeno do crime<sup>82</sup>. Nesses termos, o espaço dialogal estabelecido pelas práticas restaurativas confere à vítima a possibilidade de expressão dos seus

---

<sup>80</sup> CORMIER, Robert B. *Restorative Justice: Directions and Principles – Developments in Canada*. Ottawa: Solicitor General Canada, 2002, p. 1. Disponível em: << <http://publications.gc.ca/collections/Collection/JS42-107-2002E.pdf> >>. Acesso em: 02/07/2014./

<sup>81</sup> MCCOLD, Paul; WATCHEL, Ted. *Em busca de um paradigma: uma teoria da justiça restaurativa*. Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, 10-15 de agosto de 2013, Rio de Janeiro, Brasil. Disponível em: << <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3646> >> . Acesso em: 02/07/2014.

<sup>82</sup> De antemão, importa sublinhar, que, embora a justiça restaurativa tenha sido concebida sob os influxos dos movimentos vitimológicos, não há que se falar na sobreposição dos interesses e direitos da vítima aos do ofensor, tampouco no processo restaurativo enquanto um instrumento de vingança ou retaliação. Em sentido diametralmente oposto, sustenta-se que a inibição de tais sentimentos é um pressuposto básico da justiça restaurativa.

sentimentos, dos prejuízos materiais, morais e psicológicos experimentados em função da ocorrência delitiva, além das suas expectativas em torno da responsabilização do delinquente.

Uma vez implementado o diálogo restaurativo, significativas são as chances de que tal processo contribua para a contenção do natural temor de sofrimento de um novo evento traumático por parte da vítima, que, desta forma, resta beneficiada também pela sensação de que lhe fora dispensado um tratamento mais justo do que no proceder acusatório de tradição retributiva<sup>83</sup>.

Por seu turno, o autor da infração penal encontra no âmbito do processo restaurativo a oportunidade de confrontar diretamente as consequências do crime e de tomar parte na neutralização dos danos por si causados, o que lhe aproxima da compreensão do dever de obediência à lei.

Paradoxalmente, a justiça restaurativa acaba por ser mais exigente com o infrator do que a própria justiça tradicional, pois não se contenta com que o mesmo cumpra com seu “castigo merecido”, tampouco com que repare o mal que causou à vítima e à comunidade. Espera-se, sobretudo, que ele se envolva ativa e responsavelmente na busca consensual de uma solução válida, assumindo a realidade do dano provocado e a sua responsabilidade<sup>84</sup>.

Ainda no que concerne aos sujeitos cujas participações ativas merecem ser garantidas nos encontros restaurativos, há que se ressaltar a conveniência da abertura de tais encontros à comunidade<sup>85</sup> em que se encontram inseridos vítima e ofensor, na medida em que o ente coletivo sofre danos indiretos (ou até mesmo diretos<sup>86</sup>) em razão da ocorrência delitiva.

---

<sup>83</sup> LARRAURI, Elena. Tendencias Actuales de la Justicia Restauradora. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 51. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 74.

<sup>84</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *op. cit.* p. 469.

<sup>85</sup> Tal qual assinalado no que tange ao conceito de justiça restaurativa, observa-se, no âmbito doutrinário, a constante referência à dificuldade de conceituação de comunidade, pelas diversas concepções do termo. Conforme destaca Leonardo Sica, “é difícil resgatar o significado de comunidade, principalmente nas cidades modernas, onde as relações pessoais são cada vez mais pulverizadas, os espaços de convívio social raros, estreitos e, via de regra, excludentes e tensionados por sentimentos de separação, distanciamento e segregação. SICA, Leonardo. *op. cit.* p. 14.

<sup>86</sup> A proposta central do presente trabalho – a aplicação da justiça restaurativa no âmbito da criminalidade ambiental – passa necessariamente por esta tendência de ampliação dos participantes do diálogo restaurativo, haja vista que as normas penais ambientais encerram

Na visão de Afonso Armando Konzen, diversas são as razões para justificar a participação ampliada dos indiretamente afetados pelo delito no encontro restaurativo, dentre as quais: i) o benefício ao ofendido e ao ofensor pelo despertar do sentimento de pertencimento a uma comunidade de cuidados, algo que a presença ampliada estimula e simboliza; ii) a instituição do controle informal do respeito ao ofensor e, em consequência, a diminuição do risco da reincidência, na medida que ser considerado poderia ser fator decisivo para a interdição da conduta violenta; iii) a revitalização da própria comunidade e o restabelecimento da paz social abalada<sup>87</sup>.

O *escopo relacional* da justiça restaurativa, que valoriza a individualidade, a dimensão humana e as particularidades situacionais do caso concreto, põe-se em contraponto àqueles que norteiam o sistema penal vigente, em que a solução, ao final do processo penal, é imposta pelo juiz independentemente da vontade – ou até mesmo à revelia dos argumentos deduzidos – pelas partes.

Consoante leciona Leonardo Sica, “na justiça penal tradicional, os operadores preocupam-se com os *standards*: identificar o lugar-comum de cada caso (ou melhor, de cada processo), em relação à lei e à jurisprudência é o mais importante, o que sufoca a individualidade e a dimensão humana”<sup>88</sup>. Assim sendo, sustenta o referido autor que “a justiça penal ‘coisifica’ ofensores e vítimas, transformando-os em meros e repetidos réus e testemunhas, de um paradigma que pressupõe que cada caso pode e deve ser igual aos casos anteriores, daí as decisões pausterizadas, súmulas vinculantes, etc.”<sup>89</sup>

Na contramão do modelo de intervenção penal de tradição retributiva, em que os resultados esperados se situam no campo da objetividade (“a improcedência da ação corresponde à exclusão de qualquer

---

uma proteção a bens jurídicos de índole supraindividual. Em tais hipóteses, como se sabe, inexistente uma vítima individualizada, pelo que se impõe a investigação acerca de quem seriam as partes legitimadas à representação, no bojo do processo restaurativo, da comunidade atingida pelo delito.

<sup>87</sup> KONZEN, Afonso Armando. *Justiça restaurativa e ato infracional: desvelando sentidos no itinerário da alteridade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 88.

<sup>88</sup> SICA, Leonardo. *op. cit.* p. 31.

<sup>89</sup> *id. ibid.* p. 31.

consequência e, a procedência, à quantificação exata da consequência”<sup>90</sup>), o acordo restaurativo independe necessariamente da tradução material do resultado.

No paradigma restaurativo, defende-se que a recuperação do *status quo* da vítima anterior à ofensa pode ser alcançado tanto através da reparação material quanto da reparação simbólica dos danos por ela experimentados. Francisco Amado Ferreira, ao abordar o sentido da reparação sob a ótica restaurativa, enuncia o seguinte:

“o sentido da reparação que vai aqui implicado não abrange apenas o nível jurídico que lhe conhecemos, ligado à restituição, reabilitação e indemnização dos danos físicos, materiais, psicológicos e sociais da vítima, mas também uma dimensão emocional e simbólica, plena de significado e esperança, que se pode materializar num pedido informal de desculpas por parte do agressor ou em gestos simbólicos como um aperto de mãos ou um abraço entre aquele e a vítima”<sup>91</sup>.

A efetividade da reparação simbólica para o alcance da resolução do conflito estende-se, de igual forma, à comunidade lesada pela prática delituosa. É o caso, por exemplo, de prestação simbólica materializada em forma de trabalhos em benefício da comunidade ou mesmo na entrega de determinada importância pecuniária.

Como se percebe, o modelo de justiça restaurativa propugna uma redefinição do próprio ideal de justiça. Diante da concepção do crime enquanto um conflito interpessoal concreto, orienta a resposta do sistema de justiça mais à reparação do dano causado pelo infrator à vítima e à comunidade, do que ao próprio castigo em si.

Na acertada síntese formulada por Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes:

“O modelo ‘integrador’, portanto, oferece e evoca uma nova *imagem* da justiça, de rosto humano, que já não é uma deusa distante com os olhos vendados, surda e muda, nem empunha espada. Uma justiça mais *leiga* do que profissional, próxima do cidadão, de marcado perfil *comunitário, pacificadora, comunicativa, participativa, integradora*. Que compreende os conflitos ‘a partir da

---

<sup>90</sup> KONZEN, Armando Afonso. *op. cit.* p. 90.

<sup>91</sup> FERREIRA, Francisco Amado. *op. cit.* p. 25.

origem' e tenta buscar soluções para os mesmos, ao invés de impor. Construtiva, não repressiva. Que sintoniza com os valores éticos, com o senso comum de cidadania, com a experiência humana e comunitária, sem se refugiar em formalismos e exigências utilitaristas. Uma justiça que procura na *confrontação infrator/vítima*, mecanismos eficazes de comunicação e interação hábeis para gerar atitudes positivas recíprocas nos implicados<sup>92</sup>.

Importa consignar, neste momento, que não se defende a existência de uma “forma correta” de implantação ou desenvolvimento da justiça restaurativa. A essência da proposta restaurativa não reside na escolha de um determinado modelo de aplicação, mas na adoção de qualquer forma que traduza seus valores (ou princípios) e que tenha por objetivo atingir os resultados e os propósitos restaurativos<sup>93</sup>.

### 3.1.2. Princípios (ou valores) informativos da justiça restaurativa.

Conquanto ainda não exista ao fundo da justiça restaurativa uma história suficientemente longa para permitir a sedimentação das suas bases teóricas, constata-se, no âmbito doutrinário, uma notável concordância acerca da irrenunciável observância de determinados princípios (ou valores) na condução do processo restaurativo. De forma a evitar que o aludido processo se torne opressivo, sustenta-se que tais valores podem até mesmo serem impostos aos seus participantes<sup>94</sup>.

#### 3.1.2.1. Princípio da voluntariedade

Nessa temática, há que se reconhecer como ponto de partida para o debate a análise do princípio da *voluntariedade*. Por óbvio, não há que se falar no estabelecimento de um diálogo conciliatório entre as partes envolvidas no

<sup>92</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *op. cit.* p. 468.

<sup>93</sup> MORRIS, Alisson. Criticando os críticos. Uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2005, p. 442.

<sup>94</sup> PALLAMOLLA, Rafaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo, IBCCRIM, 2009, p. 62.

conflito criminal caso não haja predisposição das mesmas para participar do processo de mediação.

O recurso ao processo restaurativo deve ser reconhecido como um direito igualmente assegurado à vítima e ao infrator, uma vez que ambos detêm a legítima prerrogativa de manifestar previamente o desinteresse em celebrar qualquer tipo de acordo um com o outro. No específico caso da vítima, não são raros os casos em que esta, por temer a ocorrência do citado processo de *vitimização secundária*, opta por não se colocar em contato direto com o infrator.

Com base na premissa de que os indivíduos aceitam melhor o voluntarismo à compulsão ou à coerção, afirma-se, no que concerne ao agressor, que somente através daquela primeira postura poderá se esperar que o mesmo “compreenda, interiorize e se responsabilize melhor perante as consequências danosas da sua conduta e a necessidade de as mitigar e de impedir a sua repetição”<sup>95</sup>.

Demais disso, convém ressaltar que uma pretensa obrigatoriedade do processo restaurativo poderia culminar na realização de encontros absolutamente inócuos, materializando um desperdício de tempo, de recursos, e incrementado o sentimento de insatisfação das partes com o sistema de justiça.

### 3.1.2.2. Princípio da confidencialidade

O processo restaurativo impõe a todos os seus participantes a obrigação de manter sigilo sobre o conteúdo dos encontros estabelecidos, abrangendo-se os fatos revelados e as sugestões ou propostas de resolução do litígio apresentadas pelas partes ou pelo mediador. É fundamental, neste ponto, que todas as partes convocadas a participarem do diálogo restaurativo sejam previamente advertidas acerca dessa exigência<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> FERREIRA, Francisco Amado. *op. cit.* p. 30.

<sup>96</sup> AZEVEDO, André Gomma de. O componente de mediação vítima-ofensor na justiça restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição

A necessária *confidencialidade* do encontro restaurativo tem sua razão de ser na possibilidade de que o agressor, em tal ocasião, assuma sua responsabilidade pela prática da infração penal que lhe é imputada. Caso não fosse acobertada por sigilo a assunção de responsabilidade veiculada pelo infrator, nada impediria que a mesma servisse como prova numa futura ação penal, o que decerto desestimularia a participação daquele no processo restaurativo.

O caráter confidencial do encontro restaurativo revela-se igualmente essencial nas hipóteses em que estejam em causa questões do foro íntimo das partes envolvidas ou de segredos ligados à profissão de alguma delas, onde a audiência pública pode contribuir para a maximização dos efeitos negativos já experimentados a partir da ocorrência do crime.

Como em todo processo negocial, há que ser valorizada a confiança entre as partes, sendo indubioso que a ausência deste elemento inviabiliza o estabelecimento de um diálogo livre e, conseqüentemente, de uma solução consensual. A *confidencialidade*, neste contexto, tem uma decisiva importância para a garantia de um clima de confiança mútua.

### 3.1.2.3. Princípio do empoderamento.

Conforme já se mencionou, a justiça restaurativa tem por escopo conferir poder de participação ativa no processo de resolução do conflito criminal a ambas as partes nele imiscuídas. Cuida-se de dar voz aos sujeitos afetados pelo delito, para que através do diálogo alcancem os mesmos uma resposta com aptidão para pacificar o litígio instaurado.

