



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Na defesa do Cidadão: perceber para prover.

Sessão de Abertura da I Conferência Ibérica de Justiça Restaurativa*

José de Faria Costa, *Provedor de Justiça*

SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CASCAIS
SENHOR PRESIDENTE DO INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS
SOCIAIS E POLÍTICAS DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
SENHOR PRESIDENTE DA CONFIAR – *PRISON FELLOWSHIP*
(PORTUGAL)
SENHORAS E SENHORES

Ao longo da História temo-nos perguntado, de um jeito não só interessado mas pungentemente angustiado, por que é que punimos? Qual o fundamento, justificação ou motivo que preside à aplicação de uma sanção penal? As respostas que, ao longo dos milénios, foram sendo elaboradas oscilam entre as teorias retributivas e as teses preventivas. Nos últimos anos temos assistido, porém, a uma nova proposta de resposta, a qual se ancora em uma maior participação da vítima e do agressor na concretização da justiça penal: a justiça restaurativa.

O cometimento de um crime representa uma quebra na relação comunicativa que se tece – e tece-se, note-se, por necessidade ôntica do ser humano, devido à incompletude que o caracteriza – em torno de todos os membros da comunidade. Nós somos seres relacionais: relacionamo-nos com os outros e relacionamo-nos, de igual modo, com nós mesmos. Esta teia de relacionamentos em que se baseia a nos-

* Este texto teve a colaboração da Mestre Marlene Neves, Adjunta do meu Gabinete, e foi proferido na sessão de Abertura da I Conferência Ibérica de Justiça Restaurativa, que decorreu nos dias 15 e 16 de julho de 2016, em Cascais.



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Na defesa do Cidadão: perceber para prover.

sa vivência individual e comunitária é, como já o disse e o escrevi em tantos e tantos lugares, ofendida quando uma infração criminal é perpetrada. A aplicação de uma pena tem por fim, destarte, o restabelecimento daquela relação que o crime fragmentou. Neste sentido, o direito penal é uma ordem relacional. Mais: é uma ordem duplamente relacional, uma vez que, além da mencionada relação comunicacional que entre todos se entretetece e que é violada com a prática do delito, o direito penal pode, em uma ótica fenomenológica, ser compreendido como o relacionamento triangular entre o autor do crime, a vítima e o Estado.

O Estado surge, assim, em uma comunidade que, como a nossa, se esteia em valores democráticos e na cabal observância pelo princípio da dignidade da pessoa humana, como um terceiro imparcial, detentor do *ius puniendi*. Do poder punitivo que, de modo legitimado – porque resultado de um processo penal respeitador das garantias de defesa do arguido –, pode, perante a prova da existência de um crime e de quem foi o seu agente, determinar a limitada restrição da liberdade de uma pessoa. Não deve, porém, a pena (de prisão) ser perspectivada como um mal que acresce ao mal que o comportamento delitivo consubstancia. Pensar desta forma seria cair no absurdo da maldade. A sanção penal deve, ao invés, ser entendida como um bem, na medida em que restabelece a relação comunicacional que o crime ofendeu. Ou, dito por outras palavras, a pena restaura a paz jurídica que foi abalada com a infração criminal. E, assim sendo, a justiça penal é uma justiça restaurativa.

É, contudo, com um significado distinto que se fala, em este nosso tempo, de justiça restaurativa. Fala-se hoje de justiça restaurativa como uma resposta à pergunta que primeiramente formulámos. Isto é, como um modelo que tem o propósito de justificar a aplicação de uma pena ao autor do crime, não esquecendo – antes, pelo contrário, reclamando – a intervenção da vítima na realização da justiça penal. Da



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Na defesa do Cidadão: perceber para prover.

justiça que, para verdadeiramente o ser, necessita não só de ser espacial e temporalmente situada, como também urge que atenda aos concretos ofensores e ofendidos.

