



A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA DE ENFRENTAMENTO DOS CRIMES FUNCIONAIS PRATICADOS POR PREFEITOS

Yago Daltro Ferraro Almeida¹

RESUMO: O artigo busca analisar a viabilidade da aplicação da justiça restaurativa aos crimes funcionais praticados por Prefeitos. Nosso problema, que perpassa o cenário de descaso com o trato da coisa pública no Brasil e o deficit democrático no processo de responsabilização dos agentes públicos da justiça penal tradicional, remete ao constitucionalismo brasileiro tardio (SILVA NETO, 2016), resultante da confluência de fatores históricos, sociais, políticos e jurídicos que contribuem para um profundo desalento com o processo político e a descrença na aplicação da lei penal em relação aos Prefeitos. Nesse contexto, esse trabalho intenta examinar a Justiça Restaurativa como alternativa reafirmadora o valor das normas constitucionais e penais, através da participação da comunidade envolvida na solução do conflito. Por essa razão, o estudo não é imbuído de metodologia puramente dogmática, mas também zetética, eminentemente interdisciplinar, com o objetivo de analisar a falta de consciência constitucional e o descaso com o trato da coisa pública, abordando a importância conferida aos Municípios pela Constituição Federal de 1988 e a responsabilidade penal dos Prefeitos no Decreto-Lei nº 201/67.

PALAVRAS-CHAVE: JUSTIÇA RESTAURATIVA; CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO TARDIO; DECRETO LEI Nº 201/67; CRIMES FUNCIONAIS PRATICADOS POR PREFEITOS

RESTORATIVE JUSTICE APPLIED TO FUNCTIONAL CRIMES COMMITTED BY MAYOR

ABSTRACT: The article seeks to analyze the viability of the application of restorative

¹ Mestrando em Direito Público, com ênfase em Direito Penal, pela Universidade Federal da Bahia, Pós-Graduado em Direito Constitucional e Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia. É Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, designado como Assessor Jurídico lotado em Gabinete Criminal. Foi Analista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, servidor público do Ministério Público da Bahia, lotado na Coordenadoria Especial de Recursos e monitor das disciplinas Direito Penal I-A, Direito Penal II e Contratos, na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Integrante do Grupo de Pesquisa em Justiça Restaurativa da Universidade Federal da Bahia. Endereço eletrônico: yagoferraro@gmail.com

justice to the functional crimes practiced by Mayors. Our problem, which runs through the scenario of disregard for the treatment of public affairs in Brazil and the democratic deficit in the process of accountability of traditional criminal justice public agents, refers to late Brazilian constitutionalism (SILVA NETO, 2016), resulting from the confluence of factors Historical, social, political and legal factors that contribute to a deep dismay with the political process and the disbelief in the application of the penal law in relation to Mayors. In this context, this work tries to examine Restorative Justice as an alternative reaffirming the value of constitutional and penal norms, through the participation of the community involved in the solution of the conflict. For this reason, the study is not imbued with a purely dogmatic but also zetética methodology, eminently interdisciplinary, with the objective of analyzing the lack of constitutional conscience and the disregard for the treatment of the public thing, addressing the importance granted to the Municipalities by the Federal Constitution Of 1988 and the criminal responsibility of Mayors in Decree-Law n. 201/67.

KEYWORDS: RESTORATIVE JUSTICE; LATE BRASILIAN CONSTITUTIONALISM; DECREE LAW No. 201/67; FUNCTIONAL CRIMES COMMITTED BY MAYOR.

1. INTRODUÇÃO

No quadro atual, não é raro encontrar, numa perspectiva doutrinária, alusões à crise do sistema penal, em especial do sistema carcerário; ao seu descrédito e à total insatisfação no que concerne aos fins de ressocialização do apenado.

Destarte, diante da inquietação decorrente da conhecida e propalada ineficiência do atual modelo de gestão do crime, despontam os arautos da *Justiça Restaurativa*, que se pretende, nas precisas palavras de Gomes e Molina (2010, p. 459) uma “seiva rejuvenescedora do sistema, capaz de apresentar, com seu discurso positivo e otimista, alternativas válidas ao niilismo do *nothing works* que caracteriza o referido sistema”.

De fato, esse contexto fez exsurgir a importância do estudo da Justiça Restaurativa, que se propõe uma nova forma de solucionar o problema, pautada, em suma síntese, numa visão mais humanista e na participação das partes e da comunidade envolvida pelo dano causado pelo delito, tendo, assim, como fim último, a pacificação social.

Assim, é de se reconhecer que, no Direito Penal atual, é em torno da Justiça Restaurativa que se movem os mais calorosos debates a respeito de uma nova forma de resposta ao delito. O tema, ainda que seja capaz de causar estranheza a alguns

acadêmicos do Direito, vem sendo fortemente debatido no âmbito doutrinário, bem como tem sido objeto de alguns projetos e experiências-piloto que vêm ganhando, cada vez mais, espaço no Brasil.

