

A APLICABILIDADE DAS NORMAS PROCEDIMENTAIS PENAIS PERTINENTES À JUSTIÇA RESTAURATIVA PRECONIZADAS NA RESOLUÇÃO Nº 125/2010, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, SOB O VIÉS CONSTITUCIONAL E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Gabriela Natacha Alvares Numazawa (PIBIC/CNPq/FA-UEM), Dr. Alexandre Ribas de Paulo (Orientador), e-mail: ribasdepaulo@hotmail.com.

Universidade Estadual de Maringá/Departamento de Direito Privado e Processual/Maringá, PR.

Ciências Sociais Aplicadas/ Direito

Palavras-chave: Ativismo judicial, direitos fundamentais, mediação penal.

Resumo

A pesquisa tem como objeto o estudo da Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), especificamente em seu artigo 7º, § 3º, que trata da aplicação dos postulados internacionais da Justiça Restaurativa – Resolução nº 2002/12, do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas – para a solução de conflitos penais de menor potencial ofensivo conforme definição do artigo 61, da Lei nº 9.099/95. O objetivo principal é analisar a validade da implantação da mediação penal pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos a serem criados pelos Tribunais, tendo em vista que o princípio da reserva legal previsto na Constituição Federal (CF) permite apenas que a União e os Estados legislem sobre direito processual e procedimentos, não sendo essa competência estendida ao CNJ no âmbito de suas atribuições. Se confirmada essa incompetência legislativa, então o problema a ser investigado passa a ser a validade dos possíveis acordos extintivos da punibilidade decorrentes da mediação penal nos moldes da Resolução nº 125/2010-CNJ frente ao direito fundamental do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, CF) em contraste com o princípio da proibição da revisão *pro societate* quando declarada extinta a punibilidade do suposto infrator pelo próprio Estado-Juiz.

Introdução

Tendo em vista o Princípio da Reserva legal e a atual postura ativa do Poder Judiciário, realizou-se a análise da validade da Resolução Nº125/2010 do Conselho Nacional de Justiça em relação à matéria de competência legislativa, especialmente no que diz respeito aos postulados da Justiça Restaurativa, pois por se tratar de um método de extinção de punibilidade, poderia configurar uma subtração importante das competências do Poder Legislativo pelo CNJ, possibilitando que casos não submetidos ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal) tivessem registros formais em bancos de dados de prestação jurisdicional penal brasileira.

Materiais e métodos

Os resultados da presente pesquisa foram alcançados mediante análise conjunta da Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça; da Constituição Federal, principalmente em seus artigos 22, I e 24, XI; da Lei nº 9.099/95; e de doutrina pertinente ao assunto. Observou-se o crescente ativismo judicial, seus limites e possibilidades; e as consequências advindas de sentenças judiciais extintivas da punibilidade decorrentes da mediação penal da Resolução nº 125/2010-CNJ.

Resultados e Discussão

O Conselho Nacional de Justiça, órgão essencialmente administrativo do Poder Judiciário, em sua Resolução nº 125, trata dos meios consensuais de solução de litígios por meio da mediação ou conciliação, a ser realizada por Núcleos Permanentes. Em seu artigo 7º, §3º, autoriza que estes Núcleos estimulem programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo nos Juizados Especiais Criminais. Em se tratando de mediação ou conciliação pré-processual a norma em questão seria de cunho processual, porém, se dentro do processo, na fase preliminar, a norma seria procedimental.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal reconhecer o poder normativo primário do CNJ, como bem lembra Alexandre de Moraes (2013, p.540), a competência para tanto se restringe às matérias descritas no §4º, do art. 103-B, da Constituição Federal, o qual não inclui matéria processual ou procedimental.

Não obstante, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil estabelece no inciso I, do seu artigo 22, que cabe privativamente à União legislar sobre direito processual. Embora o parágrafo único, do mesmo artigo, afirme que Lei Complementar poderá autorizar os Estados a

legislarem sobre processo, sabe-se que atualmente no Brasil não há tal permissão em vigor. Da mesma forma, o artigo 24, inciso XI, da CF, diz que há competência concorrente da União e Estados para legislarem sobre procedimentos, ou seja, sobre os métodos de realização dos atos procedimentais válidos dentro do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, CF).

A Resolução em questão é, então, eivada de inconstitucionalidade, uma vez que o CNJ seria incompetente para legislar sobre o assunto, e é um reflexo do crescente ativismo judicial que observamos no país e no mundo. Porém, “ativismo judicial não é sinônimo de ilegitimidade”. O ativismo judicial é fenômeno que fortalece as democracias promovendo a primazia e prevaência de suas constituições e seus princípios e garantias fundamentais. Porém, no caso em estudo, não é isso que se observa, há a extrapolação de limites do ativismo judicial devido à sobreposição do CNJ à Constituição Federal, à usurpação de poderes políticos do Poder Legislativo, e à possível desconstituição da garantia de supremacia dos direitos e garantias fundamentais constitucionais, que, como ensina Alexandre de Moraes (2013, p. 719) configuram não só limites mas a própria legitimação do Estado.

Assim, entende-se que deve haver reconhecimento da inconstitucionalidade da Resolução nº 125-CNJ e consequente deslegitimação dos princípios da Justiça Restaurativa no âmbito penal brasileiro, legando os princípios restaurativos à margem da lei brasileira por serem procedimentos inválidos no Ordenamento Jurídico, uma vez que, como aponta José Afonso da Silva (2015, p. 48) “todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal”, e afirmando que todos os acordos extintivos da punibilidade fora do devido processo legal estariam eivados de nulidade.

Conclusões

A presente pesquisa permite concluir que a Resolução nº125/2010-CNJ é inconstitucional, pois extrapola os limites do ativismo judicial, contrariando princípios e normas constitucionais que garantem o Estado Democrático. Porém, caso a Resolução em comento seja efetivamente aplicada, apesar dos vícios no procedimento adotado pelo Poder Judiciário na prática da mediação penal, seria impossível desconstituir-se uma sentença desse mesmo Poder que extinga a punibilidade de agentes que se submeteram ao processo restaurativo, com base na Resolução nº 125/2010-CNJ, tendo em vista o princípio de proibição da revisão pro societate, decorrentes dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Referências

CAMPOS, Carlos Alexandre Azevedo. Dimensões do Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal. Forense, 07/2014. VitalBook file.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MACHADO, Edinilson Donisete. Ativismo Judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais. São Paulo: Editora Letras Jurídicas, 2011.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

PAULO, Alexandre Ribas de. Justiça Restaurativa no Âmbito dos Juizados Especiais Criminais. Trabalho apresentado no XXII Encontro Nacional do CONPEDI, Curitiba: UNICURITIBA, 2013. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1592104031ceaa40>> Acesso em 15 de março de 2014.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 25ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZEHR, Howard. Trocando as Lentes: Um Novo Foco Sobre o Crime e o Justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.