



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO

SAMYLE REGINA MATOS OLIVEIRA

JUSTIÇA RESTAURATIVA:
NOVA REGULAMENTAÇÃO, CONSTRUÇÃO DE PARÂMETROS
MÍNIMOS E AMPLIAÇÃO DAS POTENCIALIDADES

Salvador
2022

SAMYLE REGINA MATOS OLIVEIRA

**JUSTIÇA RESTAURATIVA:
NOVA REGULAMENTAÇÃO, CONSTRUÇÃO DE PARÂMETROS
MÍNIMOS E AMPLIAÇÃO DAS POTENCIALIDADES**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal da Bahia.

Área de concentração: Direito Público – Doutorado

Linha de pesquisa: Direito Penal e Liberdades Públicas

Orientadora: Profa. Doutora Selma Pereira de Santana

Dados internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

O48 Oliveira, Samyle Regina Matos
Justiça restaurativa: nova regulamentação, construção de parâmetros mínimos e ampliação das potencialidades / Samyle Regina Matos Oliveira. – 2022.
216 f. : il. ; 30 cm.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Selma Pereira de Santana.
Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2022.

1. Justiça restaurativa. 2. Poder judiciário. 3. Processo Penal. I. Santana, Selma Pereira de. II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 345

SAMYLE REGINA MATOS OLIVEIRA

**JUSTIÇA RESTAURATIVA:
NOVA REGULAMENTAÇÃO, CONSTRUÇÃO DE PARÂMETROS MÍNIMOS E
AMPLIAÇÃO DAS POTENCIALIDADES**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito Público pelo Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal da Bahia.

Salvador, 28 de outubro de 2022.

Banca examinadora:

PROF^a. DOUTORA SELMA PEREIRA DE SANTANA (ORIENTADORA)
Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA

PROF^o DOUTOR FREDIE SOUZA DIDIER JÚNIOR
Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA

PROF^a. DOUTORA ALESSANDRA RAPACCI MASCARENHAS PRADO
Professora de Direito Penal da Faculdade de Direito da UFBA, integrante do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA

PROF^o. DOUTOR DANIEL SILVA ACHUTTI
Fundador e Professor da Escola Justiça Restaurativa Crítica. Realiza estudos de pós-doutorado junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, na PUCRS

PROF^a. DOUTORA GABRIELA MAIA REBOUÇAS
Professora do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da UNIT. Foi coordenadora do programa (2017-2022).

Aos meus pais, pelo amor incondicional e por
tudo que fizeram e fazem por mim

AGRADECIMENTOS

A fase de escrita é desafiadora, cada um enfrenta os seus dilemas, dias mais produtivos, outros nem tanto, momentos em que estamos seguros e outros nos quais começamos a nos questionar se o texto está bom mesmo, afinal, sempre podemos melhorar. Os desafios na vida pessoal e profissional, nem se fala.

Contudo, melhorar exige tempo e talvez o excesso de autocobrança nos faça paralisar e achar que o trabalho “nunca” ficará pronto. E a verdade é que não ficará mesmo. A única certeza que podemos ter é que o conhecimento pode ser aprimorado a cada dia e à medida que vamos ampliando nosso repertório, queremos mudar algo. Por essa razão, eu posso dizer que este trabalho é fruto da bagagem que eu tenho agora e resultado da contribuição de múltiplos olhares.

Quem diria que eu chegaria aqui escrevendo uma tese que me desafiou a transitar por diferentes áreas do direito? Esse não era o plano inicial. Seria mais simples fazer como a maior parte dos trabalhos de justiça restaurativa faz, tratar sobre a sua utilização somente no conflito criminal. Porém, por alguma razão, eu decidi participar das aulas do professor Freddie Didier, na UFBA, e alguns *insights* foram surgindo. Eu não poderia simplesmente desconsiderar todas as inquietações que comecei a carregar.

Apesar do receio de que talvez a minha orientadora não gostasse muito da ideia, ousei escrever um artigo científico que resumiu um pouco do raciocínio que desenvolvi aqui. Eis que para minha grata surpresa, ela achou o artigo tão bom que me orientou a enviá-lo para uma Revista *Qualis A1*, na qual foi publicado.

E é com esse breve relato que faço questão de registrar meus agradecimentos:

À Professora Doutora Selma Pereira de Santana, pela orientação, pelas aulas, pela confiança, pela produção intelectual que trouxe importantes contribuições para a justiça restaurativa, pelo acolhimento, todo o apoio durante a orientação e, sem dúvidas, pelas recepções afetuosas em sua casa. Muito obrigada!

Ao Professor Doutor Freddie Didier, pelos valiosos ensinamentos processuais e por ter indicado, em uma das suas aulas, uma obra do Alan Sokal e Jean Bricmont que só ratificou o meu desejo de ter uma banca avaliadora que efetivamente contribuisse com o meu trabalho.

Ao Professor Doutor Daniel Achutti, por toda disponibilidade, atenção, por ter sido um grande impulsionador da justiça restaurativa no Brasil. Agradeço por todo caminho que percorreu, pois ele foi fundamental para o meu!

À minha mãe, agradeço pelas orações, por todo amor, por todas as vezes que largou tudo para vir para Aracaju me ajudar e por tudo que faz para me agradar quando vou para Olindina.

Ao meu Pai, agradeço por me transmitir segurança, serenidade e por confiar em mim, muitas vezes, mais do que eu mesma.

À minha amiga América Nejaim, pela companhia nas viagens a Salvador para frequentar as aulas do Doutorado, por enfrentar desafios comigo (até pneu furado), pelos cafés, passeios, pelas longas conversas, por me conectar a pessoas queridas, por ser tão generosa e leal. Você é muito especial na minha vida!

À minha amiga Antonina Gallotti, pelas conversas regadas de muitas risadas e bons conselhos, pela torcida, por ter dedicado seu tempo para ler o que escrevi sobre a justiça restaurativa juvenil e, a partir disso, sugerir melhorias tão importantes! Conhecê-la e tê-la como amiga é um presente!

À minha amiga e eterna professora Verônica Marques, por toda a amizade, confiança, torcida sincera, apoio e por ter prontamente tirado as fotos dos livros que eu precisava e estavam na biblioteca de Alagoas-AL.

À professora Gabriela Maia, pelas conversas valiosas, pelo tempo dedicado para ler a parte inicial do trabalho, pelos livros emprestados e por ter feito parte dessa história!

Ao professor Augusto Cesar, por ter dedicado seu tempo para ler o meu primeiro capítulo e sugerir referências na área Constitucional!

À professora Grasielle Vieira, pela amizade e parceria desde a graduação e por ter participado da minha pré-banca da disciplina de Luciano Martinez trazendo a sua valiosa contribuição.

Ao professor Pedro Nogueira, por ter reservado um tempo para conversar sobre um trecho que eu estava desenvolvendo.

À minha amiga Emanuela Carla, por ter lido o trabalho, mesmo sem ser da área e ter dito que entendeu tudo! Fico feliz! Obrigada pelas contribuições!

Ao meu colega do Doutorado Murilo Avelino, pelas ideias trocadas quando eu precisei!

Ao meu anjo acadêmico, Leandro Fernandez. Quem diria que um juiz do trabalho acabaria aprendendo tanto sobre justiça restaurativa? A disciplina de Redação de Trabalho Científico que cogitei até em trocar porque eu era a única aluna da Linha de Pesquisa de Direito Penal e Liberdades Públicas - a proposta da matéria era que formássemos duplas e até trios para construção do sumário dos nossos trabalhos – acabou me revelando um amigo que eu quero ter para a vida inteira. Muito obrigada por tudo!

Ao meu amigo Evaldinho, por todo apoio na época em que cursei as disciplinas como aluna especial e quando fui fazer a prova!

A minha amiga Mayana, por todo apoio, companhia e torcida durante o processo seletivo. Você sabe o quanto foi difícil. Vou cobrar a caranguejada!

Ao meu amigo Fábio, por ser sempre tão solícito e diligente quando eu precisei! Obrigada!

Ao meu primo Yuri Ramon, por todo apoio em Salvador e por ter se revelado um irmão. Você trouxe leveza para minha vida. Obrigada!

Aos amigos que integram o grupo sobre justiça restaurativa no WhatsApp, em especial, Tássia, Fernando, Caio e Marcus, meu muito obrigada!

À Universidade Tiradentes, instituição na qual desempenho os papéis de professora e coordenadora, pelo apoio!

À Universidade Federal da Bahia, por toda a história e por ser uma instituição que me inspira. Sinto-me honrada em estar nessa casa!

Por fim, agradeço a todo o exército celestial que teve que trabalhar bastante para me dar a força necessária de escrever este trabalho, sem período de licença, administrando o cansaço físico/mental e emocional. Obrigada por cada ser que atravessou o meu caminho oferecendo algum tipo de ajuda (tem muita história)!

Enquanto os instrumentos proporcionados por um paradigma continuam capazes de resolver os problemas que este define, a ciência move-se com maior rapidez e aprofunda-se ainda mais através da utilização confiante desses instrumentos. A razão é clara. Na manufatura, como na ciência – a produção de novos instrumentos é uma extravagância reservada para as ocasiões que o exigem. O significado das crises consiste exatamente no fato de que indicam que é chegada a ocasião para renovar os instrumentos. Thomas Kuhn – A Estrutura das Revoluções Científicas.

RESUMO

A utilização da justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário está disciplinada, atualmente, pela Resolução nº 225/2016 do CNJ, elaborada sob forte influência da principal referência do tema, Howard Zehr, professor de Sociologia e Justiça Restaurativa. Porém, o problema reside no fato de este ato normativo aparentar ser insuficiente para trazer as respostas inerentes à aplicação das práticas restaurativas nos tribunais. Decorre dele, a hipótese formulada, se a justiça restaurativa, no Brasil, necessita de uma nova regulamentação para que suas práticas sejam expandidas no âmbito do Poder Judiciário. Em razão disso, o presente trabalho buscou um caminho para a construção de bases dogmático-normativas, diante de um fenômeno jurídico sofisticado que consiste na transformação de uma *soft law* (resolução da ONU) em uma *hard law* (resolução do CNJ), sem intermediação legislativa. Para tanto, o trabalho foi alicerçado em três pilares: a Teoria Contemporânea das Fontes da Norma Processual, nas Boas Práticas e no Sistema de Justiça Multiportas. Nesse percurso, parte-se da verificação de uma ausência da doutrina processual penal pensar sobre a possibilidade ou não de a resolução do CNJ ser vista como fonte do direito capaz de regulamentar a justiça restaurativa, bem como uma carência de discussão a respeito da ordem de subordinação das fontes entre si e eventual predominância da fonte legislativa. Contudo, adotou-se no presente trabalho o paradigma jus filosófico constitucional do pós-positivismo que reconhece a distinção entre texto e norma e, do ponto de vista hermenêutico, o conceito pragmático da norma jurídica. Verificou-se, portanto, que é à luz da Teoria Contemporânea das Fontes do Direito que a atual regulamentação da justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro encontra fundamento. Sendo assim, a tese transitou em diferentes áreas do direito e enfrentou “a fronteira” entre o processo penal e o processo civil para defender a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa em conflitos extracriminais (Enunciado nº 708 do FPPC reconhecendo que “as práticas restaurativas são aplicáveis ao processo civil”) e propor necessárias reflexões sobre a natureza jurídica do acordo restaurativo e a sua utilização por juízes cooperantes, com base no art. 6º, inciso XIX, da Resolução nº 350 do CNJ.

Palavras-chave: Expansão. Justiça consensual. Justiça restaurativa. Normatividade. Regulamentação.