Nada obstante o supracitado, é de se ressaltar que a Justiça Restaurativa está em constante construção, não apresentando, portanto, contornos muito bem definidos, tampouco uniformidade em sua aplicação. Os procedimentos por esse modelo reunidos são relativamente simples, mas abrangem diversas perspectivas e não tem fronteiras bem delimitadas. Suas origens são plurais deusas e, conseqüentemente, seus procedimentos são marcados por uma falta de homogeneidade, em razão, sobretudo, da diversidade cultural dos países que a aplicam.

Há, ainda -é mister reconhecer- certa indefinição de conceitos e pouco aprofundamento em seus marcos teóricos, baseando-se o estandarte restaurativo em uma solução informal e desinstitucionalizada, buscando uma alternativa ao modelo tradicional.

O tema ganha especial relevância quando associado ao *constitucionalismo brasileiro tardio* (SILVA NETO, 2016), fenômeno decorrente de uma confluência de fatores históricos, sociais, políticos e jurídicos, que enseja um peculiar alheamento e ausência de pertencimento de boa parte da população, a culminar, em última análise, no descontentamento social, na desconfiança nas instituições, na total falta de credibilidade no valor fundamental da justiça.

Para além disso, o descaso com o trato da coisa pública no Brasil, promovido pelos gestores públicos, se agrava com o congestionamento do Judiciário e a morosidade da resposta. A necessidade de recorte da investigação impôs delimitar o problema para o âmbito municipal, volvendo-nos para os crimes praticados por prefeito, mais precisamente os crimes *funcionais* praticados por prefeito, em especial aqueles previstos no Decreto-Lei nº 201/67.

A fim de resguardar pertinência temática com o mote maior da nossa pesquisa, busca-se, nesse trabalho, analisar a aplicabilidade da proposta aos *crimes funcionais* praticados por prefeitos. Com evidência, o alcaide, como todo e qualquer agente, pode ser sujeito de toda sorte de delitos, pelo que, estudá-los todos, alheio à peculiaridade de cada tipo penal, pelo só fato de ter sido cometido pelo Prefeito, incorreria em grave vagueza na abordagem do assunto, desbordando o nosso objetivo primevo.

Nesse sentido, propõe-se um estudo não só dogmático, mas também zetético, de cariz eminentemente interdisciplinar, com o objetivo de fazer com que a ciência do direito penal se converta em instrumento a serviço da melhoria da qualidade de vida das

peças, propondo a resolução dos conflitos oriundos dos crimes praticados por Prefeitos à luz do contexto restaurativo.

2. ASPECTOS DE DEFINIÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

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

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

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

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

A supramencionada falta de definição e a variedade de objetivos enseja o risco de práticas não restaurativas serem confundidas como tais, contribuindo negativamente para a análise do modelo e dificultando a avaliação dos programas. Desse modo, cabe-nos, no presente estudo, tentar uma aproximação ao conceito de *Justiça Restaurativa*²,

2 Vale salientar, inclusive, a diversidade terminológica em torno do tema. Como salientam Dognan y Cavadino, citados por Sergio García Ramirez, “el debate se caracteriza por una confusión *terminológica* y

identificando os seus traços e elementos mais característicos.

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

Efetivamente, a perspectiva de análise sobre o fenômeno delitivo é verdadeira marca distintiva entre a Justiça Restaurativa e a Justiça Penal Tradicional. Isso porque, para esta, o conflito é visto em uma dimensão essencialmente abstrata e coletiva, na medida em que considerado como um atentado aos valores tidos como penalmente relevantes para o Estado; enquanto sob o viés restaurativo, a reflexão sobre o mesmo objeto -o crime- enseja conclusão diametralmente oposta: trata-se de um conflito essencialmente individual e concreto, entre um agente e a sua vítima.

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

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

Nesse contexto, Selma Santana defende a reparação como consequência jurídico

conceptual, reflejada muy gráficamente por la variedad de términos que se proponen: justicia positiva, pacificadora, relacional, reparativa, restauradora, comunitaria. Junto a esos adjetivadores, aprecen los sustantivos restitución, reconciliación, restauración, recomposición, reparación, expiación, indemnización del daño, servicios comunitarios, mediación, etc.” GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *En búsqueda de la tercera vía la justicia restaurativa*. Iter Criminis revista de ciencias penales. p.197. Para o autor, os adjetivos “conciliativa” ou “conciliadora” não são indicados, porque deixam de fora alguns programas que fazem parte do movimento restaurativo, mas que não buscam uma estrita conciliação. De igual modo, a expressão “justiça transformadora” seria também inadequada, já que muito genérica e pouco expressiva do fenômeno que busca descrever. Por fim, os adjetivos “reparativa”, “reparadora”, “restitutiva” ou “reintegrativa” são também indesejáveis, porque indicam atenção apenas à vítima e os seus vínculos com o ofensor, excluindo a comunidade.

