XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

EUDES VITOR BEZERRA

MARGARETH ANNE LEISTER

MARIA APARECIDA ALKIMIN

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F723

Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eudes Vitor Bezerra; Margareth Anne Leister; Maria Aparecida Alkimin - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-455-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ciências sociais. 3. Justiça Social.

XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

A edição do XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF é motivo de alegria e orgulho, consolidando-se como veículo de divulgação das pesquisasem Direito da comunidade acadêmica.

É, pois, com satisfação que oferecemos ao mundo jurídico o resultado das atividades científicas desenvolvidas nesta edição.

O presente volume se inicia com o artigo intitulado "A (POSSÍVEL) PRÁTICA RESTAURATIVA NOS CRIMES FUNCIONAIS PRATICADOS POR PREFEITOS: OBSTÁCULOS E REFLEXÕES", apresentado por Yago Daltro Ferraro Almeida, mestrando da UFBA, onde aborda a possibilidade de aplicação da Justiça Restaurativa em crimes funcionais praticados por Prefeitos, portanto, crimes de natureza transindividuais, apresentando ponderações acerca da aplicabilidade da Justiça Restaurativa diante da vitimização transindividual e da ausência de disciplina legislativa específica para regulação do instituto.

O artigo "A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONFLITOS PENAIS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO", de autoria de Juliana Buck Gianini e Vivian Valverde Corominas, da UniSantos, aborda a utilização da Justiça Restaurativa como solução para a crise do atual sistema de gestão da justiça penal, tratando-se de um novo modelo de justiça penal pautado no diálogo e responsabilização, cuja forma de solução de conflito penal é capaz de restaurar o dano e reintegrar o infrator.

Na sequência, o artigo "A DESJUDICIALIZAÇÃO E O PAPEL DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS", de autoria de Cibelle Manfron Batista Rosas e Daniele Michalowski Cosechen, aborda a importância da atuação das serventias extrajudiciais na resolução de questões judiciais sem a presença de conflito de interesses como mecanismo para gerar a desjudicialização de todas as demandas, além de visar a solução célere e eficiente e ao mesmo tempo desafogando o Poder Judiciário.

O artigo "A IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO COLABORATIVO NA MEDIAÇÃO JUDICIAL: RELATOS E CONTRIBUIÇÕES DA COMISSÃO ESPECIAL DE MEDIAÇÃO, ARBITRAGEM E PRÁTICAS RESTAURATIVAS DA OAB SUBSEÇÃO

SANTA MARIA-RS", cujas autoras são Taise Rabelo Dutra Trentin e Aline Casagrande, das Faculdade Paulatina de Santa Maria/RS, traz à lume a experiência da Ordem dos Advogados do Brasil da Subseção de Santa Maria-RS que atribui destaque ao papel do advogado diante do Novo Código de Processo Civil no que tange à sua vinculação e atuação junto à Comissão Especial de Mediação, Arbitragem e Práticas Restaurativas proporcionando à clientela uma resolução do conflito de forma célere e eficiente.

O artigo "A PRÁTICA DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NO TRATAMENTO DA CONFLITUALIDADE SOCIAL PELO PODER JUDICIÁRIO: DISCUSSÃO A PARTIR DA REALIDADE DO ESTADO DO CEARÁ" de autoria de Igor Benevides Amaro Fernandes e Flávio José Moreira Gonçalves, da Unichristus (CE), através da realidade do Estado do Ceará busca analisar a desjudicialização por meios adequados de solução de conflitos e de acesso à justiça, cuja análise está pautada na teoria do agir comunicativo de Habermas e no pensamento filosófico de John Ralws.

No trabalho ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL E OS ACORDOS ENDOPROCEDIMENTAIS DO NOVO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PORTUGUÊS, de autoria de Edimur Ferreira De Faria e Luana Mathias Souto discorrem acerca da importância da construção de uma Administração Pública consensual, capaz de atender aos princípios da eficiência, boa administração e da democracia, mediante discussão sobre o modelo de Administração Pública do Decreto-Lei n. 4/2015, “novo Código do Procedimento Administrativo”, de Portugal.

Em "AS ETAPAS DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL", Carla Faria de Souza e Fernanda Bragança apresentam análise da institucionalização da mediação no Brasil através da construção do seu marco legal e da promoção de políticas públicas e iniciativas que visam fomentar a transformação da cultura social pela paz.

Viviane Duarte Couto de Cristo e Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff apresentam "CONSENSULIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA ANÁLISE DO ACORDO DE LENIÊNCIA PREVISTO NA LEI ANTICORRUPÇÃO", com destaque aos acordos de leniência como uma ferramenta consensual entre a Administração Pública e o infrator na obtenção de provas em troca de benefícios, discorrendo acerca das críticas por parte da doutrina, o que pode indicar óbice à sua consolidação no mundo jurídico.

"CULTURA DA PAZ: A ANÁLISE DO DISCURSO POR OCASIÃO DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL" é o resultado da pesquisa de Aline Lemos Reis Bianchini, da

USP-RP, apresentado revisão bibliográfica, sobretudo dos trabalhos que se dedicam a teorizar sobre a questão da "mentalidade", propondo uma reflexão que se dirige ao tom de propaganda que estes trabalhos adotam, frente ao instituto dos meios alternativos de conflito.

Mercedes Ferreira de Araújo e Afonso Soares De Oliveira Sobrinho, da UNAMA, apresentam análise das inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil em relação ao Direito de Família e Sucessões, em especial a mediação de conflitos em "DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015: A PRIMAZIA DA MEDIAÇÃO PARA UMA CULTURA DO DIÁLOGO", abrangendo aspectos jurídicos e sociológicos relacionados à moderna teoria do direito processual.

"JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS SOCIAIS: REFLEXÕES SOBRE A NECESSIDADE DE SOLUÇÕES DIALÓGICAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO", de Max Emiliano da Silva Sena e Carlos Victor Muzzi Filho, analisa a judicialização dos conflitos sociais, propondo reflexões sobre como se obter soluções consensuais, sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.

Através do artigo "JUSTIÇA RESTAURATIVA: MODELO INOVADOR DA JUSTIÇA PENAL JUVENIL QUE GARANTE AO ADOLESCENTE INFRATOR A POSSIBILIDADE DA TRANSMUDAÇÃO DO CARÁTER PUNITIVO-RETRIBUTIVO DA PENA PARA O RESTAURADOR-EDUCATIVO" elaborado e apresentado por Maria Aparecida Alkimin e Regina Vera Villas Boas, da UNISAL, a Justiça Restaurativa é abordada como uma nova realidade do sistema penal juvenil e um novo modelo para restauração do dano gerado pelo ato infracional e ressocialização do adolescente infrator com a redução da reincidência em razão do caráter autônomo, democrático e educativo-restaurador da prática restaurativa no âmbito da justiça juvenil, com intervenção mínima da justiça sancionadora.

Resultado de pesquisa em andamento sobre a formação e o campo de trabalho do mediador judicial, Joaquim Leonel De Rezende Alvim e Thais Borzino Cordeiro Nunes expõem "MEDIADORES JUDICAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: CAPACITAÇÃO, REGULAMENTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO DE PRÁTICAS A PARTIR DE DISPUTAS NO CAMPO DAS PROFISSÕES JURÍDICAS" apresenta três vertentes: (a) análise de leis e resoluções sobre mediação; (b) pesquisa empírica, de cunho qualitativo, consistente nas observações feitas nas atividades desenvolvidas em um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) e de (c) entrevistas com os mediadores que atuam nos CEJUSCs.