ABSTRACT

The use of restorative justice within the Judiciary is currently regulated by Resolution No. 225/2016 of the CNJ, under the strong influence of the main subject, Howard Zehr, professor of Sociology and Restorative Justice. However, the problem lies in the fact that this apparently normative act is insufficient to provide inherent responses to the application of restorative practices in the courts. It follows, the hypothesis formulated, if the Restorative Justice, in Brazil, needs a new correction so that its practices are expanded in the scope of the Judiciary Power. As a result, the present work seeks a way to build dogmatic-normative bases in face of a sophisticated legal phenomenon that consists of the transformation of a soft law (UN resolution) into a hard law (CNJ resolution), without legislative intermediation. To this end, the work was based on three pillars: the Contemporary Theory of Procedural Standard Sources, the Theory of Good Practices and the Multi-door Justice system. In this course, we start from the verification of an absence of the criminal procedural doctrine to think about the possibility or not of the CNJ resolution being seen as a source of law capable of regulating restorative justice, as well as a lack of discussion about the order of subordination of the sources among themselves and eventual predominance of the legislative source. In this path, some incursions into the General Theory of Law, General Theory of the Sources of Legal Norms, General Theory of Legal Norms and General Theory of Process were necessary. However, in the present work, the constitutional jus-philosophical paradigm of post-positivism is adopted, which recognizes the distinction between text and norm and, from a hermeneutic point of view, the pragmatic concept of the legal norm. It was verified, therefore, that it is in the light of the Contemporary Theory of the Sources of Law that the current regulation of restorative justice in the Brazilian legal system is founded. Therefore, the thesis transited in different areas of law and faced “the border” between the criminal procedure and the civil procedure to defend the possibility of applying restorative justice in extracriminal conflicts (Statement n°. 708 of FPPC recognizing that “restorative practices are applicable to the civil procedure”) and to propose necessary reflections on the legal nature of the restorative agreement and its use by cooperating judges based on art.6, item XIX, of Resolution No. 350 of the CNJ.

Keywords: Expansion. Consensual Justice. Restorative Justice; Normativity. Regulation.

RESUMEN

El uso de la justicia restaurativa en el ámbito del poder judicial se rige actualmente por la Resolución CNJ n° 225/2016, elaborada bajo la fuerte influencia del principal referente en el tema, Howard Zehr, profesor de Sociología y Justicia Restaurativa. Sin embargo, el problema reside en que este derecho normativo se muestra insuficiente para responder a las respuestas inherentes a la aplicación de las prácticas de restauración en nuestro foro. De entrada, la hipótesis formulada, si la justicia restaurativa, en Brasil, requiere una nueva regulación para que sus prácticas se amplíen en el ámbito del Poder Judicial. Por ello, el presente trabajo avanzó hacia la construcción de bases dogmático-normativas, frente a un sofisticado fenómeno jurídico que consiste en la transformación de un soft law (resolución de la ONU) en hard law (resolución de la CNJ), sin intermediación legislativa. Por tanto, el trabajo se basó en tres pilares: la Teoría Contemporánea de las Fuentes de la Norma Procesal, las Buenas Prácticas y el Sistema de Justicia Multipuertas. El camino, parte de la constatación de una ausencia de la doctrina penal pensando en la posibilidad o no de resolución de la CNJ, es visto como fuente de capacidad directa para regular la justicia restaurativa, así como la falta de discusión en respuesta a la orden de subordinación a las fuentes entre , y posible predominio de una fuente legislativa. Sin embargo, en este trabajo se adoptó el paradigma del jus filosófico constitucional del positivismo, que reconoce la distinción entre texto y norma y, desde un punto de vista hermenéutico, el concepto pragmático de norma jurídica. Se verificó, por lo tanto, que es a la luz de la Teoría Contemporánea de las Fuentes del Derecho que la actual regulación de la justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico brasileño es fundamental. Así, transcurrió el tiempo en distintas áreas del derecho y se produjo “la frontera” entre el procedimiento penal y el procedimiento civil para defender la posibilidad de aplicar la justicia restaurativa en los conflictos extrapenales (Declaración n° 708 de la FPPC reconociendo que “las prácticas restaurativas quedan a el procedimiento civil”) y proponer las reflexiones necesarias sobre la naturaleza jurídica de la convención restaurativa y su uso por parte de los jueces cooperantes, con fundamento en el artículo 6, inciso XIX, de la Resolución N° 350 de la CNJ.

Palabras-clave: Expansión. Justicia Consensuada. La Justicia Restaurativa. Normatividad. Regulación.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
Art.	Artigo
CEJURE's	Centros Judiciários de Justiça Restaurativa
CEJUSC's	Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
Cf.	Conforme
CF	Constituição Federal
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CNPPC	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CNV	Comunicação Não Violenta
COVID-19	<i>Coronavirus Disease 2019</i>
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ECOSOC	Conselho Econômico e Social
FGC	<i>Family Group Conferencing</i>
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
ISO	<i>International Organization for Standardization</i>
JR	Justiça Restaurativa
LEP	Lei de Execuções Penais
LGBTQIAPN +	Lésbicas, Gays, Bi, Trans, Queer/Questionando, Intersexo, Assexuais/Arromânticas/Agênero, Pan/Poli, Não-binárias e mais
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MP	Ministério Público
Nº	Número
NCPC	Novo Código de Processo Civil
NCPP	Novo Código de Processo Penal

NUPEJURE	Núcleo Permanente de Justiça Restaurativa
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ODS's	Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
ONU	Organização das Nações Unidas
PE	Processamento Eletrônico
PL	Projeto de Lei
PNPCP	Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária
SEEU	Sistema Eletrônico de Execução Unificado
SINASE	Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
VOM	<i>Victim-Offender Mediation</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
1.1 MARCO TEÓRICO CONCEITUAL.....	20
1.2 FONTES DA NORMA PROCESSUAL: REFLEXÕES SOBRE AS FONTES TRADICIONAIS E CONTEMPORÂNEAS	26
1.2.1 Norma jurídica processual.....	31
1.2.2 Teoria contemporânea das fontes da norma processual: a resolução como fonte da norma processual.....	42
1.2.2.1 Desafios da teoria contemporânea das fontes aplicada à norma processual penal	47
1.2.2.2 Atos normativos do Conselho Nacional do Ministério Público na regulamentação de normas processuais penais.....	50
1.3 O SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIORTAS: O RECONHECIMENTO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS COMO UMA PORTA DE ACESSO À JUSTIÇA	54
1.3.1 O artigo 3º §3º do CPC como cláusula geral para adoção do sistema multiportas	58
1.3.2 Atos normativos do Conselho Nacional de Justiça que regulam o sistema multiportas	61
1.3.3 O direito à boa administração da justiça e a adoção do sistema multiportas..	63
1.4 BOAS PRÁTICAS: A CONTRIBUIÇÃO DAS BOAS PRÁTICAS PARA A JUSTIÇA RESTAURATIVA	65
1.4.1 Conceito de boas práticas.....	67
1.4.2 <i>Soft Law</i>, boas práticas e o direito processual.....	68
2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL	72
2.1 CONCEITO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA	73
2.2 PRINCÍPIOS E VALORES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	77
2.3 AS CONTRIBUIÇÕES DA RESOLUÇÃO DA ONU PARA O DESENVOLVIMENTO E IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS DE MEDIAÇÃO E JUSTIÇA RESTAURATIVA NA JUSTIÇA CRIMINAL.....	80
2.4 O PAPEL DAS RESOLUÇÕES DO CNJ E DO CNMP NA IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	84
2.4.1 A Resolução nº 125/2010 do CNJ e a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.....	85
2.4.2 A Resolução nº 118/2014 do CNMP e a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição	86
2.4.3 A Resolução nº 225/2016 do CNJ e a Política Nacional da Justiça Restaurativa	91
2.5 A CONTRIBUIÇÃO DE ALGUMAS LEIS FEDERAIS NO PROCESSO DE EXPANSÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	96
2.5.1 A experiência da Lei 9.099/95 sobre os juizados cíveis e criminais.....	97

2.5.2 A Lei 12.594/2012 do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE)	99
2.5.3 A Lei 13.984/2020 e suas contribuições para a justiça restaurativa	102
3 A EXPANSÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL E A RELAÇÃO COM A JUSTIÇA RESTAURATIVA	106
3.1 TESES E ANTÍTESES SOBRE OS PROCESSOS DE INFORMALIZAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL	107
3.2 NOVOS DIÁLOGOS SOBRE OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS	115
3.3 EXEMPLOS DE ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS PAUTADAS EM ACORDOS E CONSENSO	119
3.4 DIFERENÇAS ENTRE JUSTIÇA RESTAURATIVA E JUSTIÇA NEGOCIADA (PLEA BARGAINING)	127
3.5 A JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA ALÉM DE CONFLITOS CRIMINAIS	131
3.5.1 A Justiça Restaurativa no contexto da justiça multiportas	134
3.6 O AUTORREGRAMENTO DA VONTADE E A FIGURA DOS NEGÓCIOS RESTAURATIVOS	137
3.6.1 O Processo Civil e a adoção das práticas consensuais de resolução de conflitos	138
3.6.2 Negócios jurídicos atípicos	139
3.6.3 A noção de negócio jurídico processual e a autocomposição de conflitos	142
3.6.4 Atos de cooperação na efetivação de medidas e providências referentes a práticas consensuais de resolução de conflitos.....	144
4 ANÁLISES DOS PROJETOS DE LEI DE JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	149
4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PL Nº 2.976/2019	151
4.2 PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	155
4.2.1 O risco de contaminação da Justiça Restaurativa com a Racionalidade Retributiva	156
4.2.1.1 A Racionalidade Penal Moderna e a Justiça Restaurativa.....	159
4.2.1.2 A proposta de nova regulamentação.....	162
4.2.2 A omissão em relação a vítimas não identificadas.....	165
4.2.3 A participação obrigatória de familiares e da comunidade.....	167
4.2.4 A ausência de previsão das práticas na fase pré-processual e na execução ...	170
4.2.5 Inexistência de limites expressos para os acordos de justiça restaurativa	171
4.3 LIMITES E OS DESAFIOS PARA A CONSOLIDAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL	175
4.4 A SUPERAÇÃO DOS MITOS	179
5 PROPOSTA DE UMA NOVA REGULAMENTAÇÃO PARA A JUSTIÇA RESTAURATIVA	182
5.1 CONTRIBUIÇÕES PARA CONSTRUÇÃO DE PREMISSAS QUE CARACTERIZEM UM ACORDO RESTAURATIVO	182

5.1.1 A capacidade das partes nos acordos restaurativos que envolvam o público juvenil	183
5.1.2 A questão do assessoramento técnico-jurídico.....	186
5.1.3 Tópicos sobre o acordo restaurativo	187
5.2 A PROPOSTA.....	188
6 CONCLUSÃO.....	198
REFERÊNCIAS	202

1 INTRODUÇÃO

A justiça restaurativa tem sido objeto de discussão em diversos encontros e textos acadêmicos, isto porque o empoderamento da vítima e o novo olhar que é dado ao ofensor, assim como a perspectiva mais humanizada de resolver os conflitos, foge à toda a engrenagem proposta pelas ciências penais dogmáticas ou o modo de pensar e agir da racionalidade penal moderna.

Em que pese seja comum a aceitação de uma abertura conceitual da Justiça restaurativa, também é urgente a necessidade de buscar uniformidade do conceito, no âmbito nacional, para evitar disparidades de orientação e ação, como bem destaca a Resolução 225/2016 do CNJ. Neste caminho, outras questões relevantes também surgem, como a importância de delimitação dos parâmetros mínimos para uma nova regulamentação da justiça restaurativa, considerando os efeitos processuais dos acordos restaurativos e a possibilidade e limites da comunicabilidade da justiça restaurativa como método de resolução de um conflito que envolve diferentes competências.

Nesse contexto, o trabalho apresenta, do ponto de vista normativo, a origem da justiça restaurativa, como está inserida na expansão da justiça consensual e qual o estado das discussões em torno da previsão legal no Brasil. No último capítulo propõe-se, então, aportes para uma nova regulamentação de justiça restaurativa capaz de oferecer um caminho para a construção de parâmetros mínimos de aplicação e a ampliação de suas potencialidades.

O trabalho enfrenta um problema: a justiça restaurativa, no Brasil, necessita de uma nova regulamentação para que suas práticas sejam expandidas no âmbito do Poder Judiciário? Deste modo, importa destacar que o ato normativo que disciplina a justiça restaurativa é a Resolução 225/2016 do CNJ no âmbito dos tribunais, nacionalmente, e que outras resoluções no âmbito internacional e nacional precederam e abriram espaço para a justiça restaurativa.