³ A expressão “*troca de lentes*”, cunhada neste parágrafo, remete à obra de Howard Zehr, sociólogo e teórico que auxiliou de forma fundamental na difusão do ideal restaurativo a partir da década de 90. ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. Tradução de Tônia Van Acker – São Paulo: Palas Athena, 2008., de leitura obrigatória sobre o tema Justiça Restaurativa.

penal autônoma do delito, a representar, em alguns casos, ela própria, uma resposta ao delito, uma terceira via (2010, p. 57 e 58):

O princípio da subsidiariedade proporcionaria a legitimação político- jurídica da reparação penal, e a reparação assim concebida seria uma 'terceira via' paralela às penas e às medidas de segurança.

Nessa perspectiva, não se trataria de compensar o dano civil decorrente do delito, mas de se buscar atingir, na realidade, uma compensação das consequências do delito, mediante uma prestação voluntária por parte do autor, que terminaria servindo de mecanismo de restabelecimento da paz jurídica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Não se trata, pois, de uma fase passageira, mas perene, razão pela qual se faz necessário reformular as bases teóricas, sob pena de toda e qualquer tentativa perder força dentro de um paradigma punitivista, funcionando como uma mera aspiração programática (SICA, 2007, p. 08-10).

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

Digno de registro, inclusive, que, em um momento inicial, os cultores da justiça

5 Como bem analisa Álvaro Pires, uma maneira de pensar o sistema penal ligado a um conjunto de práticas institucionais voltadas para a obrigação de punir Nesse sentido, Beccaria trouxe o utilitarismo (é necessário punir para não enfraquecer o efeito dissuasório do direito penal), seguido por Kant (é necessário punir por um imperativo categórico e por obrigação moral) e Feuerbach -ou Ferrajoli- (a punição é consequência jurídica certa e necessária ao cometimento do delito. A expansão dessa racionalidade se deu por força das teorias da pena e dos discursos nela apoiados, que se resumem, em suma síntese, na *retribuição, dissuasão, reabilitação e denúncia*). Cada uma dessas teorias da pena, a seu modo, reafirmam a ideia de ser necessário punir sempre. Isso acaba por constituir um obstáculo epistemológico ao conhecimento da questão penal e a quaisquer inovações na maneira de lidar com o problema do crime. Um dos grandes pontos da racionalidade penal é a visão dicotômica entre direito civil e direito penal. O primeiro seria voltado para um mundo de interesses privados, enquanto o direito penal seria voltado para os interesses públicos e da coletividade, excluídos os interesses das partes (salvo se coincidentes com os primeiros). Estabelece-se, assim, a ideia de que o Direito Civil é flexível, ouve as partes e busca reparações, indenizações, etc. Já o Direito Penal seria inflexível, fechado, distribuindo o mal e atuando de forma retributiva. Nada obstante, o direito civil vem tomando muitos ensinamentos do direito penal na atualidade, apropriando-se de algumas sanções penais (a exemplo da prisão civil por dívida, a perda de direitos políticos, por meio de condenação da improbidade administrativa, etc.), mas o contrário não vem ocorrendo. (PIRES *apud* SICA, 2007, p. 135-138).

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

Nesse contexto, julgamos oportuno colacionar tabela comparativa elaborada por Renato Sócrates Gomes Pinto (PINTO, 2005, p. 24), para esclarecer, no entender do autor, as distinções de valores entre a Justiça Restaurativa e a Justiça dita Retributiva (*rectius*: Tradicional):

VALORES

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Conceito jurídico-normativo de crime - ato contra a sociedade representada pelo Estado - Unidisciplinariedade	Conceito realístico de Crime – Ato que traumatiza a vítima, causando-lhe danos. - Multidisciplinariedade
Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro) – Monopólio estatal da Justiça Criminal	Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade – Justiça Criminal participativa
Culpabilidade Individual voltada para o passado - Estigmatização	Responsabilidade, pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente voltada para o futuro
Uso Dogmático do Direito Penal Positivo	Uso Crítico e Alternativo do Direito
Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados - desconexão	Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões
Mono-cultural e excludente	Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância)
Dissuasão	Persuasão

A referida tabela, em nosso entender, resume, em apertada síntese, a pretensão de boa parte dos cultores da justiça restaurativa em definir a sua proposta pela negativa da justiça penal tradicional, imiscuindo o debate de certo cariz maniqueísta, apresentando a finalidade reparadora como algo *bom*, ao revés da finalidade “retributiva”, que é vista

como *má*.

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

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

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

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

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

3. O DECRETO-LEI Nº 201/67 E O CONSTITUCIONALISMO TARDIO

Inicialmente, é relevante salientar que o presente trabalho não tem por escopo a investigação dogmática de todas as mais tormentosas questões que dizem respeito aos mais diversos crimes possíveis de serem praticados por prefeito.

