

AS PRÁTICAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTOS DE RETRATAÇÃO POR CRIMES CONTRA A HONRA

Alexandre Delgado Júnior

Assessor Jurídico de Promotor de Justiça

Resumo

A Justiça Restaurativa busca disseminar a cultura de pacificação social, solucionando os conflitos de forma a reparar o dano causado à vítima e conscientizar o seu agressor acerca das consequências de seus atos. O bem jurídico, tutelado pelos crimes contra a honra, consiste em um bem imaterial – a própria honra, seja ela objetiva ou subjetiva, necessitando da representação do ofendido, processo que pode levar a maiores danos sentimentais. A calúnia e difamação, opostamente à injúria, possuem a retratação como meio de extinção da punibilidade do agente, mas seria essa a forma mais adequada de sanar a avaria causada à honra individual? A escusa da aceitação da retratação pelo ofendido demonstra o afastamento entre vítima e agressor imposto pelo Estado. Através da Justiça Restaurativa, intenta-se aproximar as partes, procurando dirimir os conflitos que levaram ao cometimento do crime e, assim, tendo mais chances de apaziguar os ânimos entre as partes e desestimular a reincidência do ofensor ao ajudá-lo a compreender as consequências das suas ações na vida da vítima. A mediação, conciliação e, em especial, os círculos restaurativos se mostram como uma excelente solução para tais infrações de menor potencial ofensivo e apresentam resultados que demonstram uma mudança de paradigmas na atual cultura penalizante do Estado. Destaque-se que esses mecanismos encontram crescente aceitação no ordenamento jurídico prático, considerando o Novo Código de Processo Civil e a recente Lei da Mediação.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Mediação. Conciliação. Retratação. Crimes contra a honra.

Abstract

The Restorative Justice aims for diffusing the culture of social pacification, resolving conflicts in the hopes of repairing the harm caused to the victim and educate the aggressor about the consequences of his acts. The Crimes Against the Honour strike a personal and subjective right, demanding the representation of the aggrieved, which process might lead to further emotional damage. Calumny and defamation hold retraction as a means to withdraw the agent's punibility, nonetheless would that be the most adequate form to extinguish the wrongdoing suffered by the personal honour. Mediation, conciliation, and especially restorative circles have shown themselves as an excellent resolu-

tion to those crimes of lower offensive potential and present results which demonstrates a shift of paradigms in the current punitive culture of the state. It is noteworthy that these mechanisms are increasingly being accepted in the Brazilian legal system, considering the New Civil Procedure Code and the recent Mediation Law.

Keywords: Restorative Justice. Mediation. Conciliation. Retract. Crimes against the honour.

1 Introdução

O paradigma sociojurídico atual aponta para novas formas de resolução de dissídios, em especial aqueles de menor repercussão social e maior reflexo sentimental para as partes. O sistema tradicional penal, adotado na maior parte do mundo, busca simplesmente uma penalidade para uma conduta socialmente reprovável pelo Estado. Contrariamente, a Justiça Restaurativa propõe uma real reparação do dano causado à vítima, convidando o agressor a participar do processo de restauração.

No caso dos crimes contra a honra, em que se denigre a reputação de alguém – fere-se a honra objetiva – ou macula-se o sentimento de autoestima, apreciação de si própria que a pessoa possui – suja-se a honra subjetiva – a necessidade de reestabelecimento de laços de respeito entre vítima e agressor se mostra ainda mais latente.

O modelo de encarceramento punitivo, além de gerar altos custos financeiros ao Estado, não vem cumprindo seu principal de ressocialização dos infratores da lei. Além disso, pouca assistência é prestada à vítima, que se contenta muitas vezes em ver aplicada uma pena restritiva de liberdade ao seu agressor.

Os crimes contra a honra possuem a peculiaridade de atingir intimamente o indivíduo, causando, mais do que uma repercussão física, uma sentimental. As técnicas restaurativas, a exemplo do círculo restaurativo, mostram-se eficazes na efetiva reparação do dano causado.