Em "MODELO DESCENTRALIZADO DE MEDIAÇÃO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE REFORMA FUNDIÁRIA URBANA", Rachel Lopes Queiroz Chacur e Celso Maran De Oliveira tratam da dogmática da exclusividade da Jurisdição para resolução de conflitos de tutelas ambientais, revisitando as bases teóricas e jurisprudenciais, culminando na necessidade de vias alternativas de resolução de conflitos fundiários urbanos, decorrentes da demanda social. É necessária a ruptura do modelo jurisdicional, trazendo um novo paradigma de descentralização e desjudicialização das resoluções de conflitos fundiários urbanos, priorizando a participação democrática dos cidadãos nas tomadas de decisões afeitas ao plano fático do espaço urbano, adequando o caso aos fundamentos das normas constitucionais e infraconstitucionais protetivas dos Direitos Fundamentais do Homem.

Maria Tereza Soares Lopes apresenta a arbitragem, em "O USO DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS PRIVADOS DE DIREITO MINERÁRIO ESTABELECIDOS ENTRE O MINERADOR, O PROPRIETÁRIO E O SUPERFICIÁRIO", como método adequado e eficaz para a resolução de conflitos privados de direito minerário estabelecidos entre o minerador, o proprietário e o superficiário, analisando as relações de direitos reais e as principais características da arbitragem strictu sensu, elucidando as vantagens de utilização deste método heterocompositivo face ao Poder Judiciário e apresentandoestudo de casos que exemplificam a controvérsia e os contrapõe.

"POR UMA FUNDAMENTAÇÃO DOS MEIOS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS: A TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO COMO LASTRO FILOSÓFICO DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO", de autoria de Geovana Faza da Silveira Fernandes, apresenta reflexão sobre a fundamentação dos meios alternativos de resolução de litígios, fomentados pela Política Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos, inaugurada pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e positivadas no Código de Processo Civil e na Lei de Mediação. A partir da transição paradigmática e a insuficiência da dogmática jurídica para o tratamento de todos os tipos de conflitos, trata da importância da teoria habermasiana do agir comunicativo como norteador para os meios consensuais e como legitimadora da mediação e conciliação como métodos democráticos, que conduzem ao reforço da cidadania.

Por fim, Juliana Coelho Tavares da Silva e Caio Victor Nunes Marques apresentam "RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS AGRÁRIOS BRASILEIROS: UMA PROPOSTA PARTICIPATIVA E INTEGRADA", destacando o caráter eminentemente social do Direito Agrário e torna-se essencial a resolução adequada do conflito (RAD) devido às crescentes transformações estruturais do setor agrícola e a reivindicação premente de

soluções rápidas, justas e definitivas nas questões agrárias, de forma a diminuir as desigualdades e tensões sociais e assegurar o bem-estar de proprietários e trabalhadores rurais. Assim, objetiva-se desenvolver uma análise dos desafios e perspectivas da RAD para os conflitos agrários brasileiros.

Os temas aqui tratados são de fundamental importância hoje para todos os que operam no campo das Ciências Sociais Aplicadas.

Boa leitura!

Prof. Dr. Eudes Vitor Bezerra (Uninove)

Profª. Drª. Margareth Anne Leister (UNIFIEO)

Profª. Drª. Maria Aparecida Alkimin (UNISAL)

A (POSSÍVEL) PRÁTICA RESTAURATIVA NOS CRIMES FUNCIONAIS PRATICADOS POR PREFEITOS: OBSTÁCULOS E REFLEXÕES

THE (POSSIBLE) RESTORATIVE PRACTICE IN FUNCTIONAL CRIMES PRACTICED BY MAYORS: OBSTACLES AND REFLECTIONS

Yago Daltro Ferraro Almeida [1]

Resumo

O presente artigo tem como objetivo apresentar uma análise sobre a Justiça Restaurativa e sua possível aplicação aos crimes transindividuais, mais especificamente aos crimes funcionais praticados por Prefeitos. Inicialmente, o estudo traçará breves considerações a respeito do paradigma da Justiça Restaurativa, após o que abordará as principais dificuldades que surgem para a aplicação dos procedimentos restaurativos a essas espécies delitivas, a fim de explorar os (possíveis) limites do modelo restaurativo. A pesquisa tem cariz interdisciplinar e natureza teórico-bibliográfica, adotando o método descritivo-analítico, que instruiu a análise da doutrina e da legislação pertinentes ao tema em comento.

Palavras-chave: Justiça restaurativa, Crimes funcionais, Prefeitos, Vítima, Ofensor

Abstract/Resumen/Résumé

The present article aims to present an analysis on Restorative Justice and its possible application to transindividual crimes, more specifically to the functional crimes practiced by Mayors. Initially, the study will make brief considerations about the Restorative Justice paradigm, after which it will address the main difficulties that arise for the application of restorative procedures to these crime species, in order to explore the (possible) limits of the restorative model. The research has an interdisciplinary and theoretical-bibliographic nature, adopting the descriptive-analytical method, which instructed the analysis of doctrine and legislation pertinent to this question.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Restorative justice, Functional crimes, Mayors, Victim, Offender

[1] Mestrando em Direito Público (UFBA), Pós-Graduado em Direito Constitucional (Signorelli) e Graduado em Direito (UFBA). É Assessor Jurídico (TJBA) e membro do Grupo de Pesquisa em Justiça Restaurativa (UFBA).

1. INTRODUÇÃO

A teoria e os programas de Justiça Restaurativa despontaram, nas últimas décadas, ao longo do globo, como uma alternativa cada vez mais importante na prática da Justiça Criminal, notadamente por conta do cenário de crise do sistema penal, em especial do sistema carcerário; ao seu descrédito e à total insatisfação no que concerne aos fins da pena.

Nesse modelo, o crime não é mais visto como uma mera violação à lei, mas como um evento que causou danos às pessoas, às relações e à comunidade, de modo que uma resposta justa não pode se manter alheia a essas esferas.

A Justiça Restaurativa se revela como uma maneira diferente de pensar sobre o crime e a resposta a ele, centrada na reparação dos danos causados e na redução dos futuros danos através da prevenção do delito, sendo necessário, para tanto, que os infratores assumam a responsabilidade por suas ações e pelos danos que causaram. Objetiva a reparação para as vítimas, a recompensa aos infratores e a reintegração de ambos dentro da comunidade, exigindo, portanto, um esforço cooperativo de todos os atores envolvidos.

Contudo, ao se calcar na redefinição da noção de delito como, sobretudo, um conflito interpessoal [e não mais como uma violação contra o Estado], a Justiça Restaurativa se desenvolveu notadamente no sentido de abordá-lo de forma essencialmente individual e concreta, entre um agente e a sua vítima.

Efetivamente, os processos convencionais de justiça restaurativa, a exemplo da mediação vítima-ofensor, grupo de conferências e os círculos, assim como a construção teórica a respeito do tema, voltam-se, sobretudo, aos crimes que ofendem uma vítima concreta e determinada, pelo que se pergunta: A justiça restaurativa se limita apenas a certos tipos de crimes ou atos infracionais análogos a crimes (Justiça Juvenil)? Pode a Justiça Restaurativa ser aplicada aos crimes funcionais praticados por Prefeitos?

Compreende este estudo que a aproximação do estudo da Justiça Restaurativa da Dogmática Penal auxilia o desiderato de promover a sua aplicação, bem como consolida a possibilidade de ampliação do espectro de alcance das modalidades delitivas.

A opção pelos crimes praticados por Prefeitos se deu por duas principais razões: (I) a preocupação com o descaso com o trato da coisa pública no Brasil e a responsabilização dos agentes públicos; e (II) a peculiaridade das Ações Penais Originárias e a noção de *justa causa,* consubstanciando uma interessante porta de entrada para a aplicação de práticas restaurativas aos crimes praticados por Prefeitos[1].

1 Com efeito, no caso de Inquéritos que tramitam em Tribunais, em que a promoção de arquivamento de

Assim, propõe-se, nas breves linhas deste espaço, esclarecer, inicialmente, alguns aspectos de definição da Justiça Restaurativa, seus valores e princípios básicos.

Após, serão abordadas os principais dificuldades que surgem para a aplicação dos procedimentos restaurativos aos crimes *sub oculi,* abordando as dificuldades em relação à vítima e em relação ao ofensor[2].