Com evidência, o burgomestre, assim como qualquer outro agente imputável, pode ser sujeito ativo de um sem número de crimes previstos no nosso ordenamento jurídico, mas aqui se pretende pesquisar, em especial, a efetividade dos procedimentos restaurativos nos crimes praticados por prefeito que tenham, de algum modo, relação com a probidade da administração pública, nos casos em que o exercício do cargo se faça essencial à configuração típica, notadamente aqueles tipos inculpidos no Decreto Lei nº 201/67.

O DL nº 201/67, editado ainda sob a égide do Ato Institucional nº 4, de 1966⁶, que conferia ao Presidente da República o poder de editar decretos-lei, cuida das infrações político-administrativas ou de responsabilidade política dos Prefeitos e dos Vereadores e, no seu art. 1º, dos *crimes de responsabilidade* praticados por Prefeitos Municipais -objeto de nosso estudo.

De saída, a fim de evitar equívocos interpretativos e imperfeições técnicas, importante ressaltar que a expressão *crimes de responsabilidade*, adotada nesse diploma penal, não alberga as infrações políticas que sujeitam o seu autor ao *impeachment* (tais quais aquelas previstas na Lei nº 1.079/1950)⁷, mas, sim, crimes em sentido estrito, é dizer, julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores, de Ação Penal Pública Incondicionada e sujeitos a penas de reclusão (nos casos dos incisos I e II do art. 1º) e de detenção (no caso dos demais incisos).

Nesse sentido, aduz RAMOS (2002, p. 13):

“Em outras ocasiões, tornou a afirmar peremptoriamente que os crimes de responsabilidade de prefeitos (Decreto-Lei n. 201/67, art. 1º) são, na verdade, crimes comuns.

(...)

No âmbito do direito municipal, o dispositivo legal que regula as infrações político-administrativas dos Prefeitos é o art. 4º do Decreto-lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967. Mas desse tema não se tratará aqui. (...) A preocupação aqui diz apenas com os *crimes funcionais*.”

Demais disso, embora a ementa do diploma normativo *sub oculi* anuncie tratar da “responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores”, impende esclarecer que a responsabilidade *criminal* normatizada diz respeito tão somente aos Prefeitos, não aos vereadores. Com relação aos parlamentares municipais, o DL 201/67 cuida tão somente de sua responsabilização política, *ex vi* do seu art. 7º, sem, contudo, tipificar *nenhum* crime.

6 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-04-66.htm Acesso em 10 de fevereiro de 2017.

7 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm. Acesso em 10 de fevereiro de 2017.

Veja-se, de logo, a importância do estudo do tema da *responsabilidade penal* dos Chefes do Executivo Municipal -aqui proposto sob as luzes da Justiça Restaurativa- tendo em vista a importância dos municípios brasileiros no contexto do sistema federativo adotado no país.

Com efeito, é o município a instância política mais próxima dos cidadãos, pois é nas cidades que as pessoas exercem as mais básicas atividades do seu cotidiano: nelas que vivem, trabalham, demandam, se locomovem, etc.

A Carta Magna de 1988, ao alçar o Município a ente federado, com atribuições e competências abrangentes, integrou-o na organização político-administrativa e garantiu-lhe autonomia, consagrando-o como entidade indispensável do nosso sistema federativo, *ex vi* dos artigos 1º, 18, 29 e 30, todos da Constituição Federal.

A estrutura público-administrativa do Município é que garante, a nível mais capilarizado, a efetivação das políticas públicas no Estado Democrático de Direito. É nele que as necessidades da população são vistas -ou ao menos deveriam ser- com lupas e não com binóculos, máxime nas cidades do interior, em que a falta de oportunidades de empregos faz com que a comunidade local dependa sobremaneira da Prefeitura respectiva.⁸

Todo esse cenário justifica a elevada importância das leis que regem o comportamento do Prefeito Municipal, agente político detentor de atribuições governamentais e administrativas e detentor de um maior destaque no texto constitucional, por força da majoração de suas atribuições e, por via de consequência, da importância do seu cargo.

O objeto da nossa pesquisa, pois, guarda maior pertinência com a *cordialidade*⁹ do

8

Nesse aspecto, basta observar o fervor que comumente rege as eleições municipais das cidades do interior dos Estados. Não raramente os populares se veem coagidos, infelizmente, a declarar publicamente a sua opção política, manifestando-se ostensivamente em favor do seu candidato, a fim de tentar-lhe conquistar a simpatia, porque, em função da falta de oportunidades de emprego, o alcaide eleito certamente terá influência decisiva no curso da sua vida pelo período correspondente ao seu mandato.