Hoje, o Projeto de Lei nº 7.006/2006 que versa sobre os procedimentos de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais está apensado ao PL nº 8.045, de 2010¹, e o PL n.º 2.976/2019, apensado ao PL 9054/2017², que

¹ Esse Projeto de Lei trata do Código de Processo Penal (Em 02/06/2021 houve a extinção da Comissão Especial do PL8045/2010).

² Esse PL altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

disciplina a justiça restaurativa. Contudo, é imprescindível analisar se uma das propostas do novo Código de Processo Penal já estabelece os parâmetros mínimos para a justiça restaurativa no Brasil ou se ainda persiste a necessidade de uma nova regulamentação específica que trate da validade e efeitos dos acordos restaurativos.

Sendo assim, o **objetivo geral** desta tese é demonstrar qual é a base dogmático-normativa da justiça restaurativa no Brasil. Como **objetivos específicos** intenciona: apresentar as teorias das fontes da norma processual, a teoria sobre as boas práticas e sobre o sistema de justiça multiportas como um tripé que ampara a atual regulamentação da justiça restaurativa no Brasil (capítulo I); analisar o conjunto de resoluções e leis que abriram espaço e deram esteio para atual regulamentação (capítulo II); apontar como a justiça restaurativa está inserida no processo de expansão da justiça consensual (capítulo III); analisar o Projeto de Lei 2.976/2019, o PL nº 3890/2020 e os dispositivos que versam sobre a justiça restaurativa no novo código de processo penal (capítulo IV); apresentar aportes com parâmetros mínimos para uma nova regulamentação da justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro (capítulo V).

A presente tese parte do pressuposto de que a justiça restaurativa é um modelo de solução de conflitos que não está limitado à seara criminal (e nem mesmo ao judiciário). A partir disso, busca refletir, do ponto de vista processual, sobre a possibilidade da sua utilização por juízes cooperantes. Neste trabalho, portanto, o enfoque dado à justiça restaurativa é no âmbito judicial de forma ampla, sobretudo, quando um conflito gerar repercussões na vara de família, criminal e trabalhista, por exemplo. Nestes casos, é relevante pensar na possibilidade que “os juízos concertem no sentido de um deles, pelas mais variadas razões, seja competente para resolver a questão comum de modo uniforme”³, através da justiça restaurativa, “comprometendo-se os demais juízos a aplicar a solução em seus casos”⁴.

Isso se justifica na concretização do princípio da eficiência. Na justiça restaurativa, o conflito é tratado horizontalmente, em suas múltiplas dimensões, com foco nos danos e consequentes necessidades das partes envolvidas (vítima, ofensor – terminologia de origem penal – ou lesante e lesionado – terminologia que pode ser adotada quando a justiça restaurativa for aplicada a conflitos de outra natureza - e a comunidade), responsabilização do autor da lesão e estímulo para que ele compreenda a dimensão do dano causado. Almeja-se, com a justiça

³ CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual**: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. Tese apresentada como requisito para Concurso Público de Professor Titular de Direito Processual Civil – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p.102.

⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual**: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. Tese apresentada como requisito para Concurso Público de Professor Titular de Direito Processual Civil – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p.102.

restaurativa, que o dano seja corrigido (concreta ou simbolicamente) e o engajamento e participação de todos os sujeitos que desempenham papéis significativos no processo judicial⁵. Processualmente falando, a utilização da justiça restaurativa respeita o autorregramento da vontade das partes e possibilita que o processo seja eficiente⁶.

Nessa perspectiva, o presente trabalho é uma pesquisa normativa-jurídica, do tipo exploratória, com uma abordagem qualitativa, apoiada em pesquisa bibliográfica. Parte da análise das contribuições teóricas fundamentais sobre justiça restaurativa. Para construção dos argumentos, apoia-se em pesquisa documental, utilizando-se de fontes primárias recorrendo à legislação e projetos de lei, e fontes secundárias (artigos científicos, teses e dissertações especializadas no tema).

Esta tese discute as normas jurídicas a partir do paradigma jus filosófico constitucional do pós-positivismo (Humberto Ávila) e se aproxima da teoria contemporânea das fontes das normas jurídicas processuais (Fredie Didier Jr.; Leandro Fernandez). Analisa, em seguida, como a justiça restaurativa foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro (Daniel Achutti, Leonardo Sica, Rafaella Pallamolla, Selma Santana, Raquel Tiveron, Grasielle Vieira e Juliana Tonche). Também serão utilizados os resultados de um importante trabalho coordenado por Vera de Andrade⁷, fruto de uma pesquisa contratada pelo CNJ, através de um edital de convocação pública. Na literatura estrangeira, pode-se citar Cláudia Santos, John Braithwaite, Walgrave, Howard Zehr, Jesús Maria Silva Sánchez, e sendo que os dois últimos autores tratam, respectivamente, da mediação e sobre a teoria do conflito, bem como Resoluções da ONU e o novo Manual, de 2020. Especificamente, a ótica processual contará com as contribuições de Fredie Didier Jr, Pedro Nogueira, Maria Gabriela Campos, Antônio do Passo Cabral, Leonardo Cunha, Sarah Merçon-Vargas e Vinícius Vasconcellos.

O estudo leva em consideração, ainda, o método de abordagem hipotético-dedutivo. Esse método exige, essencialmente, uma tentativa de falseamento, para, em verdade, buscar a corroboração ou refutação da hipótese, garantindo a sua robustez e a cientificidade. A hipótese do presente estudo é a seguinte: “a criação de uma nova regulamentação para a justiça

⁵ O dano cometido, os males e danos que resultam em obrigações e o engajamento ou participação são apontados por Zehr como os três pilares da justiça restaurativa. Cf. ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa: teoria e prática**. Tradução de Tônia VanAcker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

⁶ Fredie Didier Jr. entende como eficiente o processo que atingiu o resultado de modo satisfatório, e como efetivo, o processo que realiza o direito afirmado e reconhecido judicialmente, concluindo que um processo pode ser efetivo sem ter sido eficiente, mas jamais poderá ser eficiente sem ser efetivo. Cf. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro** (artigos 67-69, CPC). Salvador: JusPodvm, 2020, p.57.

⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018.

restaurativa que estabeleça parâmetros mínimos para sua aplicação no âmbito do judiciário é importante para melhorar o sistema, evitar distorções e romper com o limite de ordem epistemológica, cultural e ideológica de muitos profissionais no sistema de justiça, bem como promover maior segurança para as partes envolvidas”.

Assim, o trabalho estrutura-se em cinco capítulos:

No capítulo I o trabalho apresenta a Teoria Contemporânea das Fontes da Norma Processual, as Boas Práticas e o sistema de justiça multiportas como tripé que sustenta a regulamentação atual da justiça restaurativa, estabelecendo como marco teórico, o paradigma jus filosófico constitucional do pós-positivismo do Humberto Ávila.

O capítulo II contém o conjunto de resoluções e leis que, em alguma medida, contribuíram para a normatização da justiça restaurativa no Brasil. Apresenta-se, portanto, do ponto de vista normativo, de onde a justiça restaurativa surgiu, para depois identificar, no capítulo IV, em que lugar se quer chegar.

O capítulo III tem o propósito de revisitar construções teóricas e o arcabouço legal que justifique a expansão da justiça consensual e se, de algum modo, isso contribuiu para a justiça restaurativa. Para tanto, busca-se discutir sobre i) a fronteira entre o processo penal e o processo civil; ii) a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa em conflitos extracriminais; iii) a natureza jurídica do acordo restaurativo e a iv) A utilização do processo de justiça restaurativa por juízes cooperantes.

No capítulo IV são analisados o texto do Projeto de Lei 2.976/2019 e os dispositivos que versam sobre a justiça restaurativa no novo Código de Processo Penal. À medida em que a análise é feita, são compartilhadas diversas reflexões e propostas a serem incorporadas na sugestão da nova regulamentação para a justiça restaurativa que será apresentada no capítulo V.

1.1 MARCO TEÓRICO CONCEITUAL

Este trabalho objetiva contribuir com a criação de possíveis bases dogmático-normativas para a justiça restaurativa no Brasil e considera como marco inicial a transformação de uma *soft law* (resolução da ONU - Resolução 2002/12) para uma *hard law* (Resolução nº

225/2016 do CNJ), sem intermediação legislativa⁸. Diante do fenômeno, reconhece-se, nesta perspectiva, que o *soft law* já reconhecida fonte do Direito Internacional, também é fonte de norma jurídica processual no ordenamento jurídico brasileiro.

Considerando que já existe aplicação das práticas restaurativas no âmbito penal em algumas cidades brasileiras, sendo operadas, principalmente, por servidores do Poder Judiciário e voluntários leigos, surge a necessidade de a doutrina processual penal discutir sobre a possibilidade ou não de a resolução do CNJ ser vista como fonte do direito capaz de regulamentar a justiça restaurativa. Há quem entenda que as resoluções editadas pelo Conselho Nacional de Justiça, apesar de conferirem a elas aspecto institucional, não alcançam *status* normativo a ponto de tonar a implementação das práticas restaurativas obrigatórias e tampouco definem o procedimento aplicável⁹.

Diante dessa lacuna da doutrina processual penal, o presente trabalho busca discutir o assunto de forma interdisciplinar. Ao reconhecer que o *soft law* é também fonte de norma jurídica processual no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário revisitar e repensar a própria teoria tradicional das fontes das normas jurídicas.

Nesse contexto, importa dizer qual a visão de jurisdição que orienta o trabalho, bem como dizer o paradigma jus filosófico, o conceito de norma jurídica adotado e a dimensão hermenêutica responsáveis por influenciar o desenvolvimento do raciocínio a ser apresentado.

Em primeiro lugar, quanto à jurisdição, parte-se da ideia de que o Brasil tem uma “matriz híbrida de *common law* e *civil law*”¹⁰. Porém, nem todos os autores pensam assim.

⁸ “(...) é comum – e até certo ponto fácil – descartar o valor jurídico do *soft law*, mas a observação da prática mostra e revela que ele pode adquirir uma consolidação jurídica, ou seja, o próprio direito permite ao *soft law* tornar-se *hard law*. MONEBHURRUN, Nitish. **Manual de metodologia jurídica: técnicas para argumentar em textos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁹ BORGES, Clara Maria Roman; RAZERA, Bruna Amanda Ascher. Análise crítica da possibilidade de implementação normativa da justiça restaurativa no Brasil. **Revista brasileira de ciências criminais**, v. 28, n. 173, p. 279-315, nov. 2020. Disponível em < file:///C:/Users/samyl/Downloads/RTDoc%2028-10-2022%2014_02%20(PM).pdf Acesso em p. 6.

¹⁰ ZANETI JR., Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes: O Modelo Garantista (MG) e a redução da discricionariedade judicial. Uma teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 38. Em artigo científico sobre “**A sociologia do campo jurídico de Bourdieu e Dezalay**” é possível identificar outra discussão interessante e correlata: “Dezalay e Bryant elucidam e denunciam as estratégias de consolidação de parâmetros internacionais de aplicação de direito, mediante formação de sistema de intersecção (*‘hybrid system’*) entre os sistemas da *Common Law* e da *Civil Law*, cujos artífices são os diplomatas, acadêmicos e profissionais de direito. A Câmara Internacional de Comércio da Corte Internacional de Arbitragem figura como espaço privilegiado de consolidação das pretensões dominantes do mercado internacional refletidas nos padrões existentes no sistema híbrido que se estabelece”. PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira. A sociologia do campo jurídico de Bourdieu e Dezalay. **Revista Direito e Práxis [online]**. 2018, v. 9, n. 1. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/27033>. Acesso em: 27 set.2022, p. 226-249. Epub Jan-Mar 2018. ISSN 2179-8966. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/27033>. Também guarda relação com tema o artigo que trata sobre os desafios do direito público na implementação de processos de paz na Colômbia» do Centro de Pesquisa CIFRAVI. O mesmo, pretende fazer uma reflexão teórica e metodológica, e que surge como proposta alternativa

Antonie Garapon e Ioannis Papadopoulos afirmam, por exemplo, que “torna-se muito delicado comparar a *common law* e o direito civil que, conseqüentemente, não têm a mesma forma ou a mesma configuração: um é pragmático e reativo, ao passo que o outro é abstrato e sistemático”¹¹.

