XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

ANDREA ABRAHAO COSTA

CHARLISE PAULA COLET GIMENEZ

FERNANDO DE BRITO ALVES

Copyright © 2019 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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Andrea Abrahao Costa

Charlise Paula Colet Gimenez

Fernando De Brito Alves – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-787-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

Dedicar-se ao estudo dos métodos heterocompositivos e autocompositivos de tratamento de conflitos é reconhecer o papel de construção e solidificação da paz nas relações entre as pessoas, entre comunidades e nações como elemento essencial do engajamento humanitário. Trata-se de desenvolver ferramentas de justiça social e transformação, pois permitem a evolução do ser humano e do meio em que se inserem. Portanto, o Grupo de Trabalhos Formas de Solução de Conflitos II oportuniza o debate e a reflexão de pesquisas científicas desenvolvidas pela pós-graduação stricto sensu no Brasil, contribuindo na concretização de instrumentos de tratamento de conflitos que possibilitam que esse encontro de ideias, valores e interesses possam transformar as estruturas sensíveis às dinâmicas das relações humanas.

Nesse sentido, os debates aqui realizados revelam a importância dos métodos consensuais e dialogados de tratamento de conflitos enquanto políticas públicas voltadas ao restabelecimento da comunicação, da autonomia e empoderamento dos seres humanos para a ressignificação da cidadania e resgate da fraternidade, alteridade e sensibilidade nas relações sociais.

Assim, apresentam-se os artigos científicos que integram essa obra e se dedicam ao estudo da matriz teórica do Direito Fraterno e dos institutos da Arbitragem, Conciliação, Constelações Sistêmicas, Justiça Restaurativa e Mediação:

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: A RETÓRICA DA HARMONIA E OS PROCESSOS DE CONTROLE – autoria de JULIANA RAINERI HADDAD;

OS CONFLITOS EM UMA SOCIEDADE PLURAL E MULTICULTURAL: A METATEORIA DO DIREITO FRATERNO COMO UMA PROPOSTA DE ALTERIDADE E FRATERNIDADE ÀS RELAÇÕES SOCIAIS – autoria de CHARLISE PAULA COLET GIMENEZ, LÍGIA DAIANE FINK DOS SANTOS;

IMPLICAÇÕES DO ESTUDO CRÍTICO DO CONFLITO PARA O DIREITO – autoria de JOÃO HENRIQUE PICKCIUS CELANT, SERGIO LEANDRO CARMO DOBARRO;

AS CONSTELAÇÕES SISTÊMICAS FAMILIARES: UMA PROPOSTA DE MEDIAÇÃO MAIS HUMANA PARA O JUDICIÁRIO – autoria de JOSÉ ANTONIO DA SILVA, SANDRA GONÇALVES DALDEGAN FRANÇA;

A TRANSFORMAÇÃO DA CONCILIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES – autoria de CAMILA RABELO DE MATOS SILVA ARRUDA, LETICIA MARIA DE OLIVEIRA BORGES;

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: A NECESSÁRIA PREVISÃO DE UM REAL INCENTIVO – autoria de FERNANDA LOURES DE OLIVEIRA, GLAUCIO FERREIRA MACIEL GONÇALVES;

ABORDAGEM EXTRAJUDICIAL PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EM FRANQUIAS CONFORME SUA CAUSA DE ORIGEM – autoria de FERNANDA CARVALHO FRUSTOCKL LA ROSA, SILVIO BITENCOURT DA SILVA;

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E ATIVIDADE POLICIAL: A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA COM FINALIDADE DE PREVENÇÃO CRIMINAL – autoria de MEIRE APARECIDA FURBINO MARQUES, SÉRGIO AUGUSTO VELOSO BRASIL;

JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM NOVO PARADIGMA PARA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS – autoria de CYNTHIA FERNANDA OLIVEIRA SOARES, ROSALINA MOITTA PINTO DA COSTA;

JUSTIÇA RESTAURATIVA E CONSENSO COMO FERRAMENTAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS PENAIS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: PREMISSAS, DESAFIOS E POSSIBILIDADES – autoria de GABRIEL ARRUDA DE ABREU, TAÍS ARIMATÉIA BANDEIRA NOGUEIRA;

O DIREITO E A EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE INTEGRAÇÃO NA BUSCA DA EFETIVIDADE DE COMBATE AO BULLYING POR MEIO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA – autoria de RENATA APARECIDA FOLLONE, CASSIANE DE MELO FERNANDES;

EDUCAÇÃO PARA UMA CULTURA DE PAZ E A INTERDISCIPLINARIDADE NA NEG-MED-ARB – autoria de EDILAMAR RODRIGUES DE JESUS E FARIA;

A EFETIVIDADE DO JUÍZO ARBITRAL – autoria de MARIA CRISTINA ZAINAGHI, SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG;

O TRIBUNAL MULTIPORTAS COMO POSSÍVEL FORMA DE SOLUÇÃO PARA DESCONGESTIONAR O PODER JUDICIÁRIO NACIONAL – autoria de EUNIDES MENDES VIEIRA;

CEJUSC COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA – autoria de MARINA CARNEIRO MATOS SILLMANN, RODRIGO VALLE NOGUEIRA;

O CASO " MATA DA BARÃO HOMEM DE MELO" : MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E DEMOCRACIA PARTICIPATIVA - autoria de

Lucas Cardoso De Carvalho , Zilda Manuela Onofri Patente.

Assim, a concretização do reconhecimento pelo Brasil de métodos autocompositivos e heterocompositivos como respostas adequadas ao conflito valoriza a justiça de proximidade e uma filosofia de justiça do tipo restaurativo, representando um tratamento mais humano e eficaz dos conflitos sociais atuais. Fomenta-se, desse modo, uma cultura de paz, de alteridade e de tratamento de conflitos de forma qualitativa.

Profa. Dra. Andrea Abrahao Costa - UFG

Profa. Dra. Charlise Paula Colet Gimenez - URI

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves - UENP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

JUSTIÇA RESTAURATIVA E CONSENSO COMO FERRAMENTAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS PENAIS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: PREMISSAS, DESAFIOS E POSSIBILIDADES

RESTOURATIVE JUSTICE AND CONSENSUS AS TOOLS FOR CRIMINAL CONFLICTS SOLUCION UNDER THE LIGHT OF BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE: PREMISES, CHALLENGES AND POSSIBILITIES

Gabriel Arruda de Abreu
Taís Arimatéia Bandeira Nogueira

Resumo

Analisa a justiça restaurativa e o consenso como ferramentas de solução dos conflitos penais, propondo uma mudança nas lentes utilizadas para tais expedientes. Utilizou-se de pesquisa bibliográfica e documental. Ao final, demonstrou a importância de devolver a influência da solução do conflito aos seus reais protagonistas, sobretudo, por meio dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), que têm se apresentado como espaços propícios para tais mudanças, em razão do seu fomento à participação efetiva da vítima, do acusado, do Ministério Público, da defesa e da comunidade, em todas as suas fases, por intermédio de uma abordagem interdisciplinar.

