

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NÚCLEO ESPECIAL CRIMINAL  
 (“NECRIM”), SUA CONSTITUCIONALIDADE E VIABILIDADE COMO  
 INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL APTO A ASSEGURAR  
 DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PROPORCIONAR UMA TUTELA  
 MAIS ADEQUADA E EFETIVA PARA CRIMES DE MENOR  
 POTENCIAL OFENSIVO**

Newton José Araújo Júnior

Presidente Prudente/SP  
2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NÚCLEO ESPECIAL CRIMINAL  
 (“NECRIM”), SUA CONSTITUCIONALIDADE E VIABILIDADE COMO  
 INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL APTO A ASSEGURAR  
 DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PROPORCIONAR UMA TUTELA  
 MAIS ADEQUADA E EFETIVA PARA CRIMES DE MENOR  
 POTENCIAL OFENSIVO**

Newton José Araújo Júnior

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Marcus Vinícius Feltrim Aquotti.

Presidente Prudente/SP  
2014

**AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NÚCLEO ESPECIAL CRIMINAL  
("NECRIM"), SUA CONSTITUCIONALIDADE E VIABILIDADE COMO  
INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL APTO A ASSEGURAR  
DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PROPORCIONAR UMA TUTELA  
MAIS ADEQUADA E EFETIVA PARA CRIMES DE MENOR  
POTENCIAL OFENSIVO**

Monografia aprovada como requisito parcial  
para obtenção do Grau de Bacharel em  
Direito.

---

Marcus Vinícius Feltrim Aquotti  
Orientador

---

Antenor Ferreira Pavarina  
Examinador

---

Fernanda de Matos Lima Madrid  
Examinadora

“Lute com determinação, abrace a vida com paixão, perca com classe e vença com ousadia, porque o mundo pertence a quem se atreve e a vida é muito para ser insignificante.”

SIR CHARLIE CHAPLIN

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de consignar aqui, como forma de retribuição, os meus sinceros agradecimentos a todas as pessoas me ajudaram neste processo de construção pessoal e profissional.

Primeiramente, não poderia de deixar de agradecer a Deus, por tudo o que tem me concedido e por permitir a materialização de um sonho.

À minha esposa e parceira, pelo amor, dedicação e paciência. Pela força e determinação com que passou juntamente comigo por essa dura fase em que estive plantando esta semente. Por partilhar os momentos de insegurança e de incerteza, tornando possível a superação dos óbices impostos, trazendo sempre consigo pensamentos positivos e boas perspectivas.

Aos meus pais e irmãs; especialmente à minha mãe, que sempre acreditou na minha capacidade e nunca mediu esforços pra que eu pudesse trilhar este caminho.

Às minhas avós que eu tanto amo, por todo o amor, carinho e dedicação.

Ao meu amado avô, grande tutor e mestre, que infelizmente não pôde estar de corpo presente para celebrar conosco esta conquista tão importante, mas que vive em meu coração e é fonte de inspiração e força nos momentos mais nebulosos e sombrios.

Aos meus amigos e companheiros, por todo o carinho e lealdade.

Ao meu mestre e orientador Marcus Vinícius Feltrim Aquotti, por todo o ensinamento, pela paciência e competência com que conduziu a confecção do presente trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho aborda o instituto do NECRIM – Núcleo Especial Criminal, apresentando-o como instrumento alternativo de composição de conflitos penais atuante na esfera dos delitos de menor potencial ofensivo procedidos mediante queixa crime ou representação do ofendido através de um sistema de mediação realizado pelo Delegado de Polícia na fase pré-processual. O escopo é demonstrar as vantagens trazidas pela adoção de métodos alternativos de pacificação social menos incisivos na esfera de direito dos indivíduos, aptos a materializar a fragmentariedade do Direito Penal, permitir a revalorização da vítima, o não afastamento do criminoso do corpo social, proporcionar o efetivo acesso à justiça e uma solução mais célere, desburocratizada e justa a todos os envolvidos, sem, contudo, negligenciar a conformidade à constituição e a segurança jurídica necessária. Para a consecução desse objetivo, utilizando o método dedutivo e calcando-se em pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, se fez um paralelo entre os diferentes tipos de justiça, discorrendo sobre a história, os métodos e os resultados alcançados pelas diferentes formas de resposta à criminalidade, e, em uma operação silogística, procurou demonstrar as vantagens das formas alternativas, não olvidando sua complementaridade e enfatizando a necessidade de integração das formas para alcance do ideário de Justiça. Posteriormente passou-se efetivamente à análise do instituto do NECRIM, discorrendo sobre seu conceito, origem, natureza jurídica, metodologia, princípios informadores e adequação ao ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, através da apresentação de dados estatísticos, corroborou a teoria apresentada, demonstrando a viabilidade da adoção de tal instituto para a consecução dos fins almejados.

**Palavras-chave:** NECRIM. Núcleo Especial Criminal. Justiça Restaurativa. Direito Penal. Crimes de Menor Potencial Ofensivo. Mediação. Pacificação Social

## ABSTRACT

This monograph addresses the Institute NECRIM - Special Criminal Core, presenting it as an alternative tool for composition of active conflicts in the sphere of criminal offenses of lower offensive potential proceeded by criminal complaint or representation of the victim through a mediation system conducted by Police in pre-phase procedural. The scope is to demonstrate the advantages brought by the adoption of Alternative methods of social peace less pervasive in the sphere of individuals' rights, able to materialize the fragmentary Criminal Law, allows the reevaluation of the victim, not the criminal removal of the social body, provide effective access to justice and a faster solution, less bureaucratic and fair to all involved, without, however, neglecting the compliance to the constitution and the legal security necessary. To achieve this goal, using the deductive method and trampling on doctrine and jurisprudence, researches have made a parallel between the different types of justice, discussing the history, methods and results achieved by different forms of response to crime, and, in a syllogistic operation, it sought to demonstrate the advantages of the alternative forms, not forgetting their complementarity and emphasizing the need for integration of ways to reach the ideal of Justice.

Later it moved effectively to the analysis of NECRIM Institute, discussing its concept, origin, legal rights, methodology, informative principles and adaptation to Brazilian law. Finally, through the presentation of statistical data, corroborated the theory presented, demonstrating the feasibility of adopting such an institute for purpose intended.

**Keywords:** NECRIM. Special Criminal Core. Restorative Justice. Criminal Law. Minor Potential Offensive Crimes. Mediation. Social Pacification

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2 EVOLUÇÃO DA TUTELA PENAL</b>	<b>13</b>
2.1 Fase da Vingança Divina	13
2.2 Fase da Vingança Privada	14
2.3 Fase da Vingança Pública	16
2.3.1 Teoria absolutista – repressiva da pena	17
2.3.2 Teoria da função preventiva da pena	18
2.3.2.1 Teoria da prevenção geral	19
2.3.2.2 Teoria da prevenção especial	21
<b>3 JUSTIÇA RESTAURATIVA</b>	<b>23</b>
3.1 Subsidiariedade do Direito Penal e Complementaridade da Justiça Restaurativa	25
3.2 Redescobrimto da Vítima	27
3.3 Preocupação com os Efeitos Substanciais Negativos Acarretados Pela Pena na Vida do Autor da Conduta Delitiva	30
3.4 Experiências Mundiais com a Justiça Restaurativa	31
3.4.1 Nova Zelândia	31
3.4.2 Alemanha	33
3.4.3 Espanha	34
3.4.4 Brasil	34
<b>4 O NÚCLEO ESPECIAL CRIMINAL</b>	<b>36</b>
4.1 Origem do NECRIM	38



<b>4.2 Natureza Jurídica do NECRIM</b>	<b>40</b>
<b>4.3 Metodologia Utilizada pelo NECRIM</b>	<b>41</b>
<b>4.4 Princípios da Justiça Restaurativa</b>	<b>43</b>
<b>4.4.1 Voluntarismo</b>	<b>43</b>
<b>4.4.2 Consensualidade</b>	<b>45</b>
<b>4.4.3 Confidencialidade</b>	<b>46</b>
<b>4.4.4 Complementaridade</b>	<b>46</b>
<b>4.4.5 Disciplina</b>	<b>47</b>
<b>4.5 Princípios Informadores do NECRIM</b>	<b>47</b>
<b>4.5.1 Oralidade</b>	<b>48</b>
<b>4.5.2 Informalidade e simplicidade</b>	<b>49</b>
<b>4.5.3 Economia processual e celeridade</b>	<b>50</b>
<b>4.5.4 Reparação dos danos causados à vítima</b>	<b>51</b>
<b>4.5.5 Aplicação da pena não privativa de liberdade</b>	<b>51</b>
<b>4.6 Adequação ao Ordenamento Jurídico Brasileiro</b>	<b>52</b>
<b>4.7 O Projeto de Lei 1.028/2011</b>	<b>58</b>
<b>4.8 Resultados produzidos pelo NECRIM</b>	<b>62</b>
<b>5 CONCLUSÃO</b>	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>69</b>
<b>ANEXO</b>	<b>72</b>
<b>ANEXO I – Projeto de Lei 1.028 /2011</b>	<b>72</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordou o instituto do NECRIM – Núcleo Especial Criminal – com o escopo de demonstrar sua aptidão como instrumento de política criminal idôneo a promover a pacificação social através de uma efetiva resposta por uma via alternativa no que concerne aos delitos de menor potencial ofensivo.

Para a consecução de tal fim, inicialmente se abordou, sem a pretensão de esgotar o assunto, os tipos mais comuns de justiça adotados pelas sociedades, com um apanhado histórico das formas mais primitivas até um breve estudo da contemporânea forma.

Desta feita, apresentou historicamente as fases da vingança divina, vingança privada e, conglobadas dentro da ideia de vingança pública, as teorias repressivas e preventivas da pena, bem como o novel movimento da justiça restaurativa.

Superada a parte histórica, objetivou demonstrar, em contraponto à Justiça Retributiva, a Justiça Restaurativa, como uma viável solução apta a contornar certos óbices aos quais se embate a primeira.

No contexto de características da Justiça Restaurativa, tratou de sua complementaridade como meio alternativo não substitutivo da intervenção Processual Penal para delitos menos gravosos cujo autor não demonstra ser um risco em potencial para a sociedade, buscando uma solução de reaproximação entre o primeiro e a vítima em um cenário de solução comunitária.

Tratou também da preocupação com a figura da vítima, por tanto tempo excluída e relegada ao esquecimento pelas Justiças Penais, buscando métodos aptos a suprimir ou mitigar seus danos, sob o prisma de reparação não adstrita ao patrimônio, mas também ao dano psicológico.

Abordou os nefastos efeitos causados pela aplicação da pena na vida do indivíduo, como: a estigmatização e a exclusão social.

Alertou para o uso de práticas menos incisivas, não restritivas da liberdade, com fundamento na inviolabilidade do Direito Constitucional à liberdade,

como corolário da Dignidade da Pessoa Humana, ressaltando a ideia de que o indivíduo, embora praticante de uma conduta socialmente reprovável, não perde sua condição de ser humano.

Tratou da equivocada concepção da pena privativa de liberdade como único instrumento apto a dar uma resposta à criminalidade, apontando para as inconstitucionalidades do recrudescimento das punições e das atuais teorias de lei e ordem, na medida em que estas violam arbitrariamente o direito de liberdade e, cada vez mais, colocam o indivíduo infrator às margens da sociedade.

Alertou para os malefícios do cárcere e a invariável ocorrência de uma cisão entre criminoso e sociedade, pela qual, raras vezes, aquele consegue ser reintegrado, resultando na nefasta obrigatoriedade da convivência com a exclusão e a ausência de qualquer prospecto positivo para o futuro.

Procurou demonstrar que, por tal fato, o indivíduo, juntamente com seus familiares, acaba sendo novamente lançado à criminalidade e o Direito Penal, cada vez mais seletivo, alimentado por um ciclo vicioso, vem ocupar uma função de controle da miséria, na contramão das teorias da fragmentariedade e da subsidiariedade.

Adentrando efetivamente no tema do presente trabalho, se iniciou tecendo as devidas considerações introdutórias onde se abordou o conceito, delimitou seu objetivo, campo de atuação e método utilizado.

Posteriormente tratou da origem do instituto, ressaltando a sagacidade dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo e a iniciativa que deu origem ao nobre instituto do NECRIM.

Sua natureza jurídica e aplicação adstrita aos crimes de menor potencial ofensivo de ação privada ou condicionada à representação.

A necessidade, para que se torne legítima a atividade realizada, da participação de um representante da OAB, da ratificação pelo Ministério Público e posterior homologação judicial. Consubstanciando o Termo de Composição Preliminar em título executivo judicial e manifestação expressa da renúncia ao direito de queixa ou representação.

Passou a minudenciar a metodologia utilizada, a atividade do Delegado de Polícia no processo de mediação como terceiro interveniente, distante das partes e imparcial, como facilitador da solução consensual do conflito, a diferença entre os institutos da conciliação e mediação, bem como a possibilidade da opção por um ou por outro conforme a conveniência do caso.

Em momento posterior foram abordados os princípios da Justiça Restaurativa aplicáveis ao NECRIM, vale dizer: o voluntarismo, a consensualidade, a confidencialidade, a complementaridade e a disciplina, e logo após os princípios informadores do próprio NECRIM, quais sejam: oralidade, informalidade, e simplicidade, economia processual e celeridade, reparação dos danos suportados pela vítima e aplicação da pena não restritiva da liberdade.

Demonstrou a adequação do referido instituto ao ordenamento jurídico brasileiro, tratando de sua constitucionalidade, restando incontestado a existência de um forte lastro constitucional, mormente por traduzir-se em instrumento democratizador de participação social na administração da justiça penal, bem como na inconstitucionalidade omissiva em que incorre o Estado ao deixar de efetivar preceitos constitucionais.

Nesse ínterim, defendeu também como permissivo a regra constante no artigo 98, I, da Constituição Federal, o qual autoriza a realização de conciliações e mediações penais por juízes leigos fora da estrutura do judiciário. Nessa esteira, também como supedâneo da atividade do NECRIM, abordou o artigo 60 da Lei 9099/95 que, cumprindo determinação constitucional, veio instituir o instituto do JECRIM e acabou por repetir o mandamento constitucional em que se reconhece a possibilidade de composição dos conflitos além dos limites do fórum.

Ressaltou a Resolução do Conselho Nacional de Justiça de autorização e incentivo de práticas de composição de conflito em órgãos e por agentes estranhos ao corpo do judiciário.

Visou demonstrar, portanto, a possibilidade de obtenção dos mesmos resultados através de meios alternativos de solução de conflitos, não violadores de Direitos Constitucionais, ressaltando a coesão social e trazendo efeitos mais benéficos aos envolvidos.

## 2 EVOLUÇÃO DA TUTELA PENAL

A história aponta a evolução dos institutos jurídicos e, no que tange ao Direito Penal, percebe-se é que este sempre se fez presente, mesmo entre os povos mais primitivos, nas sociedades mais rudimentares – “ubi societas ibi jus”.

A doutrina, de forma a demonstrar a evolução histórica deste instituto de forma sistematizada, a subdivide em três fases distintas: Vingança privada, vingança divina e vingança pública. (BITENCOURT, 2010, p. 59)

Insta mencionar, por oportuno, que a fase da vingança pública é o ápice da evolução penal. É a fase em que o Estado, já suficientemente fortalecido, avoca para si o *jus puniendi* e passa a ser o único titular da “vingança penal” e, como consectário, aquele que teve um direito violado, obrigatoriamente, deve buscar uma solução Estatal, não mais lhe facultando fazer “justiça” com as próprias mãos.

Insta fazer alusão, mesmo que em apertada síntese, a estas fases do Direito Penal.

### 2.1 Fase da Vingança Divina

Nos primórdios, a religião exercia forte influência na vida gregária dos cidadãos. Em sede de Direito penal não poderia ser diferente; as penas eram carregadas com uma forte carga de religiosidade e os castigos eram corporais e aplicados sempre de forma desproporcional ao agravo perpetrado pelo indivíduo.

Por interveniência direta da religião, transgressões a uma norma culturalmente estabelecida eram sempre recebidas como ofensas à divindade. Fenômenos naturais maléficos - como um forte período de estiagem, enchentes ou a proliferação de pragas sobre as lavouras - eram atribuídos à conduta praticada por determinada pessoa, a qual desagradara aos Deuses. Deparando-se com tal fato, a subtração da vida do transgressor representava uma forma de desagravo. Vale

dizer, somente o sacrifício da vida do transgressor era capaz de reparar o mal causado, aplacando a ira dos Deuses e fazendo com que estes permitissem a volta ao estado de “normalidade”.