9

Faz-se, aqui, expressa referência à figura do *homem cordial*, criada por Sérgio Buarque de Holanda para qualificar o povo brasileiro. A cordialidade ali referida, para além do corriqueiro significado que se atribui ao termo, significa a afabilidade e a informalidade que o *homem cordial* traz do seu ciclo familiar quando da convivência em sociedade e mesmo da organização da administração pública, a implicar em confusão, não raramente, entre o público e o privado. Ilustrativo, nessa esteira intelectual, excerto do livro *Raízes do Brasil* (HOLANDA, 1995., p. 145): “No Brasil, onde imperou, desde tempos remotos, o tipo primitivo da família patriarcal, o desenvolvimento da urbanização -que não resulta unicamente do crescimento das cidades, mas também do crescimento dos meios de comunicação, atraindo vastas áreas rurais para a esfera de influência das cidades – ia acarretar um desequilíbrio social, cujos efeitos permanecem vivos ainda hoje. Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público.”

administrador pátrio e os sérios gravames à moralidade, impessoalidade e eficiência da Administração Pública, bem como onerosidade indevida aos cofres públicos, advindos do maltrato à coisa pública; e da gerência do aparato estatal como extensão da sua vida privada, a qual dá ensejo a uma relação parasitária e verdadeiramente sanguessuga.

Efetivamente, ao revés do livre espírito, da proatividade e da impessoalidade, vigora o *personalismo*, permeado por individualidades e favoritismos, a impedir que o interesse coletivo predomine na gestão pública brasileira.

Todo esse contexto enseja um natural desalento com o processo político, um desalento com a constituição, que, como aduziu Antônio Evaristo de Moraes Filho (apud RAMOS, 2002, p. 1), “*a corrupção não constitui objeto de reprovação social marcante. Toleram-se, entre nós, desde o recebimento de propina pelo guarda de trânsito, precedida, evidentemente, da oferta ou dação do suborno, até a política do 'rouba, mas faz'*”.

Esse cenário transparece na noção de *constitucionalismo tardio*, o qual, nas palavras de Manoel Jorge e Silva Neto, “*é o fenômeno decorrente de causas históricas, políticas e jurídicas, entre outras, da ausência de cultura constitucional nos Estados pós-modernos que são organizados formalmente por meio de uma constituição, o que conduz à ineficácia social dos textos constitucionais.*” (2016, p. 19)

Conforme preleciona o autor, a ideia de *constitucionalismo tardio*, que não pode ser confundida com a adoção tardia do texto constitucional, está intrinsecamente relacionada à noção de cultura constitucional, consistente, em suma síntese, na preservação da vontade constitucional, na efetivação de direitos fundamentais e na disseminação do conhecimento a respeito do texto constitucional.

O referido fenômeno, malgrado seja fruto de uma confluência de fatores históricos, sociais, políticos e jurídicos, no tocante à responsabilização penal dos prefeitos, é efetivamente agravado pelo atual modelo de resposta tradicional.

Com efeito, a peculiar ausência de pertencimento de boa parte da população brasileira¹⁰ alcança ainda maiores dimensões quando se tem em conta que durante todo o trâmite da Ação Penal, a comunidade em momento algum participa da construção da resposta, ficando alheia a todo o processo. Demais disso, por conta da morosidade no trâmite de uma Ação Penal Originária não é raro que os prefeitos terminem os seus

10 Essa é uma das causas históricas do *constitucionalismo tardio*, há de se citar, *ab initio*, notadamente por parte dos negros e índios, os quais, por possuírem tradições culturais seculares e próprias, não se adaptaram, naturalmente, ao modelo de organização social e normativo imposto pelo colonizador, a culminar, com o passar dos anos, na resistência nacional à concretização da *vontade da constituição*. Nesse contexto, aduz SILVA NETO que “*quase a metade do contingente de habitantes repelia a forma de organização do Estado brasileiro- autêntico germe que se espalhou e foi responsável pela doença da letargia cívica causadora da ausência de sentimento constitucional.*” (2016, p. 36).

mandatos no curso do processo, fazendo com que a eventual responsabilização penal já não mais tenha tanta visibilidade na comunidade afetada.

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

4. A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA DE EMPODERAMENTO DA COMUNIDADE E DE REFORÇO DA CULTURA CONSTITUCIONAL

A Justiça Restaurativa representa, antes de tudo, uma mudança de linguagem e orientação, de elevada importância não só para o rompimento com o paradigma punitivo, mas também como meio para propiciar um terreno fértil para a instauração de novas práticas, que só encontram lugar em um novo modo de pensar, com linguagem própria.

A linguagem jurídica é, por si só, uma grave barreira a ser ultrapassada, na medida em que se baseia em *standards* de difícil compreensão para os leigos, além do que não permite a expressão das partes e simplifica situações casuisticamente complexas.