Por fim, tratar-se-á da viabilização da prática restaurativa aos crimes funcionais praticados por Prefeitos, apresentando, em seguida, notas conclusivas a respeito do tema.

2. ASPECTOS DE DEFINIÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Antes de examinar a aplicabilidade dos processos restaurativos aos crimes funcionais praticados por prefeitos, é importante traçar breves comentários a respeito do que a Justiça Restaurativa realmente é.

Descrever um modelo que se pretende *novo*, ou ao menos *diferente,* com premissas e noções essenciais distintas das respostas tradicionais, não é, efetivamente, uma tarefa simples. Nesse sentido, importante esclarecer, de saída, que o conceito de *Justiça Restaurativa* não pode ser definido com precisão, em razão da sua grande diversidade de orientações, práticas e fins.

São muitas as razões para certa indefinição conceitual da justiça restaurativa, mas, em apertada síntese, pode-se fazer referência a questões *temporais* e *espaciais*.

---

procedimento investigatório é formulada diretamente pela Procuradoria Geral de Justiça, em razão de prerrogativa de função do investigado, a jurisprudência das Cortes Superiores é assente no sentido de que não pode ser recusado o seu requerimento pelo Tribunal de Justiça, ou pelo Tribunal Regional Federal, dado o seu caráter vinculante, o que, por certo, pode ser um vetor facilitador da possibilidade de aplicação das práticas restaurativas nessa seara.

2 Em razão da limitação de laudas para desenvolvimento do trabalho, optou-se por não tecer considerações e reflexões em relação à *comunidade*. Isso porque o tema demandaria uma análise mais aprofundada, que justifica a abordagem em um estudo próprio. Com efeito, ao falarmos de comunidade, para além de todas as discussões a respeito da sua dificuldade conceitual, é importante situarmos no âmbito do debate, qual o seu real vínculo com o agressor. Dito de outro modo, há de se salientar que em determinados crimes o conflito se instaura entre pessoas individualmente consideradas, que ocupam os papéis de ofensor e vítima, razão pela qual nessas situações, a comunidade será tida como uma vítima indireta. Nesses casos, a bem da verdade, a comunidade é chamada a compor a resolução do conflito, porque o dano causado pelo crime lhe atingiu de forma indireta, como repercussão do dano entre os diretamente envolvidos no conflito (ofensor e vítima), não sendo ela, nessas hipóteses, o sujeito principal das práticas restaurativas. Isso não significa dizer, por evidente, que será ela excluída da resposta restaurativa, mas é preciso compreender que, nos casos de vitimização direta, a comunidade ingressa como agente de suporte e fator de auxílio para o agente do crime e sua vítima. Lado outro, no segundo grupo de situações (crimes de vitimização transindividual), a comunidade é interveniente direta no conflito e, como tal, será sujeito principal das práticas restaurativas e intervirá "não como suporte para a resolução do conflito que é de outros, mas no papel central de quem reivindica uma reparação ou de quem assume o dever de a propiciar" (SANTOS, 2007, p. 193). Por ora, apenas alertamos ao leitor a necessidade de refletir acerca dos níveis de participação da comunidade, se primário ou secundário, na medida em que, nesse trabalho, pelas razões já expostas, analisaremos a vítima e o ofensor.

No primeiro aspecto, pertinente anotar que, malgrado o termo "restorative justice" já tenha sido usado no final dos anos setenta do século passado, o tema começou a ser debatido de forma mais entusiasmada a partir das décadas seguintes, o que revela a recência doutrinária a respeito da matéria. Por outro lado, no tocante às questões *espaciais,* nota-se que as práticas restaurativas despontaram não só de um lugar, mas de experiências variadas ao longo do globo, assentando-se em contextos diversos e em práticas distintas -resumidamente agrupadas em mediação, conferências e círculos-, razão pela qual as teorias formadas em seu derredor assumiram, por conseguinte, notas distintas (SANTOS, 2014, p. 154-155).

Com efeito, diante do seu caráter fluido e continuamente renovado, trata-se, nas palavras de Jaccoud, de um "modelo eclodido" (JACCOUD, 2005, p. 163), e, como bem destaca Sica, de "uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria" (SICA, 2007, p. 10). É esse o mesmo entendimento de Cláudia Cruz Santos, que, ao propor uma reflexão sobre o conceito de justiça restaurativa, afirma, enfaticamente "que *ele não existe,* pelo menos de forma relativamente solidificada e pacífica quanto àqueles que seria os seus elementos essenciais" (SANTOS, 2014, p. 153).

A supramencionada falta de definição e a variedade de objetivos enseja o risco de práticas não restaurativas serem confundidas como tais, contribuindo negativamente para a análise do modelo e dificultando a avaliação dos programas. Desse modo, cabe-nos, no presente estudo, tentar uma aproximação ao conceito de *Justiça Restaurativa,* identificando os seus traços e elementos mais característicos.

Mesmo com certa indefinição, pode-se afirmar que se projeta, com o que se denomina de justiça restaurativa, a proposta de promover iniciativas de solidariedade entre os envolvidos no conflito penal, estimular a cultura de paz, bem como promover ações que tenham por escopo fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime (SICA, 2007, p. 10 e 11). Há, por conseguinte, uma *troca de lentes*[3]*,* consistente em uma redefinição da noção de delito, antes concebido como uma violação contra o Estado e agora visto, sobretudo, como um conflito interpessoal, um ato que acarreta consequência e danos às pessoas, à comunidade e às suas relações.

Efetivamente, a perspectiva de análise sobre o fenômeno delitivo é verdadeira marca distintiva entre a Justiça Restaurativa e a Justiça Penal Tradicional. Isso porque, para esta, o conflito é visto em uma dimensão essencialmente abstrata e coletiva, na medida em que considerado como um atentado aos valores tidos como penalmente relevantes para o Estado;

3 A expressão "*troca de lentes",* cunhada neste parágrafo, remete à obra de Howard Zehr, sociólogo e teórico que auxiliou de forma fundamental na difusão do ideal restaurativo a partir da década de 90. (ZEHR, 2008), de leitura obrigatória sobre o tema Justiça Restaurativa.

enquanto sob o viés restaurativo, a reflexão sobre o mesmo objeto -o crime- enseja conclusão diametralmente oposta: trata-se de um conflito essencialmente individual e concreto, entre um agente e a sua vítima.

Assim, a proposta restaurativa alberga a reapropriação do conflito, o que consiste em dizer que a decisão não mais será verticalizada e imposta por um terceiro julgador, mas construída pela vítima, ofensor e, quando possível, pela comunidade afetada pelo delito, com a ajuda de um facilitador.

Isso não necessariamente implica -é bom ressaltar- em uma perda de força do Estado na reação ao delito, mas, em verdade, uma reformulação de papéis, incumbindo agora ao Estado uma nova incumbência, a saber, a de possibilitar ao agente do crime e a sua vítima uma oportunidade de pacificação do conflito intersubjetivo (SANTOS, 2014, p. 41 e 42).

Nesse contexto, Selma Santana defende a reparação como consequência jurídico penal autônoma do delito, a representar, em alguns casos, ela própria, uma resposta ao delito, uma terceira via (2010, p. 57 e 58):

> O princípio da subsidiariedade proporcionaria a legitimação político- jurídica da reparação penal, e a reparação assim concebida seria uma 'terceira via' paralela às penas e às medidas de segurança.
> Nessa perspectiva, não se trataria de compensar o dano civil decorrente do delito, mas de se buscar atingir, na realidade, uma compensação das consequências do delito, mediante uma prestação voluntária por parte do autor, que terminaria servindo de mecanismo de restabelecimento da paz jurídica.