Para Fabiana Spengler, “o modelo de jurisdição atual - na maioria das vezes autoritário, tendo o medo como princípio, repele o consenso. O compromisso significa composição negociada de discordâncias”. A autora acrescenta, ainda, em relação aos sistemas jurisdicionais de ordem negociada que “as partes mantêm do início ao fim o controle sobre o processo e o seu resultado, no entanto nela o Direito legal/estatal não desaparece, mas se transforma em um modelo mais flexível, adaptado às situações concretas”¹².

Em decorrência, uma sociedade consensual, na qual parte do dirigismo jurídico estatal diminuiria (demonstrando que o Estado não é o único garantidor da paz social), da liberdade¹³, constituiria um terreno muito favorável à ordem negociada. Para que o

às já inventariadas no estado da situação da Justiça de Transição. Para tanto, a ideia hipotética baseia-se na consideração do estado colombiano como um estado híbrido, conseqüentemente, a justiça de transição seria afetada porque o campo em que está localizada também é híbrido. MORENO DURAN, Álvaro; SANDOVAL MESA, Jaime Alberto; TORREGROSA JIMENEZ, Norhy Esther e TORREGROSA JIMENEZ, Rodolfo. EL CAMPO JURÍDICO HÍBRIDO EM LA JUSTICIA TRANSICIONAL NA COLÔMBIA. **Rev. republica**. [conectados]. 2019, n.27, p.89-104. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1909-44502019000200089&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 27 set.2022.

¹¹ GARAPON, Antonie; PAPAPOULOS, Ioannis. **Julgare nos Estados Unidos e na França: Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma Perspectiva Comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris., 2008, p.42.

Ainda sobre o tema: “A comparação entre a *common law* e a *civil law* torna-se ainda mais problemática porque esses direitos não apresentam a mesma estrutura: um se apresenta como um sistema de normas, o outro, como uma seqüência ininterrupta de soluções práticas. Chegamos agora ao que constitui o cerne da diferença de cultura, a essa marca originária que dá ao direito um aspecto tão diferente. O direito romano traz nele, em seu projeto mesmo, a preeminência e a incondicionalidade do poder soberano”. “O soberano é o centro do qual provém o corpo do Estado. Ao mesmo tempo, sua administração torna-se o sistema de execução de suas decisões. O Estado encarna a coisa pública, que não é o corpo dos sujeitos, mas, sim, o que os envolve e lhes assegura a esfera do espaço público”. O poder soberano é refletido e prolongado por um poder do direito sobre o mundo. Por isso ele é concebido como um desdobramento do mundo em categorias e em palavras, ao termo de um empreendimento total e organizador: o direito se assimila a uma construção simbólica, do mesmo modo que a religião com sua teologia e sua liturgia. Inversamente, a *common law* não pretende de modo algum reorganizar o mundo, mas propõe um caminho para modificar um ponto dessa realidade. O domínio do real não se faz, como no outro sistema, através de um logos performativo e coerente, mas por uma atenção ao que está mais próximo da realidade de maneira a encontrar nos próprios fatos uma solução prática para atenuar a injustiça. Como podemos perceber, a divergência de estratégia para controlar o real é muito profunda. E, todavia, tudo decorre dela e pode a ela ser relacionado. GARAPON, Antonie; PAPAPOULOS, Ioannis. **Julgare nos Estados Unidos e na França: Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma Perspectiva Comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.40.

¹² “As próprias regras do jogo democrático importam um trabalho contínuo de composição de demandas e de interesses que pode ocorrer mediante negociação”. SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação: Por uma outra cultura no tratamento dos conflitos**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010, p.387.

¹³ A Teoria Ecológica, define que as normas como lentes e se apresenta apenas como instrumento de referência à conduta, em outras palavras, descreve a conduta, integrando-a ao sistema de lógica jurídica como lente dever ser. Para Cossio, a conduta humana pode ser valorada de forma positiva ou negativa, nas intersubjetividades como substrato do Direito. MACHADO NETO, Antonio Luiz. **Fundamentacion Ecológica de la Teoria General del**

consenso seja alcançado, porém, é preciso mais do que boas intenções. Faz-se necessário um certo equilíbrio nas relações socioeconômicas dos conflitantes e a igualdade de direitos entre as pessoas, assim como a proteção judiciária a eles devida. Disso resulta que a democracia respaldada no consenso é, antes de tudo, uma construção institucional, vale dizer, de um conjunto de instituições legalmente estabelecidas e organizadas segundo determinados arranjos, dentre eles a mediação¹⁴.

Fabiana Spengler afirma que paradigma jurídico - liberal-individualista-normativista – que prevalece no judiciário tem matriz hobbesiana, “uma vez que institui a lei como técnica disciplinar exclusiva das relações sociais, concebendo o Direito como um instrumento de cessação da guerra de todos contra todos e reafirmando a paz civil típica do Estado de Direito de feição liberal/clássica”¹⁵. Na visão da autora, esse entendimento já não atende à complexidade socioeconômica crescente dos dias atuais.

O fato é que “o sistema conserva-se preso à ideia de que a função jurisdicional seja uma atividade meramente *declaratória*, resumida na proposição com que Chiovenda a compreendia ao dizer que a missão dos juízes limitava-se a revelar a “vontade da lei”¹⁶.

Desta perspectiva, é possível visualizar a distância que separa nossa formação dogmática da dimensão hermenêutica que as modernas correntes de filosofia do direito voltaram a reconhecer como fator imanente ao raciocínio jurídico, enquanto ciência da compreensão, não ciência da “descoberta”, em que pretenderam transformá-la os filósofos-matemáticos do Iluminismo. A distância entre essas duas polaridades epistemológicas expressa-se através da diferença entre raciocínio matemático - herança de nossa formação universitária - e retórica, enquanto ciência da argumentação forense. A separação entre o direito dos sábios, que se apreende na Universidade, e o direito da vida, que se pratica e sempre se irá praticar - no foro decorre destas visões antagônicas do pensamento jurídico¹⁷.

Com efeito, o conceito de norma jurídica adotado neste trabalho é característico do paradigma jus filosófico constitucional do pós-positivismo, para o qual a norma jurídica é o sentido do texto revelado a partir de uma interpretação hermenêutica, diferenciando-se, portanto, do conceito do texto normativo¹⁸. Tanto Humberto Ávila como Riccardo Guastini

Derecho. Buenos Aires: Universitaria de Buenos Aires, 1974; COSSIO, Carlos; KELSEN, Hans. **Problemas Escogidos de la Teoria Pura del Derecho** - Teoria Ecológica e Teoria Pura. Buenos Aires: Kraft Editores, 1952.

¹⁴ SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação:** Por uma outra cultura no tratamento dos conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010, p.387.

¹⁵ SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação:** Por uma outra cultura no tratamento dos conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010, p.146.

¹⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia:** O paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.147.

¹⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia:** O paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.147-148.

¹⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios:** Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.50; GUASTINI, Riccardo. **Teoria e Dogmatica delle Fonti.** Milano, Giuffré Editores, 2010, p.50.

afirmam que “*Normas* não são textos e nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado¹⁹. Conforme dito no trecho destacado acima, a dimensão hermenêutica é um fator imanente ao raciocínio jurídico, enquanto ciência da compreensão, não ciência da “descoberta”.

A hermenêutica propõe a superação do paradigma positivista (cujo principal representante é Kelsen), “indo além dos discursos prévios de fundamentação trazidos pelas teorias discursivas para a solução do problema da subjetividade judicial”²⁰.

O presente trabalho parte, contudo, de uma dimensão hermenêutica contemporânea que “lida com a questão da historicidade do ser, sua singularidade, mas também com a questão da emancipação, sua liberdade”, pois entende que com “estas referências que o sujeito interpreta, que ele constrói o sentido de sua ação: ética”. Nas palavras de Gabriela Rebouças, é possível que “a mediação transformadora, somada ao deslocamento da subjetividade empreendida por Foucault - que nos faz pensar em subjetividades múltiplas - permita aflorar práticas mais éticas para o direito, de cuidado, de escuta, de emancipação e liberdade”²¹.

Ao fazer uma revisão pós-positivista das fontes do Direito, Pedro Vidal e Soadre Moura²² partem do problema da unidade do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio, da síntese entre Jusnaturalismo e Positivismo Jurídico e da concepção de Ronald Dworkin e Robert

¹⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.50; GUASTINI, Ricardo. **Teoria e Dogmatica delle Fonti**. Milano, Giuffrè Editores, 2010, p.16.

²⁰ Mais do que fundamentar, todavia, é necessário justificar (explicitar) o que foi fundamentado: “fundamentar a fundamentação”. Assim, a fundamentação (justificação) da decisão, diante do caráter não procedural da hermenêutica e ante a mediação entre o geral e o particular (o todo e a parte e a parte e o todo) nas tomadas de decisão práticas, faz com que nela - na fundamentação do compreendido – o intérprete (juiz) não possa impor um conteúdo moral atemporal ou a-histórico, porque o caso concreto representa a síntese do fenômeno hermenêutico-interpretativo”. SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação**: Por uma outra cultura no tratamento dos conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010, p.167-168.

²¹ REBOUÇAS, Gabriela Maia. **Tramas entre Subjetividades e Direito**: A constituição do sujeito em Michel Foucault e os sistemas de resolução de conflitos - Recife: O Autor, 2010, p.197.

²² “Como resultados, extrai-se que, com a Teoria das fontes do direito, conquistaram-se garantias, por meio de normas positivadas, como a previsibilidade e a segurança jurídica”. Outro ponto compartilhado à guisa de conclusão foi que Ronald Dworkin recorre à dimensão de princípios e regras para diferenciá-los, indicando que, enquanto regras são aplicáveis segundo um “tudo ou nada”, princípios sustentam as regras, limitando sua aplicação e integrando todo o sistema jurídico. Para Robert Alexy, no entanto, a distinção entre regras e princípios se opera segundo o conceito de mandamentos – enquanto regras são mandamentos definitivos que, em caso da ocorrência de um ato ou fato, prescrevem uma consequência jurídica definitiva que é aplicada, via de regra, pela subsunção, princípios são mandamentos de otimização, ou seja, ordenam que algo seja realizado em máxima medida, sendo aplicados, via de regra, pela ponderação. VIDAL, P. W. G. T.; MOURA, S. C. R. de. A revisão pós-positivista das fontes do Direito: da unidade do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio aos princípios de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista do CEJUR/TJSC**: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 6, n. 1, p. 214–240, 2018. DOI: 10.37497/revistacejur.v6i1.298. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/298>. Acesso em: 22 ago. 2022.

Alexy sobre a utilização dos princípios como fonte do direito para chegar à conclusão de que “a revisão pós-positivista das fontes do direito, calcada sobretudo na utilização dos princípios como fonte do direito, representa muito mais uma complementaridade, no sentido de conferir a unidade proposta pelo Positivismo, do que uma ruptura com o referido paradigma”.

Por essa razão, em que pese a adoção, neste trabalho, da Teoria Contemporânea de fontes das normas jurídicas processuais (mais condizente, sob a ótica aqui analisada, com o paradigma pós-positivista)²³, em determinados momentos serão feitas menções ao positivismo de Hans Kelsen (século XX), às contribuições Norberto Bobbio (século XX). Contudo, não se pode olvidar também da importância de Carlos Cossio (século XX), que ao desvincular-se do formalismo da norma, complementa a Teoria Pura do Direito com a Teoria do Egoísmo Existencial, levando em conta a conduta humana em sua intersubjetividade, sem a abstração da liberdade²⁴. Este pensamento foi rebatido por Miguel Reale para quem “o Direito não é conduta, nem se refere apenas à conduta, como pretendeu Carlos Cossio”²⁵.