Sobre o tema, SICA (2007, p. 61) muito bem ressalta que:

Fixando-se na comunicação, para adiante anexá-la ao fator relacional, o primeiro argumento que surge em favor de uma alternativa penal que a facilite, é a linguagem jurídica, cuja complexidade e a formalidade atingiram níveis tais que a atividade dos tribunais tornou-se absolutamente incompreensível para o cidadão leigo. Heinz Messmer lembra que a despeito da vida cotidiana oferecer abordagens para os problemas interpessoais que podem ser resolvidos por várias regras de compreensão comunicativa, a comunicação na corte é caracterizada por rígidas limitações, que funcionam como “barreiras de linguagem” (1992, p. 481). Não é só na forma, no estilo barroco e na eloquência pseudo-erudita, que a linguagem jurídica constitui-se como barreira: na essência, a comunicação nas varas criminais não permite a menor expressão das emoções das partes, mesmo aquelas derivadas do ato sob julgamento; não se preocupa em colher e estabilizar as expectativas dos jurisdicionados em relação à justiça e, muito menos, preocupa-se em transmitir qualquer compreensão acerca do valor da norma violada ou questionada.

Do exposto, percebe-se que o deficit comunicativo sabidamente existente entre a sociedade e o sistema de justiça muitas vezes ocorre em razão do espaço demasiadamente técnico e solene dos procedimentos judiciais, não raramente inacessíveis aos comuns do povo.

Nesse contexto, sobretudo nos crimes praticados por prefeitos, a Justiça

Restaurativa desponta como instrumento viável de aproximação do corpo social às normas pátrias, na medida em que faz com que, ali, na construção da solução para o conflito, se tenha uma melhor percepção dos valores insculpidos na lei, propondo-se uma construção marcada pela informalidade, no sentido de evitar a liturgia incompreensível e as cerimônias soberbas do processo penal.

Com efeito, no ambiente informal e extraprocessual da mediação, as partes podem problematizar o conflito, expôr as emoções e trocar suas impressões sobre o fato e sua possível solução, o que é de todo proveitoso.

Para melhor ilustração do quanto aqui delineado, façamos uso, mais uma vez, do didático recurso do exemplo: Imagine-se que um determinado prefeito de uma pequena cidade do interior resolva proceder à contratação direta de servidores públicos, inobservando o comando entelado no art. 37, II, da Constituição Federal. Tal fato, como se sabe, consiste em violação ao princípio do concurso público e traz sérios gravames à moralidade, impessoalidade e eficiência da Administração Pública, bem como onerosidade indevida aos cofres públicos, sendo tipificada a conduta no art. 1º, XIII, do Decreto Lei nº 201/67, nos seguintes termos:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

(...)

XIII - Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;

(...)

§1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

§ 2º A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

(...)

Do referido cenário, muito comum em pequenas cidades do interior da Bahia, a resposta penal, se existente, tem abrangência muito limitada: ou o réu é condenado, com pena de 3 (três) meses a 3 (três) anos, potencialmente substituível por restritivas de direitos -*ex vi* do art. 41, do CP- e a pena acessória prevista no art. 1º, §2º, do DL 201/67; ou o réu é absolvido, caso incidentes quaisquer das hipóteses do art. 386, do CPP.

Há de se lembrar, ainda, a possibilidade de prescrição, que está longe de ser remota, sobretudo quando se tem em mente a prescrição na modalidade *retroativa* (art. 110, §1º, do Código Penal). Com efeito, sabendo-se da natural complexidade de uma Ação Penal originária, submetida ao rito mais alargado da Lei 8.038/90, não seria teratológico imaginar o risco de ser fulminada a pretensão punitiva estatal em processos

dessa espécie, já que, como cediço, para penas inferiores a 1 (um) ano, o prazo prescricional é de apenas 3 (três) anos, ex vi do art. 109, VI, do CP.

Seja qual for o deslinde final do processo, haverá, tão somente, a imposição da solução pelo Juízo competente, sem participação da sociedade envolvida, tampouco a necessária reflexão por parte do alcaide infrator, a perpetuar as nefastas consequências do constitucionalismo tardio.

Uma solução construída em um contexto restaurativo poderia, a título exemplificativo, resultar na determinação de que o Executivo Municipal adotasse providências imediatas para realização de concurso público de provas ou de provas e títulos, para preenchimento dos seus cargos, a beneficiar de imediato a Administração Pública.

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

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

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

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

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

Permitir àqueles que são afetados pela norma participar das discussões nas quais a sua validade é determinada incrementa a democracia (e não se fala aqui em democracia apenas para dar um tom mais simpático e aceitável ao tema) da gestão

pública da questão criminal. Com efeito, vítima, réu e comunidade participando da administração da justiça, expondo suas necessidades e a forma de adimpli-las, fortalece, e muito, a noção de democracia, hoje muito limitada à escolha de parlamentares (os quais definem crimes e penas, de maneira deveras seletiva, diga-se de passagem).

5. A PECULIARIDADE DAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS COMO PORTA DE ENTRADA PARA A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA AOS CRIMES FUNCIONAIS PRATICADOS POR PREFEITOS

No caso dos crimes praticados por prefeito, um elemento que facilitaria a aplicação das práticas restaurativas, ainda que inexistente pertinente regulação legal, seria a peculiaridade das Ações Penais Originárias, já que propostas diretamente pelo Procurador Geral de Justiça, Chefe Maior do Ministério Público.