Conforme aduz Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 59):

Nas sociedades primitivas, os fenômenos naturais maléficos eram recebidos como manifestações divinas (“totem”) revoltadas com a prática de atos que exigiam reparação.

A pena tinha única e exclusivamente a função de reparar a afronta à divindade, estando ausente qualquer outra preocupação. As penas, sempre cruéis e desproporcionais, eram aplicadas, por delegação divina, pelos sacerdotes e, em determinado momento, visavam também à purificação do indivíduo. (BITENCOURT, 2010, p. 60)

## **2.2 Fase da Vingança Privada**

A vingança privada era feita através do revide. Ante ao dano sofrido a reação era imediata. O ofendido, de forma solitária ou em concurso com integrantes de seu grupo, reagia de forma violenta contra o autor ou seu grupo como forma de retribuir o mal sofrido. Essa contrarreação culminava sempre em sangrentas batalhas na medida em que o grupo rival, intervindo na contenda, passava também a defender a integridade física do seu integrante.

Os conflitos se caracterizavam sempre por “sangrentas batalhas, causando, muitas vezes, a completa eliminação dos grupos”. (BITENCOURT, 2010, p. 60)

Quando a ofensa incidia sobre uma pessoa do mesmo grupo a pena imposta era o banimento. Perdendo a proteção de seu grupo, invariavelmente, o indivíduo acabava sendo aniquilado por grupos rivais. (BITENCOURT, 2010, p. 60)

Mesmo imediatamente após o surgimento da figura do Estado, este não era suficientemente forte para conter “os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 29), vigendo ainda a autotutela. Desta forma, ainda nessas sociedades, mesmo que mais organizadas, aquele que pretendia para si determinado bem haveria de obtê-lo através do exercício de sua própria força.

Sempre precário e aleatório era esse sistema. Não proporcionava a tutela a quem de fato possuía o direito, senão garantia a sobreposição do mais forte sobre o mais fraco e do mais astuto sobre o mais tímido.

As organizações sociais foram tomando ciência da perniciosidade destas formas de tutela e aos poucos as erradicando. Contemporaneamente encontra-se quase abolida dos Ordenamentos Jurídicos, sua prática passou a ser tipificada como crime e só se tolera o uso da força casos excepcionais.

Os doutrinadores Cintra, Grinover e Dinamarco trazem duas características marcantes do sistema da autotutela: “a) ausência do juiz distinto das partes; b) imposição da decisão por uma das partes à outra” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 29).

Havia, portanto, uma imposição, sempre parcial, em que nem sempre quem estava com o direito saía vitorioso. Decorre daí o interesse em proibi-la.

Observa-se, ainda nas sociedades primitivas, a presença de uma forma alternativa de solução dos conflitos. Fazia-se presente a autocomposição, objeto do presente trabalho. Esta autocomposição era alcançada de três formas distintas, conforme demonstra Cintra, Grinover e Dinamarco (2006, p. 29): “a) *desistência* (renúncia à pretensão); b) *submissão* (renúncia à resistência oferecida à pretensão); c) *transação* (concessões recíprocas)”. Todas ainda parciais, dependendo da vontade das partes para sua efetivação.

Em um momento posterior, a composição dos conflitos passou a ser realizada através do arbitramento. Selecionava-se uma pessoa de confiança mútua das partes e a esta era incumbido o dever de dizer com quem estava o direito. A imposição da decisão, todavia, ainda dependia do uso da força nos casos em que a parte não cumpria espontaneamente o que fora decidido pelo árbitro. Os árbitros eram, por das vezes, sacerdotes – “cujas ligações com as divindades garantiam

soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses” (CINTRA;GRINOVER;DINAMARCO, 2006, p. 29), – ou anciãos, que decidiam com base no costume dos grupos. Vigia o sistema da arbitragem facultativa.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2006, p. 30) apresentam as características dos referidos sistemas:

Na autotutela, aquele que impõe ao adversário uma solução não cogita de apresentar ou pedir a declaração de existência ou inexistência do direito; satisfaz-se simplesmente pela força (ou seja, realiza a sua pretensão). A autocomposição e a arbitragem, ao contrário, limitam-se a fixar a existência ou inexistência do direito: o cumprimento da decisão, naqueles tempos iniciais, continuava dependendo da imposição de solução violenta e parcial (autotutela).

Conforme se depreende do exposto, ainda vige neste período a autotutela e as partes ainda precisam lançar mão de métodos violentos para verem satisfeitas suas pretensões. Não obstante, percebe-se substancial o avanço na medida em que novos métodos de composição dos conflitos passaram a ser introduzidos e aceitos pelas sociedades primitivas, servindo de base a novas formas de pacificação, cujo aperfeiçoamento culminou no atual sistema de tutela Estatal.

### **2.3 Fase da Vingança Pública**

Com o gradual fortalecimento da figura do Estado, as partes foram perdendo a liberdade de satisfazer suas pretensões conforme suas próprias faculdades.

Na Roma antiga já se havia relativizado o poder das partes de fazer justiça com as próprias mãos. O Estado Romano avocara para si a função de compor os conflitos, de início, com a “litiscontestatio” (CINTRA;GRINOVER;DINAMARCO, 2006, p. 30): traduzindo-se em uma forma de arbitragem obrigatória em que as partes compareciam perante um pretor e se comprometiam a aceitar as decisões dos árbitros; Posteriormente com a aplicação de sanções previstas em leis positivadas com o fito de proporcionar certa segurança



jurídica. A princípio, os cidadãos não aceitavam qualquer ingerência do Estado em questões particulares e para que pudessem se resignar às decisões proferidas passou a se adotar disposições legislativas, com leis como a “Lei das XII Tábuas”, de forma que o indivíduo tinha como saber, mais ou menos, a sanção imposta à sua transgressão.

Em determinado momento o Estado, já suficientemente forte, passa a refutar absolutamente as composições individuais dos litígios baseadas na força. Neste momento a submissão das partes ao juiz não é mais voluntária. O Estado passa a impor coercitivamente suas decisões. Ganham força certas teorias e princípios. A jurisdição passa a ser inevitável, inobstante haja certo repúdio das partes pela intervenção Estatal em suas esferas de liberdade.

Com o Estado suficientemente fortalecido a ponto de impor suas decisões aos indivíduos que se encontram sobre sua égide, diferentes métodos de “justiça” foram sendo adotados, conforme se pretende demonstrar.

### **2.3.1 Teoria absolutista – repressiva da pena**

No modelo absolutista a figura do Rei se confundia com o Estado. Sob forte influência da religião, acreditava-se que o poder seria conferido ao soberano pelo próprio Deus, sendo aquele o único capaz de conter os ímpetos humanos e evitar a destruição do homem pelo próprio homem.

Exercendo seu poder sob a chancela divina, o Monarca exercia o poder de forma absoluta, conglobando as funções de legislador e juiz. Tendo poder ilimitado, ele editava as leis, cominava as penas e aplicava as sanções.

As condutas contrárias aos ditames eram tidas como ofensas ao soberano e, conseqüentemente, a Deus, pois aquele editava as normas de acordo com a vontade deste. Destarte, havia a necessidade da imposição de uma pena para retribuir o mal causado pela nociva conduta do indivíduo. “A ideia que então se tinha da pena era de um castigo com o qual se expiava o mal (pecado) cometido” (BITENCOURT, 2010, p. 99). A pena visava, unicamente, retribuir um mal causado com outro mal. (BITENCOURT, 2010, p. 60):

A ascensão da burguesia trouxe outra finalidade à pena. Os novos donos do poder necessitavam de meios para assegurar seus direitos ao capital e à propriedade adquirida – métodos idôneos à proteção de seu status – passaram então a utilizar o Direito Penal para este desiderato.

Conseqüentemente, através de novos ideais filosóficos, a pena perde seu caráter de retribuição a uma ofensa à divindade e passa a ser entendida como uma ofensa ao pacto social e à nova ordem dos homens. As concepções teocráticas perdem força e são substituídas pelos ideais do Estado Liberal.

As transgressões passam a ser consideradas ofensas ao pacto social. “O indivíduo que contrariava esse contrato social era qualificado como traidor, uma vez que com sua atitude não cumpria compromisso de conservar a organização social, produto da liberdade material e originária” (BITENCOURT, 2010, p. 100). A pena era considerada um castigo de imposição necessária ao transgressor de uma lei.

Para os defensores dessa teoria o crime gera uma desordem e a pena tem a função de restabelecer a ordem afetada pela conduta delitiva do indivíduo. “Despreza-se, conseqüentemente, qualquer outro fim da pena, como expressão de força do Estado” (BITENCOURT, 2010, p. 105).

Em última análise, esse sistema visa retribuir o mal causado pela conduta delitiva. Parte da premissa de que àquele que deliberadamente vem a transgredir uma norma deve ser aplicada a pena como forma de retribuir ao agravo. Tem caráter eminentemente punitivo, não havendo maiores preocupações com a reiteração das condutas ou evitar a prática de novas condutas, senão dar uma resposta ao mal praticado.

### **2.3.2 Teoria da função preventiva da pena**

Essa teoria atribui à pena a função instrumental preventiva, vale dizer, busca evitar a prática de novos crimes.

Presumiam os teóricos que a pena seria capaz de provocar efeitos inibitórios, atuando na psique do agente com efeito dissuasivo, anulando os impulsos delitivos e fazendo com que se abstinhasse da prática delitiva.

Nesse sentido é o magistério de Cesar Roberto Bitencourt (2010, p. 106):

[...] essa necessidade da pena não se baseia na ideia de realizar justiça, mas na função, já referida, de inibir, tanto quanto possível, a prática de novos fatos delitivos.

Preconizavam seus defensores que a pena exerceria um efeito intimidativo no indivíduo, de forma que ele, tomando conhecimento da ilicitude de sua conduta e frente à ameaça imposta pela cominação de uma pena, acabaria por determinar-se conforme o que é de direito.

A referida teoria se subdivide em Teoria da Prevenção Geral e Teoria da Prevenção Especial, conforme se pretende demonstrar.

### **2.3.2.1 Teoria da prevenção geral**

Conforme se depreende do exposto, a função precípua é a de prevenção. É direcionada a toda sociedade e busca a prevenção através da intimidação. A lei comina uma pena extremamente elevada para um crime e presume que esta incidirá sobre a psique do indivíduo fazendo com que ele se abstenha à prática delitiva. Registre-se, o Estado comina penas extremamente elevadas visando infundir um temor na consciência de seus subordinados.

Cesar Roberto Bitencourt (2010, p.107) explica que, para os adeptos desta teoria, encabeçada por Feuerbachr...

[...] é através do Direito Penal que se pode dar uma solução ao problema da criminalidade. Isto se consegue, de um lado, com a cominação penal, isto é, com a ameaça de pena, avisando aos membros da sociedade quais as ações injustas contra as quais se reagirá; e, por outro lado, com a aplicação da pena cominada, deixa patente a disposição de cumprir a ameaça realizada.

Em última análise, a cominação legal, *prima fácie*, atende a uma finalidade dissuasiva. Caso o indivíduo venha a transgredir a norma penal aplicar-se-á a pena como forma de materializar o mal prometido.

A pena efetivamente aplicada cumpre outra função, que é a de incutir o medo nos demais indivíduos. Presumem os teóricos que, deparando-se com a pena imposta a seu semelhante, o indivíduo se sinta desestimulado a praticar qualquer conduta criminosa.

Registre-se, o método utilizado é a intimidação. Deveras, há uma ameaça e, posteriormente, uma sanção, como materialização da punição. A sanção em si tem o fito de enviar outra mensagem à sociedade. Demonstrar que os transgressores efetivamente sofrerão o mal prometido.

Insta consignar que tal teoria sofre duras críticas. Dentre elas podemos citar a exposta pelo douto Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 108 e 109), apregoando a precariedade desse sistema, demonstrando ela própria sua ineficácia ante a notória multiplicação delitiva.

Vale mencionar uma interessante crítica trazida pelo referido doutrinador (BITENCOURT, 2010, p. 109):

Entre outras objeções, demonstrou-se a ideia de um *homo oeconomicus*, que avalia vantagens e desvantagens de sua ação e, conseqüentemente, desiste de cometê-la, por que o sistema jurídico-penal, com a cominação de pena e a possibilidade de executá-la, leva à conclusão (suposição) de que não vale a pena praticá-la. Infelizmente, esse *homo oeconomicus*, que a fórmula da prevenção geral supõe, não existe.

Desta forma, resta patente a ineficácia dessa função preventiva, na medida em que nem todo ato crime é premeditado, sendo, muitas vezes, praticado, por exemplo, sobre a influência ou o domínio de violenta emoção, afora os outros fatores e motivos que elavam o indivíduo a delinquir. Podemos citar, a título de ilustração, o indivíduo que acredita sincera e honestamente que nunca será pego praticando o crime.

Destarte, conclui-se pela ineficácia do método como instrumento apto à profilaxia criminal.

### **2.3.2.2 Teoria da prevenção especial**

Na teoria da prevenção especial, diversamente da teoria da prevenção geral em que o foco incide somente sobre a coletividade, os olhares se voltam também para o sujeito individualizado.

A pena incide, portanto, sobre o criminoso com o escopo de evitar a reincidência, bem como sobre a coletividade, com o fito de intimidar os demais indivíduos. Nesses termos, “a aplicação da pena obedece a uma ideia de ressocialização e reeducação do delinquente, à intimidação daqueles que não necessitem ressocializar-se e também para neutralizar os incorrigíveis” (BITENCOURT, 2010, p. 110).

Os teóricos, dentre os quais podemos destacar Claus Roxin, que, calcado nas teorias de Von Liszt, preconizavam portanto, as funções intimidativas, corretivas e de inocuidade da pena. (BITENCOURT, 2010, p. 110)

Reconhecendo a ineficácia da pura função intimidativa da pena, passam a buscar novos métodos capazes de evitar que o indivíduo volte a delinquir.

Tal teoria surge em um contexto de acentuado crescimento da criminalidade devido aos problemas gerados pela ineficiência do Estado Liberal.

Deveras, nesse período de exacerbado crescimento populacional e consequente aglomeração de pessoas no centro urbano, em que se permitia a exploração do homem pelo próprio homem, muitas pessoas eram obrigadas a viver em condições miseráveis, sem ter o mínimo necessário à própria subsistência, isso suscitava hipóteses em que, não havendo qualquer prospecto positivo para o futuro, a criminalidade se tornava a única saída para o indivíduo.

Nesses termos é o magistério de Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 110):

[...] as novas expressões da prevenção especial são o resultado de diversos fatores diretamente ligados à crise do Estado liberal. O binômio pena-Estado viu-se afetado pelo desenvolvimento industrial e científico, pelo crescimento demográfico, pela migração massiva do campo às grandes cidades e, inclusive, pelo fracasso das revoluções de 1848, dando lugar ao estabelecimento da produção capitalista. São conhecidas as condições de exploração e miséria que viveram homens, mulheres e até crianças na crise da era industrial.

A miséria e a desigualdade acabavam levando muitos indivíduos à delinquência e todos que viviam nessas condições tornavam-se criminosos em potencial.

Surge, destarte, a necessidade de um novo modelo de Estado intervencionista e de novas teorias com o fito de assegurar a nova ordem social e econômica. Surge então a teoria em epígrafe. Vale dizer, frente ao exacerbado aumento da criminalidade alguns teóricos passaram a buscar novas funções para a pena, abandonando esta o seu caráter exclusivamente intimidativo e ganhando nova roupagem ressocializadora.

Apregoam os teóricos que os indivíduos, conforme sua natureza, são bons ou maus, sendo parte destes corrigíveis e outra incorrigíveis. A pena passa a ter, então, esta tríplice função: intimidativa para os indivíduos bons; ressocializadora, dirigida a indivíduos maus, porém, corrigíveis; e de inocuização, para os maus indivíduos incorrigíveis.

Essa teoria também recebe críticas, pois repete o discurso da teoria da prevenção geral, além de imputar à pena, mormente a privativa de liberdade, a utópica função ressocializadora. Bem se sabe, no que concerne à realidade brasileira, que os indivíduos que passam pelo sistema carcerário acabam tornando-se criminosos piores do que eram quando foram submetidos à prisão.