Palavras-chave: Justiça restaurativa, Processo penal, Consenso

Abstract/Resumen/Résumé

Analyzes restorative justice and consensus as tools for solving criminal conflicts, and consequently proposes a change in the lenses used for such files. We used bibliographical and documentary research. In the end, he demonstrated the importance of returning the influence of the conflict resolution to its real protagonists, above all, through the Judicial Centers for Conflict Resolution and Citizenship (CEJUSC), which have been presented as favorable spaces for such changes, due to the its promotion to the effective participation of the victim, the accused, the Public Ministry, the defense and the community, in all its phases, through an interdisciplinary approach.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Restorative justice, Criminal procedure, Consensus

INTRODUÇÃO

O crescente número de homicídios no país, que saltou de 51.783 em 2011, para 61.521 em 2016[1] é, apenas, uma das inúmeras demonstrações empíricas da inadequação do modelo tradicional de solução de conflitos. Por tal razão, novas metodologias têm sido propostas, inclusive no âmbito penal, onde a saída usual ainda é o retributivismo, baseado essencialmente em uma punição do mal com o mal, na ilusão de que tal medida reeducará o infrator e prevenirá que outros repitam a conduta pelo temor. Este é, no entanto, um equívoco que deve ser debatido e revisto, consoante aponta Zaffaroni (1998, p.101-113), o abolicionismo é a melhor saída, não o denominado abolicionismo radical, com o término do sistema penal, mas a substituição da tradicional solução dos conflitos por novas instâncias que se demonstrem mais efetivas.

Essa mudança de postura é nítida no CPC, o qual busca uma maior participação dos envolvidos, conforme o disposto no art. 3º, § 2º que estabelece: "O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos", pensamento reiterado por todo seu texto. Com fulcro nos valores e nas normas fundamentais firmadas na Constituição Federal, a exemplo do seu art. 1º, senão vejamos: "O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código".

Por outra banda, é importante rememorar que o Direito Penal é, apenas, um fragmento do ordenamento, aquele que lida com os bens jurídicos mais sensíveis e importantes. Exatamente por isso, os envolvidos no imbróglio e a sociedade não podem ser afastados da solução dos conflitos criminais, devendo perseguir o consenso, em que ambas as partes tenham a possibilidade de se reconciliar, o que, nas palavras de Aller (2018, p. 125) representa, "um verdadeiro ato de valentia".

Nesses termos, a vítima se percebe curada de um sentimento de vingança sobre aquele que violou seu bem jurídico; o agente, por seu turno, tem a possibilidade de reconhecer o impacto negativo de sua conduta; e a comunidade, como terceiro pilar desse instrumento, assume o papel de partícipe no reestabelecimento da harmonia social. É importante explicitar que, por intermédio desse instrumento, não há o afastamento integral das penas, porém,

[1]IPEA. Número de homicídios entre 2011 e 2016. Fonte: DATASUS (Sistema Único de Saúde. Disponível em: < http://www.ipeadata.gov.br/Default.aspx>. Acesso em: 28 fev. 2019.

mesmo que envolvam a privação de liberdade, devem ser dotadas de uma maior equidade, na qual o próprio apenado reconhece sua razão, sob o ponto de vista da reprovabilidade de sua conduta.

Destarte, o objetivo central do presente trabalho é analisar, por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental, a justiça restaurativa e o consenso como ferramentas de solução dos conflitos penais, e propondo-lhes uma mudança significativa nas lentes utilizadas para tais expedientes, com obediência ao ordenamento jurídico, em especial à Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, um dos cenários possíveis é a utilização dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos – CEJUSC, sob as bases da justiça restaurativa e a participação efetiva do Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia pública e/ou particular e de toda a comunidade, observando seus procedimentos e propondo eventuais modificações legais para sua implementação.

No atual cenário, segundo Zaffaroni (1998, p.52) o protagonismo dos envolvidos na lide, a partir do século XIII, foi afastado, e a resolução dos conflitos deixou de ser um juízo particular, com a mediação de uma autoridade, para se tornar um exercício de poder, por meio da qual o Estado suprime a parte mais interessada, qual seja: a vítima. Quando não, é lembrada tão somente como meio de prova processual, o que geralmente ocasiona transtornos e traumas, com diversas intimações, várias oitivas e até conduções coercitivas – nos casos de não cooperação.

Em busca de corrigir este equívoco, na cultura do consenso, é incentivada a participação da vítima em todas as etapas da solução, o que finda por representar uma materialização da democracia. Por outro enfoque, frisa-se que o foco da presente transcende a reparação dos danos, para almejar o regresso ao *status quo ante*, isto é, a situação mais próxima possível da que antecedeu o fato ilícito empreendido pelo autor (MAIER, p.38-43), e, quiça, atingir e tratar as raízes daquele conflito.

Para atingir as propostas deste artigo, elegeu-se a pesquisa teórica, mediante a compilação e revisão de dados bibliográficos. Foi igualmente realizada pesquisa documental na Constituição, em Códigos, Leis Especiais, Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), além de dados conjunturais oriundos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, das Resoluções da ONU e de

documentos disponibilizados pelos sites da UNICEF e da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB.

1. DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Os primeiros passos em busca de uma maior participação dos envolvidos foram empreendidos com a promulgação da denominada Constituição Cidadã de 1988, a qual, dentre outros tantos avanços, previu em seu art.98 a instalação dos juizados especiais, que somente foram efetivados no ano 1995, quando entrou em vigor a Lei 9.099.

Até então, de acordo com Brasileiro (2014, p. 187), a única forma de aplicação do direito penal objetivo era por intermédio da jurisdição de conflito, onde vigoravam a inderrogabilidade do processo e da pena (não havendo pena sem processo). Após tal mudança, tomou lugar à mesa jurídica um novo convidado, a busca pelo consenso no âmbito penal, porém, ela ainda é encarada como uma pessoa estranha, para a qual não é dedicada a devida atenção.

Sobre o assunto, três institutos merecem ser destacados da Lei dos Juizados Especiais. O primeiro deles diz respeito à composição dos danos civis[2], na qual estão em jogo interesses de cunho patrimonial, sendo, assim, de natureza disponível. Neste caso, uma vez que a composição é celebrada, ocorre a renúncia ao direito de queixa e de representação (BRASILEIRO, 2017, p.2011-2012). Há aqui um conflito aparente de normas, pois o dispositivo do art. 104 do Código Penal determina que não implica renúncia tácita, o recebimento de indenização por parte do ofendido, no entanto, essa regra não se aplica às infrações de menor potencial ofensivo, por meio das quais a composição, acerca dos danos civis, gera renúncia ao direito e, consequentemente, a extinção da punibilidade. (GONÇALVES; REIS, 2018, p.112). Essa postura demonstra como a vítima, quando lembrada, é atendida somente em seu âmbito patrimonial, sendo relegados a segundo plano os seus demais interesses.