Na perspectiva da vítima, é recorrente a afirmação no sentido de que uma das conseqüências do crime e do processo de vitimização é o despertar de um sentimento de perda de poder de autodeterminação e de fragilização perante a sociedade. A justiça restaurativa, em contraponto ao processo penal tradicional, assegura à vítima um papel ativo na determinação de quais são

suas necessidades e como estas devem ser satisfeitas, daí emergindo o seu empoderamento<sup>97</sup>.

Malgrado se trate de uma necessidade notadamente mais vinculada ao contexto da vítima, também o ofensor carece de empoderamento no âmbito do encontro restaurativo. Ao internalizar que ostenta o poder de participação ativa no processo de negociação, o infrator reconhece-se em condições de assumir a responsabilidade por suas ofensas e de fazer o que estiver ao seu alcance para neutralizar os danos decorrentes da sua conduta.

#### 3.1.2.4. Condução do encontro restaurativo por facilitadores capacitados e imparciais.

Para assegurar-se uma boa condução do diálogo restaurativo, é indispensável a participação de um facilitador imparcial e tecnicamente capacitado para a atuação em mecanismos consensuais de solução de conflitos. Além disso, espera-se que o facilitador, sempre que possível, tenha uma compreensão da cultura e do cotidiano das comunidades em que estão inseridos os demais participantes do processo restaurativo.

O critério da imparcialidade visa atender à necessidade de preocupação igualitária com todos os participantes do diálogo restaurativo, cabendo ao facilitador a missão de evitar a dominação do processo negocial por alguma das partes. Há que se ter em mente que a solução buscada através do processo restaurativo deve corresponder às expectativas de todos os sujeitos afetados pelo delito, e não somente ao infrator ou – sobretudo – a vítima.

Com relação ao requisito da capacitação técnica do facilitador, revela-se fundamental que o mesmo possua qualificação que o habilite ao exercício desta específica atividade. É bastante comum que o próprio Estado

---

<sup>97</sup> MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim; BOWEN, Helen. Como a justiça restaurativa assegura a boa prática. Uma abordagem baseada em valores. : SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2005, p. 273.

ofereça cursos e treinamentos voltados à preparação de conciliadores e mediadores<sup>98</sup>.

Nessa medida, não será reconhecido o caráter restaurativo de um processo em que os facilitadores não assegurem que os desequilíbrios de poder serão apropriadamente equacionados e que as interações entre as partes serão efetivamente facilitadas, ou também se for permitida a imposição de opiniões ou soluções por qualquer dos sujeitos envolvidos no processo dialogal<sup>99</sup>.

### 3.1.2.5. Busca por resultados transformativos

Na direção oposta do paradigma punitivo tradicional, o modelo de justiça restaurativa se volta para o futuro e para a recomposição dos relacionamentos abalados pelo crime, ao invés de tão somente concentrar-se na reconstrução do evento criminal e na imposição – na hipótese de reconhecimento da culpa do infrator – de uma resposta que, na maioria das vezes, não abarca a reparação dos danos sofridos pela vítima.

A justiça restaurativa, desta forma, milita pela obtenção de resultados que atendem às necessidades imediatas das partes afetadas pelo crime, devendo a resposta consensualmente construída orientar-se no sentido da cura dos danos causados ao ofendido e da reintegração do agressor à comunidade, de forma que a condição anterior de ambos possa ser positivamente transformada<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> O Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento dos Conflitos de Interesses, estabelecendo que “aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão” (art. 1º, parágrafo único). A respeito da capacitação dos sujeitos envolvidos nos mecanismos de soluções de controvérsias, incumbiu-se o próprio CNJ de “desenvolver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos” (art. 6º, II), cabendo, entretanto, aos Tribunais, “incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos” (art. 7º, V).

<sup>99</sup> MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim; BOWEN, Helen. *op. cit.* p. 274.

<sup>100</sup> MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim; BOWEN, Helen. *op. cit.* p. 275.

### 3.1.2.6. Obediência às limitações sancionatórias legalmente estabelecidas.

Embora as partes envolvidas no processo restaurativo gozem de autonomia para a estipulação dos termos do acordo restaurativo, deve ser repelida qualquer proposta que conduza à submissão do infrator a situações vergonhosas<sup>101</sup> ou humilhantes.

Aceitar o contrário importaria na negação do propósito não estigmatizante e reintegrador do modelo de justiça restaurativa, bem como na manifesta afronta ao conteúdo dos principais diplomas internacionais<sup>102</sup> a respeito desta temática, que preconizam a garantia dos direitos humanos e o respeito à dignidade dos participantes do processo restaurativo.

### 3.1.3. Justiça restaurativa e justiça criminal: a relação de complementaridade entre tais modelos de reação ao delito.

Apresentadas as definições da justiça restaurativa, seus objetivos e os princípios (ou valores) que lhe orientam, cumpre analisar a relação entre este modelo e a justiça criminal, de forma a examinar se os mesmos são absolutamente excludentes, ou se é possível verificar-se pontos de aproximação entre si.

---

<sup>101</sup> Para John Braithwaite, um dos principais teóricos da Justiça Restaurativa, existe uma faceta positiva do sentimento de vergonha, representada pelo conceito de *reintegrative shaming* (“vergonha restaurativa”), que se constitui num dos pilares deste modelo de justiça. Consoante observa Cláudia Cruz Santos, “John Braithwaite associa o conteúdo de *shaming* a uma manifestação de desaprovação com o objectivo de levar o destinatário a sentir remorsos pelo mal que causou. Pressupõe uma *dependência* entre os sujeitos – e quanto mais forte ela for, maiores são as possibilidades de sucesso da reintegração -, que faz com que o agente fique consciente do conhecimento, pelos outros, do mal do seu comportamento, assim como pressupõe que os outros manifestem o seu empenho na rejeição moral do comportamento desvalioso. A ideia central parece ser a de ‘marcar’ ou ‘estigmatizar’ o acto como mau, mas procurando preservar a identidade do agente como ‘essencialmente boa’. Esse *shaming*, porém, só se torna *reintegrative* quando é seguido por esforços dirigidos à reintegração do agente na comunidade através de gestos ou de palavras de perdão ou de cerimónias para ‘descertificar’ o agente enquanto um desviado”. SANTOS, Cláudia Cruz. *op. cit.* p. 366.

<sup>102</sup> Merecem destaque, a esse respeito: i) a Resolução n. 2002/12, de 24 de julho de 2002, adotada pelo Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas e que institui os “princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal” (Disponível em: <<<http://www.cinu.org.mx/negocios/resoluciones.pdf?Op>>>. Acesso em: 12/07/2014); ii) a Declaração da Costa Rica Sobre a Justiça Restaurativa na América Latina, de 24 de setembro de 2005, elaborada a partir dos trabalhos realizados no decorrer do Seminário Construindo a Justiça Restaurativa na América Latina (Disponível em: <<<http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Especiales/SRPA/DCosta-Rica2005.pdf>>>. Acesso em: 12/07/2014).

Trata-se de ponto de discussão fundamental para que se alcance a correta compreensão acerca dos propósitos da justiça restaurativa, haja vista ser recorrente a equívoca afirmação de que esta vocaciona-se enquanto modelo de justiça *substitutivo* ao atual sistema de justiça criminal.

Na verdade, a aceitação da justiça restaurativa passar por uma indispensável ruptura do vigente paradigma punitivo, que, a despeito de ser oficialmente orientado em termos preventivos, não vem – conforme demonstrado no capítulo anterior – cumprindo com as suas finalidades declaradas.

Sob a ótica das teorias restaurativas, a necessária reformulação do paradigma punitivo tem como ponto de partida a constatação de que o processo penal tradicional afasta da justiça a vítima e a comunidade afetadas pelo delito. O modelo de solução de conflito pelas partes se sustentou enquanto não foi gerado um poder central verticalizante, mas quando o mesmo surgiu e ganhou forças, confiscou a vítima através do paradigma decisório ou punitivo<sup>103</sup>.

Na perspectiva desse modelo, o crime é visto como enfrentamento entre o transgressor e as leis do estado, não se levando em consideração que em sua base há um conflito interpessoal que gera expectativas que vão além da pretensão punitiva estatal. Nessa medida, a vítima termina por ser encarada tão somente como um objeto do processo penal, dela se esperando o cumprimento do seu papel “testemunhal”<sup>104</sup>.

No paradigma punitivo, a certificação da culpa do transgressor, invariavelmente, aparelha atitudes de retribuição, repressão e exclusão, as quais não concorrem para a prevenção da ocorrência de novos delitos, para a reparação dos danos sofridos pela vítima, tampouco para a pacificação da comunidade abalada<sup>105</sup>. Na lição de Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes:

---

<sup>103</sup> BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. *op. cit.* p. 389.

<sup>104</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *op. cit.* p. 523.

<sup>105</sup> SICA, Leonardo. *op. cit.* p. 41..

“O modelo clássico de justiça penal se encontra hoje em crise. Porque castiga o culpado, ou procura fazê-lo, mas não resolve o conflito. Faz cair sobre o delinquente o peso e a ira da lei, e impõe a força vitoriosa do Direito, mas não é capaz de conciliar as partes envolvidas, nem de garantir a reparação efetiva do dano causado à vítima, nem de propiciar a reinserção do infrator. O sistema de justiça criminal atua com *imperium*, mas sem *auctoritas*. A imagem simbólica de uma deidade da justiça convertida em uma estátua de mármore, surda, muda e cega – mas cindindo sua espada – reflete muito negativamente sua percepção social”<sup>106</sup>.

Na tentativa de contornar os inconvenientes contributos da reação oferecida pela justiça criminal tradicional, o modelo restaurativo orienta-se na direção da ruptura com a noção tradicional de delito, que deverá ser compreendido não mais como uma violação contra o Estado ou como uma transgressão a uma norma jurídica, mas como um ato que acarreta consequências e danos às pessoas e às relações interpessoais.

Para Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia e Alejandro Slokar, a linha demarcatória entre os modelos restaurativo e punitivo:

“(…) provém da díspar natureza abstrata dos modelos a que correspondem: ao passo que o modelo reparador ou restitutivo é de solução de conflitos, o punitivo é de decisão de conflitos (que de fato não resolve, mas, como já se disse, apenas suspende no tempo). A extensão do primeiro amplia o número de conflitos resolvidos e melhor a coexistência; a do segundo estende a margem de puros atos unilaterais do poder, resolve menos conflitos e deteriora a coexistência”<sup>107</sup>.

Embora assim possa parecer, a exposição destes pontos de “discórdia” entre a justiça penal tradicional e a proposta restaurativa não visa culminar na conclusão de tais modelos de reação ao delito são mutuamente excludentes. Não se objetiva, portanto, uma implosão do paradigma punitivo, mas uma reformulação do seu atual modo de proceder, para, em circunstâncias específicas, proporcionar resultados mais eficientes da perspectiva dos sujeitos envolvidos no conflito<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *op. cit.* p. 501.

<sup>107</sup> BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. *op. cit.* p. 101.

<sup>108</sup> AZEVEDO, André Gomma de. O componente de mediação vítima-ofensor na justiça restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal. In: . In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO,

Evidenciando que a justiça restaurativa não se coloca como um modelo *substitutivo* ao sistema de justiça criminal, Leonardo Sica sustenta que “os modelos punitivos e restaurativos devem coexistir e complementar-se, pois não há condições de prescindir do direito punitivo como instrumento repressor em determinadas situações-limite”<sup>109</sup>. Exemplificativamente, citam-se os casos que envolvem a prática de crimes de maior potencialidade ofensiva e aqueles em que se constata a ausência de vontade de participação nas práticas restaurativas por parte da vítima ou do agressor.

Sem embargo de a justiça restaurativa postular pelo afastamento da imposição da pena privativa de liberdade nas hipóteses em que a reparação do dano e os esforços reconciliadores sejam suficientes para a pacificação do conflito, é bastante pacífica a admissibilidade, nos casos que envolvem crimes de maior gravidade, da combinação entre as práticas restaurativas e a privação da liberdade do agente<sup>110</sup>. Nessas circunstâncias, a reparação dos danos provocados pelo delito (ou os esforços despendidos com tal desiderato) somente tem o condão de provocar efeitos atenuantes da pena judicialmente estabelecida<sup>111</sup>.

Ainda no que concerne à delineada relação de complementaridade entre os referidos modelos de justiça, convém ressaltar que, para um determinado segmento da doutrina, a existência de um ramo do direito com vocação severamente punitiva não deve ser compreendida enquanto obstáculo à justiça restaurativa, mas como um elemento determinante para a sua própria efetividade. Sustenta-se, sob tal viés, que a ameaça da imposição das gravosas sanções de que dispõe o sistema penal fornece um estímulo aos envolvidos no conflito para a participação em outras alternativas de solução<sup>112</sup>.

---

Renato Sócrates (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2005, p. 140.

<sup>109</sup> SICA, Leonardo. *op. cit.* p. 34.

<sup>110</sup> “(...) se, por um lado, se julga que relativamente àqueles agentes a quem se associa um risco real de cometimento de ilícitos graves no futuro não existirá, em muitos casos e neste momento, uma alternativa real à privação da liberdade; por outro lado, pensa-se que essa intervenção penal não tem de excluir a existência de práticas restaurativas, quer durante a tramitação do processo penal, quer em contexto pós-sentencial”. SANTOS, Cláudia Cruz. *op. cit.* p. 590.