### 3 JUSTIÇA RESTAURATIVA

Não obstante as diferentes finalidades imputadas às penas pelas teorias supracitadas, todas elas são uma forma de retribuir o mal causado impondo ao delinquente uma aflição através da privação de um direito. conforme se pode inferir, portanto, estão conglobadas no gênero da “Justiça Retributiva”.

Contrapondo a esta forma de justiça está a denominada “Justiça Restaurativa”. Em posição diametralmente oposta à primeira, esta busca métodos alternativos, ressalte-se, menos incisivos e com a mesma eficácia, para servir de resposta à prática criminosa.

De difícil conceituação por se tratar de instituto de natureza “polissêmica e multifatorial” (SICA, 2007, p.16), e para não correr o risco de “ensejar uma visão reducionista” (SICA, 2007, p.16), prefere-se considerar englobado no contexto de justiça restaurativa todo método não tradicional de composição de conflitos, como, por exemplo, a mediação, conciliação, transação, etc.. Poder-se-ia defini-la como justiça alternativa, adepta a métodos não convencionais, extravagantes ou não ao processo, para consecução da composição dos conflitos e consequente pacificação social de forma efetiva e com um mínimo de desgaste subjetivo, sem, para tanto, descuidar dos direitos e garantias fundamentais constitucionais.

Tal justiça busca a “desjudicialização” (FERREIRA, 2006, p. 28) da pacificação social, no sentido de que nem todo problema deve ser resolvido através da sentença. Vale dizer, o indivíduo não será levado ao banco dos réus, sendo o conflito dirimido por uma via tangencial, mais humanizada e comprometida com os efeitos substanciais na vida dos envolvidos.

Cumprido salientar, não se trata de mera transação civil, não devendo ser considerada como “forma privada de realização de justiça” (FERREIRA, 2006, p. 24), porquanto se consubstancia em instituto regrado, com formas (de fato menos rígidas) e princípios imprescindíveis, a depender da forma do instituto escolhido, seja mediação, conciliação, etc.. Insta repisar, conforme o método adotado, a solução do

conflito deverá conformar-se a regras mínimas nas quais estarão pautadas a segurança e efetividade do instituto. Em suma, trata-se de um ponto entre dois polos diametralmente opostos, porquanto não seja tão flexível e informal quanto a mera justiça privada, nem tão rígida e formal quanto a justiça pública.

A praxe vem demonstrando a maior adequação das medidas alternativas para determinados casos, em prejuízo da intervenção penal. Vale dizer, em determinados casos, medidas alternativas mostram-se mais adequadas que a imposição penal, pois são aptas a alcançar os mesmos resultados com um menor sacrifício de direitos fundamentais. Tal instituto, portanto, leva a cabo a fragmentariedade do Direito Penal e efetivamente o coloca em uma situação de instrumento de intervenção de *ultima ratio*.

Ressalte-se, o direito penal não pode olvidar de sua função de intervenção mínima e deve haver sempre uma predileção pela adoção de meios menos incisivos e que permitam a consecução dos mesmos resultados (ou melhores) com um menor sacrifício de direitos fundamentais.

Em que pese a resistência que os meios alternativos sofrem por parte dos juristas e pela própria sociedade, que traz em seu âmago arraigada a ideia de que só o castigo pode servir de resposta a um mal causado ou a um desvio de conduta, entende-se plenamente possível, como defende a doutrinadora Selma Pereira de Santana (2010, P.10), a consecução dos objetivos imputados às penas através de medidas alternativas. Nesses termos:

[...] os meios não penais, às vezes, servem melhor à realização dos fins das penas do que propriamente o castigo. A reparação repercute no sentido da prevenção geral positiva, porque, mediante a restauração do status quo anterior, repara o dano social de forma satisfatória para a vítima e para as pessoas, de modo geral, e porque torna desnecessário o processo civil, dificultoso, custoso e, na maioria das vezes, estéril. Pode ser necessária de um ponto de vista preventivo especial, na medida em que exige do autor do delito a confrontação com as consequências de sua conduta e a tarefa social construtiva, e, ademais, evita os efeitos dessocializadores comportados por outras sanções.

Os efeitos de outras medidas não penais, em determinados casos, se mostram, desta forma, muito mais benéficos. A reparação dos danos causados muitas vezes acaba por eliminar o conflito e a insatisfação. Em crimes patrimoniais,



por exemplo, a reparação do dano se revela mais adequada e mais indicada que a pura imposição de um castigo penal, na medida em que, inobstante este traga algum sentimento (pela cultura da imposição da aflição penal) de satisfação, este sentimento finda por ser efêmero, pois a vítima continuará sofrendo com a perda patrimonial e o autor sofrerá castigos corporais por um dano praticado contra o patrimônio.

A reparação, nesses casos, tende a ensejar um sentimento de satisfação mais duradouro devido à retomada do patrimônio. Vale dizer, restando indene a vítima, nenhum fragmento de insatisfação perdurará e o inconveniente causado pela perda, com o transcorrer do tempo, não passará de um mero dissabor imposto aos indivíduos pela convivência em sociedade.

### **3.1 Subsidiariedade do Direito Penal e Complementaridade da Justiça Restaurativa**

A Justiça Restaurativa enfatiza a subsidiariedade do Direito Penal, chamando-o a atuar em casos de *ultima ratio*, evitando assim sua banalização – realidade no atual sistema.

O Direito Penal, como ferramenta punitiva mais severa, não pode se preocupar com infrações de menor gravidade, devendo concentrar-se nos casos extremos onde há a exigência de medidas mais enérgicas.

Nesse sentido é o magistério de Selma Pereira de Santana (2010, p. 12):

[...] o Direito Penal somente pode intervir onde se verifiquem lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais de livre desenvolvimento e a realização da personalidade de cada homem.

Continua a autora:

E, mesmo que uma conduta viole um bem jurídico, os instrumentos jurídicos-penais não devem ser utilizados, desde quando a violação possa ser satisfatoriamente controlada por instrumentos não criminais de política social;

Nesse sentido também é o magistério de Leonardo Sica (2007,p.04)

[...] a justiça penal deve dispor da mínima força e sempre que possível prescindir do recurso à violência legal, reconhecendo que o conflito, o desvio às regras de convivência, são constantes impossíveis de eliminar, os quais, assim, devem ser geridos dentro de um projeto humanista, condizente com o estágio cultural e tecnológico de nossa civilização.

Infere-se, portanto, a necessidade de se ter um Direito Penal subsidiário, atuante somente em situações e casos extremos, onde o uso da força se torna imprescindível.

Denota-se, outrossim, a complementaridade dos meios trazidos pela Justiça Restaurativa. Vale dizer, não possui e pretensão de substituir a justiça penal, mas integraliza-la, reforçando sua função dissuasiva na medida em que evita sua banalização, bem como fornece meios aptos a concederem uma resposta mais adequada aos crimes com menor ofensividade e cujo autor não demonstre periculosidade.

Ante aos nefastos resultados da pena, o estigma permanente gerado pelo cárcere, na medida do possível, deve sempre se optar por medidas não penais, de forma a não perder de vista que o indivíduo, não obstante tenha praticado uma conduta danosa, não perdeu sua condição de ser humano. Desta forma, com o fito de preservar sua dignidade, há que se buscar sempre, dentro da ideia de proporcionalidade em todos os seus desdobramentos, medidas mais adequadas, com a mesma eficácia e uma menor violação de direitos fundamentais. Nesse ínterim, a Justiça Restaurativa preconiza a resolução dos conflitos através de medidas menos restritivas e com a mesma efetividade.

Como consectário lógico do exposto, insta abrir aqui um parêntese para refutar a atual visão popular, apoiada pela mídia sensacionalista e por políticos demagogos, resultante de uma operação silogística calcada em falsas premissas e baseada no senso comum, de que a Justiça Restaurativa, bem como as Teorias

Abolicionistas do Direito Penal, defendem “bandidos”, a criminalidade e a impunidade, na contramão das efetivas políticas repressivas, e que fatalmente ensejarão a elevação dos índices de criminalidade e levarão a sociedade ao caos.

Contrariamente ao que se preconiza, sobremaneira, o que se busca são os mesmos resultados e objetivos, porém, de uma forma mais racional e com menor impacto possível na vida do indigitado. Como demonstrado, é possível conceder uma resposta tão adequada, e muitas vezes melhor, através de meios alternativos não punitivos. A sociedade traz arraigada em si uma visão culturalmente implantada de que a violência é a melhor resposta para a criminalidade (SICA, 2007, p. 35). A Justiça Restaurativa vem confrontar essa concepção - anteriormente calcada em correntes filosóficas e hoje constante no âmago cultural, que há muito já demonstrou sua ineficácia - e resgatar meios de composição social para o conflito. Conforme apregoa Leonardo Sica (2007, p.04):

A punição irracional, o castigo e a violência punitiva [...] apenas infundem nos cidadãos o ideal de sofrimento como dado essencial da justiça e avolumam a própria violência que os oprime.

Em suma, o escopo é devolver à sociedade a resolução de determinadas pendências, enfatizando a coesão e evitando que o indivíduo praticante de determinada conduta seja excluído do seio social.

### **3.2 Redescobrimto da Vítima**

Cumprе ressaltar uma das características mais marcantes da Justiça Restaurativa, qual seja: a preocupação com a vítima.

Em uma análise histórica é possível observar que nos primórdios do direito penal, em sede de justiça privada, a preocupação sempre foi reparar ou dar uma resposta a um dano suportado pela vítima. Vale dizer, esta se encontrava no cerne da reação penal.

Após o período em que o Estado avocou o *jus puniendi* e adquiriu o monopólio da justiça, a vítima passou a ocupar uma posição secundária na persecução e passou a ser considerada como mero pressuposto para a deflagração da máquina penal.

Em fase posterior, estudos se voltaram para a figura da vítima, porém, para verificar seu comportamento e a forma como interfere no crime. Vale dizer, buscaram os teóricos verificar as formas com que a vítima exerce influência no contexto delitivo, às vezes, facilitando e até mesmo induzindo sua prática.

Nesses termos, aduz Selma Pereira de Santana (2010, p. 19):

A Vitimodogmática trata de analisar até que ponto pode tomar-se em consideração o comportamento da vítima, durante o fato delitivo, para determinar o grau de responsabilidade em que há de incorrer o autor do evento. Isso significa que, a depender da conduta imputável à vítima, deve-se conceder uma atenuação, senão a própria exclusão da responsabilidade penal do autor do delito.

Nesse ínterim, podemos citar como frutos de tais teorias e como hipóteses de influência da vítima sobre a conduta danosa os casos de legítima defesa putativa, em que a vítima, com sua conduta, infunde no autor uma situação de erro quanto a uma circunstância de fato que, estando presente, excluiria a ilicitude; ou o comportamento da conduta da vítima que, ocasionando no autor um sentimento de violenta emoção, serve como atenuante genérica.

Porém, ressalta-se, nenhuma dessas proposições aproveita à vítima. Violado o bem jurídico o foco recai sobre o delinquente e a aplicação do *jus puniendi*, nenhuma atenção se dispensando à vítima.

Inobstante, cumpre salientar, não raro agrava-se ainda mais a condição da vítima, ocorrendo, durante o processo penal o fenômeno que a doutrina passou a denominar “vitimização secundária”. Conforme aduz Santana (2010, p. 23), esta...

[...] decorre do contato da vítima com as instâncias de controle social, que a tratam de maneira impessoal. Some-se isso a sensação de perda de tempo e de recursos, como consequência da excessiva burocratização do sistema.

Ao chegar à fase processual, a vítima já se encontra, em mais de uma ocasião, diante de situações que lhe são, no mínimo, incômodas.

Continua a autora:

Na melhor das hipóteses, a vítima é utilizada exclusivamente como meio de prova, e as suas necessidades não são levadas em conta.

Denota-se que o processo, muitas vezes, acaba por prolongar o sofrimento da vítima.

A despeito do exposto, hodiernamente é possível se verificar avanços e maiores esforços por parte de adeptos de determinadas correntes criminológicas no sentido de proporcionar benefícios à vítima, no processo que a doutrina passou a intitular “redescobrimto da vítima” (SANTANA, 2010, p. 27).

Recentes estudos da dogmática penal passaram a ocupar-se da figura da vítima com vistas a reparar ou mitigar seus danos. Podemos exemplificar citando o fortalecimento do instituto da fiança. Antes da reforma trazida pela lei 12.403/2011 era mais fácil conseguir a liberdade provisória sem fiança do que com o pagamento desta. Ocorre que a fiança serve à reparação de parte dos danos causados pela conduta, vale dizer, é destinada à vítima. Como esta foi relegada a uma posição secundária, não se dispensava maiores preocupações com o instituto. Nesse sentido é o magistério de Nestor Távora (2013, p.639):

Pela sistemática anterior à Lei nº 12.403/2011, a liberdade provisória sem a prestação de fiança tinha sido despida de maiores formalidades. Soava estranho ao intérprete perceber que havia uma maior facilidade, em razão do menor índice de exigências, de permanecer em liberdade sem pagar fiança, do que pagando. A fiança, pelo que tinha sido disciplinado no Código, findava por ser um instituto em desuso, de segundo plano, pois intuitivamente, em face do menor ônus, acabava-se lançando mão da liberdade provisória sem a prestação de fiança.

Em boa hora o legislador trouxe uma mudança no instituto e estendeu a fiança a todos os crimes que a admitem – fato que aproveita ao ofendido. Ressalte-se, hoje, a consecução da liberdade provisória mediante o pagamento de fiança é a regra.

Não obstante, corolário dos estudos e das novas proposições favoráveis à vítima, tem-se a criação de novos institutos, como o NECRIM, com foco voltado à figura desta - embora não exclusivamente. Ressalte-se, o ofendido é erigindo a um plano superior, inclusive, ao *jus puniendi* estatal, havendo casos em que, reparando o dano, obstando estará o Processo Penal - a composição acarretará a extinção da punibilidade.

Preconiza o autor Leonardo Sica (2007, p. 4):

Reintroduzir a vítima no processo de resolução dos problemas derivados do crime, dando-lhe voz e permitindo-lhe reapropriar-se do conflito, é um provimento relegitimante, que restabelece a confiança da coletividade no ordenamento muito mais do que a ilusão preventiva derivada da cominação da pena, além de afastar o direito penal do papel de vingador público

Os resultados trazidos por esse tipo de justiça se apresentam muito mais benéficos. A reparação dos danos muitas vezes acaba por eliminar o conflito e, conseqüentemente, qualquer fragmento de insatisfação.

### **3.3 Preocupação com os Efeitos Substanciais Negativos Acarretados Pela Pena na Vida do Autor da Conduta Delitiva**

Insta consignar que a reparação também gera efeitos na pessoa do autor, na medida em que este será confrontado positivamente e sofrerá uma restrição, porém, não tão incisiva quanto a privação da liberdade. Ele sofrerá, na maioria das vezes, com a perda patrimonial - mas não só. Os efeitos mais contundentes serão gerados pela confrontação. O autor é levado a entender a perniciosidade de sua conduta, mas não através da penitência, e sim, de forma positiva, pelo diálogo e pela exposição dos danos causados à vítima. (FERREIRA, 2006, p. 43)

No que concerne à confrontação, estudos apontam para métodos mais indicados do que a sanção penal. A tendência é que a pessoa não responda bem aos castigos físicos. Já se demonstrou que o ser humano responde melhor aos

estímulos positivos. As pessoas têm dificuldade em assumir suas falhas e mesmo os piores criminosos podem se considerar, de alguma forma, vítimas, mal compreendidos, e poderão se sentir ainda mais injustiçados com a imposição de uma pena (CARNEGIE, 1996, p. 45 e 46).

Conforme aduz Francisco Amado Ferreira (2006, p. 26):

Em vez de *intimidar* o ofensor, a Justiça Restaurativa procura encorajá-lo a aprender novas e melhores formas de actuar e de estar em sociedade; daí o seu elevado valor pedagógico e preventivo.

A Justiça Restaurativa opta pela adoção de métodos alternativos, como a mediação e a conciliação, que permitem a confrontação do autor de uma forma positiva, levando-o a entender os malefícios de sua conduta e o sofrimento causado à outra parte. Tais métodos, por não fazerem uma imposição, mas permitir que o autor entenda a gravidade da conduta e se resigne à “sanção” imposta, acabam se mostrando muito mais eficazes.

### **3.4 Experiências Mundiais com a Justiça Restaurativa**

Alguns países têm adotado algumas formas de Justiça Restaurativa e através de estudos realizados o que se percebe são resultados positivos, conforme se pretende demonstrar.