A defesa de uma base dogmático-normativa para a justiça restaurativa, pautada em uma teoria contemporânea das fontes das normas processuais não é uma tarefa fácil, pois isso significa enfrentar o paradigma jurídico de matriz hobbesiana, denominado por Fabiana Spengler de liberal-individualista-normativista. E esse desafio torna-se ainda maior diante do conservadorismo do direito processual penal. É evidente que “o nosso sistema mantém-se próximo a Thomas Hobbes, para quem o problema da justiça seria uma atribuição do soberano, não do “juiz subordinado”, “cuja missão deveria ficar limitada à aplicação a lei - necessariamente justa, segundo ele produzida pelo legislador”²⁶. Daí a crítica ao dogmatismo, feita por Ovídio Silva, para quem existe tendência para conceber as categorias processuais como se elas fossem eternas. Este pendor pela “naturalização” das instituições processuais constitui

²³ Por reconhecer como fontes das normas processuais, o *soft law*, as resoluções, dentre outras.

²⁴ A Teoria Ecológica, define que as normas como lentes e se apresenta apenas como instrumento de referência à conduta, em outras palavras, descreve a conduta, integrando-a ao sistema de lógica jurídica como lente dever ser. Para Cossio, a conduta humana pode ser valorada de forma positiva ou negativa, nas intersubjetividades como substrato do Direito. MACHADO NETO, Antonio Luiz. *Fundamentacion Egologica de la Teoria General del Derecho*. Buenos Aires: Universitaria de Buenos Aires, 1974; COSSIO, Carlos; KELSEN, Hans. *Problemas Escogidos de la Teoria Pura del Derecho* - Teoria Ecológica e Teoria Pura. Buenos Aires: Kraft Editores, 1952.

²⁵ REALE, Miguel. Fontes e modelos: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 3.

²⁶ Mostram-nos, igualmente, como o direito, na dinamicidade de sua experiência judicial, amoldou-se aos padrões da “ciência” moderna, ao pressupor a univocidade de sentido da lei, premissa legitimadora da extraordinária cadeia recursal que nos sufoca e da qual - como a ideologia do “pensamento único” neoliberal - não temos condições de nos libertar. Este é um dos tantos paradoxos do mundo contemporâneo. O homem conquistou a plena liberdade, mas não tem como usá-la; melhor, somente desfrutará da sensação de liberdade se permanecer fiel ao sistema. Como disse Wallerstein, estamos “sem saída dentro da estrutura do sistema histórico existente” embora possamos desfrutar da sensação de liberdade, na mais absoluta plenitude. Liberdade para concordar, pela inocuidade das divergências, ou do próprio questionamento do sistema. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e Ideologia: O paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.297.

propriamente o dogma. Uma de suas expressões mais óbvias é a formação de um direito processual eminentemente conceitual, que se desliga da realidade social²⁷.

Diante disso “a busca de descentralização administrativa, de modo a fortalecer a vida política das comunidades locais, tem sido uma sugestão dos juristas e filósofos²⁸. Todavia, Ovídio Silva alerta para o risco “das alternativas dos Juizados Especiais e das juntas de conciliação” transformarem-se em “escudo para que as causas profundas da crise do Poder Judiciário sejam esquecidas ou relegadas para as calendas gregas”²⁹.

Ademais, uma vez delimitado o marco teórico conceitual, o próximo passo consiste em analisar a justiça restaurativa sob uma diferente ótica, identificando fundamentos que justifiquem a sua atual previsão, sem perder de vista a jurisdição estatal e mirando na construção de parâmetros mínimos que possam ser incorporados em uma nova regulamentação.

1.2 FONTES DA NORMA PROCESSUAL: REFLEXÕES SOBRE AS FONTES TRADICIONAIS E CONTEMPORÂNEAS

Fonte jurídica pode significar a “gênese do fenômeno jurídico”³⁰ ou mesmo a sua justificativa, e ainda, no caso das fontes materiais, pode ser o conjunto dos fatores ideais e fatores reais informadores da elaboração do direito positivo. Para Hans Kelsen, positivista, “Fontes de Direito é uma expressão figurativa que tem mais do que uma significação. Esta designação cabe (...) a todos os métodos de criação jurídica em geral, ou a toda norma superior em relação à norma inferior cuja produção ela regula”. Para o autor, fonte pode ser “o fundamento de validade de uma ordem jurídica, especialmente o último fundamento de validade, a norma fundamental”. “Num sentido jurídico-positivo, fonte do Direito só pode ser o Direito.”³¹.

²⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia**: O paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.300.

²⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia**: O paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.320.

²⁹ Ele entende que são “(...)instrumentos sem dúvida valiosos como coadjuvantes na busca de uma prestação jurisdicional compatível com os nossos tempos”. SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia**: O paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.319.

³⁰ BRITO, Edvaldo. **Direito Tributário**: Imposto, tributos sinalagmáticos, contribuições, preços, tarifas, empréstimo compulsório. São Paulo: Atlas, 2015, p.6.

³¹ “No entanto, efetivamente, só costuma designar-se como ‘fonte’ o fundamento de validade jurídico-positivo de uma norma jurídica, quer dizer, a norma jurídica positiva do escalão superior que regula a sua produção. Neste sentido, a Constituição é a fonte das normas gerais produzidas por via legislativa ou consuetudinária; e uma norma geral é a fonte da decisão judicial que a aplica e que é representada por uma norma individual. Mas a decisão

Sob esta ótica, as fontes de Direito distinguem-se de outras fontes (os princípios morais e políticos, as teorias jurídicas, pareceres de especialistas e outros)³² por serem juridicamente vinculantes.

Feitas estas breves considerações, aqui interessa tratar sobre as fontes da norma processual. No entanto, antes disso, é preciso lembrar que a Teoria Geral sobre as Fontes do Direito³³ é, em relação à Teoria Geral do Direito, uma teoria parcial. Fredie Didier aplica o mesmo raciocínio para tratar da Teoria Geral do Processo³⁴, ao passo em que esclarece que, do mesmo modo que a Teoria Geral do Direito pode ser vista como um conjunto de teorias parciais³⁵, a Teoria Geral do Processo pode ser examinada como um conjunto de outras teorias parciais³⁶. Sendo assim, seguindo essa ótica, resta saber se a teoria das fontes das normas processuais está inserida, como teoria parcial, no conjunto de teorias da Teoria Geral das Fontes, da Teoria Geral da Norma Jurídica ou Teoria Geral do Processo³⁷, ou até mesmo, em nenhuma delas.

A questão que desperta a partir dessas reflexões é: uma única teoria das fontes das normas processuais serviria a todos os processos?

Francesco Carnelutti³⁸ propõe a existência de uma teoria das normas jurídicas processuais construída a partir da distinção entre função e estrutura. O estudo da função, segundo autor, engloba a finalidade e a eficácia e, a análise da estrutura, abrange como é feita e como atua. Com efeito, ao tratar de como é feita a norma jurídica processual, o estudo penetra no quadro das fontes jurídicas e, mais acima, ainda, nos atos jurídicos. Nesse sentido, afirma

judicial também pode ser considerada como fonte dos deveres ou direitos das partes litigantes por ela estatuídos, ou da atribuição de competência ao órgão que tem de executar esta decisão". KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.259.

³² Elas dependem que uma norma jurídica positiva as delegue como fonte de Direito. Kelsen sugere, contudo, empregar para as outras fontes uma expressão que inequivocamente designe o fenômeno jurídico que se tem em vista. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.259.

³³ SOUZA, Marcus Seixas. **Normas Processuais Consuetudinárias: História, teoria e dogmática**. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 212, p.101-102; ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.81.

³⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.80.

³⁵ Teoria do Fato Jurídico, Teoria da Norma jurídica, Teoria do Processo etc. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.81.

³⁶ Teoria do Fato Jurídico Processual, Teoria da Decisão, Teoria da Prova, Teoria da Execução, Teoria da Competência etc. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.81.

³⁷ Uma Teoria das Fontes das Normas Jurídicas Processuais beberia, aparentemente, de três teorias parciais da Teoria Geral do Direito: Teoria Geral das Fontes, da Teoria Geral da Norma Jurídica ou Teoria Geral do Processo.

³⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema do Direito Processual Civil**. 1. ed. São Paulo: Classic Book, 2000, p.149.

que as fontes “Do ponto de vista da estrutura, não são mais do que fórmulas que *contêm* uma declaração de vontade”³⁹.

Na visão de Niceto Castillo, “o estudo das fontes do direito processual: estudo da norma jurídica processual”⁴⁰ é conteúdo da disciplina de Teoria Geral do Processo, pois o autor entende ser esta disciplina uma espécie de enciclopédia de conhecimentos sobre o direito processual. Eduardo Costa propõe também que os estudos das fontes do direito processual seja conteúdo da Analítica Jurídica Processual (Teoria Geral do Processo)⁴¹. Porém, daí decorre um segundo questionamento: pode-se considerar fonte da norma processual como um conceito jurídico fundamental (lógico-jurídico)⁴²?

Didier aponta, como exemplos de conceitos lógico-jurídicos: “fato jurídico, relação jurídica, invalidade, efeito jurídico, ato jurídico, ato-fato jurídico, **fonte do direito, norma jurídica**, regra jurídica, princípio, sujeito de direito, capacidade (...)”⁴³, ao passo que sinaliza que há conceitos lógico-jurídicos estreitamente relacionados ao processo, tais como “competência, decisão, cognição, admissibilidade, **norma processual**, processo, demanda, legitimidade, pretensão processual, capacidade de ser parte, capacidade processual, capacidade postulatória, prova, presunção, tutela jurisdicional etc”⁴⁴. Observe que o autor não considera no rol apresentado a **fonte da norma processual** como conceito jurídico fundamental relacionado ao estudo da Teoria Geral do Processo, o que poderia ser incluído sob a ótica aqui analisada. Esse pensamento justifica-se pela seguinte razão: se o conceito jurídico fundamental (lógico-jurídico) serve de base à elaboração de conceitos jurídico-positivos⁴⁵, além de permitir e

³⁹ “Segundo o nosso ordenamento jurídico, as normas jurídicas têm forma de lei e não de costume”. CARNELUTTI, Francesco. **Sistema do Direito Processual Civil**. 1. ed. São Paulo: Classic Book, 2000, p.150.

⁴⁰ CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. "Trayectoria y contenido de una Teoría General del Proceso". *Estudios de teoría general e Historia del proceso (1945-1972)*. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1974, t. 1, p.507.

⁴¹ Fredie Didier entende que este é um conceito jurídico-positivo. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.123.

⁴² A partir das contribuições de Somiló e Vecchio, Fredie Didier afirma que “o conceito jurídico fundamental (lógico-jurídico, jurídico próprio ou categorial) é aquele construído pela Filosofia do Direito (é uma das tarefas da Epistemologia Jurídica), com a pretensão de auxiliar a compreensão do fenômeno jurídico onde e quando ele ocorra. Tem pretensão de validade universal. Serve aos operadores do Direito para a compreensão de qualquer ordenamento jurídico determinado. É, verdadeiramente, um pressuposto indispensável de qualquer contato científico com o direito”. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.56.

⁴³ Grifo nosso. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.58.

⁴⁴ Grifo nosso. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.58-59.

⁴⁵ A partir das contribuições de Terán, Borges e Siches, Fredie Didier denomina de conceito jurídico-positivo aquele que “é construído a partir da observação de uma determinada realidade normativa e, por isso mesmo, apenas a ela é aplicável”. Trata-se de noção que somente pode ser obtida *a posteriori*, "no sentido de que apenas poderá ser apreendida após o conhecimento de um determinado direito Positivo". São conceitos contingentes, históricos:

facilitar o conhecimento do direito⁴⁶, logo, é possível afirmar que o conceito de fonte da norma processual serve à elaboração e compreensão das diferentes normas jurídicas processuais (processo civil, processo penal, etc.).