Há, portanto, o *empoderamento* dos envolvidos, na medida em que lhes é atribuído um papel ativo na construção da solução do conflito, devolvendo-lhes poder - em termos culturais, políticos, psicológicos, etc.- para que a vítima determine quais as suas necessidades e como estas podem ser satisfeitas, e ao ofensor, para que ele possa fazer o possível para remediar o dano que causou.

Não se deve antecipar, todavia, uma conclusão apodítica a respeito do tema, que, por sua complexidade, será mais profundamente analisado ao longo de todo esse trabalho. Dito de outro modo, o que procuramos advertir, nesse primeiro momento, é que não é de todo recomendável construir um raciocínio axiológico absoluto, quase maniqueísta, a respeito da proposta restaurativa, até porque se para alguns a apropriação do conflito pelo Estado configura um retrocesso no processo civilizatório, para outros se trata de um avanço civilizacional, eis que a aplicação de uma lei geral e abstrata, para além de consignar maior segurança jurídica, garantiria igualdade e paz social.[4]

4 Nesse sentido, Cláudia Santos ressalta que se a ideia estrutural do pensamento restaurativo – o Estado como usurpador autoritário do conflito penal- parece evidente para os seus cultores, ela tem pouco de evidente para a maioria dos penalistas. *(*SANTOS, 2007, p.459-474)

Dito isso, é de se ver que a Justiça Restaurativa busca mais que a mera supressão ou modificação de tipos penais, mas, para além disso, uma reação *diferente*, não só preocupada com uma resposta ao comportamento delitivo, mas sobretudo com a reparação dos danos causados pelo crime, a reconstrução dos laços sociais e a reabilitação do ofensor. Intenciona-se, pois, promover entre os envolvidos no conflito, iniciativas de solidariedade, de diálogo e, contextualmente, programas de reconciliação.

Postas essas considerações, mister registrar que a Justiça Restaurativa não se limita a criticar o desvirtuamento da *praxis* penal, mas os próprios pilares teóricos da justiça tradicional.

Com evidência, se porventura se cogitasse que o problema se encontrava *tout court* no abismo existente entre a teoria do direito penal -notadamente a da execução penal- e a sua efetiva concretização no mundo dos fatos -a *praxis*-, para solucionar esse *mal* bastaria empreender esforços prospectivos para aliar a prática à teoria.

Nessa esteira de intelecção, se um dos problemas da pena privativa de liberdade é a superlotação do cárcere -*praxis*- então para resolver o problema bastaria a construção de mais presídios -o que, por simples razão matemática, faria surgir mais vagas- ou mesmo a formulação de medidas alternativas.

Contudo, a realidade fática mostra que as penas alternativas e outras mudanças tópicas e pontuais na legislação não foram suficientes para solucionar a grave crise do sistema penal, porque não se construiu, em seu derredor, um discurso teórico próprio. De fato, o problema atual não ocorre somente em razão de má aplicação das garantias, tampouco por uma mera deficiência estrutural -falta de recursos humanos, falta de vagas nos presídios, *e.g*- mas verdadeiramente funcional, é dizer, a forma de responder ao problema.

Com efeito, tais medidas foram inseridas no contexto da *racionalidade penal moderna*[5], a qual consiste, em apertada síntese, no paradigma marcadamente punitivo construído por meio de sucessivas escolas e teorias do direito penal que convergiam, pelos mais diversos fundamentos, para a "necessidade de punir". (PIRES, 2004)

Não se trata, pois, de uma fase passageira, mas perene, razão pela qual se faz

5 Como bem analisa Álvaro Pires, uma maneira de pensar o sistema penal ligado a um conjunto de práticas institucionais voltadas para a obrigação de punir Nesse sentido, Beccaria trouxe o utilitarismo (é necessário punir para não enfraquecer o efeito dissuasório do direito penal), seguido por Kant (é necessário punir por um imperativo categórico e por obrigação moral) e Feuerbach (a punição é consequencia jurídica certa e necessária ao cometimento do delito. A expansão dessa racionalidade se deu por força das teorias da pena e dos discursos nela apoiados, que se resumem, em suma síntese, na *retribuição, dissuasão, reabilitação e denunciação.* Cada uma dessas teorias da pena, a seu modo, reafirmam a ideia de ser necessário punir sempre. Isso acaba por constituir um obstáculo epistemológico ao conhecimento da questão penal e a quaisquer inovações na maneira de lidar com o problema do crime. (PIRES, 2004)

necessário reformular as bases teóricas, sob pena de toda e qualquer tentativa perder força dentro de um paradigma punitivista, funcionando como uma mera aspiração programática (SICA, 2007, p. 08-10).

Dessa forma, há de se notar, *ab initio,* que a proposta restaurativa não é uma mera medida alternativa, mas, verdadeiramente, uma alternativa às medidas existentes, que aparece como uma seiva rejuvenescedora para a reconstrução de um novo tecido social e a construção de regulação social de forma negociada.

Digno de registro, inclusive, que, em um momento inicial, os cultores da justiça restaurativa buscavam definí-la através de uma oposição à justiça penal, sobretudo na frequente afirmação de que ela não é e nem se pretende ser *retributiva,* diferente da Justiça Penal Tradicional -constantemente referenciada, pelos cultores da Justiça Restaurativa, como Justiça Retributiva, nomenclatura que buscamos evitar, porque reconhecemos a importância que as finalidades preventivas também assumem na formulação teórica do Direito Penal.

Com evidência, o esforço retórico de valorar positivamente a Justiça Restaurativa, contrapondo-a com os defeitos -muitas vezes supervalorizados- da justiça penal foi necessário inicialmente, em razão do esforço naturalmente exigível na defesa de um movimento que busca lutar para se impor frente a um paradigma que é dominante. Contudo, entendemos necessário alertar, de logo, para a imprescindibilidade de nos esquivarmos de um debate simplista e simplificador a respeito de atribuir à complexa realidade do sistema penal uma mera finalidade retributiva, sobretudo em razão da importância que as finalidades preventivas representam no pensamento penal, como já se disse alhures.

Dessa forma, como bem salienta Cláudia Cruz Santos, "uma linha de orientação que se crê nuclear é a da *rejeição de uma definição da proposta restaurativa pela negativa,* a partir da ideia de que ela não é aquilo que a justiça penal é, sobretudo quando se parte de uma concepção errónea ou insuficiente daquilo que caracteriza a justiça penal do nosso tempo e do nosso espaço" (SANTOS, 2014, p. 161).

Isso não implica dizer -é importante ressaltar- que não se pode compreender a justiça restaurativa enquanto modelo *diferente* da justiça penal. É essa compreensão da especificidade do novo modelo que propomos nesse primeiro ponto, buscando aprofundá-la nos tópicos seguintes.

Desse modo, tem-se que a justiça restaurativa busca *transformar* a maneira pela qual as pessoas compreendem a si próprias e como se relacionam com os outros no cotidiano, lidando com o crime de modo multidisciplinar, convergindo os mais diversos saberes, inclusive o conhecimento leigo.

Em suma, não existe uma resposta única, mas várias respostas para a pergunta: *o que é a Justiça Restaurativa*? Pode-se dizer que se trata de um processo de encontro, incluindo os interessados na decisão sobre o que deve ser feito; uma mudança na concepção de justiça, que prefere a reparação à imposição de uma pena ou mesmo uma transformação nas estruturas sociais e na forma de interação entre os indivíduos (PALLAMOLLA, 2009, 59 e 60).

3. REFLEXÕES QUANTO À VÍTIMA

As vítimas sofrem diversas consequências do crime. Para além da perda financeira ou patrimonial, há também, por vezes, os danos físicos e emocionais, que, inclusive, podem durar por muitos anos, reverberando no espírito do ofendido. Alguns podem se sentir deprimidos, nervosos e temerosos, dificultando-se, assim, o ajuste à vida normal, em decorrência do trauma experimentado quando do cometimento do crime. (BORIBOONTHANA, 2006, p. 12)

Outrossim, o delito pode estigmatizar a vítima, porque esta acaba por se tornar, para os seus pares, um lembrete desconfortável de que o crime pode ocorrer com qualquer um. Não raramente, algumas pessoas, inclusive do círculo familiar ou de amizade da vítima, em vez de apoiá-la, culpam-na pelo ocorrido, o que acaba por apartá-la dos membros da comunidade, estigmatizando-a.