#### **3.4.1 Nova Zelândia**

Em um projeto pioneiro, os neozelandeses trouxeram para seu ordenamento a Justiça Restaurativa em função de reivindicações de integrantes da tribo Maori, que, ante o crescente número de pessoas de sua comunidade sendo levadas ao cárcere, clamaram por medidas não privativas da liberdade que

permitissem que uma resposta à conduta delitativa fosse dada dentro da própria comunidade.

O movimento culminou na edição do “Children, Young Persons and Their Families Act” (SICA, 2007, p. 82), aplicável a crimes praticados por tribais que ainda não alcançaram a maioria, através do qual se permitiu que os responsáveis por adotar as medidas cabíveis para reprimir novos impulsos delitivos e por promover a reparação dos danos das vítimas fossem pessoas da própria comunidade Maori. Denota-se, a priori, as vantagens desse modelo na medida em que o indivíduo não é afastado de sua família e não há um rompimento nos laços afetivos.

Conforme aduz Leonardo Sica (2007, p. 83), praticado o ato, de acordo com a gravidade e com a vida pregressa do indivíduo, a autoridade policial pode lançar mão de quatro medidas alternativas, quais sejam: A primeira consiste em uma advertência verbal ou escrita levada a termo pela própria autoridade policial; na segunda, um policial indicado pelo Youth Aid (Departamento de Auxílio à Juventude) faz uma reunião com o infrator e seus familiares. O objetivo é traçar um plano de ação com o escopo de reparar o dano e fazer com que o infrator tenha ciência da gravidade de sua conduta, fazendo com que se abstenha de novas práticas. Adotam-se medidas como: “[...] um pedido de desculpas, a reparação financeira do dano causado, prestações de serviços à comunidade, toque de recolher ou qualquer outra medida adequada ao caso concreto” (SICA, 2007, p. 83); A terceira alternativa consiste em fazer uma reunião denominada “Family Group Conference”, organizada por um empregado do “Departamento de Bem-Estar Social do Child, Youth and Family Services” (SICA, 2007, p. 83) em que participarão o autor e seus familiares, a vítima e um representante da polícia. Trata-se de uma espécie de mediação em que há exposição e confrontação verbal, sempre com vistas à melhor solução para ambas as partes; a quarta alternativa consiste no encaminhamento do caso ao Tribunal de Jovens, onde far-se-á, alternativamente, de acordo com a gravidade da conduta e a vida pregressa do indivíduo, o julgamento ou a denominada “Family Group Conference, hipótese em que, além dos participantes comuns, poderá também estar presente um advogado nomeado pelo juízo e assistentes sociais, se necessário” (SICA, 2007, p. 83).



Pautando-se nos resultados positivos obtidos com jovens se passou a adotar medidas restaurativas também para os adultos infratores. Estima-se que até os dias de hoje haja mais de 19 tipos de métodos restaurativos na Nova Zelândia, cada qual com sua peculiaridade. (SICA, 2007, p. 84)

### **3.4.2 Alemanha**

A Alemanha também adotou uma forma de Justiça Restaurativa, como medida destinada a menores-de-idade, com vistas a desburocratizar a solução para crimes de menor ofensividade, periculosidade, lesividade e reprovação social, fazendo com que a atuação da máquina persecutória penal recaia substancialmente sob os casos de maior relevância e gravidade. (SANTANA, 2010, p. 42)

Nesses termos, há inúmeras possibilidades de sobrestamento do processo, casos em que o integrante do Ministério público abre mão do oferecimento da denúncia frente à reparação do dano levada a cabo pelo menor. Entende-se que a reparação, de-per-si, equivale a medida educativa, tornando desnecessária qualquer outra. (SANTANA, 2010, p. 43)

Cumprе ressaltar que a suspensão processual está condicionada á efetiva reparação, vale dizer, se o menor não reparar os danos ou não se reconciliar com a vítima o processo será reiniciado.

Quanto aos resultados obtidos, aduz Selma Pereira de Santana (2010, p. 43): “Na Alemanha, em razão dos nos resultados oferecidos pelos programas de compensação entre autor e vítima no Direito Penal juvenil, colocaram-se em prática programas no Direito Penal de adultos”.

Infere-se do exposto, desta forma, a obtenção saldos positivos pela adoção da Justiça Restaurativa, na medida em que os resultados obtidos com menores de idade ensejaram a extensão do programa também aos adultos.

### 3.4.3 Espanha

Também nos os casos de crimes de menor gravidade em que o agente é menor-de-idade há a possibilidade de suspender o processo, desde que haja a reparação do dano, a reconciliação com o ofendido, sem prejuízo do cumprimento de certas condições impostas. “Tal medida aplicar-se-á quando, efetivamente, o menor se arrependa e se desculpe, e a pessoa ofendida o aceite e perdoe” (SANTANA, 2010, p. 43). Ressalta-se, a suspensão estará sempre subordinada ao efetivo cumprimento das obrigações e condições impostas. (SANTANA, 2010, p. 43)

### 3.4.4 Brasil

Em cumprimento a determinação constitucional constante no artigo 98, inciso I, a lei 9099/95 trouxe os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito estadual, bem como a lei 10259/01 trouxe os Juizados Especiais no âmbito Federal.

Destinado a crimes de menor potencial ofensivo, assim considerados os crimes cuja pena máxima não ultrapasse o limite máximo de dois anos (Art. 61 da lei 9099/95), os processos nos Juizados Especiais tramitam sob a égide do procedimento sumaríssimo e preveem a possibilidade de adoção de medidas alternativas, como a transação, conciliação e suspensão condicional do processo.

Na esteira das disposições da Justiça restaurativa, os Juizados prezam por uma solução mais célere ao conflito, bem como lançam sua atenção sob a figura da vítima, orientando-se por princípios como: oralidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Nesses termos, é o que dispõe o Artigo 62 da referida lei:

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Não obstante os procedimentos realizados nos Juizados Especiais, alguns locais têm adotado, com boa aceitação e com a apresentação de bons resultados práticos, um modelo de mediação realizada no âmbito do denominado Núcleo Especial Criminal (NECRIM). Trata-se de projeto pioneiro em que a própria autoridade policial se encarrega de atuar como mediador nos casos de delitos de menor potencial ofensivo cuja ação é privada ou pública condicionada à representação. Insta consignar, o NECRIM adota todos os princípios e, basicamente, se fundamenta na lei dos Juizados Especiais, porém, com a vantagem de ser um procedimento extraprocessual e, conseqüentemente, desburocratizado.

Foi criado com o escopo de contornar os óbices em que se embatem os Juizados Especiais, Tem apresentado bons resultados práticos e vem se difundindo pelas cidades brasileiras no Estado de São Paulo, conforme se pretende demonstrar.

## 4 O NÚCLEO ESPECIAL CRIMINAL

Trata-se de instituto de política criminal pautado em preceitos da Justiça Restaurativa, idealizado e consubstanciado pela iniciativa pioneira de Delegados de Polícia das cidades de Ribeirão Preto e Bauru, no Estado de São Paulo, com o escopo de promover a composição dos danos na fase pré-processual, dirimindo os conflitos e realizando a substancial pacificação social nos delitos de menor potencial ofensivo lançando mão de métodos alternativos de composição de danos.

Conforme aduz Luiz Maurício Souza Blazeck (2013, p. 157):

O NECRIM é órgão especializado da Polícia Civil do Estado de São Paulo que, primando pela pacificação social, promove a adequada solução de conflitos de interesses, decorrentes de crimes de menor potencial ofensivo, que dependam de representação ou de oferecimento de queixa, através da autocomposição pré-processual, consubstanciada em Termos de Composição Preliminar (TCP), presidida pelo Delegado de Polícia, com a participação da OAB, apreciação do Ministério Público e homologação do Poder Judiciário.

Através da iniciativa de tais autoridades contornou-se as longas e quase estéreis discussões doutrinárias e efetivamente se iniciou um instituto; atitude louvável, diga-se de passagem, na medida em que, deparando-se com a realidade dos fóruns e ante ao clamor popular por uma efetiva resposta institucional ao fenômeno da criminalidade preferiram descruzar os braços e efetivamente buscar medidas concretas aptas a promover uma resposta adequada para os delitos de menor potencial ofensivo, não se deixando intimidar pelos óbices que seriam impostos e as críticas que incidiriam sobre tal atividade.

Nesse sentido, abandonaram-se as longas e extenuantes proposições teóricas que nunca saem do papel e criou-se um instituto, passando este a atuar de forma efetiva num sistema aperfeiçoamento real, baseado em experiências concretas de erros e acertos. Vale dizer, se deixou para trás as proposições

puramente hipotéticas e efetivamente se iniciou um trabalho pautado em estudos de casos práticos, produzindo bons frutos conforme a praxe vem demonstrando.

Deveras, o instituto surge em consonância com o atual movimento que se instalou e se convencionou denominar neoconstitucionalismo. Nesse sentido, o que se busca é a efetivação dos preceitos constitucionais através uma postura mais ativa dos órgãos Estatais.

Assim preconiza Pedro Lenza (2013, p. 52)

Busca-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais.

[...] a partir do momento em que os valores são constitucionalizados, o grande desafio do neoconstitucionalismo passa a ser encontrar mecanismos para a efetiva **concretização**.

Nesse ínterim, as respostas legislativas nem sempre se apresentam tempestivas e a contento, ensejando a busca, por vias alternativas, pela criação de novos institutos aptos à efetivação de direitos fundamentais.

Corroborando o exposto o magistério de Leonardo Sica (2007, p. 6) acerca das reformas institucionais e modificações legislativas, as quais:

[...] são condicionadas pelo ambiente político-eleitoral, mais tendente a medidas populistas simbólicas e de impacto as quais, por sua vez, respondem a fobias coletivas de segurança e “lei e ordem” que nem sempre correspondem às necessidades reais, pois insufladas pela retórica do medo;

Vale repisar, as medidas adotadas nem sempre se manifestam adequadamente no que concerne à forma e ao tempo. Através da atuação do NECRIM é possível contornar os óbices e a inércia atualmente encontrados e exteriorizar a real pacificação social.

O NECRIM vem por em prática medidas de pacificação social através de políticas criminais de Justiça Restaurativa e uso de meios alternativos, mais precisamente pela conciliação e mediação, diminuindo o congestionamento dos

fóruns, prestigiando a fragmentariedade do Direito Penal, concedendo tutela Estatal eficaz e tempestiva, evitando os desgastes trazidos pelo processo, e conseqüentemente, evitando a vitimização secundária, bem como respondendo ao estímulo criminal com a utilização de formas menos incisivas na esfera de direitos do autor do fato.

No que tange à fragmentariedade do Direito penal, aduzem Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes (1999, p. 29):

[...] a ideia de que o Estado possa e deva perseguir penalmente toda e qualquer infração, sem admitir-se, em hipótese alguma, certa dose de disponibilidade da ação penal pública, havia mostrado, com toda evidência, sua falácia e hipocrisia. Paralelamente, havia-se percebido que a solução das controvérsias penais em certas infrações, principalmente quando de pequena monta, poderia ser atingida pelo método consensual.

Dessa forma, o NECRIM, prestigiando a fragmentariedade do Direito Penal, assenta suas bases na premissa de que nem todos os conflitos devem ser elididos pela via judicial, materializando-se em uma forma de flexibilizar o Princípio da Inafastabilidade, o qual, como se apreende, aplicado de forma ferrenha, acaba por acarretar prejuízos aos envolvidos e à sociedade, na medida em que inexistente aparato judicial para o atendimento a contento de todos os tipos de conflitos existentes na sociedade.

Destarte, o NECRIM surge como uma forma de mudança de paradigma da justiça criminal, prestigiando os princípios do *favor libertatis*, humanização e racionalização do sistema penal.

#### **4.1 Origem do NECRIM**

A prática restaurativa que culminou na formação do NECRIM teve início em 2003 através da atividade do Delegado de Polícia Dr. Clóves Rodrigues da Costa, na cidade de Ribeirão Corrente, integrante da área da Delegacia Seccional

de Polícia de Franca e do DEINTER - 3, o qual, deparando-se com a realidade dos Fóruns do JECRIM e com o não atendimento de seus princípios institucionais, visando trazer benefícios à população, resolveu promover uma atividade conciliatória pré-processual com vistas a colmatar as lacunas existentes na prática cotidiana e diminuir o vácuo existente entre os preceitos da Lei 9099/95 e a realidade prática. (BLAZECK & MARZAGÃO JR., 2013, p. 156)

Em tal oportunidade, com vistas a promover o efetivo acesso à justiça e conferir às partes uma rápida solução do litígio, materializando os princípios ensejadores do JECRIM, a referida autoridade passou a mediar os conflitos e conduzir as partes a uma solução pacífica das controvérsias. (BLAZECK & MARZAGÃO JR., 2013, p. 156)

Compondo as partes, formalizava-se o acordo através do recém criado “Termo de Composição Preliminar. (BLAZECK & MARZAGÃO JR., 2013, p. 156)

O NECRIM foi efetivamente criado através da iniciativa do Delegado de Polícia, Dr. Licurgo Nunes Costa, diretor do DEINTER - 4, inicialmente com o escopo de uniformizar a elaboração dos Termos Circunstanciados na região de Bauru - SP. Para tanto se criou uma “Unidade especializada em Termos Circunstanciados, denominada “NECRIM” (Núcleo Especial Criminal)”. Disciplinado pela Portaria nº 06/DEINTER - 4, de 15 de dezembro de 2009. (BLAZECK & MARZAGÃO JR., 2013, p.156)

Tomando ciência da atividade conciliatória praticada pelo Delegado de Polícia na Cidade de Ribeirão Corrente, o supracitado Diretor do DEINTER – 4 decidiu incorpora-la às atividades cotidianas do recém-criado Núcleo Especial Criminal e passou-se a realizar composições pré-processuais em audiência presidida por um Delegado de Polícia, pacificando o conflito antes mesmo do envio do Termo Circunstanciado ao fórum. (BLAZECK & MARZAGÃO JR., 2013, p.156)

Passou-se então a realizar uma audiência de mediação presidida por um Delegado de Polícia, diante presença de um representante da OAB, com vistas a orientar as partes e buscar a composição pacífica do conflito. Atingida tal finalidade, passou-se a formalizar o Termo de Composição Preliminar e o encaminhar ao Ministério Público e ao Judiciário para convalidação e homologação, respectivamente. (BLAZECK & MARZAGÃO JR., 2013, p.157)

## 4.2 Natureza Jurídica do NECRIM

É instrumento extraprocessual de pacificação social com o fito de debelar conflitos penais de menor potencial ofensivo - incidindo sobre infrações cuja ação penal é pública condicionada ou privada - lançando mão de métodos alternativos de Justiça Restaurativa.

Nesse sentido é o ensinamento de Luiz Maurício Souza Blazeck (2013, p. 158):

O NECRIM receberá apenas os procedimentos referentes aos delitos de menor potencial ofensivo de autoria conhecida e que dependam de representação ou de oferecimento de queixa, contendo expressamente essa condição de procedibilidade firmada pela vítima. Os delitos de menor potencial ofensivo de ação penal pública incondicionada, por não serem legalmente passíveis de composição entre as partes, não deverão ser encaminhadas ao NECRIM (Núcleo de estudos da Academia de Polícia – NECRIM).

Neste contexto, se permite a composição dos danos fora dos limites do fórum realizando audiências presididas por um Delegado de Polícia com perfil conciliador, o qual, presentes as partes e um representante da OAB, intermediará e servirá como facilitador para que um acordo seja firmado.

Compondo-se as partes, lavrar-se-á um Termo de Conciliação Preliminar, o qual será levado aos órgãos da justiça para ratificação do representante do Ministério Público e homologação Judicial.

Destaca-se a importância da presença de um representante da OAB na audiência como garantia da transparência, lisura e para que se permita refutar qualquer tese a respeito de eventual coerção sofrida pelas partes. Vale dizer, a presença de tal agente assegura a livre manifestação de vontade dos envolvidos.

Impende ressaltar que tal homologação implica em renúncia ao direito de queixa ou de representação e, nos termos do Artigo 475-N do Código Civil, inserido pela lei 11.232/05, consubstancia-se em título executivo judicial.



Ressalta-se, somente se submetem ao NECRIM os crimes de ação privada ou de ação pública condicionada, por serem orientados pelos Princípios da disponibilidade e da oportunidade. A contrário sensu, sendo os crimes de ação pública incondicionada, não se vislumbra a renúncia ao direito de propor a ação penal, nessa esteira, não se permite a submissão de tais infrações ao Núcleo. A Constituição Federal, em seu artigo 129, inciso I, confere ao órgão do Ministério Público a titularidade da *legitimatio ad causam* para esse tipo de ação e, em sede de ação penal incondicionada, vige os princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade.