Se a essência de uma pena é impor ao seu sujeito um meio de reparar socialmente o dano por ele causado, que forma melhor do que se retratar diretamente a quem por ele foi ofendido? Dessa forma, a retratação aparece como forma de exclusão da punibilidade. Não se busca uma negação do fato ocorrido, mas uma efetiva compensação pelas consequências dele decorrentes.

A experiência com os círculos restaurativos os apresenta como um método simples, eficaz e capaz de resolver os litígios de menor complexidade, visando a um processo empoderativo daquele atingido e

capaz de ressocializar o ofensor à medida que também sana os prejuízos causados à vítima.

Importante frisar a crescente importância dada pelo ordenamento jurídico brasileiro às chamadas práticas alternativas, ou mecanismos adequados à resolução de conflitos. O Novo Código de Processo Civil recepciona em seu bojo o denominado sistema de múltiplas portas, segundo o qual cada conflito possui uma forma de resolução mais propensa a bons, rápidos e eficazes resultados.

Destaque-se também a previsão da Lei dos Juizados Especiais Criminais para realização, pelo juiz, de tentativa de conciliação entre ofensor e ofendido nos casos de contravenções penais.

2 A Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa é uma modalidade de resposta ao crime, diferente da resposta da Justiça Criminal. Atua com abrangência objetiva, porque tenta resolver o problema do crime, considerando também as suas causas e todas as suas consequências. Também atua com abrangência subjetiva, porque inclui a solução do problema do crime não só para as pessoas diretamente afetadas, mas também para aquelas indiretamente afetadas. Eventualmente, até mesmo as comunidades que mantêm relacionamento com as pessoas afetadas pelo crime participam da sua solução.

Nessa modalidade de prática de justiça, as pessoas afetadas pelo crime e, especialmente, as vítimas têm um papel de maior relevância e consideração. Suas posições e opiniões são levadas em apreço mais do que na Justiça Criminal convencional.

De outro lado, o infrator é estimulado a reparar os danos decorrentes do crime, sejam esses danos materiais, morais ou emocionais. E, para esse fim, também são consideradas as condições do infrator, de modo que ele efetivamente cumpra com o seu compromisso.

A Justiça Restaurativa pode ser conceituada como a proposição metodológica por intermédio da qual se busca, por adequadas intervenções técnicas, a reparação moral e material do dano, por meio de comunicações efetivas entre vítimas, ofensores e representantes da comunidade voltadas a estimular a adequada responsabilização por atos lesivos, a assistência material e moral de vítimas, a inclusão de ofensores na comunidade e o empoderamento das partes.

Além disso, para Azevedo (2005, p. 140), ela promove a solidariedade, o respeito mútuo entre vítima e ofensor, a humanização das relações

processuais em lides penais e a manutenção ou restauração das relações sociais subjacentes eventualmente preexistentes ao conflito.

A Justiça Restaurativa não é uma nova modalidade de Justiça, de Corte, ou de Tribunal. É uma fase, dentro do processo criminal, durante a qual as pessoas envolvidas no crime são levadas a participar de uma intervenção interdisciplinar que consiste de encontros coordenados por facilitadores capacitados para esse fim. Os encontros se dão dentro de um ambiente de segurança e respeito, de modo que os problemas não aumentem.

A participação das pessoas envolvidas no crime (vítima/infrator) é voluntária. Isso significa que não estão obrigadas a participar dos encontros da justiça restaurativa. A participação da Justiça Criminal convencional é diferente; é obrigatória, e a pessoa não pode escolher a não participação. Então, se a pessoa não quer participar dos encontros da Justiça Restaurativa, os processos prosseguem normalmente pelo procedimento criminal convencional.

A Justiça Restaurativa precisa se preocupar com as necessidades e o empoderamento da vítima, do ofensor e da comunidade afetada pelo delito. *Todos, de alguma forma, devem sair ganhando.* Isso não significa, entretanto, que todos terão a mesma ajuda, pois esta irá variar conforme a necessidade de cada um. (PALAMOLLA, 2009, p. 63, grifo nosso)

A justiça restaurativa pretende tirar o foco de atenção do delito, transferindo-o para a solução dos conflitos dele decorrentes. Trata-se, contudo, de um processo voluntário. A voluntariedade não significa que os operadores da justiça restaurativa devam fazer um trabalho voluntário. Significa que as partes afetadas pelo conflito devem voluntariamente optar pela justiça restaurativa como meio para sua resolução, diferentemente do processo tradicional, pois, caso as pessoas não queiram optar pelo modelo restaurativo, o Estado não pode intimá-las a utilizar essa via.