A segunda inovação a ser destacada na Lei é a transação penal, estabelecida pelo

---

[2] Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.
Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

dispositivo do art.76[3]. Neste caso, nos crimes de menor potencial ofensivo, o Ministério Público abre mão da persecução penal e, em contrapartida, o acusado se submete de imediato às medidas alternativas, havendo uma verdadeira substituição do embate em juízo por um acordo entre as partes. Segundo Távora (2016, p.301), nesse caso, a transação brasileira não exige o reconhecimento da culpa, nem gera reincidência, distinguindo-se do modelo norte-americano, *plea bargaining*. A uma primeira análise, tal atitude pode parecer positiva, no entanto, ambos os modelos atribuem penas alternativas a um não culpado, nitidamente desencorajando-o a se defender.

Ainda acerca da transação, o § 6º estabelece que o acordo entre o *parquet* e o acusado não possui efeitos civis, devendo o interessado propor a ação cabível no juízo cível, o que reitera a falta de interesse do Estado com os litigantes. Partem da certeza de que a vítima comunga do espírito vingativo estatal, que espera a mera punição do acusado, indo de encontro ao que Brasileiro (2014, p.189) considera como sendo as finalidades primordiais da Lei qual seja: "a busca por ampliar o espaço de consenso, adotando soluções fundadas na própria vontade dos envolvidos".

Por derradeiro, destaca-se a suspensão condicional do processo: aplicável aos crimes com pena mínima em abstrato igual ou inferior a um ano. Neste caso, o promotor, ao oferecer a denúncia, poderá, atendidas as condições do art. 89, propor a suspensão condicional do processo por um período de dois a quatro anos, novamente com imposição de condições. A natureza jurídica deste instituto pode ser explicada pelo intitulado *nolo contenderre*, que representa uma espécie de defesa, na qual o acusado não contesta a ação, ou seja, não admite a conduta, tampouco proclama sua inocência. Desta forma, não se confunde com o *guilty plea* ou com a mencionada *plea bargaining*, onde há a assunção da culpa (BRASILEIRO,2014, p.256). No entanto, seja uma pena ou uma "medida alternativa", tal privação de direitos é aplicada, muitas vezes a um inocente e o ofendido também segue como coadjuvante.

Fica claro, portanto, que, embora a Constituição tenha outra intenção, o vitimado dentro da Lei dos Juizados é segregado, uma vez que o enfoque desses institutos se restringe aos seus danos meramente financeiros, sendo olvidados os demais aspectos. No melhor dos mundos, o ofendido terá o seu bem restituído, mas a sua participação na resolução do conflito

3 Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

se traduz como mero elenco de apoio, ou, quando muito, como meio de prova. Ademais, os institutos despenalizantes, sob o disfarce de uma benesse, aplicam penas aos acusados e sanções com questionável eficácia reabilitadora, as quais têm como raso escopo o de servir como exemplo à comunidade, ou, pior: como mais uma dose aos que Rosa e Khaled Jr.(2018, p.67) chamam de "viciados em punição".

A intenção é fazer com que os que não comungam desse vício passem a compartilhá-lo, por meio da grande mídia, da repetição de inverdades e da incutição na comunidade de uma "cultura do pânico" (ROSA; KHALED JR. 2018, p.21), esquecendo-se do consenso, da vítima e do agente, e estimulando o distanciamento entre as pessoas. Destarte, tais "institutos despenalizantes" findam por punir, de forma disfarçada e mais célere, condutas que, muitas vezes, sequer deveriam estar tipificadas no fragmento criminal. Enquanto isso, a sociedade, intencionalmente desinformada, tende a considerá-los uma benesse e clama por uma maior espetacularização da justiça criminal.

2. OUTRAS PREVISÕES LEGAIS DE "CONSENSO"

Um instituto correlato ao observado está previsto no Código Penal, em seu art. 77[4] e seguintes, intitulado de suspensão condicional da pena. Conforme os ensinamentos de Masson (2014, p.370), surgiu, em 1891, na França, e foi aplicado pela primeira vez no Brasil em 1922, durante o governo do então Presidente Arthur da Silva Bernardes. Embora não englobe um acordo em si, por apenas suspender a execução de uma pena já imposta, esse benefício pode ser visto como um dos poucos exemplos reais de medidas despenalizantes em nosso ordenamento, pois, mesmo envolvendo a aplicação de medidas restritivas, sua incidência ocorre, apenas, após o devido processo legal e em substituição a uma pena previamente atribuída. Não obstante, outra vez, vemos uma participação bem mitigada dos envolvidos, tendo em vista que a vítima não é prestigiada e a ressocialização do apenado também é colocada em segundo plano.

Neste caso, após eventual condenação, a execução da pena pode ser suspensa por dois a quatro anos, tratando-se de um direito subjetivo do réu, desde que todos os requisitos sejam por ele preenchidos (NUCCI, 2014, p.454). No entanto, o consenso está presente, apenas, na aceitação ou não do benefício por parte do condenado, sem qualquer base negocial.

[4] Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

Sob a ótica da vítima, um dos requisitos para a concessão da benesse, em obediência ao inciso IV do art.83 do CP, é a reparação do dano, a qual, em regra, engloba somente os danos econômicos, estando condicionada, por óbvio, às possibilidades do agente, sendo o papel do ofendido neste jogo, apenas, aceitar - ou não - a reparação (MAZZON, 2014, p.384).

Em rumo oposto, modelos com características de consenso mais enaltecidas são previstas em outras normas do âmbito penal. A Lei 7.492 de 16 de junho de 1986 – Lei dos crimes contra o sistema financeiro, em seu art. 25, §2º - com as modificações perpetradas pela Lei 9.080/95, prevê que: nas infrações coibidas por essa lei, quando cometidas em coautoria, aquele que revelar toda a trama delituosa terá a pena reduzida de um a dois terços. No mesmo sentido, a Lei 8.072 de 25 de julho de 1990 – Lei dos crimes hediondos- estabelece em seu art. 8º medida similar: que o participante que possibilitar o desmantelamento de eventual quadrilha (organização criminosa atualmente, observação nossa), também terá a mesma redução.

Seguem nessa trilha outras tantas tipificações, com reduções parecidas às apontadas acima, inclusive, considerando a possibilidade de exclusão da punibilidade, sendo elas: Lei 8.137/90, art. 16, P.U. – Lei dos crimes contra a ordem tributária –; Lei 9.613/98, art. 1º, § 5º – Lei dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; Lei 9.807/99, arts. 13 a 15; Lei 11.343/06, art. 41– Lei de drogas; Lei 12.529/11, art. 87 – Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC e Lei 12.850/13, art. 3º, I – Lei das organizações criminosas. Por derradeiro, a Convenção de Palermo, Decreto 5.015/04, em seu art. 26, prevê a tipificação de imunidades persecutórias, inclusive com possibilidades de acordos entre os países signatários.