Tem se verificado a importância do NECRIM diante do modelo neoconstitucionalista adotado e consolidado no Estado brasileiro. Modelo este, cujo escopo é a realização de direitos fundamentais definidos na Carta Magna, que serve como justificador da atuação do Núcleo, na medida em que este realiza princípios inicialmente destinados ao JECRIM e não efetivados devido ao grande volume de processos e sua insuficiência estrutural.

Nessa esteira, o NECRIM põe a termo os princípios da celeridade e da duração razoável do processo, realizando a composição em um curto interstício de tempo de forma descomplicada e econômica, evitando eventuais danos causados às partes pela morosidade jurisdicional, impondo, assim, a melhor solução para conflito.

Não obstante essa contribuição para a diminuição de volumes processuais, o NECRIM contribui pela eficiência da própria polícia judiciária e do judiciário, desafogando as unidades policiais e os fóruns e permitindo que se concentrem nos crimes de maior gravidade.

### **4.3 Metodologia Utilizada pelo NECRIM**

O Delegado lança mão de métodos de Justiça Restaurativa para realizar a composição do conflito.

Atualmente o instrumento utilizado nos Núcleos é a mediação. Entretanto, não se vislumbra qualquer impedimento para a adoção de métodos de

conciliação, conforme indicar a conveniência casuística e a experiência prática do agente intermediador. Vale dizer, ambos são eficazes para o atendimento do propósito almejado, diferindo-se apenas no que tange à participação do mediador no contexto, podendo ser mais ou menos ativa, conforme os preceitos da conciliação ou mediação, respectivamente.

Ressalta-se, portanto, que a opção por um ou outro não acarreta nenhum prejuízo às partes e/ou ao procedimento, sendo absolutamente aceitável a utilização da conciliação no âmbito do NECRIM.

Em que pese se verifique cotidianamente certa confusão acerca de tais institutos, sendo os mesmos muitas vezes tratados como idênticos, impende ressaltar o fato de serem diferentes, merecendo determinadas considerações.

A mediação consubstancia-se em um procedimento extraprocessual pelo qual um terceiro, distante das partes e imparcial, promove um reencontro com os litigantes em um ambiente propício para que possam conversar e buscar a resolução da pendência e/ou a reintegração da relação afetada pelo conflito. (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 50)

O terceiro não exerce influência nem interfere diretamente no desenvolvimento da questão; ele apenas auxilia, organizando as questões e mantendo a ordem entre os interlocutores, buscando evitar exaltações que colocariam em xeque o objetivo da mediação. Poder-se-ia dizer que o mediador atua como mero facilitador, promovendo o diálogo das partes. (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 50)

A conciliação em muito se assemelha com a mediação, entretanto, o terceiro interveniente atua de forma mais ativa, podendo propor soluções, chamando a atenção das partes quanto à conveniência de um acordo. (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 47)

Deveras, a única diferença reside justamente na atuação do intermediador, pois este atua de forma mais incisiva, ressaltando pontos importantes, fazendo sugestões e até propondo soluções. (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 47)

Não sendo possível compor o conflito e tendo a parte manifestado a vontade de prosseguir com a contenda, seja nos casos de ação privada ou pública condicionada à representação, no que concerne ao Termo Circunstanciado e ao

processo, proceder-se-á na forma indicada pela Lei 9099/95. (BLAZECK & MARZAGÃO JR., 2013, p.158)

#### **4.4 Princípios da Justiça Restaurativa**

O NECRIM, por ser um instituto adepto de práticas da Justiça Restaurativa, naturalmente, acaba por incorporar desta certos princípios, quais sejam: do voluntarismo, da consensualidade, da complementaridade, da celeridade, da economia de custos e da disciplina. (FERREIRA, 2006, p. 29)

Por serem de vetores aos quais convergem toda a atividade e em cuja confluência estão os resultados atingidos, impende realizar um sobrevoo sobre cada um deles.

##### **4.4.1 Voluntarismo**

Para a própria validade do ato, é necessário que as partes compareçam ao local onde será realizada a atividade restaurativa por vontade própria e isenta de coerção.

Tal exigência incide sobre as figuras da vítima e do autor. Ambos com plena ciência do que poderá ocorrer em audiência deverão comparecer por ato espontâneo, livre de qualquer coerção, e com disposição para transigir.

Nesse sentido é o magistério de Francisco Amado Ferreira: (2006, p. 29)

A participação dos sujeitos a mediar envolve a sua cooperação, um interesse sério e uma vontade livre, esclarecida e actual acerca dos seus direitos, da natureza do processo de mediação e das consequências possíveis da sua «decisão-composição», afastando-os, portanto, de uma actuação impositiva e unilateral própria do sistema judicial. É sabido que os indivíduos aceitam melhor o voluntarismo à compulsão ou à coerção.

O comparecimento voluntário das partes é indicativo de que estão dispostas a resolver a pendência de forma amistosa, e isso possibilita a reintegração da relação afetada e a composição espontânea do conflito.

É natural que assim seja. O comparecimento voluntário é ínsito ao instituto do NECRIM. A implementação da obrigatoriedade da mediação ou conciliação acabaria por inquinando os atos naquele praticados com profundas marcas de ilegalidade.

Vale dizer, atuando em crimes em cuja condição e procedibilidade é justamente a manifestação da vontade através da queixa ou da representação, qualquer imposição acabaria por tirar da vítima a faculdade conferida por lei para dispor da ação penal e, caso ache conveniente, evitar os desgastes processuais, forçando-a a um provável reencontro indesejável com a pessoa do autor da infração e inquinando de ilegalidade toda a prática realizada.

Alguns Estados acabaram optando pelo sistema da obrigatoriedade. Nesse sentido, conforme regulamenta determinado Estado, a determinação consiste a) no mero encaminhamento compulsório das partes a uma audiência de conciliação; b) a obrigatoriedade de se tomar conhecimento da proposta feita pela parte contrária; e c) no comparecimento forçado ao espaço destinado à mediação ou conciliação. (FERREIRA, 2006, p. 31)

Conforme aduz Francisco Amado Ferreira (2006, P. 32), um comparecimento compulsório poderia levar a resultados negativos como a insatisfação com os resultados atingidos e com a vitimização secundária e terciária, respectivamente, pelo confronto direto com o autor ou por represálias perpetradas por este ou por outras pessoas contra aquela.

Em suma, tal princípio garante aos envolvidos a faculdade de comparecer e de promover a composição dos danos, além de manter íntegro o direito da parte ofendida de dispor de meios Estatais de solução de conflitos.

Deveras, o comparecimento facultativo é positivo, pois, de per si, exterioriza a vontade de ambos de se conciliarem e definitivamente colocarem uma pedra sobre o fato ocorrido.

#### 4.4.2 Consensualidade

Esse princípio garante às partes a prerrogativa de negociar e determinar os rumos e o desfecho da controvérsia, de forma a alcançar um termo em que serão impostas obrigações recíprocas nas quais ambas deverão se sentir satisfeitas. Em suma, permite que alcancem uma solução consensual de per si, independentemente da intervenção de um terceiro – como ocorre na decisão judicial.

Conforme apregoa Francisco Amado Ferreira (2006, p. 34)

Um desfecho bem sucedido traduz-se em ganhos para ambas as partes, situação que se revela mais propício a um entendimento futuro do que aquele que resultaria do recurso a um desfecho contencioso, no qual, em princípio, uma delas ganharia e a outra perderia [...]

Esse princípio admite que as partes, através da negociação intermediada por um agente especializado, definam condições consideradas benéficas para ambas em uma relação sinalagmática de reciprocidade. Derroga-se, portanto, o ganha ou perde dos modelos tradicionais no qual uma parte restará com tudo e a outra com nada.

Traduz-se na possibilidade de, através da mediação ou conciliação, alcançar um solução consensual em que as partes se deem por satisfeitas.

Basicamente, a parte ofendida irá abrir mão de seu direito de apresentar a queixa crime ou a representação frente a reparação de seu dano; e, por outro lado, o autor da infração irá dispor do seu patrimônio em favor da reparação dos danos, beneficiando pela renúncia ao direito de prosseguir com a ação penal.

Vale anotar, por oportuno, que as partes não se encontram em uma situação de obrigatoriedade da realização do acordo. A solução será sempre consensual – nunca a contragosto das partes. Nesse íterim, a função do terceiro interveniente é de fazer um alerta aos envolvidos acerca dos inconvenientes da solução ordinária judicial, mostrando-lhes os benefícios da pacificação através da renúncia de determinado direito para a conquista de outro.

#### **4.4.3 Confidencialidade**

O princípio em tela garante a confidencialidade dos fatos narrados e dos atos praticados durante o processo de mediação. Significa dizer que nenhum fato alegado ou assumido na audiência será levado ao conhecimento público ou poderá ser usado posteriormente em prejuízo da parte nas instâncias ordinárias, preservando assim a privacidade das partes e proporcionando segurança aos envolvidos. (FERREIRA, 2006, p. 38)

Nesse sentido, o mediador deve cientificar as partes de tal fato para que não se sintam constrangidas ou deixem de expor sua versão, resguardando-se na defensiva, por receio de ver os fatos levados ao público ou os atos utilizados em seu prejuízo.

Conforme aduz Francisco Amado Ferreira (2006, p. 38):

O carácter confidencial da mediação mostra-se recomendável, sobretudo, quando estejam em causa questões do foro privado ou íntimo das pessoas ou se prendam com segredos ligados à profissão de médico, de advogado ou em casos que respeite a patentes, métodos de fabrico, de concepção ou segurança, onde a audiência pública pode acarretar efeitos negativos e até perversos.

Os atos, por este princípio, estarão circunscritos pelo sigilo e serão realizados de forma oral e a portas fechadas, reduzindo-se a termo e tornando-se públicos apenas os atos essenciais, como o contrato final com as cláusulas do avençado - para que forme título hábil a representar a obrigação de pagar por parte do autor e a renúncia da ação penal por parte da vítima. (FERREIRA, 2006, p. 37)

#### **4.4.4 Complementaridade**

Traduz-se na possibilidade de o autor da conduta, mesmo diante de crimes de ação pública incondicionada, reparar o dano decorrente e beneficiar-se de institutos como o do denominado “arrependimento posterior” (artigo 16, do Código

Penal) e da atenuante genérica do Código Penal (artigo 65, III, b). (FERREIRA, 2006, p. 38)

Nesse sentido, a complementariedade assegura a possibilidade de se promover uma audiência para que as partes possam estabelecer os limites da reparação e, como consequência de sua realização, servir como sustentáculo para a minoração da pena ou para o desencadeamento de outros benefícios. (FERREIRA, 2006, p. 38)

As atividade de mediação ou conciliação passariam a integrar uma fase complementar ao processo.

Resta consignar, entretanto, que tal atividade atualmente não é praticada em sede de NECRIM.

#### **4.4.5 Disciplina**

O princípio da disciplina alcança a todos os envolvidos, atingindo desde os agentes intervenientes, os quais estarão adstritos a determinadas regras de condução do processo restaurativo, às partes, exigindo-se destas o efetivo cumprimento das obrigações pactuadas na audiência. O cumprimento das obrigações pactuadas, pela disciplina, permite a acreditação social das atividades praticadas no NECRIM. (FERREIRA, 2006, p. 42)

#### **4.5 Princípios Informadores do NECRIM**

O NECRIM assenta suas bases na Constituição Federal e atua na seara das infrações de menor potencial ofensivo, assim entendidas aquelas que, conforme preceitua o artigo 61º da Lei 9099/95, possuem pena cominada não superior a dois anos. Não obstante, é imprescindível que tais infrações sejam de iniciativa privada ou, ao menos, pública condicionada à representação.

Nessa esteira, o NECRIM orienta-se, *mutatis mutandis*, pelos mesmos princípios informadores trazidos pela lei 9099/95 em seus artigos 2º e 62, vale dizer, pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, primando pela solução pacífica do conflito através da conciliação ou mediação, pela reparação dos danos experimentados pela vítima, bem como pela aplicação de medidas não privativas da liberdade. (SILVA, 2012,p.33)

Assim, preceitua a Lei 9099/95:

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Diante da irrefutável importância dos princípios como norteadores e conformadores de qualquer instituto jurídico é que se pede a devida vênua para tecer breves considerações acerca de cada um deles.

#### **4.5.1 Oralidade**

Este princípio determina que os atos devem ser, predominantemente, orais, reservando-se a escrita somente àqueles indispensáveis e aos quais não se pode dispensar forma diversa. Vale repisar, somente não se prescinde da forma escrita para a realização dos atos essenciais, assim considerados aqueles “sem os quais a relação jurídica processual não poderá ser considerada válida, pois estariam vulneradas as garantias do devido processo legal.” (GRINOVER, 1999, pg. 65).

Assim dispõe o artigo 65, §3º, da Lei 9099/95.

Art. 65. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 desta Lei.



§ 3º Serão objeto de registro escrito exclusivamente os atos havidos por essenciais. Os atos realizados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente.

Nesse tocante, em seara de NECRIM todos os atos serão praticados de forma oral e somente serão reduzidos à forma escrita o Termo Circunstanciado e o Termo de Conciliação Preliminar contendo os ajustes realizados pelas partes, este último, sem dúvida, é o mais importante, na medida em que, homologado, ganhará a roupagem de título executivo judicial, bem como expressará a renúncia aos direitos de queixa ou de representação, culminando na extinção da punibilidade do agente.

#### **4.5.2 Informalidade e simplicidade**

Trata-se da prescindibilidade das formas em consonância com a determinação do Artigo 563 do código de Processo Penal, bem como do Artigo 65, §1º da Lei 9099/95. Nessa esteira, nenhum ato será declarado nulo se da forma como foi praticado não decorreu nenhum prejuízo. (GRINOVER, 1999, pg. 75)

Tais princípios traduzem-se no corolário lógico do consagrado princípio da instrumentalidade das formas, o qual erige o direito material a um plano superior ao processual, não sendo mais possível se conceber o processo e as formas processuais como um fim em si. (GRINOVER, 1999, pg. 75)

Esse é o Magistério de Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, p. 48):

Não se pode negar o caráter instrumental do Direito Processual, porquanto constitui ele um meio, o instrumento para fazer atuar o Direito material.

[...] o Direito Processual está ordenado segundo uma reconstrução histórica, não como fim em si mesmo, senão como meio, como instrumento para conseguir um fim que preexiste a ele e o transcende, a saber, a atuação do Direito material;

A simplicidade se verifica na substituição de peças que são por sua natureza formais por outras com contornos mais simplificados. Nesse tocante, peças como o Inquérito Policial e o Exame de Corpo de Delito são substituídas

respectivamente pelo Termo Circunstanciado e pelo Boletim Médico ou qualquer peça equivalente. É o que se depreende do artigo 77, §1º, da Lei 9099/95.

#### 4.5.3 Economia processual e celeridade

Tais Princípios permeiam toda a atividade realizada no NECRIM, não se podendo olvidar que também são pertencentes aos fundamentos justificadores de sua criação. Nesse sentido, é possível afirmar que o objeto desse instituto é conceder efetiva tutela Estatal em um reduzido lapso temporal, imprimindo maior celeridade à composição dos conflitos e evitando, assim, os desgastes ensejados pela mora processual e pela incerteza que incide sobre o direito material. Nessa esteira, é importante repisar que a incerteza é grande geradora de angústias e tensões sociais.

A celeridade é inata ao NECRIM na medida em que pauta-se pela adoção de métodos orais e simplificados no que concerne aos formais. Vale ressaltar, por oportuno, que esta característica não representa uma reposta apressada e descuidada ao estímulo criminal, mas desburocratizada, com predominância da informalidade e simplicidade, sem se perder de vista a segurança e as garantias do devido processo legal.

Nesse sentido é o ensinamento de Francisco Amado Ferreira (2006, p. 40):

*O princípio da celeridade implica, normalmente, a consideração pelo princípio da simplicidade dos actos e das formas – os quais, juntos, demandam a máxima desobstrução de procedimentos e de trâmites evitáveis ou inúteis. Não significa isso que no processo de mediação deixem de existir regras; tão-se elas devem reduzir-se, essencialmente, ao conceito de mediação e à sua condução.*

Como foi dito, a predileção pela substituição das peças essencialmente formais, bem como a predominância de atos orais são fatores que invariavelmente resultam em economia processual. Ressaltando que a simplicidade e a

desburocratização não são sinônimas de ausência de regras. As regras existem e devem ser observadas - o que se preconiza é a mitigação do rigorismo formal.