O fato de ser caracterizado como relativamente informal alude à forma como acontecem os procedimentos. As partes são consultadas se desejam participar, e a solução tida como justa é obtida através do diálogo entre elas, nos chamados círculos restaurativos, câmaras restaurativas, ou mesmo encontros restaurativos.

Não há uma “forma correta” de implantar ou desenvolver a justiça restaurativa (...). A essência da justiça restaurativa não é a escolha de uma determinada forma sobre a outra; é, antes disso, a adoção de

qualquer forma que reflita seus valores restaurativos e almeje atingir os processos, os resultados e os objetivos restaurativos. (MORRIS, 2006, p. 442 e 443)

A intervenção de mediadores (também chamados de facilitadores ou, ainda, para alguns, conciliadores) marca a viabilidade do procedimento restaurativo. O papel da mediação é o de garantir que as partes dialoguem de modo a construir conjuntamente um acordo justo para ambos os lados. Ocorre que o diálogo entre as pessoas afetadas se torna muito delicado em decorrência dos impactos causados pelo conflito. Por isso, a mediação irá primar para que esse diálogo não seja mais uma forma de conflito, mas, sim, um meio para a reparação dos danos e restauração das relações sociais.

E, por último, o resultado restaurativo diz respeito aos encaminhamentos advindos desse encontro entre as partes. O termo “resultado restaurativo” é mais amplo que acordo restaurativo, sendo que este corresponde ao que foi decidido entre as partes para a reparação dos danos decorrentes do conflito, e aquele insinua também o cumprimento desse acordo e a efetiva restauração das partes.

2.1 A Justiça Restaurativa e o sistema penal

Para Toews e Zehr (2006), o processo penal parte do pressuposto de que a justiça é uma experiência passível de generalização – vale dizer – de que as experiências e resultados podem ser classificados em categorias pré-estabelecidas. Essa informação é utilizada para determinar o sentido da ação criminosa, e, dessa forma, a acusação que será feita. Condiciona, igualmente, a natureza e o grau da punição que deve ser aplicada ao indivíduo como resultado do delito. O conhecimento do real sentido e impacto do delito, bem como das necessidades da vítima e do infrator, não são informações necessárias para chegar-se a uma conclusão.

Cada vítima percebe o crime de forma distinta. As suas necessidades estão baseadas nessas experiências. Do mesmo modo, cada infrator tem uma visão distinta do crime que cometeu. Cada um possui uma necessidade e um processo particular de transformação pessoal. (TOEWS; ZEHR, 2006, p. 424).

O objetivo do processo restaurativo é um resultado que seja satisfatório para a vítima, o infrator e para as demais pessoas afetadas pelo crime: fortalece aqueles que são tipicamente silenciados no processo judicial;

aponta para a capacidade de as pessoas resolverem os seus próprios problemas, evidenciando a importância do diálogo; e (re)cria vínculos e relações entre pessoas normalmente vistas como sendo inimigas.

A Justiça Restaurativa não busca negar o ato-delito, mas, sim, a responsabilização ativa de seu sujeito. Sobre essa distinção quanto à responsabilidade, explica Braithwaite que

A responsabilidade ativa distingue-se da passiva, que é a norma do processo penal convencional. A responsabilidade passiva significa culpar alguém por algo que fez no passado. A responsabilidade ativa significa responsabilizar-se por fazer as coisas direito no futuro. (BRAITHWAITE, 2006, p. 379).

A resolutividade por mediação vítima/ofensor está geralmente ligada aos seguintes fatores, dentre outros: a gravidade do ato infracional ou crime (por exemplo, crimes de menor potencial ofensivo ou sujeitos à suspensão condicional do processo) e a individualização da(s) vítima(s).