Ademais, durante muitos anos, o papel da vítima no sistema penal ficou esquecido, tanto pelo Direito, quanto pela Criminologia. É que, com o surgimento e o desenvolvimento do Direito Penal, as formas de *vindita privada* -sistemas em que a vítima assumiam posição de destaque, por serem elas próprias as responsáveis por administrar a justiça e dar soluções às agressões sofridas- foram extintas, na medida em que o monopólio do *jus puniendi* passou a caber ao Estado.

Com o nascimento do Estado, a vítima passou a ser afastada do processo criminal, sob a justificativa da persecução pela imparcialidade, proporcionalidade e objetivação na aplicação da pena. Até mesmo a Criminologia, como se disse, olvidou-se, em um primeiro momento, de buscar analisar a vítima com a atenção que lhe é devida, pois que, *a priori,* os estudos criminológicos se concentravam no trinômio delinquente-pena-crime, tendo como figura de destaque, por conseguinte, o autor do crime, relegando a vítima ao esquecimento.

Como se sabe, a Justiça Criminal Tradicional tem, como protagonistas do processo penal, o ofensor, no polo passivo da demanda, e o Estado, representando o órgão acusador. A Justiça Restaurativa, por seu turno, amplia o espectro de interessados no processo, é dizer, o rol de atores -aqui entendidos como os que podem se posicionar ativamente no deslinde da

causa- é mais complexo, abrangendo também as vítimas e, quando possível, a comunidade.

Com acerto, ZEHR (2012, p. 24) afirma que "O movimento de Justiça Restaurativa começou como um esforço de repensar as necessidades que o crime gera e os papéis inerentes ao ato lesivo".

Seguindo nessa análise, o autor destaca que "Os defensores da Justiça Restaurativa examinaram as necessidades que não estavam sendo atendidas pelo processo legal corrente. Observaram também que é por demais restritiva a visão prevalente de quais são os legítimos participantes ou detentores de interesse no processo judicial" (2012, p. 24)

Nesse contexto, vale dizer que, malgrado não seja possível vincular a gênese da Justiça Restaurativa à Vitimologia[6], é certo reconhecer que ela muito contribuiu para o seu desenvolvimento, máxime pela redescoberta da vítima, bem como pela preocupação com a *reparação* em face dos danos que lhe foram causados pela prática delitiva.

A Justiça Restaurativa parte de uma preocupação com as vítimas e suas reais necessidades, procurando reparar o dano dentro do possível, tanto de maneira concreta como simbólica. Assim, dentre outros objetivos, busca o processo restaurativo resgatar a vítima, empoderando-a para dar azo a interesses que não são atendidos adequadamente pela Justiça Criminal Tradicional, onde frequentemente são abandonadas e olvidadas pelo processo penal.

Dito de outro modo, busca a Justiça Restaurativa devolver à vítima o empoderamento do conflito, conferindo a ela a prerrogativa de poder participar ativamente do seu deslinde.

Essa preocupação deriva do sentimento de impotência que, em geral, atinge as vítimas, as quais não raramente se sentem privadas, após a ocorrência da ofensa, do controle sobre suas emoções, sua propriedade, seu corpo, etc. De fato, devolver-lhe o senso de poder, decorrente da participação efetiva -e ativa- do processo judicial, pode ser muito reconfortante e humano[7].

6Considera a doutrina que a vitimologia teve início com a obra *The Criminal and his Victim,* de Von Henting, seguido por Mendelsohn, que potencializou os ensinamentos de Henting. Contudo, nesse primeiro momento, os estudos vitimológicos foram nitidamente marcados por um cariz positivista, não possuindo ideias convergentes com as revindicações do movimento de vítimas, na medida em que se preocupavam, em maior medida, no estudo dos elementos psíquicos do complexo criminógeno existente na relação entre a vítima e o criminoso. Nesse sentido preleciona Pallamolla: "a vitimologia toma fôlego e ganha destaque nos anos 80, todavia, seu início não se deu aí. Pode-se dizer que a vitimologia teve início com a obra The Criminal and his Victim (1948), de Von Hentig, autor que apontou a contribuição da vítima ao delito e afirmou a existência de vários tipos de vítimas. Depois dele, Mendelsohn (1974) deu seguimento a seus ensinamentos, potencializando-os através de uma classificação que levava em conta o grau de culpabilidade da vítima na produção do delito. Estes autores, portanto, foram responsáveis por introduzir a noção de níveis de responsabilização da vítima na sua própria vitimização e, devido ao destacado caráter positivista de seus estudos, foram alvo de várias críticas." (2009, 47) Contudo, acompanhando a tendência criminológica da teoria da reação social, os movimentos vitimológicos se afastaram da busca pelas causas biológicas, antropológicas e sociais que levavam alguém a se tornar vítima, passando a centrar o foco de análise nos processos de vitimização -primária, secundária e terciária-, os quais revelaram o mais completo desamparo sofrido pela vítima ao longo do processo penal. (PALLAMOLLA, 2009)

7 Ao tecer comentários sobre a tentativa de colocar a vítima no centro das preocupações do sistema penal, Raúl

Considere-se, outrossim, que um crime gera muitas dúvidas na vítima. Muitas pessoas ficam a se perguntar o porquê de terem elas sido as escolhidas pelo ofensor para serem destinatárias da prática delituosa. Essas dúvidas, posteriores ao crime, geram, em alguns casos, um transtorno psicológico maior que o próprio dano sofrido, razão pela qual não se pode deixar de levar em consideração que a vítima precisa de respostas. Respostas não advindas dos encartes processuais -os quais, muitas vezes, sequer as encontram- mas sim, respostas reais, as quais requerem acesso -direto ou indireto- àquele que perpetrou a conduta delitiva.

Nesse contexto, muitos defensores da Justiça Restaurativa exaltam o efeito terapêutico decorrente de suas práticas, argumentando que o simples ato de ouvir a história narrada pela vítima pode auxiliar na superação da experiência negativa de se vivenciar um crime. Não tratam, por evidente, da tomada de um depoimento, seja em juízo ou em uma delegacia - ambientes formais e indiferentes- mas, sim, de um contexto próprio, significativo, que faça com que o ofensor e a sociedade entendam o real impacto que lhe fora causado pelo ato ilícito cometido.

UMBREIT, COATES e VOS (2004) resumiram vários estudos de diferentes tipos de criminosos, bem como de vítimas, de diferentes culturas, e demonstraram, empiricamente, os altos níveis de satisfação dos participantes. Aduzem os autores que oito ou nove de cada dez participantes afirmam saírem satisfeitos com o processo e com o resultado do acordo, bem como informam que as vítimas frequentemente noticiam satisfação de terem a oportunidade de dividir as suas histórias e sua dor resultante do crime. (2004, pp. 287 e 288)

Assim, é de se ver que uma das principais críticas que a Justiça Restaurativa tece ao Sistema de Justiça Criminal Tradicional é de que o processo penal abandona a vítima, tratando-a, quando muito, apenas como objeto de prova. No caso dos crimes funcionais praticados por Prefeitos, esse abandono quanto às necessidades dos ofendidos é intensificado e multiplicado.

Entretanto, do quanto já delineado, é possível depreender que, tradicionalmente, a exaltação das práticas restaurativas tem como destinatária precípua a figura da vítima conhecida e determinada. O nosso problema, ao revés, remete aos crimes vagos, afinal, os crimes funcionais praticados por prefeitos atingem uma coletividade e não apenas um indivíduo especificamente.