#### **4.5.4 Reparação dos danos causados à vítima**

Consectário da Justiça Restaurativa, o dever de indenizar a vítima emerge como uma das principais finalidades deste instituto. Por tudo o que foi dito, verifica-se a preocupação com os danos sofridos pelo sujeito passivo da relação e com sua indenização.

Nessa esteira, realizado o acordo, reduzir-se-á este a um termo, o qual, na medida em que é posteriormente homologado pelo juiz, se afigura como título executivo judicial e é apto a ensejar a execução forçada em caso de inadimplemento. (GRINOVER, 1999, pg. 76)

#### **4.5.5 Aplicação da pena não privativa de liberdade**

Trata-se de princípio aplicado em seara de JECRIM, o qual permite, através do instituto da transação penal, que o sujeito ativo se submeta voluntariamente a penas restritivas de liberdade ou pecuniárias e, em contrapartida, a lei desobriga o representante do ministério público do oferecimento da denúncia. Trata-se do fenômeno da mitigação do Princípio Informador da Obrigatoriedade. (GRINOVER, 1999, pg. 77)

A despeito de tratar-se de uma possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena pecuniária, entende o autor que este Princípio não se aplica ao instituto objeto deste trabalho, na medida em que, em sede de NECRIM, não se fala de aplicação de pena.

Assevera-se, não há imposição de pena e o único resultado aceitável em seu bojo é a reparação civil em contrapartida à renúncia do direito de queixa ou de representação.

Entende-se que a composição não pode ser considerada como pena, senão como simples dever de reparar os danos resultantes da conduta.

A aplicação de pena não coaduna com a atividade praticada no NECRIM. Malgrado, sua imposição acabaria por inquinar de vício toda a atividade perpetrada na medida em que violaria o princípio constitucional da legalidade, o qual, constante no artigo 5º, XXXIX, da CF, exige a prévia cominação legal para se permitir a aplicação de pena.

Estar-se-ia, assim, aplicando pena por uma via oblíqua não prevista em lei, não obstante o fato de só se permitir aplicação de pena através do devido processo legal, assegurando-se sempre o contraditório e a ampla defesa.

Tem-se, portanto, indenização voluntária, a qual, por consequência, enseja a renúncia da queixa ou representação, nos termos do artigo 74, parágrafo único, da Lei 9099/95, e não a aplicação de pena em troca de benefícios penais.

#### **4.6 Adequação ao Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Não obstante já se tenha demonstrado a aptidão do NECRIM como procedimento idôneo a responder aos delitos de menor potencial ofensivo, questão que se torna relevante, por se tratar de ponto sensível a qualquer novo instituto, é a sua adequação ao Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Assim como todo instituto recém-criado, relevante se torna a análise deste à luz do Ordenamento Jurídico brasileiro de forma a verificar se a novel criação é apta a subsistir validamente e exercer suas funções no Sistema Jurídico.

Conforme preceitua o artigo 1º, da Constituição Federal, o Brasil consubstancia-se em Estado Democrático de Direito. Isso implica, dentre outras coisas, em dizer que o Estado sofre limitações impostas por lei à sua liberdade de atuação, devendo atuar nos limites desta.

A lei máxima do Estado e o regime jurídico adotado é o da primazia da Constituição. Sendo esta o fundamento de todo o Ordenamento, toda e qualquer proposição jurídica deve a ela se conformar.

Nesses termos aduz o ilustre José Afonso da Silva (2005, p. 45):

Significa que a constituição coloca-se no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as *normas fundamentais* de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

Deveras, um instituto que não guarda uma relação de consonância com a Constituição acaba por ser precário e efêmero, pois existe tão somente até que um ato do Poder Judiciário venha a invalidá-lo, declarando sua inconstitucionalidade.

Diante disto, devendo as leis e institutos encontrados sob a égide da constituição manter com ela uma relação de conformidade e harmonia, insta fazer uma análise do NECRIM sob seu prisma, demonstrando seu forte lastro constitucional, bem como o consolidando como instrumento constitucional apto a dar uma resposta efetiva e tempestiva aos anseios sociais.

As normas constitucionais, como bem se sabe, traduzem-se em normas dirigentes de princípio programático e de princípio institutivo, incumbindo-se de indicar um estado ideal a ser atingido, bem como instituindo órgãos para a realização de seus preceitos.

Nesses termos, o principal supedâneo do NECRIM encontra-se no artigo 98, I, da Constituição Federal, o qual ordena que sejam criados juizados especiais e, dentre outras, prevê a possibilidade de se promover a atividade conciliativa através de juízes leigos.

É o texto constitucional:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial

ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Em nível infraconstitucional tem-se o artigo 60, da Lei 9099/95, o qual se apresenta como uma repetição do supracitado artigo constitucional, servindo também de supedâneo para a atividade do NECRIM.

Nesses termos, conforme preconiza Mário Leite de Barros Filho (BLAZECK & MARZAGÃO JR., 2013, p. 213):

**Sem dúvida, o mencionado dispositivo, ao permitir a conciliação de pequenos conflitos por pessoas que não integram o quadro do Poder Judiciário, criou a oportunidade de o delegado de polícia exercer atividade dessa natureza.**

Não obstante o exposto, o NECRIM encontra fundamento também na omissão inconstitucional dos representantes do Estado, na medida em que, através de sua inércia, deixam de efetivar direitos e desrespeitam preceitos Constitucionais.

Nesse sentido é a manifestação do douto José Afonso da Silva (2005, p. 46)

O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz com a atuação positiva conforme a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a constituição assim determina, também constitui conduta inconstitucional.

Nesse sentido, não promovendo a plena efetivação dos preceitos fundamentais, tais como a (acesso à justiça, duração razoável do processo, etc.), os representantes do Estado incorrem em ato inconstitucional omissivo, dando ensejo a uma postura ativa por parte de alguns setores do poder público tendente a colmatar as lacunas deixadas. Vale dizer, diante da inércia, algumas práticas são adotadas com vistas a garantir a fruição de expectativas de direitos trazidas pela constituição e não asseguradas pelos órgãos competentes. Disso decorre o fato de que o

NECRIM, inobstante a ausência de lei, é instituto constitucional e legítimo, pois conforme à constituição e referendado pelo povo - titular do poder Estatal.

Impende destacar, por oportuno, ainda que sem adentrar no mérito da louvável, porém, ineficaz ação declaração de inconstitucionalidade por omissão, que o NECRIM atua efetivamente suprindo essa lacuna Estatal, razão pela qual encontra-se categoricamente legitimado pela Constituição.

Inobstante, na medida em que confere às partes envolvidas a prerrogativa de encontrar a melhor solução para o conflito pelo exercício de suas próprias faculdades dentro dos limites legais, o NECRIM acaba por ganhar uma roupagem de instrumento democrático de participação popular na administração da justiça penal. Entendendo-se democracia “como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana”. (SILVA, 2005, p. 112).

Nesse sentido, no que concerne à democracia, através do magistério de Emilio Crosa (1946) apud José Afonso da Silva (2005, 117), é possível inferir que esta [...]

[...] impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos, na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas no o seu completo desenvolvimento.

Nesse sentido é também o magistério da douta Ada Pelegrini Grinover (1999, p. 29)

Também avançava a ideia da participação popular na administração da Justiça, em respeito ao princípio democrático do envolvimento do corpo social na solução das lides, que também serve para quebrar o sistema fechado e piramidal da administração da justiça exclusivamente feita pelos órgãos estatais.

Ainda, conforme Blazeck: (BLAZECK & MARZAGÃO JR., 2013, 74)

Ao atribuir responsabilidade de todos para a garantia da segurança pública, o texto constitucional afasta a sociedade da inércia, garantindo-lhe suporte para seu envolvimento efetivo e direito nas ações do Estado em relação ao

tema. É um norte constitucional que prestigia novas formas de paricipativar e de transitar nos temas públicos.

Verifica-se, portanto, a importância do NECRIM também com instrumento democrático, na medida em que confere aos cidadãos possibilidade de participar das questões do Estado e da administração da justiça, privilegiando o real Estado Democrático de Direito.

Malgrado o exposto, impende destacar a atividade realizada pelo CNJ.

Conforme se tem amplamente publicado, podendo-se inferir no site do próprio CNJ, com o fito de promover o efetivo acesso à justiça e reduzir o grande número de feitos processuais em tramitação, anualmente o CNJ realiza a “Semana Nacional da Conciliação”, envolvendo todos os tribunais brasileiros, os quais, frente a processos em que se vislumbra a possibilidade de resultar em acordos, os discriminam e intimam as partes envolvidas para uma audiência de conciliação, sempre com vistas a pacificar a controvérsia e por fim ao andamento processual.

Diante disso, com o escopo de traçar regras de adequação procedimental com vistas a promover a padronização e a melhoria na atuação dos agentes, assegurando às partes envolvidas a observância de seus direitos, o CNJ findou por editar a Resolução nº 125, em 29 de novembro de 2010, instituindo a “Política Judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”. (BLAZECK & MARZAGÃO JR., 2013, p. 63)

Deveras, ainda tratando da adequação ao Ordenamento Jurídico, verifica-se a importância de tal Resolução na medida em que é possível inferir de seu texto a expressa autorização e aceitação de medidas extrajudiciais de pacificação social, tais como as realizadas no NECRIM, desde que adstritas às normas estabelecidas.

Conforme a resolução, disponível no site do próprio CNJ:

**CONSIDERANDO** que, por isso, **cabe ao Judiciário** estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a **organizar**, em âmbito nacional, **não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação**; (grifou-se)



Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, **podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas.** (grifou-se)

Art. 5º O programa será **implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras**, inclusive universidades e instituições de ensino. (grifou-se)

Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13).

§ 3º Nos termos do art. 73 da Lei nº 9.099/95 e dos arts. 112 e 116 da Lei nº 8.069/90, os Núcleos poderão centralizar e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo, desde que respeitados os princípios básicos e processos restaurativos previstos na Resolução nº 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas e a participação do titular da ação penal em todos os atos.

Transparece no texto, portanto, a preocupação do egrégio Conselho Nacional de Justiça com a efetiva produção dos resultados, com a utilidade e com a efetiva tutela dos direitos, reconhecendo efetivamente a função instrumental do processo.

Nesses termos, aduzem Fernando Capez e Mauro Argachoff (BLAZECK & MARZAGÃO JR., 2013, p. 64):

De tais leituras reforçamos o entendimento de que a conciliação poderá se dar por pessoas que não integram o Poder Judiciário, nada impedindo que as mencionadas parcerias (públicas) sejam firmadas com as Polícias Cíveis, utilizando-se, sobretudo, de uma estrutura já existente e aventando-se a possibilidade do Delegado de Polícia exercer a função de conciliador.

Ante todo o exposto, resta inconteste a adequação da atividade realizada no NECRIM ao Ordenamento Jurídico Brasileiro, valendo ressaltar sua importância integrativa como mais um instrumento de auxílio à consecução dos objetivos delineados constitucionalmente no que tange à busca de adequados métodos de política criminal.

#### 4.7 O Projeto de Lei 1.028/2011

Atualmente tramita na Câmara dos Deputados o projeto de lei 1.028/2011, de autoria do Deputado João Campos, o qual, caso seja aprovado, irá alterar os artigos 60, 69, 73 e 74 da Lei 9099/95, inserindo a figura do Delegado de Polícia como mediador e a possibilidade da composição dos danos antes da remessa do Termo Circunstanciado ao JECRIM. (anexo)

Nesses termos:

Art. 69 O policial que tomar conhecimento de infração penal de menor potencial ofensivo encaminhará as partes envolvidas e testemunhas ao delegado de Polícia, que tentará a composição preliminar dos danos civis provenientes do conflito desta infração.

§ 4º. Cabe ao delegado de polícia, com atribuição para lavrar termo circunstanciado, a tentativa de composição preliminar dos danos civis oriundos do conflito decorrente dos crimes de menor potencial ofensivo.

§ 5º. Na hipótese de restar infrutífera a tentativa de composição preliminar, o delegado de polícia encaminhará ao Juizado o termo circunstanciado elaborado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Art. 73 Na fase preliminar, a composição dos danos civis decorrentes do conflito será realizada pelo delegado de polícia; e, em juízo, a conciliação será conduzida pelo juiz ou por conciliador sob sua orientação.

§ 1º A composição preliminar dos danos civis decorrentes do conflito realizada pelo delegado de polícia será homologada pelo juiz competente para julgar o delito, ouvido o Ministério Público.

Conforme se verifica no portal da Câmara dos Deputados, na presente data o projeto encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados aguardando parecer do relator.

Vale destacar a sessão realizada na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara com vistas a discutir a aprovação do projeto de lei, oportunidade em que estiveram presentes diversas autoridades.

Dentre as autoridades, vale destacar a presença e a conseqüente manifestação do Ilustríssimo Procurador da República Marcelo Paranhos, o qual,

falando em nome da Procuradoria Geral da República, apresentou parecer desfavorável à aprovação do projeto. (ROVER, 2014, s.p.)

Dentre os argumentos desfavoráveis podem-se destacar as alegações de que **a)** a delegacia de polícia não é ambiente propício à conciliação, pois não há fornece aos envolvidos condições psíquicas favoráveis à manifestação livre de suas vontades, bem como **b)** que a instituição pouco ajudará no descongestionamento do judiciário, pois o instituto não atinge grande parte das demandas. (ROVER, 2014, s.p.)

Data Vênia, não prosperam as impugnações realizadas pelo ilustre Procurador, senão vejamos:

**a)** A implantação da atividade nas Delegacias de Polícia não inibe a livre manifestação de vontade do indivíduo, de outro modo, fornece um ambiente adequado ao atendimento das necessidades individuais e permite a plena liberdade para dialogar. Paralelamente, acaba por afastar a visão distorcida atualmente existente de que trata-se de ambiente hostil, deixando a delegacia efetivamente de ser tratada de tal forma, aproximando-se do sistema de polícia comunitária, onde os cidadãos passam a ter as delegacias de polícia como via de acesso à justiça e cidadania.

Conforme preconiza Lilia Maia de Moraes Sales e Mara Livia Moreira Damasceno (BLAZECK & MARZAGÃO JR., 2013, p. 131):

Implantar o Núcleo de Mediação na delegacia revelou o receio que a população possui em comparecer a uma delegacia. A experiência do Núcleo contribuiu para mitigar o distanciamento e a hostilidade entre a polícia e cidadão e promover na comunidade uma mudança de olhar sobre a imagem da polícia.

E ainda:

A experiência do Núcleo resultou na mudança de olhar do cidadão (e dos funcionários) quanto ao ambiente da delegacia, de forma que muitos passaram a percebê-la como um espaço de acesso à justiça e de exercício da cidadania.

Não obstante ter a experiência prática corroborado a falsidade da premissa em que se funda o Ilustre Procurador da República, efetivamente demonstrando que os acordos realizados são isentos e os indivíduos encontram-se imunes a pressões geradas pelo ambiente da delegacia, cumpre ressaltar, por oportuno, que em determinados lugares a audiência ocorre fora dos limites da delegacia, em um prédio separado, cujas dependências são destinadas e adequadas à realização da atividade de composição dos conflitos.

**b)** Cumpre ressaltar que o NECRIM não tem a pretensão de promover o completo esvaziamento dos fóruns, mas auxiliar nesta árdua tarefa. Ademais, parece desarrazoada tal assertiva na medida em que parece refutar completamente a atuação do NECRIM pelo fato de este não ser capaz de resolver todo o problema da superlotação nos fóruns, olvidando o fato de que, inobstante, serve para resolver parte do problema, vale dizer, os que se submetem ao seu crivo. Os demais não são de sua competência e a responsabilidade por estes não pode lhe ser imputada. Tem cabimento aqui o velho provérbio popular: “Qualquer ajuda é melhor do que nenhuma”.

A despeito de tal posicionamento, como é possível verificar, somente no ano de 2014, as 35 unidades em atividade no Estado de São Paulo promoveram 13.015 composições, evitando, assim, só neste ano, que um razoável número de casos fossem submetidos ao Judiciário.

Verifica-se, também, que na ocasião insurgiu-se também contra a aprovação do projeto o Vice-Presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República, José Robalinho Cavalcanti. (ROVER, 2014, s.p.)