Não há a pretensão de se extinguir o modelo tradicional de justiça criminal, mas tão somente implementar práticas que o melhorem e possibilitem uma resolução mais efetiva do conflito, tanto para a sociedade quanto para os envolvidos no processo. Nesse sentido:

[...] cumpre destacar ainda que a Justiça Restaurativa, com seu principal instrumento – a mediação restaurativa – não visa a substituir o tradicional modelo penal retributivo. Trata-se de iniciativa voltada a complementar o ordenamento processual penal para, em circunstâncias específicas, proporcionar resultados mais eficientes da perspectiva dos jurisdicionados. (AZEVEDO, 2006, p. 140).

Conforme a Lei n.º 9.099/95, seriam consideradas infrações de menor potencial ofensivo os crimes e contravenções com pena cominada em até dois anos, com ações julgadas e processadas pelos Juizados Especiais Criminais, cuja competência foi ampliada pela Lei n.º 11.313/06. Dispõe esta última que

Art. 1ª Os arts. 60 e 61 da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a

execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência".(NR)

"Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa".(NR)

Sendo assim, as contravenções penais são aquelas em que o crime não possui pena superior a dois anos. Percebe-se também a previsão legal vista acima para a realização de conciliação, sendo incentivada sua prática pelos juízes dos juizados especiais criminais.

3 Dos crimes contra a honra

A legislação penal brasileira tipifica três crimes contra a honra: injúria, difamação e calúnia, dispostos aqui em ordem crescente de severidade, considerando o grau de afetação à honra e a pena cumulada de cada tipo. A calúnia é prevista como duas figuras típicas, a do *caput*, atribuir falsamente, e o do parágrafo primeiro, tornar público. Observe-se:

Calúnia

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

Admite apenas modalidade dolosa e consiste na imputação de fato definido com crime a alguém, requerendo ainda que tal imputação seja falsa. A calúnia admite, em regra, a exceção da verdade, oportunidade processual de provar a veracidade das imputações lançadas contra a vítima, não a admitindo quando o caluniado for Presidente da República ou Chefe de Governo estrangeiro, quando a pessoa caluniada já tiver sido absolvida por sentença absolutória irrecorrível por aquela acusação ou quando o crime acusado é de ação penal privada e não há sentença condenatória irrecorrível ainda.

A calúnia diferencia-se da difamação, pois nesta a atribuição é de fato ou prática desabonadora, desonrosa, pouco importando a verdade ou falsidade do conteúdo da declaração. Imputar contravenção penal constitui

crime de difamação e não de calúnia, visto que crime e contravenção penal constituem infrações penais, e o artigo 138 se refere apenas a “crime”.

Difamação

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

A exceção da verdade é incompatível, em regra, com a difamação, pois a veracidade não é importante para o tipo penal. Hipótese de exceção é quando ela é lançada contra funcionário público e em razão das suas funções, pois existe o interesse estatal em conhecer a veracidade.

A injúria não admite retratação. Nela ocorre a manifestação com intuito doloso de ofender a dignidade, decoro de alguém, dando atributo negativo, sem fato objetivo para lastrear. O crime do art. 140 não necessita da imputação de fato. É, igualmente, completamente incompatível com a exceção da verdade, pois consiste em uma humilhação, ofensa e, quanto a isso, não há verdade nem mentira. Atribui-se uma qualidade ou atributo a alguém.

Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

Consoante os incisos I e II do art.140, Fernando Capez (2008, p.280-281) assevera que, na hipótese de retorsão imediata consistente em outra injúria, o retruque, que deve ser imediato, assim como a provocação, constitui em causas extintivas da punibilidade.

Exclusão do crime

Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível:

I - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador;

II - a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;

III - o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.

Parágrafo único - Nos casos dos ns. I e III, responde pela injúria ou pela difamação quem lhe dá publicidade.