Como se sabe, o arquivamento do inquérito policial é um ato de consenso, pois dependente da confluência de entendimento de dois órgãos, quais sejam, o *Parquet* e o Judiciário. Assim, de acordo com a sistemática vigente no Código de Processo Penal, caso o Juiz de 1º grau não concorde com a promoção de arquivamento formulada pelo Promotor oficiante, deverá remeter os autos ao Procurador Geral de Justiça, o qual, ao insistir no pedido de arquivamento, vinculará o magistrado, na forma do art. 28, do Código de Processo Penal:

Nesse mesmo sentido, colaciona-se a doutrina de Fernando da Costa Tourinho Filho (2010, págs. 155/156):

Arquivamento nos casos de competência originária. Na hipótese de ação penal originária, isto é, da que se promove junto ao Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais Regionais Federais, se o Procurador-Geral de Justiça ou da República, dentre em suas respectivas áreas, entender dever o inquérito ser arquivado, outra posição não poderá tomar o Tribunal senão a de acolher o pedido, pelo simples fato de o arquivamento ter sido solicitado pelo próprio Chefe da Instituição. E se o pedido for formulado pelo Subprocurador da República, deverá ainda ser ouvido o Procurador-Geral, se houver manifestação do Tribunal contrária ao arquivamento? Sabemos competir ao Procurador-Geral da República intentar ação penal originária, nos casos previstos no art. 105, I, a, da CF, junto ao STJ, nos termos do art. 48, II, da Lei Complementar n. 75/93. Essa atribuição, contudo, pode ser delegada a Subprocurador-Geral da República, de acordo com o parágrafo único desse mesmo artigo. Desse modo, agindo por delegação em nome do Procurador-Geral, outra alternativa não restará ao Tribunal senão acolher o pedido (...)

Aliás, no sentido de não poder o Tribunal discordar do pedido de arquivamento formulado pelo Procurador-Geral da República, a jurisprudência é tranquila, remansosa, pacífica, mesmo porque inadmissível entendimento diverso em face da nossa estrutura processual acusatória (...)

Desse modo, no caso de Inquéritos que tramitam em Tribunais, em que a promoção de arquivamento de procedimento investigatório é formulada diretamente pela

Procuradoria Geral de Justiça, em razão de prerrogativa de função do investigado, a jurisprudência das Cortes Superiores é assente no sentido de que não pode ser recusado o seu requerimento pelo Tribunal de Justiça, ou pelo Tribunal Regional Federal, dado o seu caráter vinculante¹¹.

Para além da fase de arquivamento do Inquérito Policial, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia recentemente, em acórdão disponibilizado em 05 de outubro de 2016¹², rejeitou denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face de Prefeito, levando em consideração, nas suas razões de decidir, o parecer da Procuradoria de Justiça pela rejeição da peça acusatória.

Veja-se:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CONDOTA TIPIFICADA NO ART. 1º, INCISO VII, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INICIAL ACUSATÓRIA COM DESCRIÇÃO FÁTICA SUFICIENTE. EXORDIAL QUE ATENDE AOS DITAMES DO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGATIVA DE ATIPICIDADE DA CONDOTA. INACOLHIMENTO. TIPICIDADE FORMAL PREENCHIDA. DELITO OMISSIVO PRÓPRIO QUE DISPENSA O RESULTADO NATURALÍSTICO. ALEGATIVA DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA EM FACE DE COMPROVAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS A POSTERIORI PERANTE O ÓRGÃO COMPETENTE. ALBERGAMENTO DIANTE DA FLEXIBILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL E DA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET, TITULAR DA AÇÃO PENAL, PELA REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA. DENÚNCIA REJEITADA.

I - Cuida-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face do Prefeito do Município de (...)/BA, senhor (...), imputando-lhe a prática do delito insculpido no art. 1º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 201/67.

(...)

XI- Da leitura dos fólios, constata-se que o Ministério Público, após o oferecimento da resposta à acusação com documentos inclusos, apresentou manifestação no sentido de rejeitar a peça acusatória anteriormente ajuizada, pois o burgomestre teria comprovado a prestação de contas ao Tribunal competente, o que configura, no viés do *Parquet*, a ausência de justa causa para deflagração da ação penal. Assim, considerando que o Órgão Acusador é o titular da ação e que o presente processo criminal é originariamente de segundo grau, verifica-se que tal manifestação eiva o próprio interesse de agir do Estado.(...)

Em assim sendo, constata-se que a própria peculiaridade do rito das Ações Penais Originárias seria uma interessante porta de entrada para a aplicação de práticas restaurativas aos crimes praticados por prefeito.

De todo modo, vemos que as disposições legais hoje existentes em nosso ordenamento jurídico limitam por demais a aplicação da Justiça Restaurativa, o que,

11 Nesse sentido: STF, AP 371 QO, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2004, DJ 04/06/2004); STJ - Inq: 973 DF 2013/0331508-4, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 29/04/2015 e STJ, Rp 395/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2011, DJe 01/07/2011.