<sup>111</sup> SANTANA, Selma Pereira de. *op. cit.* p. 75.

<sup>112</sup> Cláudia Cruz. p. 619.

### 3.1.4. Evolução histórica das práticas restaurativas e o marco normativo internacional.

Na literatura especializada, atribuiu-se o pioneirismo das manifestações apontadas como influentes ou formadoras da base histórica do paradigma restaurativo ao Programa de Mediação Vítima-Infrator (*Victim-Offender Mediation*), implantado no Canadá, no ano de 1974<sup>113</sup>.

A origem do aludido programa canadense remonta a um caso ocorrido na província de Ontário, em que dois jovens foram acusados da prática de atos de vandalismo contra propriedades da região. Ao tomar conhecimento do ocorrido, um grupo de religiosos, que à época reunia-se para discutir alternativas à pena privativa de liberdade nas hipóteses de pequenos delitos, sugeriu ao magistrado do caso que promovesse um encontro entre os jovens infratores e as vítimas dos atos de vandalismo perpetrados. O juiz concordou com a sugestão e determinou a realização do encontro, que culminou com a reparação dos danos sofridos pelas vítimas<sup>114</sup>.

A partir deste episódio, diversos programas de mediação vítima-ofensor foram instituídos no território canadense, havendo notícia da existência, no ano de 2003, de mais de 200 iniciativas dessa índole<sup>115</sup>. Merecem destaque, na realidade deste país, os programas implementados sob a forma de “círculos restaurativos” (*sentencing circles, peacemaking circles* ou *community circles*), encontros dos quais participam as partes diretamente imiscuídas no conflito (vítima/infrator), suas respectivas famílias, representantes da comunidade afetada pelo delito, bem como pessoas vinculadas ao sistema de justiça criminal<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> SICA, Leonardo. *op. cit.* p. 22.

<sup>114</sup> ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 158-159.

<sup>115</sup> FROESTAD, Jan; SHEARING, Clifford. Prática da justiça – o modelo zwelethemba de resolução de conflitos. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2005, p. 82.

<sup>116</sup> PALLAMOLLA, Rafaella da Porciuncula. *op. cit.* p. 120.

A despeito do pioneirismo e da relevância dos programas de mediação penal introduzidos, em 1974, no sistema de justiça canadense, foi apenas no final da década de 80 que as formulações do paradigma restaurativo alcançaram dimensão significativa. Buscando compatibilizar o sistema de justiça de menores com as tradições culturais do povo maori, o Parlamento da Nova Zelândia, no ano de 1984, editou o *Children, Young Persons and Their Families Act*<sup>117</sup>.

Na lição de Gabrielle Maxwell, os mecanismos de resolução de conflitos instituídos por este paradigmático estatuto objetivam “reparar o dano causado, responsabilizar os jovens por sua infração, envolver os jovens, as famílias e as vítimas no processo de decisão e desviar os jovens do tribunal e da custódia, utilizando o menor tempo possível nesses processos”<sup>118</sup>.

Diante dos resultados satisfatórios obtidos através da implantação dos programas restaurativos no âmbito da justiça de menores, o Parlamento neozelandês alterou a legislação pertinente para oportunizar a utilização de práticas semelhantes também nas hipóteses de crimes praticados por adultos<sup>119</sup>.

No continente europeu, a incorporação de programas de conciliação entre vítima e ofensor na resolução de conflitos penais teve início a partir de experiências desenvolvidas em países como Alemanha, Itália e França.

Na Alemanha, o primeiro registro histórico de um projeto voltado para a resolução de conflitos através da conciliação vítima-infrator é atribuído ao *Täter-Opfer-Ausgleich* (Conciliação Vítima-Ofensor), iniciado, em 1985, na cidade de Braunschweig<sup>120</sup>. Há que se destacar, no que concerne ao desenvolvimento da proposta restaurativa (e, especialmente, à consagração da reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito) no âmbito

---

<sup>117</sup> SICA, Leonardo. *op. cit.* p. 82.

<sup>118</sup> MAXWELL, Gabrielle. A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia. . In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2005, p. 283.

<sup>119</sup> MAXWELL, Gabrielle. *op. cit.* p. 289.

<sup>120</sup> SICA, Leonadro. *op. cit.* p. 88.

deste país, a publicação, no ano de 1992, do Projeto Alternativo de Reparação (*Alternativ – Entwurf Wiedergutmachung*)<sup>121</sup>.

Em virtude da existência, na legislação de menores italiana, de dispositivos legais que viabilizam a aplicação de soluções alternativas, foi instituído junto ao Tribunal de Menores de Milão, em 1998, o *Ufficio per la Mediazione di Milano* (Escritório para a Mediação de Milão). Neste modelo, a mediação pode ser acionada antes ou depois do início do processo de apuração da infração, abrindo a possibilidade – na hipótese de ser alcançada a reparação do dano e a reconciliação entre as partes – para a formulação de pedido de arquivamento do processo pelo Ministério Público<sup>122</sup>.

Na experiência francesa, o destaque fica por conta das *Maisons de Justice e du Droit* (Casas de Justiça e de Direito), criadas no ano de 1990 e regulamentadas pela Lei 98-1163, de 1998. Localizadas em bairros de maior vulnerabilidade social, as *Maisons de Justice e du Droit* valem-se da mediação penal para a resolução de conflitos originados, essencialmente, pela prática de crimes contra o patrimônio<sup>123</sup>.

Diante do aprofundamento teórico e da expansão dos programas de justiça restaurativa ao redor do mundo, o Conselho Social e Econômico da Organização das Nações Unidas (ECOSOC), emitiu, em agosto de 2002, a Resolução n. 2002/12<sup>124</sup>, instituindo os “princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal”. Cuida-se, nos dias atuais, do documento internacional de referência na regulamentação da justiça restaurativa e suas práticas.

---

<sup>121</sup> Elaborado por um grupo de acadêmicos alemães, suícos e austríacos, o Projeto Alternativo de Reparação foi apresentado no 59º Congresso Alemão de Juristas, ocorrido em Hannover, em 1992. Com o propósito de ampliar e diferenciar o instrumental de sanções jurídico-penais através da introdução da prestação reparatória, cuja aplicação conduziria à restauração da paz jurídica. Selma Pereira de Santana, em análise sobre a temática em discussão, afirma que “a restauração da paz jurídica, quanto missão abrangente do Direito Penal e Processual penal, vai além do alcance dos objetivos individuais da pena, posto que inclui também a vítima e acentua a composição de conflitos. A paz jurídica é restaurada quando se chega, por meio de prestações reparatórias, a uma compensação integral entre autor do delito e a vítima, ou entre aquele e a ordem jurídica lesada (§2º), não mais existindo, por essa razão, necessidades de inflicção de pena com fins preventivos específicos ou genéricos”. SANTANA, Selma Pereira de. *op. cit.* p. 90-91.

<sup>122</sup> SICA, Leonardo. *op. cit.* p. 85-86.

<sup>123</sup> SICA, Leonardo. p. 91.

<sup>124</sup> O texto da resolução encontra-se anexado ao presente texto (Anexo I).

Os princípios elencados pela resolução em comento (que correspondem àqueles já explorados em momento pretérito) visam orientar a aplicação da justiça restaurativa em conflitos de índole criminal, delineando os parâmetros a serem seguidos quando da concepção de um determinado programa desta natureza.

Ressalte-se, por oportuno, que a citada resolução não ambiciona impor um modelo padrão de institucionalização de práticas restaurativas, mas apenas disponibilizar um “guia” para os Estados que tenham o intuito de implementá-las. Por isso mesmo, o documento em questão traz um conjunto de regras flexíveis, adaptáveis a qualquer dos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros daquela entidade<sup>125</sup>.

### **3.1.5. O desenvolvimento da justiça restaurativa no Brasil.**

Se no exterior os primeiros programas de justiça restaurativa foram implantados na década de setenta, as experiências pioneiras no Brasil são muito mais recentes, não superando o transcurso de uma década. Coube ao Ministério da Justiça, por conduto da Secretaria da Reforma do Judiciário, o decisivo impulso para o desenvolvimento de projetos inspirados na proposta restaurativa no sistema de justiça nacional.

Com o objetivo de ampliar o acesso dos cidadãos à Justiça e otimizar a tramitação dos processos, a Secretaria da Reforma do Judiciário e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) firmaram, em 2003, um acordo de cooperação técnica, que resultou na instituição do Programa de Modernização da Gestão do Sistema Judiciário. A preocupação especial com os meios alternativos de resolução de conflitos era um dos pilares do aludido programa<sup>126</sup>.

Entre o final de 2004 e o início de 2005, o PNUD disponibilizou um apoio financeiro à Secretaria da Reforma do Judiciário, tendo em vista a

---

<sup>125</sup> PALLAMOLLA, Rafaella da Porciuncula. *op. cit.* p. 88.

<sup>126</sup> RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; LOPES, Carlos. Apresentação. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2005, p. 11.

viabilização da implantação de três programas-pilotos de justiça restaurativa, um em São Caetano do Sul-SP, um em Porto Alegre-RS e outro em Brasília-DF<sup>127</sup>.

O programa de São Caetano do Sul, desenvolvido no âmbito da Vara da Infância e da Juventude, utiliza-se do modelo de círculos restaurativos (*sentencing circles*) para a resolução de conflitos originados pela prática de atos infracionais. O funcionamento de tal projeto estrutura-se em dois eixos de atuação: i) realização de encontros restaurativos no âmbito da própria Vara da Infância e da Juventude, sendo seus resultados submetidos à apreciação do magistrado e do promotor de justiça, que fiscalizam sua legalidade e seu cumprimento. Eventualmente, aplicam-se medidas socioeducativas em cumulação com as obrigações impostas no acordo celebrado entre as partes envolvidas no conflito; ii) os encontros restaurativos são realizados em determinadas escolas públicas do município, abordando a prática de atos infracionais entre os alunos. Os acordos celebrados são encaminhados à Vara da Infância e da Juventude para serem cadastrados, fiscalizados e, após concedida a remissão, arquivados<sup>128</sup>.

Diante da escassez de material publicado a respeito do referido programa, não se dispõe de dados razoavelmente atualizados<sup>129</sup> acerca dos resultados obtidos desde a sua implantação. Todavia, é possível deduzir a satisfatoriedade dos mesmos a partir da informação de que o Tribunal de

---

<sup>127</sup> ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. *Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça*. Disponível em: <<[http://www8.tjmg.jus.br/presidencia/programanovorumos/pai\\_pj/revista/edicao\\_02\\_02/08\\_ResponsabilidadesV2N2\\_Antena01.pdf](http://www8.tjmg.jus.br/presidencia/programanovorumos/pai_pj/revista/edicao_02_02/08_ResponsabilidadesV2N2_Antena01.pdf)>>. Acesso em: 15/07/2014.

<sup>128</sup> RAUPP, Mariana; BENEDETTI, Juliana Cardoso. A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: Uma Avaliação dos Programas de Justiça Restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre. In: *Revista Ultima Ratio*, ano 1, n. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 9-11.

<sup>129</sup> No relatório *Justiça Restaurativa e Comunitária em São Caetano do Sul: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania*, elaborado pelos gestores do programa, indica-se que até dezembro de 2007 já haviam sido realizados 260 (duzentos e sessenta) círculos restaurativos, com a participação, entre os diretamente envolvidos no conflito e membros da comunidade, de mais de 1000 pessoas. Dentro desse universo de 260 círculos, refere-se a uma porcentagem de acordos na ordem de 88,84%, sendo de 96,54% a taxa de cumprimento dos mesmos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza; YAZBEK, Vania Curi. *Justiça Restaurativa e Comunitária em São Caetano do Sul: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2008, p. 19-20

Justiça de São Paulo, no ano de 2011, expandiu a aplicação dos mecanismos de justiça restaurativa para os casos de atos infracionais de maior gravidade, que não constavam da proposta inicial do programa<sup>130</sup>.

A propósito do programa implementado em Brasília, seu desenvolvimento tem lugar no âmbito dos Juizados Especiais de Competência Geral do Núcleo Bandeirantes. Utilizando-se da prática restaurativa de mediação vítima-ofensor (*victim-offender mediation*), tal projeto concentra sua atuação em casos de crimes de menor potencial ofensivo que envolvem pessoas anteriormente ligadas por um vínculo ou relacionamento, ou nos casos que exista a necessidade de reparação emocional ou patrimonial dos danos<sup>131</sup>.

Sobre os resultados desta experiência, dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), referentes ao ano de 2013, apontam para uma taxa de celebração de acordos restaurativos em 44% dos casos submetidos à mediação naquele período<sup>132</sup>.

O terceiro programa-piloto implantado através dos auxílios técnicos e financeiros da Secretaria da Reforma do Judiciário e do PNUD está vinculado à Central de Práticas Restaurativas do Juizado Especial da Infância e da Juventude de Porto Alegre. Em moldes bastante semelhantes aos do projeto de São Caetano do Sul, o programa gaúcho também é desenvolvido mediante a instauração de círculos restaurativos na esfera de menores. A particularidade desta experiência refere-se à possibilidade de aplicação das práticas restaurativas durante a execução das medidas sócio-educativas<sup>133</sup>.