E, “nas duas hipóteses acima elencadas, há a configuração do crime de injúria, mas o juiz, ao constatar as circunstâncias legais, deixa de aplicar a pena”. Nesses dois casos, a Justiça Restaurativa pode oferecer às partes meios de lidar com essas divergências, conscientizando-as sobre as consequências dos seus atos, não apenas em relação ao outro, mas em relação a toda a sociedade.

3.1 O bem jurídico tutelado

Nesse tipo de crime, a proteção jurídico-penal recai sobre um bem imaterial, a honra, cujo valor é “insuscetível de apreciação, valoração ou mensuração de qualquer natureza, [sendo] inerente à própria dignidade e personalidade humanas” (BITENCOURT, 2012, p. 318-319). Como assevera Fernando Capez (2008, p.246), a Constituição oferece proteção penal ao patrimônio moral da pessoa humana, no qual está inserida a honra:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Parte da doutrina classifica a honra em honra subjetiva e objetiva. Alguns chegam a subdividi-la ainda mais; por outro lado, autores, como Cezar Roberto Bitencourt, Heleno Cláudio Fragoso e Nelson Hungria, consideram essa separação artificial, sendo possível depreender, por exem-

plo, que, no caso da injúria, seria atingida, sobretudo, a honra subjetiva, mas não apenas ela.

Na calúnia e na difamação, a honra objetiva poderia ser atingida com mais força, mas tal impacto definitivamente ecoaria na honra subjetiva. “A tutela constitucional à honra tem como pressuposto a reputação, o comportamento zeloso e o cumprimento de deveres socialmente úteis pelas pessoas físicas e jurídicas decentes” (BULOS, 2011, p.554).

Tradicionalmente, a honra objetiva se refere ao

[...] sentimento que o grupo social tem a respeito dos atributos físicos, morais e intelectuais de alguém. É o que os outros pensam a respeito do sujeito. A calúnia e a difamação atingem a honra objetiva. Ambas se consomem, portanto, quando terceira pessoa toma conhecimento da ofensa proferida. (GONÇALVES, 2009, p. 105)

Por sua vez a honra subjetiva é

[...] o sentimento que cada um tem a respeito de seus próprios atributos. É o juízo que se faz de si mesmo, o seu amor-próprio, sua autoestima. [...] A injúria atinge a honra subjetiva e, assim, se consuma quando a própria vítima toma conhecimento da ofensa que lhe foi feita. (GONÇALVES, 2009, p.105)

Como podemos observar, a distinção clássica entre honra objetiva e subjetiva tem importância na identificação do momento consumativo do crime, visto que, no caso da injúria, “o delito se consuma quando a vítima toma ciência da ofensa irrogada pelo sujeito ativo, sendo que essa ofensa pode ser executada de vários meios (escritas, imagens, oral, sinais...), cabendo também a tentativa na mesma modalidade que os outros delitos contra a honra.” (LOPES, 2011, p.23)

Enquanto o momento consumativo, na calúnia,

[...] por ser um delito que tem vários meios de execução (delito de forma livre), admite-se a forma tentada nos casos em que é praticada de forma escrita. Por exemplo, o agente escreve uma carta que contém a imputação falsa de fato criminoso contra o sujeito passivo, e esta carta é interceptada pelo próprio sujeito passivo antes que um terceiro tome conhecimento de seu conteúdo. Deve ser interceptada pelo sujeito passivo, pois, se um terceiro chegar a tomar conhecimento da informação, já estará consumado o crime. (LOPES, 2011, p.19)

Diante do exposto, percebemos que a diferenciação, apesar de artificial, tem sua relevância principalmente quando da determinação da modalidade do delito, se consumada ou tentada. Podemos então, de forma mais ampla, corroborar o dito por Cezar Roberto Bitencourt que, nos crimes contra a honra, “o bem jurídico protegido é a pretensão ao respeito da própria personalidade.” (2012, p.319)

Sendo a honra um sentimento que se tem de si ou uma imagem que os outros têm da pessoa, ao tê-la ferida ou maculada, a vítima se vê violentada na sua intimidade.

E a justiça restaurativa aparece nesses momentos como um meio de reaproximar agressor, especialmente em casos nos quais as partes já têm uma relação estabelecida.