Destacamos aqui a afirmação de que o delegado de polícia não seria a pessoa “ideal” para servir de intermediário e promover a conciliação. (ROVER, 2014, s.p.)

Não assiste razão, entretanto, ao ilustre Vice-Presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República. O delegado de polícia, bacharel em direito e concursado, por encontrar-se constantemente em contato com conflitos e conhecedor da forma com que os estes se formam e se desenvolvem, também sabe como por lhes por termo. Vale dizer, conhece os atalhos para a melhor solução da

controvérsia. Conseqüência lógica do exposto é a verificação da plena capacidade e condição de desenvolver habilidades de mediador.

Os fatos de estar ele investido no cargo de investigador e exercer atividade inquisitorial não induzem à ausência de capacidade de se isentar e se tornar imparcial.

Entende o autor que o delegado não atua exclusivamente na busca pela aplicação do jus puniendi estatal através da condenação, senão na busca pela verdade real, amalhando fragmentos da ilicitude que virão a servir para a condenação ou absolvição - conforme se verificar que determinado indivíduo não foi o praticante do injusto -, ou mesmo elucidando a existência de alguma excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Vale dizer, o fato de exercer atividade inquisitorial não significa que ele atua na busca incessante pela incriminação do indigitado. O delegado de polícia não é parte na ação penal e, *ex officio*, deve ele atuar também de forma imparcial, colhendo elementos que poderão tanto beneficiar quanto prejudicar a acusação e a defesa, sempre na busca pela elucidação do fato. Razão pela qual se entende que pode ele cumprir a tarefa de mediador sem maiores dificuldades.

Parece preconceituosa a afirmação na medida em que nega ao indivíduo a capacidade de atuar como mediador simplesmente por estar investido em um cargo de Delegado de Polícia.

A despeito dos posicionamentos supracitados, impende ressaltar que a aprovação do referido projeto foi encampada por representantes da Polícia Federal, OAB e AMB, com pontuais ressalvas no texto. Fato que se evidenciou com a manifestação do presidente da Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, Marcos Leôncio Sousa Ribeiro, do conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil, Pedro Paulo Guerra de Medeiros, e do presidente da AMB, João Ricardo. (ROVER, 2014, s.p.)

Vale ressaltar, por oportuno, a incontestada adesão de tais autoridades às práticas realizadas nos Núcleos, sendo as ressalvas direcionadas a imperfeições textuais no projeto de lei.

Resta, portanto, corroborada a posição favorável de grande parte da comunidade jurídica, suplantando algumas posições dissidentes, quanto à atividade do NECRIM.

#### 4.8 Resultados produzidos pelo NECRIM

Através de dados estatísticos fornecidos pela Secretaria da Segurança Pública da Polícia Civil do Estado de São Paulo – Delegacia Geral de Polícia Adjunta - é possível verificar o êxito de tal ferramenta no que concerne ao alcance de seus objetivos.

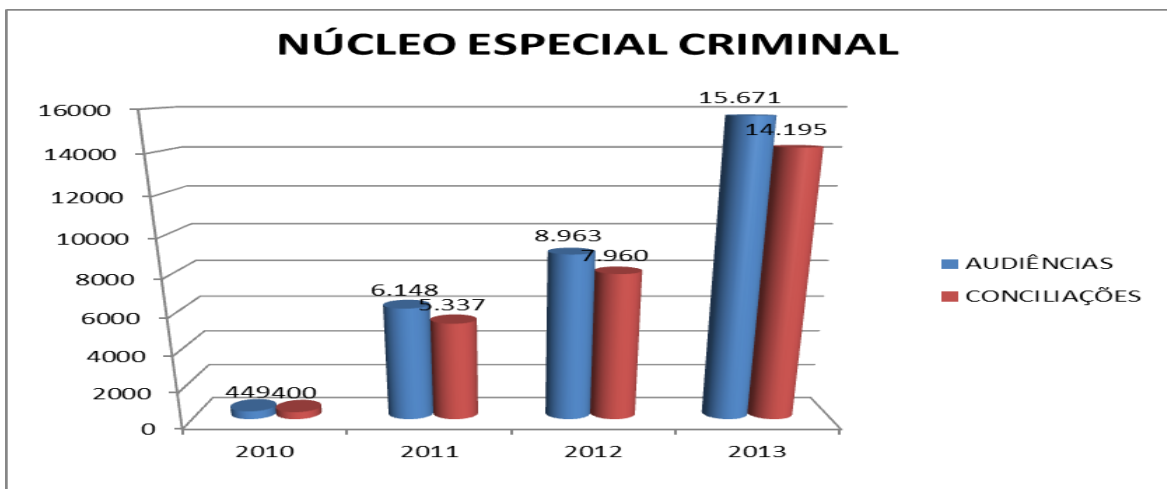
O NECRIM iniciou suas atividades no ano de 2010 com a criação de 07 Núcleos e hoje conta com 35 unidades espalhadas pelo Estado de São Paulo.

QTD	SECCIONAL (Município)	CRIAÇÃO
1	LINS	11/03/2010
2	OURINHOS	29/06/2010
3	TUPÃ	16/08/2010
4	BAURU	01/11/2010
5	ASSIS	10/11/2010
6	JAU	02/12/2010
7	MARILIA	13/12/2010
8	BARRETOS	05/04/2011
9	FRANCA	06/05/2011
10	SERTÃOZINHO	10/05/2011
11	BRAGANÇA PAULISTA	03/06/2011
12	ADAMANTINA	10/06/2011
13	DRACENA	19/10/2011
14	BEBEDOURO	27/10/2011
15	RIBEIRÃO PRETO	09/11/2011
16	ARARAQUARA	06/03/2012
17	AVARÉ	27/08/2012
18	VOTUPORANGA	01/11/2012
19	JALES	19/12/2012
20	FERNANDÓPOLIS	11/01/2013
21	NOVO HORIZONTE	17/01/2013
22	CATANDUVA	21/01/2013
23	LIMEIRA	01/03/2013
24	RIO CLARO	04/03/2013

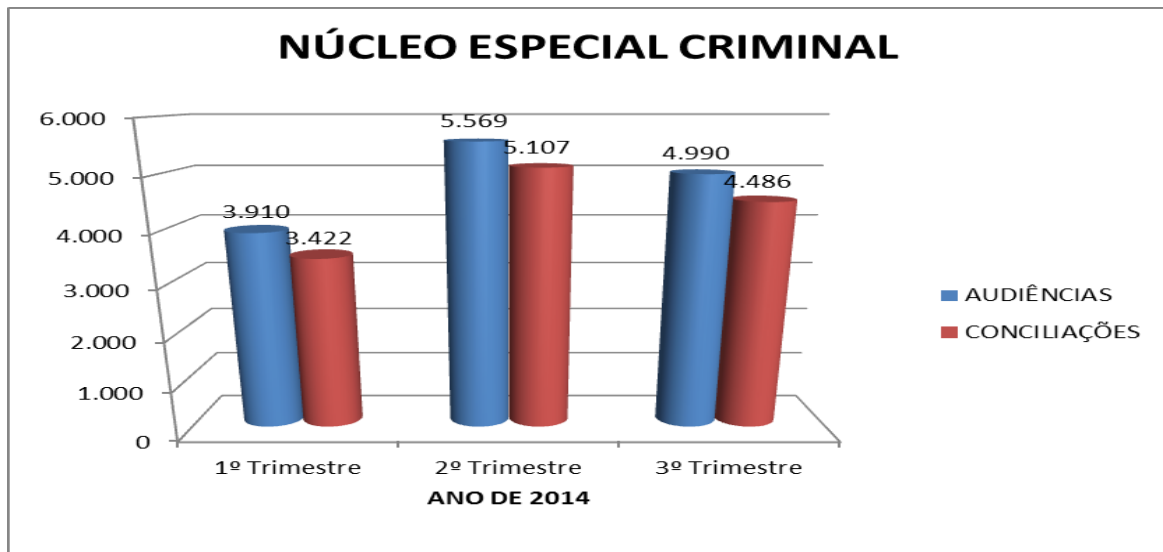
25	ARAÇATUBA	01/03/2013
26	CAMPINAS	10/05/2013
27	PIRAJUI	05/06/2013
28	SÃO JOSÉ DO RIO PRETO	21/06/2013
29	AMERICANA	11/07/2013
30	CASA BRANCA	16/07/2013
31	SÃO JOÃO DA BOA VISTA	01/08/2013
32	PRESIDENTE VENCESLAU	05/09/2013
33	PRESIDENTE PRUDENTE	23/09/2013
34	MOGI GUAÇU	08/11/2013
35	JUNDIAI	16/12/2013

Como é possível verificar na tabela supra, a atividade se iniciou no ano de 2010, estando atualmente em atividade no Estado de São Paulo trinta e cinco Núcleos.

Da atividade realizada no período de 2010 a 2013 é possível se extrair os seguintes números:



Em 2014 até a data de 14 de outubro os números eram os seguintes:



Partindo de tais dados é possível inferir a elevada taxa de casos efetivamente solucionados pelo NECRIM.

No acumulado dos anos de 2010 a 2014 logrou-se sucesso em 40.907 casos dos 45.700 a ele submetidos.

Não olvidando o fato de que no ano de 2010 só se contava com a existência de 07 Núcleos, tendo essa quantidade se ampliado exponencialmente com o passar dos anos, chegando a totalizar 35 unidades atualmente em atividade no Estado de São Paulo, é possível afirmar que tais dados representam um considerável número de processos que deixam de ser levados ao judiciário, produzindo uma redução considerável no volume de demandas ajuizadas e certo descongestionamento nos fóruns.

Destaca-se também o elevado índice de audiências frutíferas realizadas no Núcleo representado por 89,43% de sucesso nas audiências.



## 5 CONCLUSÃO

Há muito se percebe que a pena não vem cumprindo o papel a ela imputado e que a Justiça Retributiva não alcançou seus fins colimados.

Há muito se busca, sem obter sucesso, por um processo de resultados munido de instrumentos aptos a conceder uma eficaz resposta ao fenômeno da criminalidade.

Atualmente é possível verificar que, na esteira do exacerbado crescimento dos índices de criminalidade, está a adoção equivocadas políticas públicas de tratamento do fenômeno delitivo, as quais, por se pautarem em falsas premissas, acabam se tornando inaptas a lançar mão de qualquer medida eficaz ao combate e à diminuição de tais índices.

Têm se buscado, com todo rigor, a repressão dos sintomas da criminalidade, negligenciando as reais as causas deste fenômeno. Deveras, olvidando-se das causas e dedicando-se ao combate dos sintomas, nenhuma medida adotada é capaz de produzir mais do que efêmeros e paliativos resultados.

É possível verificar que o aumento da criminalidade está intrinsecamente ligado a complexos fatores sociais e econômicos, e não à falta de contingente policial, judiciário, penitenciário e de penas rigorosas, como infere o senso comum.

Nesse diapasão, tem-se o crime como produto direto da falta de políticas públicas aptas a materializar os preceitos sociais constitucionais e fornecer condições mínimas para que o sujeito possa subsistir com dignidade.

Verifica-se, portanto, que, não obstante o Estado não forneça condições dignas para que o sujeito abstenha-se de se lançar à criminalidade, ainda busca puni-lo severamente. Tal fato consubstancia uma dupla punição ao indivíduo. Neste panorama, o direito penal, sob a despótica afirmação de que se trata de ferramenta de proteção social, acaba por materializar-se em verdadeira máquina de controle da miséria.

A formação do Núcleo Especial Criminal, em que pese não tenha o condão de promover a melhoria dos fatores sociais e econômicos, assegurando determinados direitos fundamentais aos indivíduos, vem a combater a segunda parte do problema. Ou seja, tem como escopo justamente essa mudança no paradigma punitivo - em posição diametralmente oposta à do senso comum, de alguns políticos e da mídia sensacionalista – mediante o abrandamento do rigor com que se responde à criminalidade. Vale dizer, deixa de lado o sistema da vingança e lança mão do sistema da pacificação, da reparação do dano, da coesão social e do consenso.

Nesse desiderato, de posse da informação de que não é através da aplicação de penas severas que se resolve o problema da criminalidade, o NECRIM vem trazer uma resposta mais adequada e justa, se pautando em um diferente método de resposta ao estímulo criminal, aproximando as partes, conscientizando-as do conflito e da influência de suas condutas no cotidiano social, transmitindo-lhes parte da responsabilidade com a delegação de poderes para colocarem termo àquele, etc.

Impera no NECRIM a primazia pela solução integrativa social. Vale dizer, não haverá uma cisão entre as partes. O Núcleo oportuniza o amplo debate acerca do contexto criminal, de forma que uma parte irá deduzir suas razões e ouvir as contrarrazões da parte contrária. Decorrendo disto uma solução sintética que melhor se adéqua ao caso e resulta na ausência de insatisfação frente ao resultado alcançado.

Como foi dito, o NECRIM surge em um cenário de ineficácia da tradicional forma de resposta Estatal, engajado na busca pela pacificação social através da adoção de novos métodos aptos a conceder uma resposta mais adequada e menos incisiva ao fato criminoso em respeito da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal.

Teve início no ano de 2010 pela iniciativa das autoridades Policiais Cíveis das cidades de Ribeirão Corrente e Bauru, as quais, deparando-se com a realidade dos fóruns, resolveram promover a composição dos conflitos penais na fase pré-processual, passando a realizar atividades de mediação com vistas à reaproximação dos envolvidos e a reintegração da relação afetada, buscando a melhor solução da controvérsia.

Atualmente conta com 35 unidades espalhadas pelo Estado de São Paulo, atuantes na esfera dos delitos de menor potencial ofensivo cuja condição de procedibilidade é a apresentação da queixa ou da representação.

No exercício de suas atividades, são realizadas audiências que contam com a participação do delegado, o qual exerce a função de mediador, das partes e de um representante da OAB.

As cláusulas acordadas na audiência são deduzidas no Termo de Composição Preliminar que, submetido à chancela do representante do Ministério Público e ao crivo do Juiz, valerá como título executivo judicial e renúncia ao direito de queixa ou representação.

Dentro desse ideário de promover uma melhor tutela com um menor desgaste subjetivo, impende ressaltar uma de suas características mais importantes, qual seja: a valorização da vítima. Esta deixa de ser mero objeto da persecução penal e passa a ocupar um importante papel na solução do litígio.

O foco maior é com a reparação de seus danos. Sendo a vítima a parte sobre a qual o fato incide com maior ônus, é natural que haja uma maior preocupação com a sua integridade. Nesse prisma, o Núcleo vem torná-la indene, não restando qualquer fragmento de insatisfação.

Grande atenção também é dispensada à figura do praticante da conduta delitiva. O atual sistema promove uma cisão, não somente entre o autor do fato e a vítima, mas, de uma forma mais prejudicial, entre o autor e o resto corpo social. Aquele, mesmo após cumprir toda pena imposta, conviverá com o estigma trazido pela punição, de forma que continuará sendo excluído socialmente e posto cada vez mais à margem da sociedade.

A pena inquina a reputação do indivíduo e acarreta o menosprezo social. Diante do denominado “etiquetamento” poucos são os que conseguem retomar suas vidas após terem passado pelo cárcere. Nesse prisma, a composição evita esse estigma na vida do autor, fazendo com que não haja, após a reparação e a reintegração da relação, a menor lembrança do fato ocorrido.

Vale destacar, por oportuno, que, não obstante a ineficácia do utópico caráter pedagógico da pena, bem se sabe que os indivíduos que passam pelas prisões acabam por sair pior do que entraram.

Desta forma, preconiza o NECRIM, como ferramenta de Justiça Restaurativa, no seu âmbito de atuação, a garantia do Direito Constitucional à Liberdade através da busca por respostas menos incisivas e não violadoras da Dignidade da Pessoa Humana.

Sua constitucionalidade pode ser verificada em virtude da importante função que exerce, traduzindo-se em instrumento democratizador de participação social na administração da justiça penal, legitimado e referendado pelo povo e pela comunidade jurídica.

Nessa perspectiva, inobstante a ausência de lei, e a despeito da tramitação do projeto de lei na Câmara dos Deputados, é possível verificar sua total constitucionalidade e legalidade destacando, dentre os fundamentos trazidos, a harmonia e conformidade com a Constituição; a constitucionalidade em vista da omissão inconstitucional legislativa; pelo supedâneo textual do artigo 98, I, da CF, pelo qual se infere a possibilidade de sua atividade, bem como através de interpretação conforme; pela repetição do supracitado texto no artigo 60 da Lei 9099/95, etc.