Elaborado pela Central de Práticas Restaurativas e publicado em junho de 2013, o último relatório acerca das atividades do aludido programa indica que durante anos de 2009 e 2012 foram realizados mais de 1400

---

<sup>130</sup> Dados extraídos da reportagem “TJSP usa Justiça Restaurativa na ressocialização de jovens”. Disponível em: <<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/22917-tjsp-usa-justica-restaurativa-na-ressocializacao-de-jovens>>>. Acesso em: 17/07/2014.

<sup>131</sup> RAUPP, Mariana; BENEDETTI, Juliana Cardoso. *op. cit.* p. 13-14.

<sup>132</sup> Dados extraídos do *Relatório Anual (2013) do Centro de Soluções de Conflitos e de Cidadania do Programa de Justiça Restaurativa – CEJUST*. Disponível em: <<<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-restaurativa/Relatorios>>>. Acesso em: 17/07/2014.

<sup>133</sup> RAUPP, Mariana; BENEDETTI, Juliana Cardoso. *op. cit.* p. 11.

encontros restaurativos entre as partes envolvidas nos casos de atos infracionais. Ademais, aponta o citado relatório que 73,1% dos participantes dos círculos restaurativos realizados afirmaram-se satisfeitos com os resultados dos diálogos empreendidos em tais ocasiões<sup>134</sup>.

Sob os influxos dos programas-pilotos que se vem de apresentar, novos projetos de aplicação da justiça restaurativa implantados em diversos estados do Brasil, a exemplo de Maranhão (2009), Minas Gerais (2010) e Bahia (2010), fato que reflete a crescente aceitação das propostas da justiça restaurativa pelos Tribunais nacionais<sup>135</sup>.

No plano normativo, importantes passos vêm sendo dados no sentido da institucionalização da justiça restaurativa no sistema de justiça criminal brasileiro. O primeiro – e talvez o mais importante - deles foi representado pela Sugestão Legislativa n. 99/2005, de autoria do Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília.

Aprovada em 10/05/2006, pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, a referida Sugestão Legislativa foi transformada no Projeto de Lei 7006/2006<sup>136</sup>. Dentre as principais inovações abarcadas pelo texto do projeto, destacam-se as seguintes: i) definição de princípios e regras a serem observadas nas práticas restaurativas; ii) possibilidade de criação de núcleos de justiça restaurativa junto a varas e juizados especiais criminais, para onde casos de determinadas naturezas poderão ser encaminhados; iii) possibilidade de suspensão da ação penal enquanto não concluído o processo restaurativo; iv) introdução do cumprimento do acordo restaurativo no rol das causas de extinção de punibilidade; v) homologação judicial do acordo restaurativo enquanto marco de interrupção do prazo prescricional.

Em que pese se tratar de louvável iniciativa, uma vez que se busca a fundamental regulamentação normativa da justiça restaurativa no ordenamento jurídico pátrio, o Projeto de Lei n. 7006/2006 foi objeto de severas críticas por

---

<sup>134</sup> Informações coletadas no Relatório da Central de Práticas Restaurativas do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre. Disponível em: << <http://www.justica21.org.br/imagens/dadosj21jjj.pdf>>>. Acesso em: 17/07/2014.

<sup>135</sup> ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. *op. cit.* p. 13-17.

<sup>136</sup> Encontram-se anexadas ao final do presente trabalho o relatório de aprovação da Sugestão Legislativa n. 99/2005 e o texto do Projeto de Lei n. 7006/2006 (ANEXOS II e III).

respeitável parcela da doutrina<sup>137</sup>. Atualmente em tramitação perante a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, já conta o projeto de lei com parecer do relator da proposta no sentido da sua aprovação.

A segunda manifestação de recepção da justiça restaurativa no âmbito legislativo foi concretizada com a edição do Decreto 7.037/09, que aprovou o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). Dentre as diretrizes estabelecidas por esta norma estão as de “incentivar projetos pilotos de Justiça Restaurativa, como forma de analisar seu impacto e sua aplicabilidade no sistema jurídico brasileiro” e “desenvolver ações nacionais de elaboração de estratégias de mediação de conflitos e de Justiça Restaurativas nas escolas”<sup>138</sup>.

Mais recentemente, a institucionalização da justiça restaurativa no território nacional ganhou um notável reforço no campo da justiça de menores, através da publicação da Lei n. 12.594/12, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE. Isto porque o art. 35, III, da referida Lei, estabelece como sendo um dos princípios regentes da execução das medidas socioeducativas a “prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas”.

### **3.1.6. Principais críticas ao modelo de justiça restaurativa**

Dentre as diversas objeções formuladas à proposta de institucionalização da justiça restaurativa como modelo de resolução de conflitos criminais, sobressaem-se aquelas que se radicam na suposta desconformidade entre as bases teóricas e práticas do processo restaurativo e o plexo de garantias que estruturam o processo penal acusatório.

---

<sup>137</sup> Neste sentido, Leonardo Sica (p. 225-228) e Rafaella Pallamolla (p. 179-192).

<sup>138</sup> O inteiro teor do Decreto n. 7.037/09 encontra-se disponível no sítio eletrônico << [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm)>>. Acesso em: 18/10/2014.

Todavia, não menos contundentes são as críticas que os opositores do modelo de justiça restaurativa direcionam ao desígnio de maior participação da vítima no âmbito do processo penal, bem assim ao propósito de obtenção, por tal via, da compensação ou reparação dos danos provocados pela ocorrência da infração penal.

Cabe analisar-se, neste momento, tais objeções ao modelo restaurativo, sem deixar, contudo, de apresentar os argumentos que se contrapõem ao discurso de incompatibilidade entre a referida proposta de solução de conflitos de natureza penal e o ordenamento jurídico pátrio.

#### 3.1.6.1. Críticas relacionadas às garantias penais e processuais penais.

Há certo consenso, dentre os próprios defensores da justiça restaurativa, que o risco de violação de determinados princípios que conformam o direito penal e o direito processual penal representa um dos principais obstáculos ao desenvolvimento deste novo modelo de intervenção nos conflitos de natureza criminal. Neste sentido, debate-se a (im)possibilidade de preservação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da imparcialidade no contexto do processo restaurativo.

No que se refere ao princípio da *igualdade*, a crítica dos opositores ao paradigma de justiça consensual está vinculada à possível ausência de coerência entre os termos dos acordos celebrados para a resolução de litígios similares entre si, haja vista que se propõe que a deliberação acerca da resposta aplicável ao caso concreto seja conduzida diretamente pelas partes imiscuídas no conflito.

Partilhando do entendimento ora esposado, Jesús-María Silva Sánchez sustenta que, nos modelos de *justiça negociada*, “o que se pretende é contornar os estreitos atalhos dos princípios de igualdade e generalização para implantar uma ‘justiça do cádi’, que dê a cada situação a solução que seja ‘necessária’, sem vinculações externas”<sup>139</sup>.

---

<sup>139</sup> SILVA SANCHEZ. P. 70.

Refratários aos argumentos que embasam esta primeira crítica ao modelo restaurativo, sustentam seus partidários que a existência de um índice de variação entre as respostas construídas no âmbito dos processos desta natureza não desnatura a essência do princípio da igualdade, uma vez que se fundam nas particularidades dos delitos e das partes envolvidos nas hipóteses *sub examine*<sup>140</sup>.

Além disso, apontam os defensores da proposta restaurativa que, diversamente do quanto observado na realidade dos processos penais tradicionais, em que a igualdade de resultados, por razões discriminatórias, não é habitualmente alcançada, no modelo restaurativo, a desigualdade existente entre as resoluções pactuadas legitima-se pela presença, em tais casos, de legítimos fatores de discriminação.

Igualmente centradas na dimensão das resoluções estabelecidas nas conferências restaurativas, as críticas relacionadas à suposta violação ao princípio da *proporcionalidade* embasam-se no argumento de que, ao se deixar às partes a deliberação acerca da reparação/punição aplicável ao caso concreto, resta ignorada a necessária proporção entre a gravidade da infração penal, a culpabilidade do agressor e a pena proporcionalmente correspondente<sup>141</sup>.

Esta pretensa carência de proporcionalidade das soluções restaurativas, vale frisar, refere-se tanto às hipóteses em que as obrigações estipuladas nos acordos firmados pelas partes são consideradas como “suaves”, perante o grau de censurabilidade da conduta do infrator, quanto aos casos em que as reprimendas deliberadas revelam-se mais severas que o devido.

Por mais louvável que seja a preocupação dos opositores da justiça restaurativa com a fiel observância do princípio da proporcionalidade no

---

<sup>140</sup> Adotando o referido entendimento, leciona Mylène Jaccoud que “em outras palavras, é provável que duas situações objetivamente comparáveis (por exemplo um arrombamento seguido de roubo ou a destruição de objetos de valor considerável) não só serão negociadas de maneira diferenciada pelas respectivas partes, mas obrigarão a um consenso cujo conteúdo tem grande chance de ser específico e portanto diferenciado”. JACCOUD. P. 177.

<sup>141</sup> RAFAELLA PALLAMOLA. P. 156.

processo de resolução dos conflitos criminais, há que se deixar muito claro que a suposição acerca da potencial violação do mesmo tem origem numa premissa absolutamente equivocada, no sentido de que os participantes do diálogo conciliatório detêm uma ilimitada margem de discricionariedade para a definição da resposta ao delito. Nada mais incorreto!

Ainda que se reconheça a impropriedade de qualquer proposta que acarrete na rígida determinação do conteúdo sobre o qual poderá versar o acordo restaurativo<sup>142</sup>, a demarcação de alguns limites sancionatórios é vista como providência indispensável para a preservação do ideal de proporcionalidade entre o grau de reprovabilidade da conduta do agressor e a proposta de sanção pactuada.

Admitir-se o contrário – a celebração de acordos manifestamente desproporcionais -, na visão dos defensores da justiça restaurativa, prejudicaria, num primeiro plano, a objetivada pacificação interpessoal do conflito criminal, a partir do momento em que alguma das partes adquirisse a noção de tal desproporcionalidade e passasse a reputar como injusto o acordo celebrado<sup>143</sup>.

Na mesma linha de raciocínio, argumenta-se que a aceitação de acordos manifestamente desproporcionais afetaria, também, a própria credibilidade do modelo de justiça restaurativa perante os demais membros da sociedade. Isto porque, consoante preconiza Cláudia Cruz Santos, “não pode desconhecer-se que a resposta restaurativa não assume no nosso ordenamento uma natureza privada, antes surgindo associada ao funcionamento do processo penal e no contexto de um sistema público”<sup>144</sup>.

No que concerne às limitações propriamente ditas, observa-se a existência de propostas que se distinguem, fundamentalmente, sob o aspecto da posição dos marcos limitadores dos possíveis acordos restaurativos.

---

<sup>142</sup> “(...) a previsão legal do conjunto de deveres que poderiam ser conteúdo do acordo dificilmente não amputaria a margem de liberdade que os intervenientes na mediação devem ter de criação de solução para o conflito (e solução que seja a melhor na perspectiva que é deles)”. CLÁUDIA CRUZ. p. 698.

<sup>143</sup> CLÁUDIA CRUZ.

<sup>144</sup> CLÁUDIA. P. 705.

Enquanto a parcela majoritária dos teóricos da justiça restaurativa sustenta que devem ser estabelecidas, apenas, limitações máximas aos possíveis resultados dos encontros restaurativos, há autores que postulam pela definição de limites mínimos e máximos ao conteúdo dos referidos acordos<sup>145</sup>.

Importante exemplo de legislação que determina restrições – neste caso particular, de natureza máxima - aos termos dos acordos em matéria criminal é a Lei n. 21/2007, editada pela Assembleia da República de Portugal e que regulamenta a mediação penal de adultos em determinadas hipóteses delitivas<sup>146</sup>. Sem deixar de consagrar a necessária autonomia da vontade das partes envolvidas no conflito (o art. 6º, número 1, da mencionada Lei, indica que “o conteúdo do acordo é livremente fixado pelos sujeitos processuais participantes”), a norma citada estabelece que “no acordo não podem incluir-se sanções privativas de liberdade ou deveres que ofendam a dignidade do arguido ou cujo cumprimento se deva prolongar por mais de seis meses” (art. 6º, número 2).

Cumprir registrar, outrossim, que a salvaguarda ao princípio da proporcionalidade no bojo do processo restaurativo ter-se-á por assegurada na medida em que os acordos celebrados pelas partes, para que possam produzir os efeitos deles esperados, deverão ser homologados pela autoridade judicial, que detém a prerrogativa de repudiar uma proposta de solução flagrantemente<sup>147</sup> desproporcional. Com isso, evidencia-se a improcedência das objeções que apontam para a relação de dissonância entre o modelo de justiça restaurativa e o princípio da proporcionalidade.

No que tange à garantia da *imparcialidade* do órgão julgador, os críticos da justiça restaurativa denunciam a possibilidade de sua violação no

---

<sup>145</sup> PALLAMOLLA. P. 161-162.

<sup>146</sup> A íntegra da Lei n. 21/2007 encontra-se disponível em: <<<http://www.presidenciaue.parlamento.pt/CJustica/leis/212007.pdf>>>. Acesso em: 27/07/2014.