Em sendo reconhecida, no entanto, essa conclusão como verdade, resolve o segundo questionamento, mas ainda não esclarece o problema do primeiro (se uma única teoria das fontes das normas processuais serviria a todos os processos), pois não há consenso entre os processualistas sobre a existência de uma única Teoria Geral do Processo.

De um lado, autores como Francesco Carnelutti⁴⁷, Elio Fazzalari⁴⁸, José Rocha⁴⁹, Willis Guerra Filho⁵⁰, Osmar Benabentos⁵¹, Eduardo Costa⁵² e Fredie Didier⁵³ defendem a existência de uma única Teoria Geral do Processo. No mesmo sentido, Tourinho Filho entende que existe uma Teoria Geral do Processo que sirva ao processo penal, isso porque segundo a sua compreensão “o processo é uno (...), o direito de pedir ao Estado a garantia jurisdicional é um substitutivo civilizado da vingança privada”⁵⁴. O autor defende que o Direito Processual Penal

descrevem realidades criadas pelo homem em certo lugar, em certo momento. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.53.

⁴⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.64.

⁴⁷ Entende que existe uma relação de complementariedade entre Direito Civil, Direito Penal, Processual Civil e Processual Penal e esse dado é, para o autor, um pressuposto para a existência de uma única Teoria Geral do Processo. CARNELLITI, Francesco. “**Sobre una Teoría General del Proceso**”. Cuestiones sobre el proceso penal. Santiago Sentís Melendo (trad.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, p. 46.

⁴⁸ Reconhece que apesar das “diversas modalidades de processos decorrentes do respectivo regramento positivo, há elementos básicos comuns a qualquer processo”. FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processuale**. 8a ed. Milão: CEDAM, 1996, p 15-16.

⁴⁹ Enxerga a Teoria Geral do Processo como um conjunto de conceitos organizados e serve à compreensão de qualquer direito processual. ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

⁵⁰ Reconhece a existência de uma Teoria Geral do Processo que se distingue da dogmática jurídico-positiva, ou seja, do Direito Processual. GUERRA FILHO, Willis Santiago. “**Teoria Geral do Processo: em que sentido? lições at ternativas de direito processual**”. Horácio Wanderley Rodrigues (org.). São Paulo: Editora Acadêmica, 1995, p. 218.

⁵¹ Enxerga como uma teoria Unitária, reúne postulados científicos comuns a todos os ramos do processo. BENABENTOS, Omar A. **Teoría Ceneral Unitaria del Derecho Procesal**. Rosario: Editorial Juris, 2001, p. 77.

⁵²“(…) Suas considerações são, inegavelmente, gerais e fornecem pistas interessantes para o desenvolvimento de uma Teoria Geral do Processo. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo**. Teoria do Processo - panorama doutrinário mundial. Fredie Didier J. (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2010, v.2, p. 216.

⁵³“As peculiaridades do processo penal, do processo administrativo, do processo coletivo etc. recomendam, aliás, que os conteúdos normativos das suas normas sejam diversos. Pode haver tantas Partes Gerais quantos sejam os ‘processos’ que precisam ser regulados. Mas a Teoria Geral do Processo é única e, como sobrelinhagem, servirá à compreensão de qualquer dessas linhagens normativas”. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.101.

⁵⁴ Sem embargo dessa unidade conceitual, o Direito Processual apresenta dois grandes ramos: o Direito Processual Civil e o Direito Processual Penal. Esta divisão é feita levando-se em conta o seu conteúdo ou objeto: se a natureza da lide for extrapenal, a regulamentação normativa do processo é estabelecida pelo Direito Processual Civil; e tal regulamentação será feita pelo Direito Processual Penal se tratar de “causas penais”. Assim, as normas e princípios que regulam a composição da lide extrapenal estão consubstanciadas no Direito Processual Civil, e aquelas

e o Direito Processual Civil possuem pilastras comuns, “que muitos institutos são idênticos e que por isso se pode falar em uma Teoria Geral do Processo”⁵⁵. Por outro lado, há outros autores que têm posicionamentos contrários como é o caso de Rogério Tucci⁵⁶, Aury Lopes Jr.⁵⁷, Fauzi Choukr⁵⁸.

A presente tese filia-se, contudo, à ideia de que a Teoria Geral do Processo é uma espécie de intercâmbio científico que reúne os conhecimentos produzidos pelo Direito Processual Civil e Processual Penal⁵⁹, sem qualquer pretensão de transplantar para o processo penal categorias próprias do processo civil. **Sem dúvidas, há diferenças entre as normas jurídicas civis e penais e, ainda entre as normas processuais civis e processuais penais, mas não há, do ponto de vista aqui defendido, diferenças entre as fontes das normas jurídicas processuais.** Eventualmente, a Teoria das Fontes das Normas Jurídicas Processuais seria, portanto, uma teoria parcial da Teoria Geral do Processo.

Ademais, um aspecto relevante de ser considerado é avaliar se uma Teoria Geral das Fontes⁶⁰ seria capaz de alcançar sozinha uma discussão sobre as inúmeras fontes materiais e processuais⁶¹ aplicáveis a todos os conflitos ou solução de controvérsias, inclusive, respondendo ao desafio do princípio da reserva legal (Artigo 5º, XXXIX da CF/88 e art. 1º do

concernentes à composição da lide penal, no Direito Processual Penal. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal I**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018, p.38-39.

⁵⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal I**. 35. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2018, p.41.

⁵⁶ “É inadmissível a absorção, pelo processo penal, de diversificados regramentos e institutos próprios do direito civil”. Porém, o autor aparenta confundir Teoria Geral do Processo com um Direito Processual Único. TUCCI, Rogério Lauria. **Considerações acerca da inadmissibilidade de uma Teoria Geral do Processo**. Revista Jurídica. Porto Alegre, 2001, n 281, p. 49.

⁵⁷ “É incisivamente contrário à Teoria Geral do Processo”. Porém, o autor também aparenta confundir Teoria Geral do Processo com um Direito Processual Único. LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Lumen Juris; 7ª edição. 2011.

⁵⁸ Choukr é categórico ao afirmar que uma Teoria Geral do Processo traz enormes prejuízos ao Direito Processual Penal. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Iniciação ao Processo Penal**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

⁵⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.106.

⁶⁰ “O objetivo da teoria geral sobre as fontes do Direito (uma teria parcial dentro do escopo da Teoria Geral do Direito) é construir os conceitos lógico-jurídicos que podem ser utilizados para a formulação dos conceitos jurídico-positivos empregados nas Ciências (dogmáticas) do Direito, e mesmo no plano do próprio Direito, relativamente ao tema das fontes do Direito”. Segue: A teoria geral das fontes do Direito tem como atribuição não apenas conceituar o que se compreende por fonte do Direito, mas também estabelecer conceitos lógicos-jurídicos de lei, costume, precedente, entre outros institutos que, quase universalmente, são considerados como fontes do Direito (ou ao menos na maioria dos sistemas jurídicos das tradições jurídicas ocidentais ou pelas tradições jurídicas ocidentais influenciadas) bem como produzir enunciados doutrinários sobre eles”. SOUZA, Marcus Seixas. **Normas Processuais Consuetudinárias: História, teoria e dogmática**. Salvador: JusPodivm, 2019. p.81-82.

⁶¹ Partindo dessa premissa, não seria tão apropriado falar em uma “Teoria das Fontes do Direito Processual”, como indicado no sumário na obra de Didier Júnior e Fernandez, porque a Teoria das Fontes pertence à Teoria Geral do Direito e serve ao Direito Processual. FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

CP; art. 62, §1º, I, b), característico do direito penal. Se sim, eventual Teoria Geral nas Normas Jurídicas Processuais seria por ela absorvida. Se não, pode-se avaliar, ainda, se a Teoria Geral nas Normas Jurídicas Processuais não é uma teoria parcial da Teoria Geral das Fontes. Porém, essa não é a ideia aqui defendida e nem a proposta da presente tese.

1.2.1 Norma jurídica processual

Antes mesmo de adentrar na discussão sobre a norma processual, importa relembrar o conceito de normas, segundo o qual “*Normas* não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”⁶². Em outras palavras, as normas são uma espécie de resultado da interpretação dos dispositivos⁶³.

Tendo como base esse conceito de Humberto Ávila, portanto, uma concepção pós-positivista de norma jurídica, entende-se que ela se expressa por meio de regras, princípios e postulados. Na linha do pensamento positivista, todavia, a norma é vista como uma proposição e, nesse caso, as normas jurídicas pertenceriam à categoria geral das proposições prescritivas⁶⁴. Na *Teoria da norma jurídica*, Norberto Bobbio tece diversas considerações sobre a estrutura da norma jurídica do ponto de vista formal, independentemente de seu conteúdo, bem como analisa o problema da imperatividade do direito, a relação entre a sanção e o direito, e por fim, dedica-se à classificação das normas jurídicas, com enfoque nas questões relativas à generalidade e à abstração das normas. O autor concebe que o elemento característico da experiência jurídica é o fenômeno da normatização (teoria da normatividade)⁶⁵.

No intuito de estabelecer uma teoria da norma jurídica sólida, Norberto Bobbio⁶⁶ afirma que toda norma jurídica pode ser submetida a três valorações distintas, e que estas valorações são distintas e independentes, a saber, (i) se é justa ou injusta (o problema da justiça que

⁶² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.50.

⁶³ GUASTINI, Riccardo. **Teoria e Dogmatica delle Fonti**. Milano, Giuffrè Editores, 2010, p.16.

⁶⁴ Bobbio entende a proposição como “(...) um conjunto de palavras que possuem um significado em sua unidade. Sua forma mais comum é o que na lógica clássica se chama *juízo* (...)” e distingue proposição de enunciado, considerando este último, a forma gramatical e linguística pela qual um determinado significado é expresso. BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. Bauru: EDIPRO, 2003, p.73.

⁶⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. Bauru: EDIPRO, 2003.

⁶⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. Bauru: EDIPRO, 2003.

denomina problema *deontológico*), que reside na correspondência ou não da norma aos valores últimos que inspiram um determinado ordenamento jurídico, contraste entre o mundo ideal e o mundo real; (ii) se é válida ou inválida (o problema da validade conhecido como problema *ontológico*), se resolve com um juízo de fato, equivale à existência desta norma como regra jurídica, e para tanto, se foi editada por autoridade como poder legítimo, se não foi ab-rogada, se não é incompatível com outras normas do sistema; e por último, (iii) se é eficaz ou ineficaz (problema *fenomenológico*), se é ou não seguida pelas pessoas a quem é dirigida.

Apesar de o presente estudo não ter a pretensão de aprofundar a contribuição de teóricos positivistas ou na forma como se moldam seus critérios de aferição de validade da norma jurídica, entende-se relevante sinalizar que as ideias dessa corrente de pensamento não são suficientes para englobar a complexidade das fontes normativas atualmente existentes. Hoje, o Estado já não é mais o detentor exclusivo da produção normativa, há, inclusive, fontes do direito não estatais⁶⁷. A título de exemplo, pode-se citar as normas jurídicas editadas com efeito vinculante por organizações privadas⁶⁸. “Nestes termos, o Estado-nação não apenas é redefinido como também perde algumas das suas prerrogativas que aos poucos aparecem nas decisões e atividades de empresas multinacionais e organizações multilaterais”⁶⁹.

Contudo, entende Francesco Carnelutti que as normas jurídicas processuais “devem ser estudadas em si, não pelo que dispõem, mas pelo que são”⁷⁰. O autor defende que o campo ciência do direito deveria distinguir-se em teoria das normas e teorias das relações.