No entanto, o foco desses institutos, uma vez mais, se mostra equivocado, os denominados acordos de doçura ou de brandura (BRASILEIRO, 2014, p.521), recebem essas nomenclaturas de forma artificial, pois na realidade são meros pactos de delação, onde os agentes entregam seus comparsas em troca de uma mitigação punitiva pessoal, atitude que, de uma forma paradoxal, chega a ser eticamente questionável. Neste caminho, a busca pela pacificação social continua relegada a um segundo plano, tendo em vista que os protagonistas do conflito permanecem marginalizados e a comunidade não possui qualquer participação ativa na solução do dilema.

Conforme analisado, tanto a Convenção quanto as leis mencionadas lidam com delitos sérios, mas preveem a concessão de acordos, objetivando um bem considerado maior: o desmantelamento de organizações criminosas ou a elucidação de delitos (BRASILEIRO, 2014, p.521). Nestes casos, o acordo se torna viável, mesmo objetivando a punição de terceiros, desta forma, com maior razão o seria ao se almejar a restauração dos alicerces abalados pelo delito. Ademais, oportunizado em crimes tão graves, o acordo deve ser igualmente viabilizado nas infrações de menor monta, desde que com a devida participação do ofendido, evitando o que Zaffaroni (1998, p.154) denomina de: "expropriação do conflito - do direito da vítima".

Percebe-se, pois, que se trata de uma verdadeira revolução do sistema penal e deve ocorrer de forma gradativa. É uma evolução cultural, que necessita permear o íntimo dos envolvidos e da comunidade. A busca aqui não é por relações calorosas, isentas de conflito, onde todos tenham afetos mútuos em um mundo mágico, mas de apenas encontrar mecanismos que possibilitem uma convivência pacífica, tendo como ferramenta o diálogo, rumo ao equilíbrio, para que o consenso se torne um valor a ser herdado (NETO;SPENGLER, 2013, p.124). Por conseguinte, em havendo ruptura dessa harmonia, as atenções devem se centrar em uma restauração acordada, considerando que os mais opostos dos seres humanos possuem mais em comum que diferenças, sendo papel do consenso identificar esses pontos de semelhança. Nesses termos, o sistema penal não deve se restringir a um jogo, onde se discute apenas a aplicação e a gradação de penalidades, devendo os holofotes também se voltar para as razões e os efeitos da conduta, em busca da cura dessas feridas.

3. RESOLUÇÃO 125 DO CNJ E RESOLUÇÃO 181 DO CNMP

Nessa linha, a Resolução 125 do CNJ instituiu a Política Pública Nacional de tratamento adequado dos conflitos, por meios consensuais alternativos de acordo com suas peculiaridades. Este novo norte almeja uma mudança na mentalidade dos próprios operadores do Direito, dos envolvidos e da comunidade em relação aos conflitos e às suas soluções, rumo a uma convivência mais pacífica (GHISLENI, OLIVEIRA e WALTRICH, 2013, p.10). As considerações iniciais da Resolução apontam que é papel do Judiciário: estabelecer políticas públicas de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, não apenas por meio de processos judiciais, mas mediante mecanismos alternativos de solução das divergências, especialmente os consensuais. Neste caminho, a conciliação e a mediação são

mecanismos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, caracterizados pela redução da excessiva judicialização dos conflitos.

É bem verdade que o foco inicial da normativa é o âmbito civil, mas a procura pelo consenso, conforme demonstrou-se, é uma vestimenta de tamanho único, que se adequa a todos os ramos do direito. Por outro lado, conforme o princípio da fragmentariedade, nem todas as afrontas a bens jurídicos são tuteladas pelo Direito Penal, este tem como baliza os bens jurídicos considerados mais importantes, apenas um fragmento, uma parte, a de maior relevância (GRECO,2017 p.21-22). Este não é, pois, um direito estatal, mas uma garantia dos envolvidos - vítima e acusado - por isso os personagens do conflito e a comunidade não podem ser afastados, aliás, quanto mais importante o bem jurídico, maior deve ser essa participação. Não é por acaso que os crimes dolosos contra a vida são julgados por um júri popular, procedimento reconhecido, inclusive, como um direito fundamental em nossa Constituição[5], exatamente por abarcar o bem mais valioso do mundo jurídico, a vida.

Do ponto de vista legal, de acordo com o art.166 do CPC, estão elencados dentre os princípios informadores destes mecanismos conciliatórios: a independência e a autonomia da vontade, que consoante o § 4º, diz respeito inclusive à definição de regras procedimentais. Nesta linha, levando-se em conta os ensinamentos de Brasileiro (2016, p. 319) há crimes que afetam imediatamente, apenas, o interesse da vítima. Nesses casos, é perfeitamente viável a solução destes conflitos criminais por meio dos métodos alternativos, conforme ocorre no ramo civil. Merece destaque que, em suas diretrizes curriculares, a resolução, inclusive, prevê o ramo penal como uma das áreas de utilização dos métodos consensuais[6], tornando cristalina a viabilidade de sua utilização.

No entanto, essas possibilidades não ficam reduzidas às infrações patrimoniais e de menor ofensividade, uma vez que, nos crimes de ação penal pública incondicionada, tais instrumentos invulgares igualmente podem ser empregados, pois a resolução não somente prevê, como incentiva a participação do *Parquet* nas resoluções alternativas. Em seu art.6º, VI, afirma ainda que: caberá ao CNJ, dentre outras medidas, estabelecer interlocução com o

[5] Art.5º, XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;
[6] Anexo I, 1.1 i) Áreas de utilização da conciliação/mediação: Empresarial, familiar, civil (consumeirista, trabalhista, previdenciária, etc.), penal e justiça restaurativa; o envolvimento com outras áreas do conhecimento.

Ministério Público e ao tratar do CEJUSC, sobre o qual discorreremos oportunamente, em seu art. 11: faculta a participação de membros da promotoria nestes centros.

Por derradeiro, em seu art.6º, inciso V, ao elencar os ideais a serem buscados pelo CNJ, a resolução é especialmente feliz ao fomentar a: "criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos". Considerando que o direito penal nasce quando a relação bilateral "vítima-ofensor" se substitui por uma relação trilateral, que agrega um terceiro ao imbróglio, a autoridade judicial (ZAFFARONI, 1998, p.100), a solução alternativa na fase pré-litigiosa evita essa terceirização da demanda ao Estado e, em já havendo um processo instalado, fomenta uma saída mais plausível aos reais interessados (vítima e autor) se valendo da interdisciplinaridade, característica da Justiça Restaurativa, objetivando o retorno ao *status quo ante* e identificando as raízes da contenda.

Sob a ótima ministerial, devemos nos debruçar sobre a resolução 181 de 2017 do CNMP que, em seu art.18[7], possibilita o acordo de não persecução penal. Em uma análise superficial, se percebe similaridades com a já debatida suspensão condicional do processo, com um aumento do patamar da pena mínima, a ser prevista em abstrato para o delito praticado de um para quatro anos. Este seria um avanço, porém, há a exigência da confissão formal e circunstanciada dos fatos pelo beneficiado, o que aproxima o instituto de seu correlato alienígena, a *plea bargain*..