Tristeza, equívocos, desavenças conjugais, rompimento de namoro ou de noivado, falecimento, crises financeiras não servem de pano de fundo para a veiculação de notícias maldosas. Embora a Carta de 1988 permita o acesso à informação (art.5º, XIV), isso não significa que possam ser divulgadas fotos, imagens, documentários injuriosos, insinuações capciosas ou mentirosas, que enxundiam a dignidade humana (art. 1º, III) ferem o sentimento alheio. (BULOS, 2011, p.553)

Para Fernando Capez (2008, p.248), a calúnia, a injúria e a difamação são tidos como crimes formais, agindo o agente com dolo de dano, no intuito de ferir a honra alheia, “contudo, para se ter o crime como consumado, prescinde-se da ocorrência do resultado, ou seja, que o agente cause dano à reputação do ofendido.”

4 A retratação

A retratação consiste em desdizer o que foi dito, retificar. É admitida apenas nos casos de calúnia e difamação, não exigindo aceitação do ofendido, e consiste em causa objetiva de extinção da punibilidade. “*Retratar* significa retirar o que disse, reconsiderar o que foi afirmado anteriormente” (CAPEZ, 2008, p.298).

No entanto, não significa negar o que foi dito, procura visitar aquelas palavras, admitindo sua falsidade, no caso da calúnia, ou positivando seu conteúdo, no caso da difamação. Nesse sentido, é definida por Acquaviva como

Causa extintiva da punibilidade admitida quando o querelado, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, ficando isento de pena. *Retratar-se* não é confessar o crime, mas *desdizer-se, admitir o erro* de forma inequívoca, sem evasivas, enfim, *cabalmente*, como quer a lei (CP, art.143). (ACQUAVIVA, 2004, p.1211)

O ato de positivar o que foi dito é um dos princípios da mediação e consiste em parafrasear as falas de modo a ressaltar apenas os pontos positivos levantados. Utilizando-se dessa técnica, conjuntamente com a inversão de papéis, isto é, colocar as partes uma no lugar da outra, a retratação, a renúncia do direito de queixa ou o perdão do ofendido poderiam ser alcançadas mais facilmente através da Justiça Restaurativa, podendo trazer maiores benefícios para as partes e para a sociedade como um todo, comparado ao que se teria caso fosse seguido o rito penal propriamente dito.

Trata-se de causa extintiva da punibilidade, isto é, mesmo o ato sendo tipificado como crime, não há punição haja vista a ocorrência de um motivo extintivo da mesma. Essas causas estão previstas no Código Penal, e são

Extinção da punibilidade

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite.

Na retratação, é preciso apenas que o juiz diga que ela é suficiente, tendo o autor da ofensa até a sentença para se retratar, conforme dispõe o código:

Retratação

Art. 143 - O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena.

Art. 144 - Se, de referências, alusões ou frases, se infere calúnia, difamação ou injúria, quem se julga ofendido pode pedir explicações em juízo. Aquele que se recusa a dá-las ou, a critério do juiz, não as dá satisfatórias, responde pela ofensa.

Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código¹.

1 *Disposições comuns* Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro; II - contra funcionário público, em razão de suas funções; III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria. IV - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria. Parágrafo único - Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.

A retratação deve ser voluntária, como um pedido de desculpas, e representar a manifestação da verdade após a consumação do delito, ocorrendo tal preocupação com a verdade do interesse superior contido no Princípio da Busca Real da Verdade contido no art. 156 do CPP (LOPES, 2011, p.13).

Sendo desnecessária a concordância do ofendido – dado que a retratação cabe apenas à calúnia e difamação, atingindo, tradicionalmente, a honra objetiva² – e como é a reputação, a visão que os outros têm do indivíduo que é maculada, pareceria lógico que, se a reparação atingisse satisfatoriamente aqueles que foram contaminados com a prática do crime, não poderia a vítima se opor ou impedir a extinção da punibilidade do ofensor.