Portanto, a compreensão contemporânea das fontes das normas jurídicas processuais adotada no presente trabalho filia-se ao paradigma *jus filosófico constitucional* do pós-positivismo que tem como uma das características mais marcantes a distinção de texto e norma⁷¹. Para além disso, importa deixar claro, ainda, que quando se parte do raciocínio de que

⁶⁷ Um exemplo disso é o que acontece com as normas ISO que são produzidas por uma organização internacional não estatal, de cunho eminentemente privado. Utiliza-se o termo ISO quando se refere a *International Organization for Standardization*, ou Organização Internacional de Padronização. A União Europeia e os Estados Unidos só adquirem produtos que respeitam as normas ISO, as normas de segurança técnica, isso vincula os produtores e importadores brasileiros que precisam estar em conformidade com tais normas para poder comercializar. FRYDMAN, Benoit. **O Fim do Estado de Direito: Governar por *standards* e indicadores**. 2 ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

⁶⁸ FRYDMAN, Benoit. **O Fim do Estado de Direito: Governar por *standards* e indicadores**. 2 ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

⁶⁹ SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação: Por uma outra cultura no tratamento dos conflitos**. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 60.

⁷⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema do Direito Processual Civil**. 1. ed. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 143.

⁷¹ “A teoria da norma de Müller sustenta que texto e norma jurídica não são idênticos. O texto normativo é apenas uma forma preliminar. A partir disso, Müller procura desenvolver metodologicamente a passagem do texto para a norma. Isso é realizado por meio de uma nova compreensão da estrutura da norma jurídica, calcada em dois componentes centrais: o programa da norma e o âmbito normativo”. GOMES, Nestor Castilho. **A Facticidade**

artigo 3º §3º do CPC é uma cláusula geral para adoção do sistema multiportas (discussão do item 1.3.1), sendo esta considerada um texto jurídico e princípio como norma. De acordo com Müller⁷² o “texto” necessita ser compreendido como “concatenação de atos linguísticos inseridos numa situação, em um ‘jogo linguístico’ com precisas conotações sociais e dentro de precisas funções comunicativas”, em outras palavras, o texto normativo não constitui a norma.

Dentro dessa perspectiva, defender uma teoria contemporânea das fontes das normas jurídicas significa admitir que “a normatividade não pode ser considerada, portanto, uma qualidade estática, mas um processo dinâmico”⁷³, tanto influencia a realidade na qual está inserida, como está também sujeita à influência da mesma realidade. Rodrigo Azevedo afirma que “tanto os processos de criação quanto de aplicação das normas jurídicas em geral, e das normas penais em particular, tanto de direito material quanto procedimentais, respondem a certas orientações que não coincidem sempre com aquelas enunciadas pelas normas legais”⁷⁴.

A ideia tradicional das fontes do direito e das fontes das normas jurídicas já está defasada porque existem outras fontes do direito para além da lei, dos costumes, da jurisprudência, da doutrina, por exemplo, súmula vinculante, precedentes judiciais, etc. Percebe-se, porém, que ainda há uma forte influência do positivismo, sobretudo, na doutrina processual penal.

À luz da Teoria Pura do Direito⁷⁵, “a norma que empresta ao ato o significado de um ato jurídico (ou antijurídico) é ela própria produzida por um ato jurídico, que, por seu turno, recebe a sua significação jurídica de uma outra norma”⁷⁶. Nessa perspectiva, “o conhecimento

como Integrante do Conceito de Norma: Repensando a separação dos poderes e a segurança jurídica [meio eletrônico] / Nestor Castilho Gomes. Curitiba, 2020, p.244.

⁷² MÜLLER, Friedrich. Problemas de linguística do direito. Tradução de: STAMILE, Natalina; GOMES, Nestor Castilho. Constituição, Economia e Desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 11, n. 20, p. 258-263, jan-jul, 2019. P.259. Disponível em: <http://abdconst.com.br/revista21/Mueller.pdf>. Acesso em: 13 de mai.2022.

⁷³ MÜLLER, Friedrich. Problemas de linguística do direito. Tradução de: STAMILE, Natalina; GOMES, Nestor Castilho. Constituição, Economia e Desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 11, n. 20, p. 258-263, jan-jul, 2019. P.261. Disponível em: <http://abdconst.com.br/revista21/Mueller.pdf>. Acesso em: 13 de mai.2022.

⁷⁴ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. O Paradigma Emergente em seu Labirinto: Notas para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.113.

⁷⁵ Há quem entenda que “apesar da adoção de uma teoria cética da interpretação, Kelsen jamais desenvolveu explicitamente a tese sobre a não identidade entre norma e texto de norma”. GOMES, Nestor Castilho **A facticidade como integrante do conceito de norma: repensando a separação dos poderes e a segurança jurídica** [meio eletrônico] / Nestor Castilho Gomes. - Curitiba, 2020, p.243.

⁷⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.4.

jurídico dirige-se a estas normas que possuem o caráter de normas jurídicas e conferem a determinados fatos o caráter de atos jurídicos (ou antijurídicos)”⁷⁷.

A norma jurídica processual, para Fredie Didier, “é aquela de cuja incidência resulta um fato jurídico processual; seu consequente normativo se direciona a estruturar um processo, atual ou futuro, ou algum dos seus atos ou, ainda, criar alterar ou extinguir situações jurídicas fundamentais”⁷⁸. Apesar de a concepção contemporânea das fontes das normas jurídicas processuais partir de um paradigma pós positivista de norma jurídica, pode ser aproveitada a esse conceito a afirmação de Hans Kelsen, na qual ele aponta que “a norma funciona como esquema de interpretação”.

Nesse sentido, de acordo com o raciocínio kelseniano, uma situação na qual há uma colisão de veículos, sem vítimas, e as partes envolvidas procuram o Judiciário porque não sabem quem tem a obrigação de indenizar pelos danos sofridos, só é um fato jurídico processual porque está sob a incidência das normas do direito civil e processual civil. Kelsen explica que “se um comerciante escreve a outro uma carta com determinado conteúdo, à qual este responde com outra carta”⁷⁹, juridicamente, esta situação fática significa um contrato, pois está sob “a alçada de certos preceitos do código civil”⁸⁰, assim como, “o que faz com que um fato constitua uma execução jurídica de uma sentença de condenação à pena capital e não ao homicídio” é uma “(...) operação mental: confronto com o código penal e com o de processo penal”⁸¹.

Como dito, normas processuais civis e processuais penais são distintas porque estão sob o excerto de diferentes diplomas normativos (Código Civil, Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal etc.) e regulam diferentes fatos, porém decorrem das mesmas fontes.

O artigo 22, I, da CF estabelece que compete privativamente à União legislar sobre direito penal e processual⁸², dentre outros. De imediato, já importa destacar que o referido dispositivo fala da norma processual e não processual civil ou processual penal, especificamente. Em que pese seja possível afirmar que as fontes de produção do direito são também, fontes materiais do direito processual penal, de um lado, existem as fontes materiais que se referem aos órgãos do poder legislativo e, de outro, as emitidas pelo Poder Judiciário

⁷⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.5.

⁷⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 24. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p.85.

⁷⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.2.

⁸⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.4.

⁸¹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.4.

⁸² Mesma fonte de produção das normas jurídicas materiais e processuais.

(art. 103-A, CF), ambas sujeitas à competência material da União. Não se pode olvidar, porém, que os Estados e o Distrito Federal têm competência para editar normas sobre procedimentos⁸³ em matéria processual (art. 24, inciso XI) e, podem legislar também, em concorrência com a União, sobre direito penitenciário (art. 24, inciso I)⁸⁴. Para Fredie Didier, “o CPC é a principal fonte federal das normas jurídicas processuais”⁸⁵, o que equivaleria ao papel do CPP em relação às normas processuais penais.

De um lado, o pensamento kelseniano aponta que a Constituição empresta ao ato legislativo o sentido de dever-ser⁸⁶ e que “as normas jurídicas são normas produzidas pelos costumes se a Constituição da comunidade assume o costume qualificado - como fato criador de Direito”⁸⁷.

Na visão de Fredie Didier e Leandro Fernandez, atribui-se “à União a competência para legislar sobre Direito processual (art. 22, inciso I), com a finalidade de assegurar a maior uniformização possível na regulação da matéria”⁸⁸. Todavia, eles entendem que “isso não é suficiente em um Estado com uma estrutura de organização altamente complexa como no Brasil, com desafios, peculiaridades e tradições culturais (jurídicas, inclusive) muito distintas entre suas diversas regiões”⁸⁹. Por essa razão

a Constituição Federal confere a Estados e Distrito Federal competência para editar normas processuais suplementares e supletivas (art. 24, inciso XI) com a finalidade de permitir as adequações necessárias ao atendimento do interesse local, de acordo com as especificidades do sistema de justiça. A Carta de 1988 atribui aos tribunais a capacidade para editar normas sobre competência e funcionamento dos respectivos órgãos (art. 96, inciso I, alínea "a") com a finalidade de, assegurando a separação de Poderes, conceder às cortes o instrumento necessário para a otimização do seu funcionamento e para garantir segurança e previsibilidade às partes, em conformidade com a realidade de cada tribunal⁹⁰.

⁸³ “Pode-se falar do procedimento como gênero, de que o processo seria uma espécie”. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p.87.

⁸⁴ Ao classificar as normas jurídicas quanto à fonte de produção, Soares aponta que elas podem ser “normas legislativas, normas jurisprudenciais, normas doutrinárias, normas costumeiras, normas negociais e normas do pluralismo social”. SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 43.

⁸⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 24. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.85.

⁸⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.9.

⁸⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.10.

⁸⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.62.

⁸⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.62.

⁹⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.62-63; OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Regimentos Internos como Fonte de Normas Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2020.

A Constituição Federal contém também prescrições processuais penais que podem ser consideradas como fontes do direito processual penal, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, do Pacto de São José da Costa Rica que prevê expressamente em seu texto garantias penais, processuais e judiciais⁹¹. O art. 8, item 2, alínea “a”, por exemplo, estabelece o “direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal”. A previsão da Audiência de Custódia no CPP, assegurando a sua possibilidade de realização⁹² a quem for incluído em qualquer espécie de cerceamento encontra precedente no art. 9º, 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos⁹³, Decreto nº 592/1992 e art.7º, 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica)⁹⁴, instrumentos convencionais internacionais ratificados pelo Brasil.

Sobre a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), importa destacar o caráter vinculante. A condenação do Brasil no caso favela nova Brasília previu a participação das vítimas ou dos seus representantes no processo penal e no procedimento investigativo, tanto no inquérito policial como nos procedimentos de investigação criminal presididos pelo MP⁹⁵.

⁹¹ 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

⁹² Sem demora, nos termos do §1º do art. 306 do CPP.

⁹³ “Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença”. BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 11 mai.2022.

⁹⁴ “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo”. BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 11 mai.2022.

⁹⁵ O caso Favela Nova Brasília versa sobre a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela violação do direito à vida e à integridade pessoal das vítimas – 26 homens vítimas de homicídio e 3 mulheres vítimas de

No Processo Civil, o rol das fontes elencadas por Fredie Didier reflete uma análise histórica, teórica e dogmática de um direito processual em transformação. O autor aponta a Constituição, os Tratados e Convenções Internacionais, as medidas provisórias, precedentes⁹⁶, negócios jurídicos, regimentos internos, resoluções, lei estadual, costumes e *soft law*⁹⁷. Essa é uma visão contemporânea das fontes, a qual este trabalho filia-se.

Faz-se necessário, contudo, verificar se este rol também se aplica às normas processuais penais, tendo em vista que a justiça restaurativa é comumente utilizada para resolver conflitos criminais no âmbito do Judiciário. De imediato, é preciso registrar que o tema sobre as fontes das normas processuais penais parece ser objeto de pouca discussão na doutrina. Dito isto, das fontes supramencionadas, merece especial análise as seguintes: **medidas provisórias, negócios jurídicos, regimentos internos, resoluções, leis estaduais, os costumes e o *soft law*.**

Seguindo o mesmo raciocínio de Fredie Didier, as medidas provisórias são fontes até a EC nº 32/2001. A partir dessa perspectiva, é possível identificar a MP 2163-41/2001 que versa sobre crimes ambientais, acrescentando dispositivo à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. O art. 79-A, *caput*, acrescido à Lei nº 9.605/98 estabelece competência para que determinados órgãos celebrem “(...) com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais (...)”⁹⁸ e o § 2º sinaliza que nos empreendimentos em curso até o dia 30 de março de 1998

violência sexual – durante operações policiais realizadas na Favela Nova Brasília, Complexo do Alemão, no Rio de Janeiro, em 2 incursões ocorridas nos dias 18 de outubro de 1994 e em 8 de maio de 1995. CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C, n. 333. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 10 abr.2022.