Sem adentrar ao mérito de uma eventual (i)constitucionalidade, objeto da ADI 5790[8], a resolução demostra claramente a preocupação do órgão acusador em uma ampliação das possibilidades de solução consensual dos conflitos, no entanto, novamente, as luzes estão equivocadamente posicionadas, uma vez que voltadas a uma maior eficácia punitiva.

Não obstante, o art.17 da mesma normativa se destaca ao abordar os direitos das vítimas, mas reitera como a solução das diferenças é erroneamente tratada em nosso ordenamento. Embora seu §4º [9] preveja medidas em prol do ofendido é inócuo na restauração

---

[7]Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4(quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente.

[8]STF. ADI 5790. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5283027>. Acesso em: 10 mar. 2019.

[9] Art.17. § 4º O membro do Ministério Público que preside o procedimento investigatório criminal providenciará o encaminhamento da vítima e outras pessoas atingidas pela prática do fato criminoso apurado à rede de

da paz social, pois se olvida da participação do ofendido e da comunidade na solução do conflito e se esquece de tratar o agressor e as razões de seu comportamento, este, ademais, assumindo os fatos, ajusta condições que são meras penas antecipadas, sem o devido processo legal, sendo repetidamente afrontada a Carta Magna[10].

O Ministério Público merece destaque na resolução das contendas criminais, mas não pode comprar o discurso de ódio propagado, tampouco se armar do espírito vingativo de paladino da justiça. Seu papel é muito mais importante, transcende o de mero algoz, devendo atuar como representante direto do povo, real detentor do poder, de quem, conforme o art.1º, parágrafo único, da Constituição Federal, "todo poder emana".

4. DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

O poder punitivo estatal tem sido mais valorizado que os bens jurídicos tutelados pertencentes à sociedade ou ao litigante, este, aliás, além de não se sentir representado na punição ao agressor, tampouco ser atendido pelo Estado, se vê igualmente penalizado, através da vitimização secundária e terciária[11]. No outro polo, o acusado também é deixado em segundo plano e as penas não possuem qualquer vínculo com a vítima ou atendimento ao agente, sendo a efetividade destas condenações questionável, tanto sob as lentes da prevenção geral quanto da prevenção especial.

Com a finalidade de restabelecer a paz social perdida e tratar os conflitantes, envolvendo-os na solução das diferenças, surge a justiça restaurativa, a inserção dos sentimentos, com uma maior dialogicidade dos envolvidos no evento danoso, que cimenta uma estrada para a reparação efetiva das lesões, em busca de uma justiça mais célere e equânime. Baseado em um procedimento de consenso, os envolvidos: vítima e infrator e, quando devido, outros membros da sociedade participam coletiva e ativamente no tratamento e na cura das feridas, traumas e perdas causadas pelo delito. Nesta trilha, a justiça restaurativa mitiga os efeitos punitivos e estigmatizantes do sistema penal, buscando a prevalência dos

---

assistência, para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado

[10] Art.5. LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

[11] Penteado Filho (2012, p.17) destaca que, além da vitimização primária, aquela advinda das consequências diretas do delito, o ofendido passa pela vitimização secundária: as consequências de sua relação com o Estado e o aparelho repressivo (Polícia, MP, etc) e a terciária: decorrente do excesso de sofrimento, quando a vítima é abandonada, chegando a ser estigmatizada pela comunidade, o que fomenta a cifra negra (crimes que não são levados ao conhecimento das autoridades).

direitos humanos, reduzindo os efeitos dos crimes sobre os cidadãos. (COSTA; D´OLIVEIRA, 2013, p.176-178).

Embora possa parecer, a justiça restaurativa não é uma criação recente, já que a restauração é um processo existente nas mais antigas sociedades e ainda vigente em muitas comunidades. As ideias contratualistas de Hobbes, Rousseau e Locke e a concentração da resolução dos conflitos, com a razão iluminista, sepultou esse método, o qual foi quase esquecido. Este afastamento da justiça restaurativa foi fruto dos processos colonizadores, porém, as reivindicações dos colonizados a reestabeleceu em partes, o que impediu a sua extinção. Destarte, vale destacar que não se tratam de procedimentos tribais, mas das sociedades comunais em geral. (COSTA; D´OLIVEIRA,2013,p.180).

Não por acaso, os métodos consensuais acabaram caindo no mesmo esquecimento, pois a ligação entre os institutos é umbilical, a busca pelo consenso é um ideal antigo, já sendo previsto nas Ordenações Filipinas[12], por exemplo, porém acabou sucumbindo às forças do braço estatal. Percebe, pois, que esse é, apenas, mais um caso que corrobora com as ideias de Aller (2018, p.139- 140), segundo o qual: apesar de ser cristalino o fato de que o consenso deve ser sempre o objetivo central, se analisarmos a história com atenção, observaremos que desgraçadamente o processo vai ao revés, sendo o autoritarismo a regra.

De acordo com a Justiça Restaurativa, cada um dos protagonistas do fato delituoso deve ter, na esfera de suas possibilidades e vontades, o acesso à outra parte. Nesta linha, Aller (2018, p.121-123) entende que, se logo após o ocorrido, qualquer que fosse o delito, as partes envolvidas, desde que voluntariamente, se encontrassem, é possível que pudessem se compreender, se entender ou, simplesmente, se tolerar reciprocamente. Sob as lentes do autor do delito, muitas vezes, constatamos uma objetificação da vítima, esta é vista com indiferença. Porém, quando o vitimário identifica o individualismo de cada vitimado, os seus sentimentos, emoções e expectativas, se vislumbra uma mudança deste anonimato, ele passa a ser encarado como pessoa, perdendo o caráter de mero trabalho do delinquente. Na outra esfera, o atingido passa a ver o agente infrator como um ser racional, capaz de reconhecer seu

[12]Livro III, Título XX ...E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despezas, e sigam entre elles os odios e dissensões, se devem concordar (5),e não gastar suas fazendas por seguirem sua vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as parles á concordia, não he de necessidade, mas sómente de honestidade (6) nos caso, em que o bem podérem fazer...

equívoco. Essa justiça mais humanitária é, portanto, o ingrediente fundamental na reconstrução do substrato social deteriorado.

O assunto não é uma preocupação, apenas local, não por acaso o tema já foi assunto de algumas resoluções da ONU, conforme as adiante declinadas : Resolução n. 26, de 1999, que prevê "Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal"; Resolução n. 14, de 2000, que aborda os "Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais" (ADAM; SANTOS, p. 12065) e a Resolução n. 12, de 2002, segundo a qual: Programa Restaurativo é qualquer programa voltado à restauração, onde os afetados pelo delito participam coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime, geralmente com a ajuda de um facilitador, abrangendo mediação, conciliação, audiências e círculos de sentença. Objetiva um acordo por meio de um processo restaurativo, envolvendo responsabilidades e programas, almejando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e logrando a reintegração da vítima e do infrator (PINTO, 2005, p.23).