É possível concluir, portanto, que, sendo órgão constitucional responsável pela concessão de uma tutela mais efetiva e de forma tempestiva, promovendo assim a plena pacificação social, mormente diante dos números apresentados, que o NECRIM é instrumento apto à tutela dos direitos subjetivos, afigurando-se atualmente na forma mais adequada, racional e justa de dar uma resposta a um delito de menor potencial ofensivo.

Não se pode deixar de consignar, entretanto, que o incipiente Núcleo Especial Criminal está longe de ser um instituto perfeito e acabado. Inobstante, é a forma que atualmente se vislumbra como possível alternativa para a Justiça Punitiva em determinados crimes.

Bons resultados foram demonstrados, resta dar continuidade e prosseguir com os estudos para que o instituto cada vez mais se aperfeiçoe.

Tem-se em mente que se trata de uma longa jornada, mas, parafraseando Lao-tsé: a mais longa caminhada se inicia pelo primeiro passo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 15. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1 ISBN 978-85-02-08610-4

BLAZECK, Luiz Maurício Souza & MARZAGÃO JUNIOR, Laerte I. (Org.). **Mediação – Medidas Alternativas para Resolução de Conflitos Criminais** – São Paulo: Quartier Latin, 2013, 290P. ISBN 85-7674-658-1

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Vade Mecum Saraiva – OAB e Concursos, 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Código Penal**. Vade Mecum Saraiva – OAB e Concursos, 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL, Congresso, Câmara dos Deputados, **PL 1028/2011**; < Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=498383> > acessado em: 31/10/2014

BRASIL, Congresso, Câmara dos Deputados, **PROJETO DE LEI N° DE 2011**; < Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=859318&filename=PL+1028/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=859318&filename=PL+1028/2011) > acessado em: 31/10/2014

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, CNJ, **RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010**; < Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010> > acessado em: 07/10/2014

BRASIL, CNJ, **Semana nacional da conciliação**; < Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/aceso-a-justica/conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao> > acessado em: 07/10/2014

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Vade Mecum Saraiva – OAB e Concursos, 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARNEGIE, Dale. **Como fazer amigos e influenciar pessoas**. 46. ed., rev. e aum. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1996. 294 p.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. 383 p. ISBN 85-7420-719-5

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos**. Coimbra: Coimbra Ed., 2006. 142 p. ISBN 978-972-32-1415-6

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados especiais criminais: comentários à lei 9.099, de 26-09-1995**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 475 p. ISBN 85-203-2703-6

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 293 p. ISBN 85-7308-818-4

ROVER, Tadeu, OAB **é a favor de conciliação feita em delegacia; MP é contra**; < Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jul-15/oab-favor-conciliacao-feita-delegacia-mp> > acessado em: 20/10/2014

SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça restaurativa: a preparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 317 p. ISBN 978-85-375-0833-6

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 263 p. ISBN 978-85-375-0075-0

SOUZA, Emerson de Carvalho. **Justiça restaurativa: da imposição à mediação penal**. 2009, 100p. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. **Curso de direito processual penal**. 8. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2013. 1392 p. ISBN 857761851

TELLES JÚNIOR, Gofredo; **Carta aos brasileiros**; < Disponível em:  
[http://www.goffredotellesjr.adv.br/site/pagina.php?id\\_pg=30#um](http://www.goffredotellesjr.adv.br/site/pagina.php?id_pg=30#um) > acessado em:  
03/09/2014

## ANEXO

### ANEXO I – Projeto de Lei 1.028 /2011

#### PROJETO DE LEI Nº DE 2011

Altera a redação dos artigos 60, 69, 73 e 74, da Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, possibilitando a composição preliminar dos danos oriundos de conflitos decorrentes dos crimes de menor potencial ofensivo pelos delegados de polícia.

#### **O Congresso Nacional decreta:**

**Art. 1º** Esta lei altera a redação dos artigos 60, 69, 73 e 74, da Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, possibilitando a composição preliminar dos danos oriundos de conflitos decorrentes dos crimes de menor potencial ofensivo pelos delegados de polícia.

**Art. 2º** Os artigos 60, 69, 73 e 74, da Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995, passam a vigorar com a seguinte alteração:

**Art. 60** .....

**§ 1º** Cabe ao delegado de polícia, com atribuição para lavrar termo circunstanciado, a tentativa de composição preliminar dos danos civis oriundos do conflito decorrente dos crimes de menor potencial ofensivo.

**§ 2º** Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.



**Art. 69** O policial que tomar conhecimento de infração penal de menor potencial ofensivo encaminhará as partes envolvidas e testemunhas ao delegado de polícia, que tentará a composição preliminar dos danos civis provenientes do conflito desta infração.

**§ 1º** - Na hipótese de restar infrutífera a tentativa de composição preliminar, o delegado de polícia encaminhará ao Juizado o termo circunstanciado elaborado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

**§ 2º** Ao autor do fato que, após a lavratura do termo e a tentativa de composição do conflito, for encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.

**§ 3º** Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, o afastamento do autor do fato, do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

**§ 4º** Do termo circunstanciado constará:

I - registro do fato com a qualificação e endereço completo dos envolvidos e testemunhas;

II – capitulação criminal;

III - narração sucinta do fato e de suas circunstâncias, com a indicação do autor, do ofendido e das testemunhas e o resumo individualizado das respectivas declarações;

IV - ordem de requisição de exames periciais, quando necessários;

V - termo de composição do conflito firmado entre os envolvidos, se for o caso;

V - determinação da sua imediata remessa ao Juizado Criminal competente;

VI - termo de compromisso do autuado e certificação da intimação do ofendido, para comparecimento em juízo no dia e hora designados.

.....  
**Art. 73** Na fase inquisitiva, a composição dos danos civis decorrentes do conflito será realizada pelo delegado de polícia; e, na etapa do contraditório, a conciliação será conduzida pelo juiz ou por conciliador sob sua orientação.

**§ 1º** A composição preliminar dos danos civis decorrentes do conflito realizada pelo delegado de polícia será homologada pelo juiz competente para julgar o delito, ouvido o Ministério Público

**§ 2º** Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, entre bacharéis em Direito.

**Art. 74** A composição dos danos civis, realizada pelos delegados de polícia e outros conciliadores, 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, a composição do conflito realizada pelo delegado de polícia ou outros conciliadores, homologada pelo juiz, acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.” (NR)

**Art. 3º** Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

## JUSTIFICATIVA

A proposta em tela, que possibilita a composição preliminar dos danos oriundos de conflitos decorrentes dos crimes de menor potencial ofensivo pelos delegados de polícia, foi inspirada no projeto de lei nº 5.117/2009, de autoria do ex-deputado Regis de Oliveira, que versa sobre a mesma matéria.

Efetivamente, a presente proposta é fruto do amplo debate travado na audiência pública realizada para discutir o tema e das inúmeras sugestões apresentadas na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, no sentido de aprimorar projeto de lei nº 5.117/2009.

Portanto, o objetivo deste projeto é aperfeiçoar o texto da proposta anterior, formalizando o consenso dos órgãos que integram a justiça criminal a respeito dessa matéria.

As razões e os fundamentos jurídicos desta proposta são os mesmos que alicerçaram o projeto de lei nº 5.117/2009.

A Polícia Civil presta serviços de segurança pública, exercendo as funções de Polícia Judiciária, apurando infrações penais, primando pela preservação da paz social, com respeito aos direitos humanos, promovendo a interação comunitária, o aprimoramento técnico e a otimização de seus talentos, em busca da excelência na qualidade de atendimento ao público e redução da criminalidade.

A atividade de Polícia Judiciária Comunitária, exercida mediante conciliações preliminares, realizadas pelo delegado de polícia entre as partes envolvidas nas práticas de delitos de menor potencial ofensivo, formalizando o correspondente termo, que será submetido à apreciação do Ministério Público e do Poder Judiciário, representa uma importante contribuição jurídico-social da Polícia Civil, para amenizar a lacuna existente entre o ideal que norteou a elaboração da Lei nº. 9.099/95 e a realidade da sua aplicação no que tange aos princípios da celeridade e economia processual. Essa atuação comunitária da Polícia Civil possibilitará a redução do crescente volume de feitos dos cartórios dos fóruns (JECRIM), o que refletirá diretamente sobre a tempestividade da prestação jurisdicional, resgatando não apenas a sensação subjetiva de segurança do cidadão, mas principalmente o seu sentimento de realização da justiça.

Os fatos que hoje são classificados como delitos de menor potencial ofensivo, antigamente eram atendidos e, muitas vezes, resolvidos, durante uma audiência das partes com o único profissional de segurança pública, cujo cargo exige que seja bacharel em direito, que se encontra diuturnamente à disposição da população, o delegado de polícia, juridicamente reconhecido como autoridade policial.

De acordo com a legislação em vigor, os delitos de menor potencial ofensivo deveriam ser imediatamente analisados pelos Juizados Especiais Criminais (JECRIM), os quais, embora previstos pela Lei 9.099/95, ainda não foram implantados e estruturados para funcionarem ininterruptamente durante 24 horas, não só no Estado de São Paulo, mas em todo país.

A presente proposta, cuja importância de seu conteúdo contrasta com a simplicidade de sua forma, consiste em aproveitar a estrutura, bem como os recursos materiais e humanos existentes nas delegacias de polícia, complementando-os no que for necessário, para que o delegado de polícia, antes de remeter ao Poder Judiciário os termos circunstanciados, promova as composições preliminares entre as partes envolvidas nos delitos de menor potencial ofensivo, que dependam de queixa ou de representação, agilizando e melhorando a qualidade de atendimento à população, bem como contribuindo para uma melhor prestação jurisdicional.

Trata-se, na verdade, de alternativa inovadora, que concilia as atuações da maioria dos órgãos que compõem o sistema formal ou secundário de controle social, em busca da agilidade e melhoria da qualidade de atendimento à população, na esfera da segurança pública, com reflexos diretos sobre a tempestividade da prestação jurisdicional.

Saliente-se que os delegados de polícia, que atuarão nas composições preliminares, possuem conhecimento e experiência suficiente para o exercício desse relevante mister.

A finalidade do projeto é simplificar, tornar mais rápido e diminuir o custo do processo criminal, para uma melhor prestação jurisdicional.

Consoante estabelece a Lei nº. 9.099/1995, os processos perante os Juizados Especiais deverão observar os critérios de oralidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Inicialmente, mais de 60% das ocorrências policiais estavam inseridas na esfera da Lei nº. 9.099/95, mas o rol de delitos de menor potencial ofensivo foi ampliado pela Lei nº 10.259/01, e, posteriormente, a Lei nº 9.099/95 foi alterada pela Lei nº 11.313/06. Atualmente, evidencia-se um crescente aumento no número de feitos nos cartórios dos fóruns referentes aos delitos de menor potencial ofensivo, impossibilitando o cumprimento dos princípios idealizados pelo legislador, principalmente, os da celeridade e da economia processual, gerando resultados que não correspondem aos anseios das partes e da comunidade, no que tange à tempestividade, aumentando a sensação de impunidade não só para a população ordeira, mas também para a marginalidade.

A Polícia Comunitária é uma filosofia que transcende a dicotomia do modelo policial existente no Brasil e surgiu como evolução do modelo de polícia profissional com o qual pode coexistir, mantendo o seu enfoque preventivo, agregador e pacificador na solução de conflitos, em busca de melhor qualidade de vida para a comunidade.

Durante o desempenho da atividade profissional do delegado de polícia, evidencia-se de forma inequívoca e rotineira a aplicação dos princípios de Polícia Comunitária, notadamente através das composições que são conduzidas por esse operador do direito, as quais são naturalmente aceitas e respeitadas pelos litigantes não por serem perfeitas, mas por serem resultado do comprometimento moral e da autonomia das vontades das partes perante a autoridade policial, que tem atribuição sobre a localidade onde ocorreu o conflito.

O delegado de polícia, que tem contato direto e frequente com a população, é conhecido e respeitado por ela, possui uma formação profissional e humanística aliada a uma experiência comunitária que o credenciam a ser um mediador nato e que reúne condições para atuar como o conciliador leigo e bacharel em direito, previsto pela Lei 9.099/95.

O acordo firmado pelas partes, conduzido pelo delegado de polícia, que é bacharel em direito, quando homologado pelo magistrado, acarretará a renúncia ao direito de queixa ou representação, constituindo-se, portanto, a composição de danos numa forma de despenalização, por conduzir a extinção de punibilidade, consoante os artigos 73, § único e 74, § único da Lei 9.099/95.

Com o advento da Lei nº. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, acrescentando-lhe, dentre outros, o artigo 475N, cujos incisos III e IV especificam como títulos executivos judiciais a sentença posta em juízo e o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente, inferimos que houve o reconhecimento da importância da autonomia da vontade das partes, em busca das soluções dos litígios, com celeridade e economia processual.

Tal fato, de certa forma, reforça a possibilidade de legitimação da composição preliminar, figurando o delegado de polícia como conciliador nos delitos de menor potencial ofensivo, lavrando-se o correspondente termo, que poderá ser ratificado pelo Ministério Público e homologado pelo Poder Judiciário. Em geral, pessoas moradoras de cidades de pequeno porte precisam faltar ao trabalho e se deslocar aos fóruns sediados em cidades grandes e distantes para se manifestar sobre delitos de pequeno potencial ofensivo de que foram vítimas e cujos resultados sequer lhes interessam em face do longo tempo decorrido da data do fato. Essas pessoas serão as principais beneficiadas pelos chamados termos de composições preliminares, figurando o delegado de polícia como conciliador.

É importante destacar que as unidades policiais civis cobrem integralmente a base territorial dos Estados, inclusive os municípios de pequeno porte. Portanto, a atuação do delegado de polícia de cada localidade como conciliador, além de contribuir com a celeridade e economia processual, evitará deslocamentos desnecessários das partes envolvidas, gerando, conseqüentemente, benefícios sociais, que, por si só, justificam a aprovação da presente proposta.

Sobre a matéria, é oportuno destacar o ensinamento de Francisco das Chagas Lima Filho, quando aduz:

*“torna-se necessário entender que o processo perante os tribunais só deve aparecer na absoluta impossibilidade de auto-superação do conflito pelos próprios antagonistas, que deverão ter à sua disposição um modelo consensual que lhes propicie resolução pacífica”.*

O mesmo autor salienta que:

*“esses modelos judiciais consensuais de solução dos conflitos tem maiores condições de restabelecer os relacionamentos quebrados em virtude da controvérsia, e suas soluções são mais facilmente aceitáveis e, portanto, cumpridas, pois fruto de uma negociação, de acordo”.*

Mediante a interpretação sistêmica do art. 62, da Lei nº. 9.099/95, depreende-se que o legislador, ao optar pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivou, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade, o que nos permite inferir que a reparação dos danos sofridos pela vítima (composição civil) deve ser priorizada e ocorrer da forma mais célere possível.

A grande vantagem deste projeto é o baixo custo para a sua implantação, pois os recursos humanos e materiais necessários já estão disponíveis nas delegacias de polícia.

De outra parte, são inúmeros os benefícios dessa medida, entre eles, se destacam: os ganhos sociais decorrentes da melhoria da qualidade de atendimento à comunidade; o reforço da auto-estima do policial envolvido nas

conciliações, mediante a reconhecida relevância de sua nova função; a celeridade e economia processual que nortearão o trâmite dos termos circunstanciados nos fóruns, cujos cartórios reduzirão os volumes de feitos relativos aos delitos de menor potencial ofensivos.

Em síntese, tal providência propiciará maior tempestividade da prestação jurisdicional, reduzindo a sensação de impunidade, com reflexos diretos na diminuição da criminalidade, bem como o resgate da credibilidade das instituições públicas que trabalham em prol da realização da justiça.

Ademais, levando-se em conta que serão utilizados os prédios e os recursos materiais e humanos das diversas delegacias de polícia, complementados conforme as necessidades de cada unidade policial, é inevitável concluir que a relação entre custos e benefícios destaca o presente projeto como prioridade jurídico-social.

Finalmente, ressalte-se que a composição preliminar de conflitos decorrentes de crimes de menor potencial ofensivo vem sendo realizada por delegados de polícia, em alguns municípios do Estado de São Paulo, com total sucesso e aprovação do Poder Judiciário e Ministério Público.

Diante do exposto, conto com a aprovação do presente projeto, que representa um significativo avanço e aperfeiçoamento da Justiça Criminal brasileira.

Sala da Comissão, em de abril de 2011.

**João Campos**  
**Deputado Federal**