Esteves afirma que: "Uma justiça para a vítima significa tão somente transportá-la para o centro do drama jurídico que se inicia, precisamente, com a afetação da sua vida, integridade física, saúde, patrimônio, liberdade, dignidade, honra e consideração ou qualquer outra dimensão da sua existência tutelada pelo direito penal, em uma acção ou omissão de outrem." (2006, p. 58)

Assim, necessário refletir a respeito da compatibilização dos objetivos e preocupações das práticas restaurativas nesse contexto dos crimes vagos, nos quais não há uma vítima concreta e individualizada.

E, nesse ponto, algumas dificuldades se revelam.

De proêmio, é de se destacar que, nos crimes vagos, que, por definição, são crimes *sem vítimas,* é difícil (ou por vezes inviável) identificar as pessoas que potencialmente figurariam como os ofendidos do delito. Assim, a título exemplificativo, diferente do homicídio, em que absolutamente possível identificar o *de cujus,* no crime inserto no art. 1º, XIII, do Decreto-Lei nº 201/67 (admissão irregular de servidor público), uma coletividade indeterminada de pessoas é atingida por essa conduta criminosa.

Com efeito, o abalo à administração pública em virtude da má gestão do alcaide (que repercute na seara penal) causa danos a toda a sociedade daquele município, pela perda de confiança no trato com a coisa pública e a possível crise sistêmica que pode advir do delito.

O aumento de despesas públicas e os distúrbios na gestão dos ativos municipais geram danos em maiores ou menores proporções a todos da comunidade, colocando em risco empregos e a estabilidade de vários cidadãos, gerando consequências que podem ser imediatas ou se protrair por um longo tempo, a depender de uma série de fatores, a exemplo do tamanho do município e a extensão e gravidade do dano causado.

Efetivamente, os danos causados pelos crimes funcionais praticados por prefeitos vão além das perdas monetárias, repercutindo na perda de empregos, lares, solvência do Município, acesso à saúde, educação e outras necessidades vitais da comunidade.

A despeito disso, não sendo possível identificar as vítimas, a primeira questão a se problematizar é: quando a vitimização é difusa, a prática restaurativa fica prejudicada, ou mesmo inviabilizada?

Para Cláudia Santos, a indefinição das vítimas não seria, de per si, um obstáculo à prática restaurativa. Apesar de o delito atingir um número indeterminado de indivíduos, haverá pessoas, mais atingidas que outras, por assim dizer, a exemplo do crime previsto no art. 89, da Lei 8.666/93: A dispensa ou inexigibilidade de licitação afetará toda a comunidade, bem como a Administração Pública, mas causará danos mais diretos aos concorrentes interessados no objeto do pleito licitatório. (2014, 598).

No entanto, mesmo nos casos em que o crime atinja toda a comunidade, de forma indistinta, a autora defende a possibilidade das práticas restaurativas, sugerindo que a comunidade não seja representada pelo Estado (tal qual no sistema de justiça criminal tradicional), mas por entidades que intervenham em nome da comunidade, entidades que

tratem de questões e interesses afeitos à violação decorrente da prática delitiva. (SANTOS, 2014, p. 598).

No mesmo sentido, Thiago Di Pietro (2014, pp. 72 e 73) exemplifica:

> "se o ofensor realizar alguma prática delituosa que atinja um número incalculável ou imensurável de consumidores, quando muitos desses consumidores sequer conhecem sua condição de vítima, a falta de individualização da pessoa lesada não impediria a prática restaurativa, eis que uma entidade de defesa do consumidor, por exemplo, poderia assumir tal papel."

Em arremate, Claudia Santos (2014, 598) assevera:

> A ideia que se pretende vincar, relativamente à admissibilidade das práticas restaurativas quanto a crimes que ofendam em primeira linha valores supra-individuais, é a possibilidade de neles também se vislumbrar a existência de pessoas cujos interesses foram concretamente prejudicados pela infração, ou por se entender que todas o foram, ou por se considerar que algumas o foram mais directamente.

Poder-se-ia cogitar que a substituição da vítima por entidades coletivas (forma representativa) fugiria ao escopo maior da Justiça Restaurativa, que intenta permitir que o ofendido participe do processo diretamente, empoderando-o. Contudo, a título de contracrítica, não podemos deixar de rememorar que mesmo nos casos de crimes que afetam uma vítima individualizada, o encontro vítima-ofensor pode não ser recomendável, ou mesmo viável, pelo que o processo poderá se dar por meio de representantes do ofendido, sem que isso inviabilize a prática. (ZEHR, 2012 p. 58).

Braithwaite sinaliza, inclusive, que as pesquisas por ele realizadas demonstraram fortes evidências empíricas no sentido de que as práticas restaurativas funcionavam melhor quando os trabalhadores e sindicatos, representando as vítimas do crime, se envolviam no processo (2002, p. 63)[8].

Ainda a corroborar a vantagem da representação, há ainda que se refletir sobre o fato de que as múltiplas vítimas podem se manifestar em desacordo entre elas mesmas e com os demais membros sobre a resposta que se propõe ao crime praticado. Efetivamente, a via do consenso é hercúlea, e se torna ainda mais árdua quando aumentamos o número de envolvidos.

Assim, a participação da entidade representativa (que poderia ser, *e.g,* o Ministério Público ou associação que inclusa entre suas finalidades institucionais a proteção ao patrimônio público) facilitaria a operacionalização da prática restaurativa e permitiria uma

8 A pesquisa referenciada teve como objeto os crimes cometidos nas minas de carvão, bem como a prevenção de acidentes e segurança no local. Não se trata, pois, de uma pesquisa direcionada aos crimes funcionais praticados por prefeitos, mas nos apropriamos dessa conclusão porque, no que pertine à eficiência da representação da vítima no processo restaurativo, ela se amolda às especificidades desse trabalho.

resposta mais satisfatória à comunidade do que o sistema tradicional.

4. REFLEXÕES QUANTO AO OFENSOR

Uma questão que merece detida reflexão quando se analisa a viabilidade da aplicação da justiça restaurativa aos crimes funcionais praticados por Prefeitos é a atenção ao fato de que os alcaides, por evidente, são diferentes dos criminosos de ruas, que correntemente são referenciados nas práticas de justiça restaurativa, na medida em que o cargo que ocupam goza de prestígio e respeitabilidade, bem como lhes confere um elevado *status* social.

Outrossim, os crimes funcionais praticados por Prefeitos são delitos não violentos, cometidos, no mais das vezes, com o intento de auferir um ganho financeiro ou para, deliberadamente, violar as normas da Administração Pública.

A questão que se poderia ter em mente é que os Prefeitos, por vezes, são figuras destacadas no cenário da municipalidade e agem fraudulentamente para o seu próprio lucro (ou para terceiros favorecidos). Poderia a Justiça Restaurativa lidar com esse tipo de ofensor?

Zvi D. Gabbay aborda um caso julgado na Corte Superior do Quebec, Canadá, na qual o executivo Paul Coffin defraudou o governo canadense em mais de um milhão e meio de dólares, através do recebimento de dinheiro do governo de 1997 a 2002 por uma campanha publicitária que ele nunca executou. Coffin teve que hipotecar sua casa, retirar dinheiro de seus fundos de aposentadoria e pedir emprestado $500.000,00 (quinhentos mil dólares) de amigos e familiares para devolver o dinheiro (um milhão de dólares) ao Poder Público. A acusação ainda requereu um termo de trinta e quatro meses na prisão, mas o Juiz da Corte Superior Jean-Guy Boilard indeferiu o pedido e sentenciou Coffin a dois anos de serviço comunitário, onde ele daria aulas de ética no negócio. Com base nesse caso, adotando como premissas o fato de que o réu confessou o crime, pediu perdão às suas vítimas -o povo canadense- e reparou o dano causado pelo crime, Gabbay questiona se o serviço comunitário, em vez da prisão, seria uma resposta demasiadamente leniente ou justificável. (2007, pp. 421 e 422).