Um dos principais referenciais sobre o tema é Howard Zehr, autor de "Trocando as Lentes, um novo foco sobre o crime e a justiça restaurativa", datado de 1990 e, mais recentemente, em parceria com Ali Gohar, de *the little book of restorative justice* , de 2003, o qual possui trechos disponíveis no sítio da UNICEF[13]. Nesta última obra, os autores afirmam que, alguns ofendidos reagem negativamente à proposta restaurativa, que estes têm uma impressão de que o objetivo central do programa é a reconciliação, no entanto, esclarecem que este não é o foco, que essa é uma liberdade dos envolvidos, sendo apenas uma possibilidade dentre as ofertadas (2003, p.6). Esse preconceito se vê replicado em relação à busca pelo consenso, especialmente porque a cultura da punição venda os olhos da sociedade e as propostas do *law and order* e do direito penal do inimigo acabam sendo mais convidativas, só fomentando essa cegueira.

A intenção principal dessa proposta é retirar essa viseira, trazendo humanização à resolução dos conflitos. Como apontamos acima, nos ensinamentos do catedrático uruguaio, Germán Aller, o desejo é que a vítima deixe de ser vista como objeto e que o autor não seja encarado como um demônio, sendo ambos tratados como seres humanos, aquele que, por

[13]UNICEF. "the little book of restorative justice". Disponível em: <https://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2019.

algum motivo, se desviou do caminho esperado, e o outro, que, por via consequente, foi atingido por essa conduta.

Segundo Zehr e Gohar (2003, p. 21), os três pilares da justiça restaurativa são: os danos e as necessidades; as obrigações (para corrigi-las) e o engajamento das partes. Sob a ótica dos danos, o Estado não pode se ver como o principal ofendido, priorizando que o acusado receba a "pena merecida", pelo contrário, deve se centrar nos interesses do ofendido e nas necessidades deste e do agressor, ou seja, deve devolver o protagonismo aos reais interessados, regressando ao seu papel de mediador.

Quanto às obrigações, o ofensor deve ter a oportunidade de perceber o seu equívoco, para visualizar e remediar as consequências de sua conduta, possibilitando que o ofendido lhe enxergue com outros olhos. Já a comunidade também possui os seus deveres, finalizando a tríade com o engajamento necessário, sendo a catalizadora da efetiva participação de todos: das vítimas, dos ofensores, das famílias, de profissionais multifacetários e dos membros da coletividade, com o objetivo de concretizar o que a justiça necessite em cada caso concreto.

5- OS CEJUSCS NOS CONFLITOS PENAIS

No atual formalismo retribucionista, a finalidade é a pena. Os envolvidos, a restauração, a paz social e a ressocialização são postos em segundo plano, conforme afirma Von Hirsch (1998, p.32-38), sob a ótica da teoria da vantagem injusta (custos e benefícios), o castigo tem como função impor uma desvantagem compensatória. Já sob o ângulo da censura, a pena busca aplicar uma privação ou sofrimento, que deve ser proporcional à censura da conduta, ou seja, o foco é a punição.

Indo de encontro a este modelo, no ambiente restaurativo, o objetivo do sistema penal não é o castigo, mas a promoção de uma democracia participativa, que englobe a justiça criminal, com a aproximação da vítima, do agressor e da comunidade de parte do processo decisório, mediante uma contextualização construtiva dos fatos, em uma vivência restauradora. Neste prisma, há uma ênfase nas subjetividades envolvidas, mergulhando fundo no conflito, com o objetivo claro de superar o modelo posto, onde o Estado ostenta seu monopólio penal exclusivo, como a encarnação de uma divindade vingativa, sempre preparada para rebater o mal com um mal ainda maior. (COSTA; D`OLIVEIRA, 2013, p.180).

Refletindo novas luzes sobre o assunto, o CPC encorpou os meios consensuais de resolução de conflitos, enquanto que os papeis do mediador e do conciliador receberam mais relevância. Sem maiores aprofundamentos, pois não é o objetivo central do trabalho, vale mencionar que uma diferença fundamental entre ambos é que, enquanto o conciliador propõe soluções e atua em casos que não envolvam vínculos intersubjetivos; o mediador, apenas, auxilia as partes com ligações pretéritas, que envolvam sociedades ou famílias, por exemplo, a encontrarem o melhor caminho. Os acordos são possíveis em ambos os casos e para fomentá-los, o CPC, em seu art. 165[14], prevê a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, os CEJUSC, base territorial tanto para as conciliações como para as mediações (CÂMARA, 2017, p.109-111).

Este impulso foi um dos objetivos da Resolução 125 do CNJ, pois, de acordo com o seu art. 7º, IV[15], esses centros concentrarão a realização das audiências de conciliação e mediação, prevendo o art. 8º, §1º que, as sessões de conciliação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, e as judiciais, apenas, excepcionalmente, poderão ocorrer fora destes. Isso deixa clara a intenção do CNJ de promover a consonância extramuros do Judiciário, sem razões plausíveis para não estender essa intenção também ao campo penal.

Não obstante, na sequência, o art. 10 aponta que esses Centros deverão obrigatoriamente abranger setores de solução de conflitos pré-processual, processuais e de cidadania, e o artigo posterior prevê a atuação da promotoria nestes ambientes. Desta forma, não estão afastados os atos nos quais o *parquet* tenha que atuar, como parte ou como *custos legis*, tornando possíveis as tratativas, inclusive, nas infrações com ações penais públicas e nos processos criminais já instalados. No entanto, o terreno mais pródigo é o pré-litigioso, nesse sentido esses Centros se mostram os sítios ideais para as demandas penais, com o apoio de equipes multidisciplinares e de mãos dadas à justiça restaurativa.

---

[14] Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

[15] Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras:
IV - instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

Repisa-se que as inovações do CPC e as normativas do CNJ não são criações mágicas advindas do além, mas refletem uma materialização das bases principiológicas constitucionais, a qual, de acordo Lenza (2019, p.234): "foi denominada por Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Constituição Cidadã, tendo em vista a ampla participação popular durante a sua elaboração e a constante busca de efetivação da cidadania". Por tal razão, os processos criminais devem ser incluídos no CEJUSC de forma robusta, não apenas nos delitos de índole patrimonial e nas infrações de pequena monta, como já ocorre em alguns locais, pois o objetivo dos Centros não é substituir os juizados especiais.