4 Mediação, conciliação e círculos restaurativos como práticas aptas a promover a retratação

Face à necessidade de se encontrarem meios de resolução de conflitos que promovam o acesso à justiça de forma humanizada e, por consequência, práticas alternativas que ajudem a desafogar o Poder Judiciário, têm-se implementado métodos que possibilitem às partes solucionarem seus conflitos de maneira consensual, em que ambas saiam satisfeitas com a resolução alcançada.

A mediação, conciliação e os círculos restaurativos se mostram como alternativas de resolução de conflitos mais participativas, possibilitando soluções alcançadas pelos próprios interessados, implantada nos Tribunais de Justiça de modo a cumprir o disposto na Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

A diferenciação entre mediação e conciliação faz-se pelos procedimentos que são utilizados na prática de cada uma. Na mediação, o mediador age apenas auxiliando os mediados na escolha que eles devem fazer; apenas questiona e faz perguntas circulares sobre a solução que escolheram para o conflito em questão.

Já na conciliação, o procedimento é mais “institucionalizado”, visto que já existe toda uma estrutura e maior amplitude legislativa para esse tipo alternativo de resolução de conflitos, conforme já mencionado quando colacionada a previsão do Código Penal para a realização dessa prática.

Também se pode falar sobre a diferença do terceiro imparcial que atua em cada um dos meios, onde, na mediação, o terceiro não sugestionaria

² A honra objetiva é primordialmente atingida, não sendo, contudo, a ofensa restrita a ela. Por conseguinte, também é afetada a honra subjetiva.

soluções; apenas mediará à discussão das partes, fazendo com que as partes cheguem a uma solução consensual; e, na conciliação, este terceiro não é completamente imparcial, já que pode dar sugestões às partes, que não estão necessariamente obrigadas a aceitar.

A mediação é uma espécie da Justiça Restaurativa, e entende-se que ela é mais ampla do que a própria conciliação, já que, por exemplo, quando da tentativa de solução do problema em questão, o mediador age fazendo perguntas circulares, mas, na conciliação, o conciliador atua mais diretamente no conflito, visto que pode dar sugestões de como o conflito pode vir a ser solucionado. Como salienta Warat (2004, p. 60), justificando a mediação:

[...] A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem a relação conflituosa.

O círculo restaurativo, por outro lado, é uma prática realizada mais comumente em comunidades, em que é proporcionado um encontro entre as pessoas diretamente envolvidas em uma situação de violência ou conflito, seus familiares, seus amigos e a comunidade. Esse encontro é orientado por um coordenador, que possui formação apta a fornecer um ambiente em que as pessoas se sintam seguras e protegidas para partilhar sobre o problema que as acometeu e tentar construir soluções para o futuro.

Esses mecanismos, ao colocar frente a frente ofensor e ofendido, possibilitam a retratação e, assim, o fim ou sequer o início de um processo judicial.

Ao dispor sobre os mesmos, o Novo Código de Processo Civil Brasileiro dá lugar ao Sistema de Múltiplas Portas, isto é, permite que essas técnicas sejam utilizadas como aliadas ao sistema tradicional de jurisdição estatal. De acordo com o artigo 125, IV do NCPC, o juiz pode tentar a conciliação a qualquer tempo e em qualquer fase processual, demonstrando a ampliação da aplicabilidade desse instituto ao processo.

O Sistema de Múltiplas Portas foi idealizado nos Estados Unidos, tendo sido então denominado de *Multi-door Courthouse System*. Apresenta, assim, uma proposta de trazer ao Judiciário americano múltiplos mecanismos

de resolução de conflitos, que poderiam ser utilizados durante o processo ou como prevenção à judicialização do conflito, isto é, antes mesmo do ajuizamento da ação.

Sendo assim, essas práticas têm muito a contribuir também para o sistema processual penal, com o fim de evitar o ajuizamento de demandas que envolvam situações de menor complexidade ou, nos termos da legislação penal, contravenções penais, assim como pôr fim aos procedimentos já iniciados, objetivando uma resolução que efetivamente restaure as relações envolvidas e seja benéfica tanto às partes quanto à sociedade.