E para tornar a reflexão ainda mais contundente, não se pode descurar do momento político que vive o país. Nos anos recentes, o povo brasileiro vem sendo exposto a uma série de escândalos políticos que levou, em muitos casos, à revelação de uma corrupção estrutural e à prisão de agentes políticos de destaque no cenário nacional. Na maior parte desses escândalos, deputados, senadores, governadores e empresários foram alegadamente engajados em operações criminosas que causaram extensos danos ao país, aos cidadãos, e à credibilidade

e estabilidade da Administração Pública.[9].

Diante desse questionamento, que pode se consubstanciar em um pujante obstáculo à viabilidade das práticas restaurativas aos crimes *sub examine,* alguns pontos precisam ser esclarecidos.

Os Prefeitos, no mais das vezes, não se encaixam no perfil engenhoso referenciado acima. Nem sempre os crimes funcionais praticados por alcaides são dotados de tanta elaboração e premeditação ou mesmo de tamanha gravidade. O nosso espectro de pesquisa abrange condutas como deixar de prestar contas ao órgão competente, em inobservância às disposições legais; deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais, etc.

Aliás, é bom ressaltar, o Decreto-Lei nº 201/67, principal diploma normativo que rege os crimes praticados por Prefeitos, elenca 23 (vinte e três) tipos penais, sendo que 21 (vinte e um deles) cominam penas de três meses a três anos de detenção (art. 1º, §1º, do DL nº 201/67), a revelar, objetivamente, a menor censurabilidade da conduta, comportando, inclusive, vários institutos abrandadores, a exemplo da suspensão condicional do processo e a substituição por penas restritivas de direitos.

Lado outro, é preciso registrar que os crimes praticados por Prefeitos exigem um esforço substancial do sistema de Justiça Criminal. Em geral, os crimes funcionais, especialmente aqueles de magnitude maior (como os citados acima) são custosos e consomem muito tempo e energia dos operadores envolvidos. Exigem habilidades especiais dos órgãos de polícia e de persecução criminal; sua investigação e julgamento são muito complexos e consomem recursos judiciais consideráveis.[10]

Assim, é digno ressaltar, aprioristicamente, que a aplicação da Justiça Restaurativa nessa seara criminal deve se atentar a essas especificidades. Como visto anteriormente, a

---

9 Por não ser o foco do nosso trabalho e, diante da complexidade da matéria, que desborda o limite de laudas desse artigo, optamos por não digredir a respeito do tema. Trata-se, como se sabe, de operação notória (lava-jato), cujos frutos podem ser consultados em várias matérias jornalísticas, de fácil acesso.

10 Como se sabe, por conta do foro por prerrogativa de função dos Prefeitos, estes respondem à Ação Penal de forma originária no Tribunal de Justiça (se crime da Justiça Estadual) ou no Tribunal Regional Federal (se crime de competência da Justiça Federal), seguindo o processo criminal o rito da Lei nº 8.038/90. Nos termos do referido diploma, mais especificamente do seu art. 4º, o contraditório é exercido antes do recebimento da denúncia, é dizer o denunciado é notificado para apresentar a defesa prévia, antes que o Tribunal faça o juízo de admissibilidade da peça acusatória. A experiência prática demonstra que o trâmite de um processo dessa espécie é moroso deveras, o que pode ser facilmente constatado nas consultas de movimentação processual de uma Ação Penal Originária em um Tribunal Pátrio. Isso se deve a diversos fatores, dentre os quais a complexidade da matéria (os processos, não raramente, são bastante volumosos, com muitos documentos a serem analisados); a complexidade do rito; o distanciamento com o lugar das provas (o processo, por conta do foro por prerrogativa, necessariamente tramita na sede do Tribunal, que não raramente se encontra a centenas de quilômetros do município governado pelo Prefeito) e a complexidade do julgamento (pelo fato de o recebimento da denúncia ser feito por um órgão colegiado, há, tão só para a fase inaugural do processo, um dispêndio considerável de tempo, em razão da dificuldade para pautar o processo e para concluir o julgamento, na medida em que geralmente há sustentações orais, discussões extensas entre os julgadores, pedidos de vista, votos divergentes, etc.).

Justiça Restaurativa, ao se propor uma maneira diferente de pensar sobre o crime e a resposta ao crime, centra-se na necessidade de que os infratores assumam a responsabilidade por suas ações e pelos danos que causaram, objetivando a reparação para as vítimas, a recompensa aos infratores e a reintegração de ambos dentro da comunidade e exigindo, portanto, um esforço cooperativo de todos os atores envolvidos.

Uma grande crítica formulada pelos cultores da Justiça Restaurativa ao Sistema Tradicional de Justiça Criminal é a estigmatização dos ofensores. Nesse sentido, SICA aduz que a desjuridicização (e, em última análise, o modelo restaurativo) promove

> "um acesso mais livre à justiça para grupos sociais marginalizados, para quem o funcionamento do sistema de justiça é só mais uma maneira de prestar serviços aos "ricos" e penalizar "os pobres" e, ainda, a informalização possibilita um abatimento do nível de estigmatização e coerção inerentes à justiça formal". (2007, pp. 154 e 155)

Por essa razão, a Justiça Restaurativa tradicionalmente atribui grande valor à reintegração do agressor, objetivando a sua inserção integral no contexto de sua comunidade. Entende-se que o medo que o crime provoca vilipendia o ofensor aos olhos da comunidade, além do que o encarceramento os separa dos seus laços anteriores. Para além disso, constata-se que mesmo após ser solto, o ofensor não raramente encontra dificuldades várias; não consegue emprego e, consequentemente, tem dificuldades para sustentar-se, comprar alimentos, roupas, habitação, transporte, etc.

Em suma, defendem os cultores da Justiça Restaurativa que o crime estigmatiza o ofensor, que passa a sofrer discriminação e grande dificuldade na tentativa de se tornar um cidadão produtivo.

A grande questão é que os Prefeitos, na maioria absoluta dos casos, não fazem parte do setor marginalizado da sociedade, pelo que o móvel dos crimes funcionais, no mais das vezes, não é a necessidade, mas a ganância. Como bem nota BRAITHWAITE, "o crime de colarinho branco realça o fato de que as oportunidades ilegítimas são agarradas não apenas para satisfazer necessidades, mas também para atender à ganância"[11] (2000, p. 42).

Apesar de todas essas peculiaridades, isso não pode consistir em um impedimento à aplicação da Justiça Restaurativa aos crimes funcionais praticados por prefeitos. Deve-se exigir mais cuidado na condução das práticas, por evidente, mas o cargo, por si só, não pode ser tido como um obstáculo intransponível, máxime porque a responsabilidade criminal (e, com muito mais razão, as regras procedimentais e processuais) não pode ser determinada e

11 Tradução livre. No original: *"White-collar crime highlights the fact that illegitimate opportunities are grasped not only to satisfy need but also to gratify greed"*

baseada, tão somente, no status social do ofensor, sob pena de promover uma contundente e injustificada discriminação.

Demais disso, ´por conta da morosidade no trâmite de uma Ação Penal Originária não é raro que os prefeitos terminem os seus mandatos no curso do processo, fazendo com que a eventual responsabilização penal já não mais tenha tanta visibilidade na comunidade afetada.

Diante da gravidade do problema, é necessário pensar em vias alternativas, do que emerge a importância da Justiça Restaurativa, a qual representa, antes de tudo, uma mudança de linguagem e orientação, de elevada importância não só para o rompimento com o paradigma punitivo, mas também como meio para propiciar um terreno fértil para a instauração de novas práticas, que só encontram lugar em um novo modo de pensar, com linguagem própria.

O Prefeito ofensor poderia, através das práticas restaurativas, externar os motivos de sua conduta e tomar consciência dos reais efeitos resultantes da ofensa praticada, máxime da extensão dos danos causados, buscando amenizar, ainda, os resultados nocivos de sua prática delituosa.