Assim, como ocorre nas demandas cíveis, as diferenças penais são negociáveis, não meramente sob a ótica patrimonial, mas com ênfase nos abalos causados ao bem da vida que está em jogo, afinal, esta violação é a razão do embate e o atual retribucionismo não passa de uma espécie de Lei de Talião mascarada pela legalidade. Nesses termos, o CEJUSC pode representar outra via, que oportuniza a participação de todos os profissionais aptos e necessários à colaboração, empregando a Justiça Restaurativa e estabelecendo um palco de menor formalismo, sem tamanha polarização, fugindo dos ideais meramente positivistas e tornando-se o tablado ideal para uma genuína solução dos conflitos

6- TROCANDO AS LENTES

"Trocando as lentes", como já tratamos, é o nome de um livro de Howard Zerh, um dos maiores expoentes em Justiça Restaurativa, sendo este um dos seus mais reconhecidos trabalhos (COSTA; D`OLIVEIRA, 2013, p.180). Trechos desta obra estão disponíveis gratuitamente no site da AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros), e em notas iniciais a mencionada versão aponta que, em 12 de maio de 2015, a AMB lançou a campanha "Justiça Restaurativa no Brasil - A paz pede a palavra", destacando, porém, que as ações da AMB e seus parceiros são apenas pontos de apoio, devendo as principais atitudes partir de cada instituição envolvida. (ZEHR, 2015, *ONLINE*)

Isso nos remete a outra obra do autor, também já citada, na qual, em coautoria com Gohar (2003,p.08-11), afirma que a Justiça Restaurativa não é um programa em particular, não havendo um modelo puro implantado em qualquer comunidade, frisa, pois, que, a Justiça Restaurativa é uma bússola e não um mapa. Assim, deve ser construída de baixo para cima, pela comunidade, não se trata de uma panaceia e não é necessariamente uma substituição do modelo legal, tampouco o oposto da justiça retributiva, podendo caminhar ao lado desta.

Em razão disto, não se fazem necessárias grandes mudanças legais para sua implantação, ao menos de forma inicial, e, como foi exposto, o CEJUSC é um terreno fértil e promissor para esse plantio, com menor formalidade e maior celeridade. É o campo ideal para corrigir os equívocos que, segundo Zaffaroni (1998, p.156-161), advêm da revolução mercantil, a qual estabeleceu as raízes do atual sistema penal, que produziu a expropriação dos direitos do ofendido, empossando o Estado como única vítima, convertendo todo o restante do sistema em um exercício de poder verticalizado e centralizador, sendo a solução para essa grave situação a recolocação do ser humano em seu devido lugar, como centro do interesse jurídico, sem reduzi-lo a um subsistema, como proposto pelo funcionalismo sistêmico.

Esse é o intuito do CEJUSC, consolidar uma política pública permanente de incentivo à solução consensual de conflitos, reconhecendo que esses mecanismos são efetivos na pacificação social, na solução e na prevenção de litígios, reduzindo, inclusive, a judicialização dos conflitos (Res. 125 do CNJ, 2010). Desta forma, devemos nos valer dos meios consensuais para resolução de conflitos penais, com o apoio da justiça restaurativa e de suas ferramentas invulgares, como a interdisciplinaridade. Enfim, o consenso e a justiça restaurativa são irmãos siameses, que se apoiam e se completam, segundo Zehr (2003, p.26), em busca do que precisa ser feito para restaurar a equidade e trocar as lentes pelas quais os problemas são encarados.

No atual cenário, operar o direito penal é remar contra o discurso punitivista, onde arbitrariedades são justificadas com a responsabilidade de alguém – que teria falhado. A pena é vista como remédio, que limpa a sociedade do malfeitor, inexistindo efetividade prática, mas vence e convence a maioria das pessoas, escanteando o consenso, com o argumento de que maiores penas aos desviantes torna a sociedade melhor, tendo por finalidade legitimar, assim, o sistema penal e se esquecendo do que poderia ser importante em uma democracia. Demonstra claramente que devemos repensar o lugar e a função do Poder Punitivo (ROSA, 2018, p.50-51).

A necessidade de se mudar não é descoberta recente, um dos seus mais renomados autores latinoamericanos, Zaffaroni (1998, p.39-42), afirma que nos países centrais os discursos penais tradicionais podem se sustentar por mais tempo, mas nos marginais, a situação é insustentável. Os saberes das usinas ideológicas centrais, ao se transnacionalizarem, se tornam totalmente disfuncionais e o único caminho que resta ao

sistema é negar as propostas de mudança. Uma das maneiras mais efetivas de se fazer isso em nossa região é a conhecida satanização de ideias, a exemplo dos ditos "comunistas", mesmo que as propostas não tenham nada a ver com os pensamentos de Marx, é a velha luta contra os moinhos, onde se elegem vilões e se enaltecem falsos salvadores, inclusive quando o embate é desnecessário.

A banda irlandesa U2, conhecida por seu engajamento político, possui uma canção que, embora diga respeito a um atentado terrorista ocorrido em 1974[16], possui um título que se amolda com perfeição ao nosso estudo, "raised by wolves" – criados por lobos. Apesar de o enrijecimento penal ser empiricamente falho, especialmente com o encarceramento desnecessário de jovens, como se verifica no mapeamento acerca do tema realizado pela ONU[17], os responsáveis buscam justificar com lorotas os equívocos de gestão, parecendo padecer de uma cegueira deliberada [18].

São verdadeiros lobos pastorando ovelhas, que seguem iludidas pelo discurso do ódio, uma falácia desmentida repetidamente, enquanto a participação dos reais protagonistas do conflito acaba, aparentemente de forma proposital, sendo afastada. Na canção, um trecho vale ser reproduzido: "criados por lobos, mais forte que o medo, se eu abrir meus olhos, você desaparece"[19], assim é a necessidade do sistema penal posto, pois quando trazemos à baila os verdadeiros envolvidos, fomentando o consenso com auxílio das valiosas ferramentas multidisciplinares do saber humano, muitas punições deixam de ser desejadas, inclusive pelas vítimas, o infrator compreende seu equívoco e a sociedade não necessita de exemplos punitivos, ou seja, a sua necessidade desaparece. No entanto, esta troca dos óculos se dá de forma gradual, a mudança das lentes é uma obra comunitária e progressiva, é uma substituição da "cultura do pânico" pela luta por reais soluções dos conflitos.

---

[16] U2. "Raised by wolves". Disponível em: < https://www.atu2.com/news/like-a-song-raised-by-wolves.html>. Acesso em: 13 mar. 2019.

[17] ONU. Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil. Disponível em: < http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/pressreleases/2016/06/03/mapa-do-encarceramento-os-jovens-do-brasil.html>. Acesso em: 11 mar. 2019.

[18] Trata-se de uma teoria norte-americana aplicada ao crime de lavagem de capitais, de acordo com os ensinamentos de Brasileiro (2014, p.319-320), a teoria da cegueira deliberada, ou instruções do avestruz, é empregada nos casos onde o agente tem consciência da possível licitude do capital envolvido em uma transação, mas deliberadamente cria artifícios para não evidenciar tal característica. Em nossa comparação, os responsáveis parecem não querer enxergar a cristalina ineficiência do modelo penal institucionalizado.