Porém, em nome da verdade intelectual é bom não esquecer que o chamado direito penal clássico já alberga, de há muito, alguns afloramentos que se compaginanam com a atual justiça restaurativa. Assim, refiro-me, por exemplo, ao efeito extintivo que o consentimento do ofendido produz na responsabilidade criminal do autor do crime de furto caso este tenha procedido, até à publicação da primeira sentença, à restituição da coisa furtada ou à reparação dos danos causados. Ou, para vos deixar um outro exemplo, na possibilidade de dispensa de pena no crime de ofensa à memória de pessoa falecida se o ofendido ou quem legalmente o representa considerar satisfatórias as explicações do seu agente.

Também no âmbito do direito processual penal encontramos sinais da participação da vítima (ou de quem legalmente a represente), intervenção que, mesmo não se constituindo assistente – e não sendo, por essa razão, sujeito processual –, pode conformar a tramitação do processo. E pode fazê-lo, desde logo, em uma fase inicial, mormente nas situações em que, por se considerarem de menor gravidade ou que tocam a esfera da vida familiar ou mais reservada da vítima, se lhe atribui o primeiro e, por vezes, imprescindível impulso: a apresentação de queixa. A par da possibilidade de adesão de um pedido indemnizatório, de índole civil, ao processo penal, o ofendido pode, de igual modo, promover uma solução divertida – ou, dito por outros termos, uma solução diversa – do processo judicial normal, como sejam a suspensão provisória do processo, subordinada ou não a injunções ou regras de conduta, e, mais recentemente, a mediação penal. Estas são, portanto, manifestações de oportunidade em um processo penal que tem como característica essencial o princípio da legalidade.



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Na defesa do Cidadão: perceber para prover.

Não se pense, contudo, que a participação da vítima se esgota no decurso do processo penal. No *terminus* deste é ainda possível, aquando da execução da sanção privativa da liberdade, que o ofendido tenha um papel ativo na responsabilização do agente do crime. A intervenção pós-sentencial da vítima – motivada por um salutar confronto entre ofensores e ofendidos, ainda que não diretos, com vista ao auto-reconhecimento da culpa nos primeiros e à cicatrização dos danos (por sobre tudo psicológicos) que o crime gerou nos segundos – é a base do projeto *Building Bridges* que, de forma pioneira, se concretizou no Estabelecimento Prisional do Linhó e que constitui o mote das conferências que ocuparão o presente dia. O projeto *Building Bridges* é, pois, um projeto diferente e inclusivo. Uma proposta que vai ao encontro de uma das finalidades da punição: «a reintegração do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes» (n.º 1 do artigo 2.º do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da liberdade).

4

Em qualquer um dos casos importa que não nos esqueçamos, porém, que, como já dizia o meu Mestre, o Professor Eduardo Correia, «o direito penal não quer fazer dos homens sábios, artistas, heróis ou santos». Não é, nem tem de ser, este o fim da justiça penal. Antes de forma mais comezinha tem de ser um fim que exprima uma justiça que não esquece o ofendido. Por outro lado, a vítima tem de ter uma voz no direito penal. Uma voz que pode requerer uma solução diversa e, até, intermediada por um terceiro que não é um juiz.

Não se ignore, todavia, que o juízo de censura em que assenta a aplicação de uma pena tem de ser realizado por um tribunal e esta realidade é uma conquista, esta sim, civilizacional. É um juízo heterónimo de censura. Um juízo que, em tempo cômputo, afere, de modo imparcial, a culpa de uma determinada pessoa em relação a factos concretos, independentemente do reconhecimento da própria culpa. Só assim



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Na defesa do Cidadão: perceber para prover.

se realiza o valor maior da justiça. Só assim se restaura a relação que, com o crime, foi quebrada com todos os membros de uma comunidade. Só assim vamos encontrando o fundamento da punição.

No entanto, sejamos humildes e aceitemos, sem preconceitos, uma nova forma de responder à questão da punição criminal. A justiça restaurativa no seu sentido mais restritivo é uma legítima e bem intencionada, repetimos, resposta à pergunta que desde que a humanidade é humanidade fazemos: por que razão punimos? Ora, bastaria este valor de intenção, para continuarmos a empregar uma linguagem cara à dogmática penal, para ficarmos serenamente despertos e expectantes quanto ao futuro valor de resultado que uma tal prática pode trazer ao melhoramento sensível das relações dos cidadãos com a atividade criminal.