<sup>147</sup> A recusa do acordo pela autoridade judicial, todavia, só deverá ter lugar nas hipóteses de manifesta afronta ao princípio da proporcionalidade. Não se pode exigir, sob pena de desnaturação da proposta restaurativa, que os termos do acordo sejam estritamente proporcionais ao juízo de desvalor da conduta que seria subsumível no processo penal tradicional. Um dos traços característicos deste novo modelo de intervenção penal é justamente a busca, pelas partes, da solução que consideram a melhor possível para o conflito em que estão envolvidos.

processo de resolução consensual do conflito, haja vista que a apreciação dos fatos imputados ao agressor e a determinação de eventual sanção não são operadas por um juiz imparcial, mas pelas partes que sofreram as consequências da infração penal<sup>148</sup>.

Sob a ótica daqueles que comungam de tal posicionamento, não há como o processo restaurativo preservar a garantia da imparcialidade se o mesmo pressupõe que a vítima e o agressor, parciais e despreparados para a condução de um diálogo em condições de igualdade, devem ser os principais julgadores do conflito criminal.

Ampliando o objeto da aludida crítica, Andrew Ashworth faz uma advertência para os riscos relacionados com a eventual participação da comunidade no processo restaurativo. Segundo o autor, o empoderamento da comunidade – que, não raramente, é marcada pela exclusão social e pela divergência com os padrões comportamentais estabelecidos na lei penal – pode desnaturar a imparcialidade do processo de resolução do conflito e culminar com a pactuação de um acordo desproporcional<sup>149</sup>.

A bem da verdade, há que se reconhecer a dificuldade em se exigir dos sujeitos diretamente afetados pelo delito (sobretudo a vítima) uma postura imparcial no momento do diálogo restaurativo<sup>150</sup>. Tais influxos de imparcialidade, todavia, não conduzem à materialização de acordos reputáveis como injustos para os mencionados sujeitos.

Conforme anteriormente abordado, à figura do facilitador cabe, justamente, a missão de evitar a dominação do processo restaurativo por alguma das partes, posto que a solução buscada através do diálogo deve

---

<sup>148</sup> LARRAURI, Elena. p. 453.

<sup>149</sup> ASHWORTH, Andrew. Responsibilities, Rights and Restorative Justice. *The British Journal of Criminology*, v. 42, n. 3. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 583.

<sup>150</sup> Segundo Salo de Carvalho, “o sujeito envolvido com o conflito não tem ‘capacidade de sublimação’, ou seja, de sair do próprio conflito e, ao observá-lo de fora, verificar imparcialmente a resposta adequada ao caso. Pelo contrário, entendemos que pelo fato de estar intrinsecamente envolvido na contenda, acaba por internalizar desejos de vingança, respondendo irracionalmente (desproporcionalmente) ao agressor”. CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (Org.). *Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 147.

corresponder às expectativas de todos os sujeitos afetados pelo delito, e não somente ao infrator ou – principalmente – a vítima.

Somando-se à fiscalização acerca da observância ao princípio da imparcialidade exercida pelo facilitador, importa sublinhar, mais uma vez, que a homologação do acordo restaurativo somente se concretiza após a apreciação do conteúdo do mesmo por um órgão jurisdicional reconhecidamente equidistante às partes envolvidas no conflito. Esvazia-se, desta forma, a crítica à suposta ausência de imparcialidade no processo restaurativo.

Não se observa, face aos contra-argumentos delineados, a incompatibilidade ou a impossibilidade de convivência harmônica entre a proposta de adoção de práticas restaurativas na resolução de conflitos de natureza criminal e a tábua de princípios que estruturam o direito penal e o direito processual penal.

Mesmo assim, há quem sustente a aceitação de uma certa margem de desconformidade entre o modelo de justiça restaurativa e as garantias penais e processuais penais, tendo em conta que esta nova proposta de abordagem ao fenômeno do delito pretende oferecer ao acusado um processo de resolução do conflito menos estigmatizante e uma sanção menos aflitiva que aquela atualmente imposta pela justiça penal tradicional<sup>151</sup>.

---

<sup>151</sup> Trabalhando a ideia de que o afastamento da possibilidade de pena aflitiva possibilita uma flexibilização proporcional a menor intensidade da sanção, Leonardo Sica aponta que “o rol axiomático de proteção sintetizado por Ferrajoli é todo baseado em princípios de índole negativa (*nullum, nulla*) e indeclináveis, sem dúvida. Porém, as garantias formais e negativas não são o único meio legítimo de solução de conflitos na esfera penal. A indagação é: poder-se-ia oferecer maior garantia a alguém do que o afastamento do risco da pena e da prisão, evitando toda a estigmatização do processo penal? Bem está que reconhecer os elevados custos sociais da pena e o potencial criminógeno da lei penal também é uma forma de garantir a não dessocialização e a redução da violência punitiva. A ótica do estrito garantismo é o oferecimento de garantias ilusórias num quadro punitivo exarcebado no qual, tal como se acostumou a observá-lo, respeita-se todas as garantias do acusado, mas o fim do caminho é único: a pena e serva. Não se aceita supressões das garantias nem que seja para expor o indivíduo a um sistema menos aflitivo e estigmatizante”. SICA, Leonardo. *op. cit.* p. 134-135.

### 3.1.6.2. A participação da vítima e a privatização do conflito.

Além das objeções relativas aos princípios penais e processuais penais, brevemente abordadas no tópico anterior, a proposta restaurativa é comumente refutada sob os argumentos de que a implementação de tal modelo de justiça daria ensejo à *privatização do processo penal* e ao regresso ao paradigma da *vingança privada*<sup>152</sup>.

A ideia de *privatização* da justiça penal, supostamente operada pelo modelo restaurativo, está vinculada à prospectada obtenção da reparação do dano causado pelo delito no bojo do próprio processo de resolução do conflito criminal. Afirma-se, neste ponto, que a pretensão indenizatória da vítima encerra um interesse eminentemente privado, sendo a sua tutela absolutamente estranha ao Direito Penal.

A crítica que ora se examina, desse modo, parte da premissa de que o modelo de justiça penal consensual, ao conferir posição de destaque à vítima e viabilizar que as partes estabeleçam os termos da resposta ao delito, introduz na disciplina do processo penal caracteres atinentes ao modelo de resolução de conflitos edificado pelo Direito Civil.

Mesmo que não propugnem uma abstenção estatal na tutela da vítima, abalizado segmento da doutrina, de maneira veemente, refuta a hipótese do processo penal como instrumento adequado a satisfação dos interesses da vítima, o que desvirtuaria a sua precípua vocação para a defesa do réu em face de eventuais abusos do Estado (ou até mesmo de outros particulares)<sup>153</sup>.

Partidário da tese de que a reparação dos danos sofridos pelo ofendido deve ser buscada na órbita do Direito Civil, Afrânio Silva Jardim leciona que:

---

<sup>152</sup> Cláudia Cruz. P. 556.

<sup>153</sup> Neste sentido, Salo de Carvalho adverte que “o processo penal é revestido de uma instrumentalidade garantista, direcionada à defesa do imputado/réu contra os poderes públicos e/ou privados desregulados, e não da vítima”. CARVALHO, Salo de. *op. cit.* p. 150.

“(...) é de todos sabido que a aplicação de uma determinada sanção penal não está voltada para a satisfação retributiva da vítima, embora se possa reconhecer como natural sua vontade de ver punido o agressor. A pena não tem a função de reparar o dano, não tem caráter reparatório”<sup>154</sup>.

Igualmente refratário à proposta de institucionalização de um modelo de justiça penal consensual, Aury Lopes Jr. assinala que:

“Não se pode esquecer que a participação da vítima no processo penal, em geral, e no assistente da acusação em especial, decorre de uma pretensão contingente: ressarcimento e/ou reparação dos danos. Isso acarreta uma perigosa contaminação de interesses privados em uma seara regida por outra lógica e princípios. Desvirtua por completo todo o sistema jurídico-processual penal, pois pretende a satisfação de uma pretensão completamente alheia a sua função, estrutura e finalidade”<sup>155</sup>.

Diretamente relacionadas com as objeções à busca da reparação do dano pela via processual penal, as críticas orientadas aos protestos de maior participação da vítima no processo de resolução do conflito denunciam a possibilidade de instrumentalização do aparelho punitivo estatal para fins de *vingança privada*<sup>156</sup>.

Para essa corrente doutrinária, não merece prosperar o movimento de *redescobrimto* da vítima, que, dentre outras postulações, reclama a ampliação da participação da vítima no processo de resolução do conflito. A defesa desse posicionamento passa, inclusive, pelo irrestrito referendo ao já discutido fenômeno do “confisco” do litígio penal pelo Estado<sup>157</sup>.

Na concepção dos opositores ao modelo de justiça penal consensual, a “devolução”, à vítima, do papel de protagonista na definição da

<sup>154</sup> JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 13.

<sup>155</sup> LOPES JR., Aury. Justiça Negociada: Utilitarismo Processual e Eficiência Antigarantista. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (Org.). *Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 124.

<sup>156</sup> Cláudia Cruz. p. 556.

<sup>157</sup> “Não podemos olvidar, fundando nossa matriz, que a principal conquista da modernidade foi a redução do poder de resolução do caso penal, aplicação da pena e execução da sanção em uma única figura: o Estado. Tal perspectiva está posta como *conditio sine qua non* de civilidade em todos os filósofos do iluminismo, ou seja, o homem, abdicando do seu direito de resolver o conflito individualmente (autotutela), confere este poder-dever a um terceiro imparcial que atua como substituto (processual)”. CARVALHO, Salo de. *op. cit.* p. 147.

reação ao delito, encontra uma barreira intransponível: a potencial contaminação do processo pelo instinto de vingança que é inerente a um sujeito que foi alvo de uma agressão injusta.

Enfaticamente, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho conclui ser “difícil – muito difícil – resgatar o adequado papel das vítimas porque, de certo modo, isso só se faz renegando aquele do Estado, o que soa, no mais das vezes, como ato reacionário, de todo indigesto e indesejado por quem pensa sempre na democracia”<sup>158</sup>.

São compreensíveis as manifestações doutrinárias que defendem a proteção de importantes conquistas alcançadas com a evolução do Estado de Direito. Não podemos discordar, reafirma-se, da superação da autotutela como mecanismo de resolução de conflitos, tampouco da necessária concentração dos poderes de aplicação da pena e de execução da sanção na figura do Estado.

Todavia, não se revela acertada a conclusão no sentido de que a postulação do *redescobrimento* da vítima no âmbito do processo penal, nos moldes propugnados pela justiça restaurativa, equivale ao regresso da *vingança privada* ou à *privatização* do processo de resolução do conflito criminal.

Por conseguinte, refuta-se a alegação de que a busca pela reparação dos danos suportados pela vítima de uma conduta delitiva não pode ser levada a cabo pela via processual penal, tendo em vista a existência de suposta relação de incompatibilidade entre a pretensão reparatória e a função do Direito Penal.

Uma das principais bandeiras dos partidários da justiça restaurativa é a defesa da adoção da reparação dos danos como consequência jurídico-penal autônoma do delito, ou seja, como uma sanção principal e exclusiva, que

---

<sup>158</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Segurança pública e direito das vítimas. In: *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. RUBÍO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p. 481.

se aplica no lugar da pena de prisão. Ao contrário do quanto preconizado pelos críticos do modelo de justiça penal consensual, sustentam os teóricos da proposta restaurativa que a institucionalização da sanção reparatória de maneira alguma provoca o afastamento do Direito Penal da sua função de proteção de bens jurídicos<sup>159</sup>.

Com efeito, deve ser ressaltado que o argumento da *privatização* do conflito criminal tem sua fundação na equivocada premissa de que a sanção reparatória propugnada pela modelo de justiça restaurativa se orientaria – tal qual a reparação civil - com uma exclusiva finalidade ressarcitória, ou seja, no sentido da reconstituição do *status quo* patrimonial da vítima antes da ocorrência do delito.

Muito mais ambiciosa, a reparação penal tem por escopo a promoção da pacificação interpessoal do conflito, do reforço da vigência e da validade da norma violada, da ressocialização infrator e do restabelecimento da paz jurídica<sup>160</sup> abalada pelo delito. Por óbvio, se o ressarcimento material da vítima do delito fosse a única finalidade da reparação penal, seria a mesma absolutamente dispensável, sendo certo que a reparação civil, por si só, já exerce tal função<sup>161</sup>.

Reconhecendo a idoneidade da reparação do dano enquanto consequência jurídico-penal autônoma do delito, Jorge de Figueiredo Dias elenca três fundamentos de caráter político-criminal que, a seu juízo, imprimem validade à discutida espécie de sanção, quais sejam: i) do ponto de vista da vítima, é possível afirmar que, na maioria dos casos, a reparação atende de melhor forma seus interesses do que a aplicação ao agente de uma pena privativa de liberdade; ii) em muitos dos casos que envolvem o cometimento de crimes de pequeno ou médio potencial ofensivo, a reparação promovida pelo agente é medida suficiente para a satisfação das necessidades de reafirmação contrafática das expectativas comunitárias na validade da norma violada, tornando-se despiciendas quaisquer outras sanções penais; iii) à reparação

---

<sup>159</sup> SELMA SANTANA. p. 187.

<sup>160</sup> Selma. p. 186.

<sup>161</sup> *Id. ibid.* p. 188-189.

deve atribuir-se um acentuado efeito ressocializador, haja vista que “obriga” o infrator a enfrentar as consequências da sua conduta para a vítima, oportunizando, quando menos, um perdão “moral” do crime por aquele cometido<sup>162</sup>.