Efetivamente, os alcaides, homens públicos que são, podem experimentar vergonha, uma perda de posição, perda de apoio político e de suporte comunitário; podem, ainda, ter a reputação manchada e um declínio na sua carreira.

Com a participação ativa da comunidade envolvida, reafirmar-se-ia o valor das normas constitucionais e penais, porque o atuar restaurativo pressupõe a compreensão, por parte dos destinatários, do conteúdo das suas decisões -o que não há, em razão do deficit comunicativo e de linguagem próprios do sistema penal.

Efetivamente, a participação livre e consentida oferecida pela Justiça Restaurativa expressa com muito mais eficiência um sentido de confiança no ordenamento e de reconhecimento da mensagem normativa, porque os envolvidos participam diretamente da construção da solução, discutindo, sob a insígnia do ordenamento jurídico penal, de forma democrática e de modo muito mais acessível, rompendo o déficit comunicativo próprio do sistema de justiça tradicional.

Além disso, o encontro tem um valor em si mesmo, que tem grande potencial preventivo, tanto negativo, quanto positivo, pois o prefeito-ofensor tem a chance real de ver os impactos do crime na comunidade, além do que se possibilita a internalização da norma e compreensão e valorização do preceito.

De fato, o ambiente em que é propiciada a prática restaurativa propõe uma nova ética de comunicação sobre o conteúdo da norma e estabelece novos canais de comunicação.

Com efeito, por meio das práticas restaurativas, passa-se a se discutir diversos fatores que não importam para o método tradicional, a exemplo das causas do crime, o contexto específico em que ocorreu, a maneira que a comunidade traduz aquela conduta, sua relação com a lei, etc.

Permitir àqueles que são afetados pela norma participar das discussões nas quais a sua validade é determinada incrementa a democracia da gestão pública da questão criminal. Com evidência, vítima, réu e comunidade participando da administração da justiça, expondo suas necessidades e a forma de adimpli-las, fortalece, e muito, a noção de democracia, hoje muito limitada à escolha de parlamentares (os quais definem crimes e penas, de maneira deveras seletiva, diga-se de passagem).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como antes mencionado, o Brasil experimenta uma onda de escândalos envolvendo agentes políticos que causaram danos massivos à população e à credibilidade da Administração Pública.

Inobstante, conclui-se que os crimes funcionais praticados por Prefeitos, no mais das vezes, não se encaixam no perfil engenhoso do quanto apurado nas notórias operações atuais, nem são dotados de tamanha gravidade. O nosso espectro de pesquisa abrange condutas tipificadas no Decreto-Lei nº 201/67, que elenca delitos cujo tipo penal secundário é de três meses a três anos de *detenção* (art. 1º, §1º, do DL nº 201/67), de menor censurabilidade, portanto, que, inclusive, comportam, *e.g,* suspensão condicional do processo e a substituição por penas restritivas de direitos.

Com evidência, não se questiona que o sistema criminal de justiça tem (ao menos no discurso oficial) uma profunda preocupação com a redução e prevenção dos crimes funcionais praticados por Prefeitos. Por essa razão, se houver uma forma melhor de atingir esses objetivos, isso, por evidente, deve ser do interesse do sistema de Justiça Criminal.

Desse modo, tendo em vista que os crimes funcionais praticados por alcaides exigem muitos recursos do sistema de justiça criminal, máxime pela complexidade da sua investigação, processamento e julgamento, e têm um extenso impacto na comunidade como um todo, é importante refletir sobre os benefícios das intervenções restaurativas nessa seara.

Nesse contexto, é preciso esclarecer que a proposta de aplicação de Justiça Restaurativa aos crimes funcionais praticados por Prefeitos não pretende, à evidência,

culminar em leniência ou impunidade. Ao revés, esse estudo defende a ideia de que, quando aplicados apropriadamente, os processos restaurativos podem fortalecer o combate aos crimes *sub oculi,* sendo de todo proveitoso para a comunidade envolvida.

Efetivamente, as problemáticas inerentes à persecução penal nessa modalidade delitiva geram um alheamento da comunidade e um descontentamento social com o sistema de Justiça Criminal Tradicional. Dito de outro modo, as críticas já tecidas ao sistema criminal vigente, é dizer, a tão propalada falência do modelo, se aplicam (de forma ainda mais acentuada) aos crimes funcionais praticados por prefeitos, sobretudo pela morosidade e dificuldade de resolução desses crimes, gerando, assim, sentimento de desesperança na sociedade e descrença no Poder Judiciário.

Assim, a urgência em se pensar sobre meios alternativos de aplicação da justiça também encontram esteio nos crimes vagos, dentre os quais o nosso artigo se deteve nos crimes funcionais praticados por alcaides.

Por evidente, não se pode descurar das especificidades da espécie delitiva, que desafiam adaptações dos estudos e reflexões tradicionalmente desenvolvidas pelos cultores da Justiça Restaurativa.

No presente trabalho, propomos reflexões em relação às vítimas e ofensores, reconhecendo alguns obstáculos e pontos sensíveis merecedores de maior atenção. Entretanto, conclui-se que a intervenção restaurativa como resposta aos crimes praticados por Prefeitos não é apenas apropriada e teoricamente justificada, mas tecnicamente possível e pragmaticamente útil.

6.REFERÊNCIAS

BRAITHWAITE, John. **Poverty, Power, White-Collar Crime and the Paradoxes of Criminological Theory.** Disponível em: http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/03/Poverty%20Power%20White%20Collar%20Crime%20and%20the%20Paradoxes%20of%20Criminological%20Theory.pdf. Acesso em 02 de maio de 2017.

_____. **Restorative Justice and Responsive Regulation.** New York: Oxford University Press, 2002.

COSTA. Tito. **Responsabilidade de prefeitos e vereadores.** 5ª ed. Rev., atual. E ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DI PIETRO, Thiago Palaro. **A possibilidade de Justiça Restaurativa nos crimes de colarinho branco.** 2014. 109 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

ESTEVES, Raúl. **A novíssima Justiça Restaurativa e a Mediação Penal.** In: DUARTE, Caetano *et al* (org.). Sub Judice Justiça e Sociedade. Coletânea de Artigos. Portugal: Editora Almedina, 2006. pp. 53-64.

GABBAY, Zvi. **Exploring the limits of the restorative justice paradigm: restorative justice and white-collar crime.** *In* Cardozo Journal of Conflict Resolution, nº 421: New York, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; DE MOLINA, Antonio García-Pablos. **Direito Penal: Parte Geral.** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JACCOUD, Mylène. **Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa**. In: PINTO, Renato Sócrates Gomes et al (org.). Justiça Restaurativa. Coletânea de Artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. pp. 163-186.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática.** São Paulo: IBCCRIM, 2009. 1ª ed.

PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. **Crimes funcionais de prefeitos: Decreto-lei 201/67.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Crimes de responsabilidade dos prefeitos.** São Paulo: Atlas, 2009. n. 68, pp. 39-

PIRES, Álvaro. **A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos.** Novos Estudos, CEBRAP, São Paulo, pp. 39-60, mar-2004.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Crimes funcionais de prefeitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

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

SANTOS, Cláudia Cruz. **Um crime, dois conflitos (e a questão, revistada, do roubo do conflito pelo estado).** Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 17, n. 3, p.459-474, jul.set. 2007

_____. **A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. porquê, para quê e como?** Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O constitucionalismo brasileiro tardio.** Brasília: ESMPU, 2016.

UMBREIT, Mark S; COATES, Robert B.e VOS, Betty. **Victim-Offender Mediation: Three Decades of Practice and Research.** Conflict Resolution Quaterlu, vol. 22, no. 1-2, Fall-Winter 2004., p 279-303.

VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça**. Tradução de Tônia Van Acker – São Paulo: Palas Athena, 2008.

_____. **Justiça Restaurativa.** Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Editora Palas Athena, 2012