Considerações Finais

A Justiça Restaurativa propõe-se a disseminar a cultura de pacificação social, solucionando os conflitos de forma individualizada e a reparar o dano causado à vítima com vistas a conscientizar o seu agressor acerca das consequências de seus atos. Busca evidenciar os sujeitos do crime, a vítima e o ofensor, para dirimirem os danos decorrentes da infração penal.

Partindo do pressuposto de que o bem jurídico tutelado pelos crimes contra a honra consiste em um bem imaterial – a própria honra da vítima –, o processo penal pode levar a maiores danos emocionais, caso não ofereça ao ofendido o conforto buscado com a ação penal.

A calúnia e a difamação, opostamente à injúria, possuindo a retratação como meio de extinção da punibilidade do agente, seria uma forma mais adequada de sanar a avaria causada à honra individual, mas a escusa da aceitação da retratação pelo ofendido demonstra um afastamento, imposto pelo Estado, entre a vítima e o agressor, espaço que a Justiça Restaurativa se dispõe a preencher.

O modelo tradicional de justiça coloca a vítima como o polo mais hipossuficiente da relação, negligenciado. Propomos a Justiça Restaurativa como um meio de empoderar essa parte que foi invisibilizada pelo Estado, visando a reestabelecer a confiança da vítima da sociedade e no aparato punitivo-ressocializador estatal.

Os sujeitos devem estar no centro dessas metodologias que pretendem superar os conflitos através do diálogo, representando bem mais do que a possibilidade de contribuir com a diminuição da sobrecarga de processos do Poder Judiciário. Entendemos que o estímulo ao diálogo pode ser um caminho possível para que as pessoas percebam que os conflitos,

aparentemente interpessoais, têm uma ligação com o coletivo, e que tal percepção pode fazer com que elas busquem se mobilizar para o enfrentamento coletivo dessas questões.

[...] há uma conclusão final, que me parece a mais importante: para que a justiça restaurativa e a mediação não sejam meros paliativos para a crise do sistema de justiça, nem entendidas apenas como instrumentos de alívio dos tribunais, de extensão da burocracia judiciária ou de indulgência, devem ser implementadas sobre dois fundamentos bastante claros:

(i) ampliação dos espaços democráticos e (ii) construção de novas modalidades de regulação social. Sem isso, acredito, em poucos anos o “novo modelo” padecerá dos mesmos defeitos apresentados pelo “velho”. (SICA, 2006, p. 475)

Através da Justiça Restaurativa, intenta-se aproximar as partes, procurando dirimir os conflitos que levaram ao cometimento do crime e, assim, oferecer mais chances de apaziguamento dos ânimos das partes e desestimular a reincidência do ofensor ao ajudá-lo a compreender as consequências das suas ações na vida da vítima. Os círculos restaurativos se mostram como uma excelente solução para tais crimes, e apresentam resultados que demonstram uma mudança de paradigmas na atual cultura penalizante do Estado.

Referências

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário brasileiro acquaviva*. 12. ed. ampl., rev. e atual. São Paulo: Brasileira, 2004.
- AZEVEDO, André Gomma de. O componente de mediação vítima-ofensor na justiça restaurativa: breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. G. (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial 2, dos crimes contra a pessoa*. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRAITHWAITE, John. Entre a proporcionalidade e a impunidade: confrontação, verdade, prevenção. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha; OTTINI, Pierpaolo Cruz (org.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília/DF: Ministério da Justiça, 2006.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial, dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GONÇALVEZ, Victor Eduardo Rios. *Dos crimes contra a pessoa*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (Coleção sinopses jurídicas; v.8)
- LOPES, Gabriel Perozi. *A Retratação no direito penal* [Monografia]. Presidente Prudente: Faculdades Integradas “Antônio Eufrasio de Toledo”, Faculdade de Direito de Presidente Prudente; 2011. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/2824/2603>>. Acesso em: 20 out. 2016.
- SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (org.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

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

TOEWS, Barb; ZEHR, Howard. Maneiras de conhecer para uma visão restaurativa de mundo. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (org.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. In: WARAT, Luis Alberto et al. (org.). *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.