[19] U2. Tradução de "Raised by wolves". Disponível em: < https://www.letras.mus.br/u2/raised-by-wolves/traducao.html>. Acesso em: 13 mar. 2019.

CONCLUSÃO

Nesse sentido, devemos fugir do tradicional modelo retribucionista, atrelado às funções de prevenção geral e especial da pena. Isso porque, a principal função do direito continua sendo a solução dos conflitos e não se deve falar em punição sempre que esta puder ser evitada, em especial porque o processo penal tradicional não atinge, apenas, o autor do delito, pois o ofendido, além de não se sentir representado em uma eventual punição, se vê novamente agredido, mas desta vez pelo próprio Estado. Por tal razão, o foco do sistema deve ser a restauração, não se restringindo ao cunho financeiro, mas tratando todos os desgastes gerados pelo delito e buscando, ademais, tratar as raízes da conduta.

Nas ideias de Roxin (2000, p.35-36) a reparação é um fenômeno atrativo, em primeiro lugar por representar uma prevenção geral em seu melhor sentido, pois a paz jurídica se restabelece com a conciliação entre autor e vítima. Neste sentido, sendo o conflito solucionado, há uma reafirmação da força do ordenamento jurídico de forma clara para a população. Na mesma medida, se atinge a prevenção especial, pois o autor se vê obrigado a enfrentar internamente sua conduta e suas consequências, culminando em uma tarefa ressocializadora. Desta forma, a conciliação é a resposta menos danosa ao autor, à vítima e à comunidade, que pode reconstruir os laços entre os cidadãos, desmentindo o cenário bélico proporcionalmente criado pelos gestores para justificar o sistema penal imposto.

Ademais, esse modelo restaurativo nutre o consenso, que é o caminho para a efetivação de uma Justiça mais célere e efetiva, com a regeneração das feridas ocasionadas pelo delido a todos seus envolvidos, de uma forma mais equilibrada, em busca da equidade e com a participação efetiva de toda a comunidade. Não obstante, essa postura não se limita à reestruturação do terreno devastado pelo ocorrido, mas almeja efetivar a justiça: com a aplicação da pena estritamente necessária e sua execução eficaz. Sempre desejando a identificação das razões do conflito e o seu tratamento, utilizando dos mais variados campos das Ciências, como a Psicologia, Sociologia, Medicina, Antropologia e Assistência social, dentre tantas outras que pecamos por não mencionar.

Em suma, o objetivo é que a vítima possa ser atendida em sua integralidade e que o infrator tenha a possibilidade de reconhecer o seu equívoco, sendo ambos amparados pela comunidade, nesta linha, o CEJUSC se apresenta como um terreno propício para esse plantio. Por outro lado, mesmo que seja por meio de outras propostas nesse sentido, o Estado precisa

mudar a sua visão maniqueísta e cumprir seu papel constitucional, conforme o estabelecido pelo art.3º, I da Lei Suprema, a saber: "construir uma sociedade livre, justa e solidária"; promovendo o bem estar de todos, sem preconceitos como os que brotam do envolvimento em um litígio criminal para acusados e para vítimas.

Os primeiros passos foram dados nesse sentido, pois a Lei dos Juizados, a despeito de suas imperfeições, é uma valiosa inovação, representando o início de uma materialização das normas constitucionais na esfera processual, com as quais o consenso vive numa perfeita sintonia, em especial sob as lentes da Justiça Restaurativa. Essa deve ser a ótica a ser contemplada, substituindo a atual postura legal, pois os acordos não podem ser empregados em busca de mais punições ou em prol de penalidades mais céleres mascaradas como benefícios. Pelo contrário, o caminho é que a solução seja perseguida em prol da harmonia, tendo a Justiça Restaurativa como bússola e o consenso como norte, respeitando, assim, o núcleo duro do Estado de Direito, qual seja: a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ADAM, J. M.; SANTOS, J. M. V. **Justiça Rastaurativa: Possibilidade metodológica para enfrentamento da violência na escola?** Disponível em: < https:// http://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2017/25192_13214.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2019.

ALLER, Germán. ***Más derecho y menos pena***. Montevideo: Carlos Alvarez. 2016.

ALLER, Germán. ***El derecho penal y la víctima***. Montevideo: B de f ltda. 2018.

ALENCAR, R. R.; Távora, N. **Curso de direito processual penal**. 11ª ed. Salvador: Juspodivm. 2016.

BINDER; A. M.; MAIER, J. B. J. (Org.). ***El derecho penal hoy***. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., 1995.

BRASILEIRO, Renato de Lima. **Legislação especial criminal comentada**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

BRASILEIRO, Renato de Lima. **Manual de processo penal volume único**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 4: legislação penal especial. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CNJ, **Resolução 125 compilada**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/03faebc99e4d18816aa549f0ff41307a.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2019.

CNMP, **Resolução 181 compilada**. Disponível em: < http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181_2.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2019.

COSTA, M.M.M; D´OLIVEIRA, M.C. A Discriminação Feminina na Interface com os Cânones Restaurativos: Desafiando Preconceitos. In: NETO, T. S.; SPENGLER, F. M. (Org.). **A resolução n° 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação**. Curitiba: Multideia, 2013.

GHISLENI, A.C.; WALTRICH, D.Q.; OLIVEIRA, L.D. Comentários aos artigos 1º ao 6º da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010. In: NETO, T. S.; SPENGLER, F. M. (Org.). **A resolução n° 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação**. Curitiba: Multideia, 2013.
GONÇALVES, V. E. R.; REIS, A.C.A. **Direito processual penal esquematizado**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
GOHAR, A.; ZEHR, H. ***The little book of Restorative Justice*** . Disponível em: < https://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2019.
GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 11ª ed. Niterói: Impetus, 2017.
HIRSCH, Andrew Von. ***Censurar y castigar***. Madrid: Editorial Trotta, S.A. 1998.
LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
NETO, T. S.; SPENGLER, F. M. (Org.). **A resolução n° 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação**. Curitiba: Multideia, 2013.
ORDENAÇÕES FILIPINAS: **Terceiro Livro**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 01 fev. 2019.
PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.
PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
ROSA, Alexandre Morais da. **Teoria dos Jogos e Processo Penal:** *a short introduction.* 3ª ed. Florianópolis: EMais, 2018.
ROSA, A.M.; KHALED JÙNIOR, S.H. **In dubio pro hell:** Profanando o Sistema Penal. 3ª ed. Florianópolis: EMais, 2018.
SLAKMON, C.; VITTO, R. G. P.; PINTO, R. S. G. (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. 2005. Disponível em: < https://www.un.org/ruleoflaw/files/Justice_Pub_Restorative%20Justice.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2019.
ZAFFARONI, Eugenio Raúl. ***En busca de las penas perdidas***. 6ª ed. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, 1998.
ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes**: capítulo 10. Disponível em: <http://www.amb.com.br/jr/docs/pdfestudo.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2019.