Os abalizados argumentos delineados por Jorge de Figueiredo Dias, sem sombra de dúvidas, coonestam a pretérita afirmação de que o modelo de justiça restaurativa traz em seu bojo a propositura de uma espécie de sanção que tem idoneidade para concretizar as finalidades de prevenção geral e especial da pena<sup>163</sup>. Importa consignar, todavia, que, no contexto da proposta restaurativa, apenas há espaço para a reparação quando promovida voluntariamente pelo infrator (e não para aquela imposta no bojo da sentença penal condenatória)<sup>164</sup>.

Em esforço de síntese, o que se enfatiza é que, apesar da justiça restaurativa postular a valorização da dimensão interpessoal do delito (o crime enquanto ato que acarreta consequências e danos às pessoas e às relações estabelecidas entre elas), isto não significa que se desconsidera a existência

---

<sup>162</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 78.

<sup>163</sup> Claus Roxin, na mesma linha de argumentação defendida por Jorge de Figueiredo Dias, sustenta a capacidade de a sanção reparatória contribuir para o cumprimento das finalidades da pena, na medida em que “a reparação do dano não é, segundo esta concepção, uma questão meramente jurídico-civil, já que contribui essencialmente também para consecução dos fins da pena. Tem um efeito ressocializador, porque obriga o autor a enfrentar as consequências do seu ato e a aprender a conhecer os interesses legítimos da vítima. Pode ser sentida por ele, com frequência maior do que a pena, como algo necessário e justo e pode fomentar o reconhecimento das normas. Por último, a reparação do dano pode conduzir a uma reconciliação entre o agente e a vítima e, desse modo, facilitar substancialmente a reintegração do culpado. Além disso, a reparação é muito útil à prevenção de integração, ao oferecer uma contribuição considerável para a restauração da paz jurídica. Pois só a partir do momento em que se tiver reparado o dano é que a vítima e a comunidade considerarão eliminada – com frequência, mesmo independentemente de uma punição – a perturbação social originada pelo crime”. ROXIN, Claus. *Derecho Penal – Parte General. Tomo I – Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Thomson/Civitas, 2003, p. 109.

<sup>164</sup> Em abordagem ao já mencionado Projeto Alternativo de Reparação, Selma Pereira de Santana estabelece que “o princípio da voluntariedade é irrenunciável como condição básica da reparação. Daí o porquê de não constituir uma reparação, no sentido do Projeto Alternativo, aquela prestação imposta judicialmente. Trata-se de algo que envolve elementos pessoais construtivos para o restabelecimento da paz jurídica, de um processo criativo, uma contribuição da personalidade e uma contribuição social, através do qual o autor do delito assume, perante a vítima e a sociedade, a responsabilidade pelo ato delituoso praticado. A restauração da paz jurídica fica bem mais garantida através da prestação voluntariamente do que por meio de uma condenação à indenização”. SANTANA, Selma Pereira de. *op. cit.* p. 187-188.

de sua dimensão pública (consubstanciada na ofensa aos valores tidos como essenciais pela comunidade) e a exigência de sua defesa pelo Estado.

Longe de implicar na *privatização* do conflito criminal – mediante a assunção da reparação do dano como consequência jurídico-autônoma do delito - ou no regresso à *vingança privada* – pela ampliação da participação da vítima no processo penal -, evidencia-se que o modelo de justiça restaurativa, a despeito de suas divergências com determinados caracteres do moderno paradigma punitivo, tem aptidão para oferecer uma resposta ao delito que se compatibiliza com os fins do Direito Penal.

#### **4. OS CONTORNOS DA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO**

##### **4.1. A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE**

Consequência direta de fatores como o desenvolvimento industrial, a urbanização desenfreada e a explosão demográfica, a escalada da degradação do meio ambiente<sup>165</sup> - cuja preservação está intrinsecamente ligada à própria sobrevivência do homem - constitui um dos principais problemas que têm assolado a humanidade nos últimos tempos. Não por outra razão, o debate de questões ambientais encontra-se em primeiro plano na pauta mundial.

Desta preocupação global com às questões relativas ao meio ambiente emergem as manifestações que denunciam a necessidade do

---

<sup>165</sup> Em exauriente abordagem a respeito da delimitação do conceito de “meio ambiente, Edis Milaré leciona que “no conceito jurídico de meio ambiente podemos distinguir duas perspectivas principais: uma estrita e outra ampla. Numa visão estrita, o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e suas relações com e entre os seres vivos. Tal noção, é evidente, despreza tudo aquilo que não seja relacionado com os recursos naturais. Numa *concepção ampla*, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos. Temos aqui, então, um detalhamento do tema, de um lado com o *meio ambiente natural*, ou física, constituído pelo solo, pela água, com o *meio ambiente artificial* (ou humano), formado pelas edificações, equipamentos e alterações produzidos pelo homem, enfim, os assentamentos de natureza urbanística e demais construções. Em outras palavras, quer-se dizer que nem todos os ecossistemas são naturais, havendo mesmo quem se refira a ‘ecossistemas naturais’ e ecossistemas sociais’. Nessa perspectiva ampla, o meio ambiente seria ‘a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 52-53.

estabelecimento de uma política ambiental calcada no ideal de “desenvolvimento sustentável”, que prevê a conciliação da preservação dos recursos ambientais e o desenvolvimento econômico. Pretende-se, portanto, que seja criada uma consciência ecológica de conservação da natureza, visando a durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas presentes e futuras, sem que a concretização de tal ideário pressuponha a imobilização das necessárias atividades econômicas<sup>166</sup>.

Organismo internacional ao qual se reconhece o pioneirismo na defesa do meio ambiente e na promoção do desenvolvimento sustentável em escala mundial, a Organização das Nações Unidas (ONU) - através do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) – foi responsável pela edição dos principais marcos de referência na temática em discussão, a saber, a Declaração de Estocolmo e a Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados.

Elaborada no curso dos trabalhos da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, ocorrida em junho de 1972, a Declaração de Estocolmo pode ser considerada como o ponto de partida para a trajetória da proteção jurídica do meio ambiente. Invocando “a necessidade de um critério e de princípios comuns que ofereçam aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano”, tal declaração estabeleceu 26 importantes princípios norteadores da tutela ambiental<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 46-48.

<sup>167</sup> Pela pertinência, destacamos o seguinte trecho da referida declaração: “Chegamos a um momento da história em que devemos orientar nossos atos em todo o mundo com particular atenção às consequências que podem ter para o meio ambiente. Por ignorância ou indiferença, podemos causar danos imensos e irreparáveis ao meio ambiente da terra do qual dependem nossa vida e nosso bem-estar. Ao contrário, com um conhecimento mais profundo e uma ação mais prudente, podemos conseguir para nós mesmos e para nossa posteridade, condições melhores de vida, em um meio ambiente mais de acordo com as necessidades e aspirações do homem. As perspectivas de elevar a qualidade do meio ambiente e de criar uma vida satisfatória são grandes. É preciso entusiasmo, mas, por outro lado, serenidade de ânimo, trabalho duro e sistemático. Para chegar à plenitude de sua liberdade dentro da natureza, e, em harmonia com ela, o homem deve aplicar seus conhecimentos para criar um meio ambiente melhor. A defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se converteu na meta imperiosa da humanidade, que se deve perseguir, ao mesmo tempo em que se mantém as metas fundamentais já estabelecidas, da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo, e em conformidade com elas”. O texto integral da Declaração de Estocolmo encontra-se disponível em: <<

No caso da Carta de Deveres e Direitos Econômicos dos Estados, cuidou-se de declaração inserida no bojo da Resolução n. 3.281, da Assembleia Geral das Nações Unidas, aprovada em 12 de dezembro de 1974. Formulada sob o fundamento da “necessidade de estabelecer urgentemente as normas de aplicação universal para o desenvolvimento das relações econômicas internacionais em bases justas e equitativas”, a sobredita Carta reservou um capítulo específico para a abordagem das questões afetas ao meio ambiente<sup>168</sup>.

Definidos por Luiz Regis Prado como fatores determinantes para o início do “processo de constitucionalização do meio ambiente”, os aludidos diplomas normativos editados pela Organização das Nações Unidas evidenciaram a necessidade de uma tutela ambiental mais efetiva pelos Estados, que passaram, então, a dar ao tema um tratamento explícito em suas Constituições<sup>169</sup>.

A fim de que não sejam extrapolados os limites do presente trabalho, prescindir-se-á da análise da evolução do “processo de constitucionalização do meio ambiente” no que tange aos ordenamentos jurídicos estrangeiros. Limitaremos-nos, assim, ao estudo da proteção jurídica do meio ambiente no âmbito da legislação brasileira.

Neste sentido, merece uma referência inicial a Lei n. 6.938, publicada no ano de 1981. Conforme ressalta Antônio Herman Vasconcellos e Benjamin, a edição deste diploma normativo inaugurou a fase *holística* da

---

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>>. Acesso em: 12/08/2014.

<sup>168</sup> Inserido no Capítulo III (“responsabilidades comuns perante a comunidade internacional”), o art. 3º, da mencionada Carta, estabelece que “a proteção, a preservação e a melhora do meio ambiente para as gerações presentes e futuras é responsabilidade de todos os Estados. Todos devem traçar suas próprias políticas ambientais e de desenvolvimento de acordo com essa responsabilidade. As políticas ambientais dos Estados devem promover e não afetar adversamente o atual e futuro potencial de desenvolvimento dos países em desenvolvimento. Todos têm responsabilidade de velar para que as atividades realizadas dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora dos limites da jurisdição nacional. Todos os Estados devem cooperar na elaboração de normas e regulamentos internacionais na esfera do meio ambiente”. A íntegra desta Carta encontra-se disponível em: <<<http://www.un-documents.net/a29r3281.htm>>>. Acesso em: 12/08/2014.

<sup>169</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/2005)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 69.

tutela ambiental no ordenamento jurídico pátrio, “na qual o ambiente passa a ser protegido de maneira integral, vale dizer, como um sistema ecológico integrado (resguardam-se as partes a partir do todo) e com autonomia valorativa (é, em si mesmo, bem jurídico)”<sup>170</sup>.

A propósito da Lei n. 6.938/81, cumpre destacar a sua responsabilidade pela instituição da Política Nacional do Meio Ambiente, do Sistema Nacional do Meio Ambiente, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), bem como pelo novel regime de responsabilização civil objetiva pela prática de atos que provoquem danos ambientais. Quanto à legitimação ativa para a propositura das ações de responsabilização pelas condutas lesivas ao meio ambiente, a referida Lei conferiu-a, exclusivamente, ao Ministério Público (tanto da União quanto dos Estados).

Não foi necessário o transcurso de um longo período de tempo para que fosse alterado este cenário de exclusiva legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa judicial do patrimônio ambiental. Deveras, no ano de 1985, foi incorporada ao direito positivo brasileiro a chamada Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.343/85), que disciplina este fundamental instrumento de responsabilização de pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela causação de danos ao meio ambiente.

Uma das principais inovações estabelecidas pelo aludido diploma normativo foi exatamente a ampliação do rol de agentes legitimados para o exercício deste mister que, até então, cabia tão somente ao *parquet*. Por estar diretamente relacionado com a hipótese que a vertente pesquisa objetiva apresentar, este ponto específico da Lei n. 7.347/85 (o catálogo de sujeitos legitimados para a propositura da ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente) será abordado com o devido detalhamento em seu capítulo final.

Neste momento, portanto, cumpre trazer ao debate o próximo – e mais importante – passo da evolução da normatividade jurídica do meio

---

<sup>170</sup> BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. Introdução ao direito ambiental brasileiro. In: *Doutrinas Essências: Direito Ambiental. Vol I.* MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 46.

ambiente no ordenamento jurídico pátrio, qual seja, a Constituição Federal de 1988. Sem desconsiderar a relevância dos diplomas normativos que lhe antecederam, afirma a doutrina que foi apenas com o advento da vigente Carta Magna que a proteção ambiental teve reconhecido o seu caráter de direito fundamental da pessoa humana, cujos caracteres permitem sua inclusão no grupo dos direitos fundamentais de *terceira geração*<sup>171</sup>.

Embora a Constituição Federal, ao longo do seu texto, verse sobre questões relativas ao meio ambiente em algumas esparsas disposições<sup>172</sup>, o núcleo normativo da proteção constitucional deste patrimônio encontra-se positivado no seu art. 225<sup>173</sup>. Preconiza-se, em seu *caput*, “todos têm direito ao

---

<sup>171</sup> Segundo José Afonso da Silva, a proteção do meio ambiente “não tem apenas uma *dimensão negativa e garantística*, como os direitos individuais, nem apenas uma *dimensão positiva e prestacional*, como os direitos sociais, porque é, ao mesmo tempo, direito positivo e negativo, porque, de um lado, exige que o Estado, por si mesmo, respeite a qualidade do meio ambiente e, de outro lado, requer que o Poder Público seja um garantidor da incolumidade do bem jurídico, ou seja, a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Por isso é que, em tal dimensão, não se trata de um direito contra o Estado, mas de um direito em face do Estado, na medida em que este assume a função de promotor do direito mediante ações afirmativas que criem as condições necessárias ao gozo do bem jurídico chamado *qualidade do meio ambiente*. SILVA, José Afonso da. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. In: *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental. Vol I*. MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 946-947.