12 Disponível em: <http://esaj.tjba.jus.br/cpo/sg/search.do?jsessionid=E55A15A8B9AD0EEF41147504D0AAAAE3.cposg4?paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0026527-52.2015&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0026527-52.2015.8.05.0000&dePesquisa=>. Acesso em 10 de fevereiro de 2017.

aliado à racionalidade penal moderna, dificulta sobremaneira a expansão do projeto, confinando-o, quando muito, a delitos de mais baixo potencial ofensivo.

Assim, para além da necessária alteração do ordenamento jurídico, o desafio maior reside em superar a cultura do punitivismo e do encarceramento, pois, como aduz Pallamolla, para além da questão legal, devem haver incentivos institucionais e comunitários à Justiça Restaurativa, “porque, quando o tema é justiça restaurativa, sem dúvida a prática tem muito a ensinar à teoria” (PALLAMOLLA, 2009, p. 200).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A necessidade de mudar, decorrente das múltiplas e endêmicas falhas do sistema de Justiça Penal Tradicional, propicia as condições para gerar alterações na concepção cidadã, dando sentido à busca de meios alternativos tanto para a Administração da Justiça como para o paradigma utilizado com o fim de enfrentar o delito.

Este conjunto de situações possibilitou a germinação da Justiça Restaurativa, que, apesar de poder ser definida com precisão, em razão da grande diversidade de orientações, práticas e fins, por questões temporais e espaciais, propõe, em suma síntese, a reapropriação do conflito, propugnando pela participação de todos os envolvidos nos mecanismos de solução.

A Justiça Restaurativa reconhece que o crime causa danos, mas não só às pessoas, mas também à comunidade, de maneira que o sistema de justiça deve se preocupar em reparar esses danos, permitindo, inclusive, que as partes, se assim quiserem, participem desse processo restaurador.

A Justiça Restaurativa representa, portanto, uma mudança de linguagem e orientação, de elevada importância não só para o rompimento com o paradigma punitivo, mas também como meio para propiciar um terreno fértil para a instauração de novas práticas, que só encontram lugar em um novo modo de pensar, com linguagem própria.

A linguagem jurídica é, por si só, uma grave barreira a ser ultrapassada, na medida em que se baseia em *standards* de difícil compreensão para os leigos, além do que não permite a expressão das partes e simplifica situações casuisticamente complexas.

Destarte, quando aplicada aos crimes funcionais praticados por prefeitos, a Justiça Restaurativa reafirmaria, em especial, o valor das normas constitucionais e penais, porque o atuar restaurativo pressupõe a compreensão, por parte dos destinatários, do conteúdo das suas decisões -o que não há, em razão do deficit comunicativo e de linguagem próprios do sistema penal.

Com efeito, nos moldes atuais de solução dos crimes funcionais praticados por Prefeitos, não há participação da sociedade envolvida, que permanece alheia a todo o processo, tampouco a necessária reflexão por parte do alcaide infrator. Efetivamente, ao revés do livre espírito, da proatividade e da impessoalidade, vigora o *personalismo*, permeado por individualidades e favoritismos, a impedir que o interesse coletivo predomine na gestão pública brasileira, perpetuando-se, assim, as nefastas consequências do constitucionalismo brasileiro tardio.

Para além disso, conclui-se que, do ponto de vista legal, um elemento que facilitaria a aplicação das práticas restaurativas seria a peculiaridade das Ações Penais Originárias, já que propostas diretamente pelo Procurador Geral de Justiça, Chefe Maior do Ministério Público.

Nesse contexto, acresce de importância o estudo do tema da responsabilidade penal dos Chefes do Executivo Municipal; sobretudo porque é a estrutura público-administrativa do Município que garante, a nível mais capilarizado, a efetivação das políticas públicas no Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de Política Criminal Orientado: para a vítima de crime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

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

DE VITTO, Renato Campos Pinto. **Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos**. In: PINTO, Renato Sócrates Gomes et al (org.). *Justiça Restaurativa. Coletânea de Artigos*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. pp. 41-51.

DUARTE, Caetano. **Justiça Restaurativa**. In: DUARTE, Caetano *et al* (org.). *Sub Judice Justiça e Sociedade. Coletânea de Artigos*. Portugal: Editora Almedina, 2006. pp. 47-52.

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

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

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

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

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

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

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

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Crimes de responsabilidade dos prefeitos**. São Paulo: Atlas, 2009.

PEIXOTO, Geovane De Mori. **A justiça restaurativa como política pública alternativa ao sistema penal: possibilidade e viabilidade**. Salvador: UCSal: Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania, 2009.

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

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

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

_____. **A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. porquê, para quê e como?** Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 153 (grifos no original)

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

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

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*, vol. 1, 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

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

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

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