<sup>172</sup> São eles: art. 5º, LXXIII; art. 23, VI e VII; art. 24, VI e VIII; art. 129, III; art. 170, VI, art. 174, §3º; art. 200, VIII; e art. 216, art. V, todos da Constituição Federal de 1988.

<sup>173</sup> “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”.

meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

É possível verificar-se, de plano, que a Constituição de 1988 reconhece o direito (e o dever) ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo, razão pela qual se impõe tanto ao Estado quanto à coletividade o dever de sua proteção, não deixando, porém, de prever a cominação de sanções para as condutas ou atividades que lhes acarretem danos.

Este último mandamento emerge da disposição contida no art. 225, §3º, da Lei Maior, no sentido de que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Com tal previsão, a Constituição Federal estabeleceu a necessidade de se estatuir a responsabilização penal das condutas lesivas ao meio ambiente, traduzindo, assim, um *mandato expreso de criminalização* ao legislador ordinário<sup>174</sup>. É extrema de dúvidas, desse modo, o reconhecimento do patrimônio ambiental como bem jurídico autônomo e dotado de dignidade penal.

---

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

<sup>174</sup> Miguel Reale Júnior sustenta que o referido mandamento não é cogente ao legislador ordinário, “pois há sempre de se examinar a questão seja pelo ângulo do merecimento da pena, da dignidade do bem jurídico, em face das suas características do comportamento típico, seja sob a perspectiva da necessidade e conveniência da repressão penal, mormente em face da possibilidade de maior eficácia da intervenção não penal na defesa e proteção do meio ambiente”. REALE JÚNIOR, Miguel. Meio Ambiente e Direito Penal Brasileiro. In: *Doutrinas Essenciais: Direito Ambiental. Vol I.* MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 294-295.

## 4.2. A LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS (LEI N. 9.605/98)

### 4.2.1. Considerações gerais

Diante do desmedido incremento das condutas atentatórias ao patrimônio ambiental e, em atendimento ao expreso mandato constitucional de criminalização, o legislador ordinário, após iniciativa do Poder Executivo, editou a chamada Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998).

Convém salientar, por oportuno, que antes da edição da Lei n. 9.605/98 o ordenamento jurídico pátrio já dispunha da previsão de algumas infrações penais em matéria ambiental, disseminadas no Código Penal, na Lei de Contravenções Penais e em diversas outras legislações extravagantes, estando parte destas infrações ainda em vigor.

Rompendo com esta indesejável ausência de sistematização legislativa – e aqui se reconhece um inquestionável mérito do novo diploma legal -, a Lei dos Crimes Ambientais aglutina, em seu texto, a maioria das infrações penais contra o meio ambiente, o que favorece o conhecimento das condutas tipificadas tanto para seus operadores como para os demais membros da sociedade.

Nada obstante, a Lei n. 9.605/98, desde a sua entrada em vigor, tem sido objeto de severas críticas, especialmente no que concerne à exorbitante quantidade de tipos penais instituídos, à forma como muitos deles foram redigidos, à regulamentação da inovadora responsabilidade penal da pessoa jurídica e à desproporcionalidade na cominação das penas aplicáveis aos novos crimes.

A crítica a respeito do caráter excessivamente criminalizante do diploma normativo em debate tem assento na alegação de que este - em absoluta afronta aos princípios penais da intervenção mínima e da insignificância – alça à categoria de delito muitos comportamentos que, na

verdade, não deveriam passar de meras infrações administrativas, ou, no máximo, de contravenções penais<sup>175</sup>.

Com relação à técnica legislativa empregada na redação das disposições da Lei n. 9.605/98, denuncia-se a acentuada utilização de termos vagos e imprecisos na definição de suas normas incriminadoras, com o que se caracteriza manifesta lesão ao princípio da taxatividade da lei penal<sup>176</sup>. Ademais, ressalte-se que parcela da doutrina não poupa de objeções o frequente recurso às normas penais em branco operado pela Lei em exame, a provocar excessiva (e indesejável) dependência da autoridade administrativa<sup>177</sup>.

A propósito da responsabilidade penal das pessoas jurídicas pela prática de crimes contra o meio ambiente - que, sem dúvidas, se trata do tema relacionado à Lei n. 9.605/98 que mais provoca divergências no âmbito doutrinário -, as objeções que lhe são formuladas se sustentam em argumentos que orbitam entre a própria incapacidade criminal dos entes coletivos e a ausência de regulamentação, na legislação nacional, de uma teoria do delito específica e adequada à pessoa jurídica.

No que tange à cominação das penas aplicáveis aos crimes tipificados pela lei penal ambiental, a insurgência da doutrina atrela-se à manifesta desproporcionalidade entre o grau de lesividade de algumas das condutas criminalizadas e suas respectivas sanções. Nesta senda, adverte-se que a Lei n. 9.605/98, ao mesmo tempo em que se revela excessivamente

---

<sup>175</sup> PRADO, Luiz Regis. *op. cit.* p. 176-177.

<sup>176</sup> Em análise ao art. 54, da Lei n. 9.605/98, que tipifica o crime de poluição, Miguel Reale Júnior pondera que “a utilização de termos vagos compromete por inteiro o tipo penal, primeiramente ao se referir à poluição de qualquer natureza. Se não bastasse tal imprecisão, considera relevante penalmente a poluição de qualquer natureza ‘em níveis tais’, trazendo para a linguagem legislativa a linguagem coloquial. Fica ao alvitre do intérprete, com efetiva lesão ao princípio da legalidade, dizer o que vem a ser ‘níveis tais’, sem se ter qualquer parâmetro sequer na legislação regulamentar, à qual não se remete o tipo penal. REALE JÚNIOR, Miguel. *op. cit.* p. 300-301.

<sup>177</sup> Neste sentido, Luiz Regis Prado adverte que “essa ligação por demais estreita com a disciplina administrativa é, em muitos casos, fonte primeira do que se deve evitar: a grande indeterminação das descrições típicas. A técnica de remissão só deve ser admitida em casos de indeclinável *necessidade* e dentro de certos parâmetros, entre os quais figura a exigência de certeza legal. De igual modo, convém advertir que o entrecruzamento normativo tende a *potenciar* em certa medida a função simbólica penal-negativa, que de nada serve ou resolve. PRADO, Luiz Regis. *op. cit.* p. 177.

punitiva diante de determinados comportamentos, em outras situações demonstra complacência na punição à conduta delitiva<sup>178</sup>.

Sem embargo da relevância destas críticas sumariamente apresentadas, direcionaremos a análise da Lei n. 9.605/98 para os aspectos que, a nosso juízo, oportunizam uma aproximação entre o modelo de justiça restaurativa e o diploma normativo em discussão, quais sejam: o bem jurídico tutelado pela norma penal ambiental, o catálogo das sanções penais aplicáveis à pessoa jurídica e, por fim, os dispositivos da Lei n. 9.605/98 que privilegiam a reparação dos danos causados ao meio ambiente.

#### **4.2.2. O bem jurídico tutelado pela norma penal ambiental.**

Malgrado existam posições divergentes a respeito da definição de bem jurídico, pode-se afirmar que o mesmo qualifica-se como um interesse tido como imprescindível à coexistência pacífica dos membros de uma sociedade, sendo, por tal, merecedor de proteção pelo aparelho punitivo estatal, exercida mediante a cominação de uma pena ao comportamento que atente contra o aludido interesse.

O interesse que está na base do bem jurídico não é concebido pelo legislador penal, a quem compete, tão somente, tipificar as condutas que lesionem ou ponham em perigo valores que uma determinada sociedade, num específico momento histórico, espera ver resguardados pelo ordenamento jurídico. Ordinariamente, os interesses que conformam os bens jurídicos

---

<sup>178</sup> Bastante elucidativa é a comparação realizada por Sílvia Maciel e Luiz Flávio Gomes: “a pena do crime de *exercer ilegalmente atividade potencialmente poluidora* (art. 60) é de detenção de 1 a 6 meses ou multa. A pena de “*maltratar plantas de jardim e praças* (art. 49) é de 3 meses a 1 ano ou multa. Quem constrói ilegalmente uma fábrica potencialmente poluidora sofre pena mínima de 1 *mês de detenção* (ou multa); quem destrói uma margarida no jardim sofre pena mínima de 3 *meses de detenção* (ou multa). Por sua vez, o art. 50, que o pune o delito de *destruir florestas fixadoras de dunas ou mangues* tem pena cominada de 3 meses a 1 ano e multa (pena idêntica a do delito do art. 49). Em outras palavras, destruir uma planta de um jardim ou aniquilar (exterminar) uma floresta fixadora de duna ou mangue são comportamentos punidos na mesma intensidade”. MACIEL, Sílvia; GOMES, Luiz Flávio. *Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/98 (arts. 1º a 69-A e 77 a 82)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 21.

encontram-se positivados na Constituição, que, por tal razão, desempenha um papel fundamental na definição dos limites do *jus puniendi* estatal<sup>179</sup>.

Expressão das Constituições que afirmavam a exclusiva proteção dos direitos fundamentais de primeira geração<sup>180</sup>, o direito penal tradicional teve a sua concepção orientada para a salvaguarda de bens jurídicos de natureza individual, a exemplo da vida, liberdade sexual, propriedade, integridade física, honra, etc.

Nessa medida, um dos traços característicos dos bens jurídicos próprios à dogmática tradicional era a facilidade com a qual poderiam ser delimitados, o que repercutia na simplificação de atividades relacionadas à verificação da ocorrência de eventuais intervenções abusivas e da extensão dos danos provocados pelas condutas delitivas.

A manutenção deste cenário de exclusiva tutela penal de bens jurídicos individuais, todavia, não se fez possível diante do processo de evolução do Estado liberal para o Estado social, cuja deflagração remonta ao advento das grandes guerras mundiais e às crises econômico-industriais que lhes sucederam<sup>181</sup>. Com efeito, a edificação do Estado social foi marcada pela recepção normativa de uma nova categoria de interesses, que, por ultrapassarem a esfera de proteção individual dos bens jurídicos tradicionais, são chamados de supraindividuais, universais, coletivos, difusos, metaindividuais ou transindividuais.

Na precisa lição de Luiz Regis Prado, estes novos bens jurídicos:

---

<sup>179</sup> Conforme preconiza Luciano Feldens, “a atividade de identificação (reconhecimento) social dos bens (valores) a serem juridicamente protegidos é lógica e temporalmente anterior à sua recepção normativa, afinal, é dessa prévia definição – a qual retrata nada mais do que a valorização do bem pelo meio social, para o fim ulterior de revesti-lo de proteção jurídica – extraída dos valores e costumes vigentes em determinada sociedade – muitos dos quais, senão que todos, já contemplados direta ou indiretamente na Constituição – que partirão as linhas demarcatórias constitutivas dos tipos penais incriminadores, presentes as *limitações* e as *imposições* constitucionalmente estabelecidas ao exercício dessa tarefa legislativa (...)”. FELDENS, Luciano. *Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do Ministério Público. Uma investigação à luz dos valores constitucionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 52.

<sup>180</sup>

<sup>181</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

“(...) são característicos de uma titularidade de caráter não pessoal, de massa ou universal (coletiva ou difusa); estão para além do indivíduo – afetam um grupo de pessoas ou toda a coletividade-; supõem, desse modo, um raio ou âmbito de proteção que transcende, ultrapassa a esfera individual, sem deixar, todavia, de envolver a pessoa como membro indistinto de uma comunidade. Esses bens jurídicos, próprios do Estado social de Direito, são primordiais para o desenvolvimento das potencialidades do ser humano enquanto pessoa, bem como sua real integração (social, política, cultural e econômica) em uma coletividade organizada”<sup>182</sup>.

Após a proclamação constitucional destes novos interesses da sociedade, não demorou para que o Estado – influenciado pelos reclames da opinião pública - convocasse o Direito Penal para assumir a missão de promover a tutela dos aludidos bens jurídicos supraindividuais<sup>183</sup>. Tendo iniciado sua jornada mediante a criminalização de condutas e atividades que violam a ordem econômica<sup>184</sup>, a intervenção penal de interesses difusos alcançou também o meio ambiente.

A delimitação do conteúdo do bem jurídico ambiental constitui uma tarefa uma tarefa de reconhecida dificuldade, haja vista que o termo “meio ambiente”, de caráter multidimensional, assume na linguagem jurídica acepções substancialmente distintas entre si<sup>185</sup>. Neste sentido, destaca-se a existência de três principais concepções doutrinárias a respeito do termo “meio ambiente”, a saber: concepção *globalista*, *unitária*, *totalizadora* ou *amplíssima*; concepção *restrita* ou *reduzida*; e a concepção *intermediária*.

De acordo com a concepção *amplíssima*, o meio ambiente é definido como o conjunto de todos os elementos naturais, artificiais e culturais que circundam o ser humano e propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana. Assim, identificam-se como objetos para cuja proteção está vocacionada a proteção jurídico-penal do meio ambiente “tanto entes naturais (ar, água, fauna, flora, etc.) de valor para a conservação do meio de vida

---

<sup>182</sup> PRADO, Luiz Regis. *op. cit.* p. 119.

<sup>183</sup> Expansão do DP.

<sup>184</sup> ROYSEN, Joyce. Histórico da Criminalidade Econômica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Doutrinas Essenciais: Direito Penal Econômico e da Empresa*, Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 542.

<sup>185</sup> PRADO, Luiz Regis. *op. cit.* p. 121-122.

humano num certo 'estado', como 'bens' ou 'valores' produzidos pelo homem (monumentos, espaços arquitetônicos, etc.)”<sup>186</sup>.

Devido à sua excessiva amplitude - que dificulta sobremaneira a imprescindível tarefa de delimitação da objetividade jurídica de natureza penal - a concepção *globalista* do meio ambiente é refutada pela doutrina majoritária. Na visão dos críticos desta abordagem conceitual, a admissão de uma tão ampla definição de meio ambiente importaria no reconhecimento de que todos os crimes, ao fim e ao cabo, atentariam contra o bem jurídico em discussão<sup>187</sup>.

Em sentido diametralmente oposto àquele firmado pelo referido conceito *globalista*, a concepção *restrita* do meio ambiente, de caracterização eminentemente física, congrega apenas os elementos naturais de fundamental importância para a existência do homem sobre a Terra, quais sejam: a atmosfera, o solo, as águas terrestres e marítimas, bem como as espécies da fauna e da flora<sup>188</sup>.

Igualmente rechaçada como suporte para a definição do bem jurídico tutelado pelos tipos penais de natureza ambiental, a concepção *restrita* é criticada pela sua incapacidade em garantir uma suficiente proteção do meio ambiente<sup>189</sup>.

## 5. CONCLUSÕES

Lastreado exclusivamente na repressão, o tradicional paradigma de gestão dos conflitos penais se encontra em crise, observando-se nos dias atuais uma indesejável expansão do Direito Penal, conclamado a atuar num plexo cada vez maior de situações. Resultam, pois, deste fenômeno, manifestações puramente simbólicas da intervenção punitiva, sem efeitos concretos, sem efetividade. Sob o enfoque da temática ora desenvolvida, destaca-se a atual ausência de preocupação com a vítima e as consequências

---

<sup>186</sup> FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. *Crimes ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade*. São Paulo: IBCCRIM, 2008, p. 166.

<sup>187</sup> PRADO, Luiz Regis. *op. cit.* p. 124.

<sup>188</sup> FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. *op. cit.* p. 166.

<sup>189</sup> PRADO, Luiz Regis. *op. cit.* p. 125.

do delito no âmbito do processo penal, que por sua vez comumente se encerra com a aplicação de penas que não cumprem com o ideal de prevenção idealizado pela dogmática penal.

Irresignados com a evolução da referida crise que atinge o tradicional paradigma de gestão dos conflitos penais, passaram os estudiosos da dogmática criminal a canalizar suas inquietações acadêmicas para o debate acerca da necessidade de sistematização e desenvolvimento de novas propostas de responsabilização criminal do infrator. Dentre as novas alternativas sancionatórias apresentadas no bojo das discussões empreendidas pela doutrina está a Justiça Restaurativa, que preconiza o estabelecimento de um diálogo conciliatório entre os sujeitos envolvidos no conflito penal, no intuito de se promover a restauração do dano experimentado pela vítima e a reintegração social do infrator.

Acreditando nas contribuições positivas que a Justiça Restaurativa pode proporcionar à gestão dos conflitos penais, a adoção de práticas restaurativas é atualmente recomendada pelo Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas<sup>190</sup>. Em muitos países<sup>191</sup>, a aplicação do processo restaurativo – frise-se, para os casos em que as infrações penais praticadas violem bem jurídicos individuais - já se encontra positivada nos respectivos ordenamentos jurídicos.

O que se pretendeu investigar, pois, é a possibilidade de aplicação do processo restaurativo aos conflitos penais advindos da prática de crimes que ofendam bens jurídicos supraindividuais. Malgrado já seja significativa a implementação de práticas restaurativas em diversos países (inclusive no

---

<sup>190</sup> Com destaque para os três principais diplomas editados pela ONU acerca da temática em discussão: a Resolução 1999/26 (“Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”); a Resolução 2000/14 (“Princípios Básicos para Utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais”); e a Resolução 2002/12 (“Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal”).

<sup>191</sup> Raffaella Pallamolla adverte que países como *Canadá e Estados Unidos*, bem como alguns países europeus, já se utilizam da Mediação Penal há, pelo menos, 20 anos. Em: PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 107. Na lição de DAVID MIERS, a mediação vítima-agressor se expandiu no continente Europeu, passando a ser adotada pela *República Checa, em 2000; a Noruega, em 2003; a Polónia, em 2003; Portugal, em 1999, a Eslovénia, em 2001; Espanha, em 2001 e a Suécia, em 2002*. MIERS, David. *Estudo comparativo de sistemas*. Em: *Relatório Dikê. Proteção e promoção dos direitos das vítimas de crime na Europa*. Lisboa: APAV – Associação Portuguesa de apoio às vítimas, 2003. p. 51

Brasil), tais projetos ainda se restringem a cuidar da composição de conflitos que envolvem violações de bens jurídicos individuais.

Nas raras discussões já empreendidas em torno do tema em debate, nota-se o soerguimento de uma corrente doutrinária que se posiciona pela incompatibilidade entre os fundamentos do processo restaurativo “tradicional” e o fenômeno da tutela penal dos bens jurídicos de índole supraindividual. Dentre as críticas formuladas pelos estudiosos que se apresentam contrários à proposta que se pretende defender no presente trabalho, destaca-se a pretensa ausência de um sujeito legitimado a expressar um consentimento a respeito de um interesse afeto a uma coletividade.

Embora sofra resistência por parte de alguns estudiosos, a inovadora proposta de trabalho que ora se apresenta não contraria as bases teóricas da Justiça Restaurativa, posto que se funda naquela ideia de promover o estabelecimento de um diálogo conciliatório entre as partes envolvidas num conflito penal, buscando-se obter a reparação do dano, a responsabilização do infrator e o restabelecimento da paz social perturbada pelo crime.

A concretização dessa proposta passa necessariamente pelo fortalecimento dos chamados Círculos Restaurativos, que representam os processos restaurativos dos quais participam, além da vítima e do infrator, representantes da comunidade atingida pelo delito, e entidades como o Ministério Público, a Defensoria Pública, Conselho Tutelar, etc. Tais entidades podem inclusive ser consideradas como partes legítimas para expressarem o consentimento em favor da comunidade atingida pelo delito.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**ASHWORTH**, Andrew. Responsibilities, Rights and Restorative Justice. *The British Journal of Criminology*, v. 42, n. 3. Oxford: Oxford University Press, 2002.

**AZEVEDO**, André Gomma de. O componente de mediação vítima-ofensor na justiça restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2005.

**BATISTA**, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 5ª Ed., 2001.

**BATISTA**, Nilo; **ZAFFARONI**, Eugenio Raul; **SLOKAR**, Alejandro; **ALAGIA**, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

**BENJAMIN**, Antônio Herman Vasconcellos e. Introdução ao direito ambiental brasileiro. In: *Doutrinas Essencias: Direito Ambiental. Vol I*. MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

**BITENCOURT**, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. *Novas penas alternativas. Análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.174/98*. São Paulo: Saraiva, 2006.

**CARNEIRO**, Leandro Piquet. Pesquisas de Vitimização e Gestão da Segurança Pública. In: *São Paulo em Perspectiva*, v. 21. São Paulo: Fundação Seade, 2007, p. 64. Disponível em: <<  
[http://produtos.seade.gov.br/produtos/spp/v21n01/v21n01\\_05.pdf](http://produtos.seade.gov.br/produtos/spp/v21n01/v21n01_05.pdf) >>. Acesso em: 27/06/2014.

**CARVALHO**, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (Org.). *Diálogos sobre a justiça dialogal*:

*teses a antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

**CHIES**, Luiz Antônio Bogo. É possível se ter o abolicionismo como meta, admitindo-se o garantismo como estratégia? In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). *Novos Diálogos sobre Juizados Especiais Criminais.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

**CIRINO DOS SANTOS**, Juarez. Os discursos sobre crime e criminalidade. In: SCARPA, Antônio Oswaldo; FÖPPEL, Gamil El Hiereche (Coord.). *Temas de Direito Penal e Processual Penal. Estudos em homenagem ao Juiz Tourinho Neto.* Salvador: Juspodivm, 2013.

**CORMIER**, Robert B. *Restorative Justice: Directions and Principles – Developments in Canada.* Ottawa: Solicitor General Canada, 2002, p. 1. Disponível em: << <http://publications.gc.ca/collections/Collection/JS42-107-2002E.pdf> >>. Acesso em: 02/07/2014.

**COUTINHO**, Jacinto Nelson de Miranda. Segurança pública e direito das vítimas. In: *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica.* RUBÍO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

**DIAS**, Jorge de Figueiredo. *Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena.* Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime.* Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

**FELDENS**, Luciano. *Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do Ministério Público. Uma investigação à luz dos valores constitucionais.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

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

**FIGUEIREDO**, Guilherme Gouvêa de. *Crimes ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade*. São Paulo: IBCCRIM, 2008.

**FROESTAD**, Jan; **SHEARING**, Clifford. Prática da justiça – o modelo zwelethemba de resolução de conflitos. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2005.

**JACCOUD**, Myléne. Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2005.

**JARDIM**, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

**KARAM**, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. Niterói: Luam Editora, 1991.

**KONZEN**, Afonso Armando. *Justiça restaurativa e ato infracional: desvelando sentidos no itinerário da alteridade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

**LARRAURI**, Elena. Tendencias Actuales de la Justicia Restauradora. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 51. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

**LEONARDO**, Marcelo. Dignidade e direito das vítimas. In: SCARPA, Antônio Oswaldo; FÖPPEL, Gamil El Hierche (Coord.). *Temas de Direito Penal e Processual Penal. Estudos em homenagem ao Juiz Tourinho Neto*. Salvador: Juspodivm, 2013.

**LOPES JR.**, Aury. Justiça Negociada: Utilitarismo Processual e Eficiência Antiguarantista. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (Org.). *Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

**MACHADO**, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000.

**MACIEL**, Sílvio; **GOMES**, Luiz Flávio. *Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/98 (arts. 1º a 69-A e 77 a 82)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

**MARSHALL**, Chris; **BOYACK**, Jim; **BOWEN**, Helen. Como a justiça restaurativa assegura a boa prática. Uma abordagem baseada em valores. : **SLAKMON**, Catherine; **DE VITTO**, Renato Campos Pinto; **GOMES PINTO**, Renato Sócrates (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2005.

**MAXWELL**, Gabrielle. A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia. . In: **SLAKMON**, Catherine; **DE VITTO**, Renato Campos Pinto; **GOMES PINTO**, Renato Sócrates (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2005.

**MCCOLD**, Paul; **WATCHEL**, Ted. *Em busca de um paradigma: uma teoria da justiça restaurativa*. Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, 10-15 de agosto de 2013, Rio de Janeiro, Brasil. Disponível em: << <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3646> >> . Acesso em: 02/07/2014.

**MELO**, Eduardo Rezende; **EDNIR**, Madza; **YAZBEK**, Vania Curi. *Justiça Restaurativa e Comunitária em São Caetano do Sul: aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2008.

**MILARÉ**, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

**MIR PUIG**, Santiago. *Direito Penal: fundamentos e teoria do delito*. Tradução de Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

**MORRIS**, Alisson. Criticando os críticos. Uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: **SLAKMON**, Catherine; **DE VITTO**, Renato Campos Pinto; **GOMES PINTO**, Renato Sócrates (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2005.

**NEUMAN**, Elias. *Victimología: el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

**ORSINI**, Adriana Goulart de Sena; **LARA**, Caio Augusto Souza. *Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça*. Disponível em: <<[http://www8.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/pai\\_pj/revista/edicao\\_02\\_02/08\\_ResponsabilidadesV2N2\\_Antena01.pdf](http://www8.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/pai_pj/revista/edicao_02_02/08_ResponsabilidadesV2N2_Antena01.pdf)>>. Acesso em: 15/07/2014.

**PABLOS DE MOLINA**, Antonio García; **GOMES**, Luiz Flávio. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

**PALLAMOLLA**, Rafaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo, IBCCRIM, 2009.

**PRADO**, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/2005)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

**RAUPP**, Mariana; **BENEDETTI**, Juliana Cardoso. A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: Uma Avaliação dos Programas de Justiça Restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre. In: *Revista Ultima Ratio*, ano 1, n. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

**REALE JÚNIOR**, Miguel. Meio Ambiente e Direito Penal Brasileiro. In: *Doutrinas Essencias: Direito Ambiental. Vol I*. MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

**RENAULT**, Sérgio Rabello Tamm; **LOPES**, Carlos. Apresentação. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD, 2005.

**RODRIGUES**, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

**ROXIN**, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Lisboa: Vega, 1993, p. 23.

**ROYSEN**, Joyce. Histórico da Criminalidade Econômica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Doutrinas Essenciais: Direito Penal Econômico e da Empresa*, Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *Derecho Penal – Parte General. Tomo I – Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Thomson/Civitas, 2003.

**SANTANA**, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa: A reparação como conseqüência jurídico-penal autônoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

**SANTOS**, Cláudia Cruz. *A Justiça restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?* Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

**SARLET**, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

**SICA**, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal – o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

**SILVA**, José Afonso da. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. In: *Doutrinas Essencias: Direito Ambiental. Vol I*. MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

**ZAFFARONI**, Eugenio Raúl. *El Sistema Penal em los País de América Latina*, in, *Sistema Penal para o Terceiro Milênio*. João Marcello de Araújo Júnior (Org.). Rio de Janeiro: Revan, 1991.

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