⁹⁶ No caso dos precedentes, importa discutir a sua valoração teórica na questão de lhe atribuir o caráter de fonte do Direito. A dificuldade do uso dos precedentes: não há dois casos completamente iguais, sempre se encontra uma diferença. Inobstante a isso, o uso de precedentes traz também uma contribuição à segurança jurídica e à proteção da confiança na aplicação do Direito. Em prol da racionalidade do precedente em resposta ao princípio da universalidade e da inércia deriva dos limites da argumentação prática geral. A limitação da margem de discursivamente deve ser considerada racional. Assim, as regras gerais do uso do precedente devem observar: (i) quando se puder citar um precedente a favor ou contra uma decisão, deve-se fazê-lo; (ii) quem quiser se afastar de um precedente, assume a carga da argumentação. ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001, p.179-292.

⁹⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 24. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p.86-89.

⁹⁸ Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção,

(...) a assinatura do termo de compromisso deverá ser requerida pelas pessoas físicas e jurídicas interessadas, até o dia 31 de dezembro de 1998, mediante requerimento escrito protocolizado junto aos órgãos competentes do SISNAMA, devendo ser firmado pelo dirigente máximo do estabelecimento.

Este dispositivo apresenta características de norma processual penal e distancia-se da característica de norma penal, pois não pode ser enquadrado como norma penal incriminadora e nem norma penal não-incriminadora (permissiva, interpretativa, complementar, integrativa ou diretiva), ou, ainda, norma completa ou incompleta.

Vale lembrar também que o STF já admitiu MP em benefício do réu no RHC 117.566/SP, 2013⁹⁹, ainda que este seja um exemplo de ofensa ao princípio da legalidade, tão

instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores. § 1º O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no *caput* possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre: I - o nome, a qualificação e o endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais; II - o prazo de vigência do compromisso, que, em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de noventa dias e o máximo de três anos, com possibilidade de prorrogação por igual período; III - a descrição detalhada de seu objeto, o valor do investimento previsto e o cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas trimestrais a serem atingidas; IV - as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas; V - o valor da multa de que trata o inciso IV não poderá ser superior ao valor do investimento previsto; VI - o foro competente para dirimir litígios entre as partes. § 2º No tocante aos empreendimentos em curso até o dia 30 de março de 1998, envolvendo construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, a assinatura do termo de compromisso deverá ser requerida pelas pessoas físicas e jurídicas interessadas, até o dia 31 de dezembro de 1998, mediante requerimento escrito protocolizado junto aos órgãos competentes do SISNAMA, devendo ser firmado pelo dirigente máximo do estabelecimento. § 3º Da data da protocolização do requerimento previsto no § 2º e enquanto perdurar a vigência do correspondente termo de compromisso, ficarão suspensas, em relação aos fatos que deram causa à celebração do instrumento, a aplicação de sanções administrativas contra a pessoa física ou jurídica que o houver firmado. § 4º A celebração do termo de compromisso de que trata este artigo não impede a execução de eventuais multas aplicadas antes da protocolização do requerimento. § 5º Considera-se rescindido de pleno direito o termo de compromisso, quando descumprida qualquer de suas cláusulas, ressalvado o caso fortuito ou de força maior. § 6º O termo de compromisso deverá ser firmado em até noventa dias, contados da protocolização do requerimento. § 7º O requerimento de celebração do termo de compromisso deverá conter as informações necessárias à verificação da sua viabilidade técnica e jurídica, sob pena de indeferimento do plano. § 8º Sob pena de ineficácia, os termos de compromisso deverão ser publicados no órgão oficial competente, mediante extrato." (NR). BRASIL. **Lei nº 9605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 11 mai.2022.

⁹⁹ Ementa: PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO (ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003). ARMA DESMUNICIADA. TIPICIDADE. CRIME DE MERA CONDUTA OU PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES. TUTELA DA SEGURANÇA PÚBLICA E DA PAZ SOCIAL. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA (ARTS. 30 E 32 DA LEI N. 10.826/03). NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO. 1. A arma de fogo mercê de desmuniçada, mas portada sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar configura o delito de porte ilegal previsto no art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/1997, crime de mera conduta e de perigo abstrato. 2. Deveras, o delito de porte ilegal de arma de fogo tutela a segurança pública e a paz social, e não a incolumidade física, sendo irrelevante o fato de o armamento estar municiado ou não. Tanto é assim que a lei tipifica até mesmo o porte da munição, isoladamente. Precedentes: HC 104206/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 26/8/2010; HC 96072/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 8/4/2010; RHC

reverenciado no direito penal. Diante disso, não se pode negar o caráter de fonte às MPs, nestes casos.

A respeito do caráter de fonte dos negócios jurídicos, vale o exemplo de uma discussão também suscitada na presente tese referente aos acordos restaurativos. Quando as partes envolvidas em um conflito criminal firmam um acordo após um processo restaurativo, há a possibilidade que, nos crimes de menor potencial ofensivo, esse acordo possa extinguir a punibilidade e nos crimes de médio e alto potencial ofensivo, o termo possa ser considerado na fixação da pena, como circunstância atenuante específica ou genérica¹⁰⁰, ou até circunstância judicial. Outro exemplo apresentado pela doutrina e pela lei é o acordo de colaboração premiada, reconhecido pelo próprio legislador como negócio jurídico, no art. 14 da Lei 13.964/2019 que inseriu o art. 3º-A na Lei 12.850/2013.

Os regimentos internos também existem no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário por atribuição da CF, em seu art. 96, I, “a”. É mais difícil identificar normas processuais penais nos regimentos internos, porém, isso não significa que não existam, como é o caso do regimento interno do TRF2 que, ao que parece, prevê uma norma processual penal no art. 97-A¹⁰¹ e, dentre outros, no art. 114, quando prevê que “o incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá

91553/DF, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJe de 20/8/2009. 3. *In casu*, o recorrente foi autuado em flagrante, porquanto em cumprimento de mandados de busca e apreensão e de prisão expedidos em seu desfavor, foi encontrada em sua residência um revólver calibre 38, marca Rossi, em desacordo com a determinação legal ou regulamentar. 4. Os artigos 30 e 32 da Lei 10.826/2003 estabeleceram o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para os possuidores e proprietários de armas de fogo as regularizarem ou as entregarem às autoridades competentes, descriminalizando, temporariamente, as condutas típicas de “possuir ou ser proprietário” de arma de fogo. Esse período iniciou-se em 23 de dezembro de 2003 e encerrou-se no dia 23 de junho de 2005, sendo, posteriormente, prorrogado até 23/10/2005, conforme Medida Provisória 253/2005, e estendido até 31 de dezembro de 2008, nos termos da Medida Provisória 417/2008, convertida na Lei 11.706/2008. A Lei 11.922/2009, prorrogou, novamente, este prazo para 31 de dezembro de 2009. 5. No caso sub examine, a arma foi encontrada em poder do paciente em 27/4/2010, portanto, posteriormente, as sucessivas prorrogações legais para a entrega espontânea ou regularização das armas de fogo em desacordo com a previsão legal e que descriminalizaram temporariamente a conduta de possuir arma de fogo de uso permitido, por isso não houve a abolição criminis para a conduta imputada ao recorrente. 6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. BRASIL. STF - **RHC: 117566 SP**, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 24/09/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-205 DIVULG 15-10-2013 PUBLIC 16-10-2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/24271834/inteiro-teor-111959787>. Acesso em: 29 set.2022.

¹⁰⁰ Dispõe o art. 66, CP: “A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”. Trata-se de circunstância inominada porquanto, conforme se depreende do texto transcrito, é possível o reconhecimento de atenuante não prevista em lei.

¹⁰¹ Art. 97-A Nos processos envolvendo réus presos, nos quais o acórdão ou decisão desta Corte implique alteração na pena imposta, majorando ou minorando-a, deverá a Subsecretaria correspondente providenciar, no mesmo prazo previsto para a publicação, comunicação do ato à autoridade judicial encarregada da execução, mediante ofício devidamente instruído com cópia da íntegra do acórdão ou decisão. (Redação dada pela Emenda Regimental nº31, de 05/11/2015). BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Regimento Interno**. Aprovado em sessão plenária realizada em 03/03/2022, publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 2ª Região de 09/03/2022, páginas 6/7. 11. ed. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/institucional/wp-content/uploads/sites/43/2017/04/regimento-interno-2022-03-04.pdf>. Acesso em 11 mai.2022.

preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. (Redação dada pela Emenda Regimental nº34, de 04/03/2016)”.

As resoluções, contudo, merecem especial destaque. Isto porque a justiça restaurativa hoje é regulamentada pela Resolução 225/2016 do CNJ. As resoluções editadas pelo CNJ encontram amparo no comando do art. 103-B, §4º, I, CF/88 e os atos normativos publicados pelo CNMP são atribuição do art. 130-A, § 2º, inciso I da CF/88. Como exemplo, cabe a Resolução Nº 288/2019 do CNJ que define a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade e a Resolução nº 183/2018 do CNJ que altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução nº 181/2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Cabe lembrar aqui também que a Resolução nº 181/2017 do CNMP previu, inicialmente, o instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), atualmente, disciplinado pelo art. 28-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019. À época em que sua previsão estava limitada à Resolução nº 181/2017, as críticas circulavam em torno da inconstitucionalidade do instituto, mas a atual previsão legal não isentou o ANPP de ser alvo de inúmeras problematizações. Nos próximos tópicos serão discutidos outros exemplos, à luz da teoria contemporânea das fontes processuais¹⁰².

No que diz respeito às leis estaduais, pode-se mencionar Lei Complementar nº. 361/2022¹⁰³ que altera a Lei Complementar nº 88/2003 (Código de Organização Judiciária do Estado de Sergipe), para incluir na estrutura do Poder Judiciário do Estado de Sergipe os

¹⁰² **Recomendações e Resoluções do CNJ:** A Recomendação Nº 62/2020; Recomendação Nº 68/2020; Recomendação Nº 78/2020; Resolução Nº 288/2019; Resolução Nº 280/2019; Resolução Nº 304/2019; Resolução Nº 404/2021 (Estabelece diretrizes e procedimentos, no âmbito do Poder Judiciário, para a transferência e o recambiamento de pessoas presas). Outro exemplo é a Resolução Nº 404/2021 que levou em consideração, dentre outros motivos, a Resolução nº 2/2012, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (proíbe o transporte de pessoas presas ou internadas em condições ou situações que lhes causem sofrimentos físicos ou morais, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e criminal), alterada pela Resolução Nº 434/2021. **Resoluções do CNMP:** Resolução nº 199/2019; Resolução nº 69/2011; Resolução nº 221/2020; Resolução nº 222/2020; Resolução nº 193/2018; Resolução nº 181/2017; Resolução nº 129/2015; Resolução nº 165/2017 altera também a Resolução n.º 67/2011; Resolução 71/2011 alterada pela Resolução nº 93/2013 e Resolução nº 198/2019, dentre outros exemplos.

¹⁰³ Exemplo: Art. 4º Os Centros Judiciários de Justiça Restaurativa (CEJURE's) têm competência para: I - realização de sessões restaurativas que estejam a cargo de facilitadores restaurativos em processos judiciais e procedimentos prévios; II - homologação de acordos restaurativos em procedimentos judiciais e extrajudiciais submetidos à sua competência. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 225 de 31 de maio de 2016.** Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 11 mai.2022.

Centros Judiciários de justiça restaurativa (CEJURE's) e o Processamento Eletrônico (PE)¹⁰⁴. Nessa lei é possível verificar, no art. 4º, II, o estabelecimento de competência ao CEJURE para a homologação de acordos restaurativos em procedimentos judiciais e extrajudiciais a ele submetidos. A justiça restaurativa, conforme abordado no tópico seguinte, hoje está associada à resolução do conflito criminal (art. 35, III da lei 12.594/2012; art. 1º, III, da Resolução CNJ nº 225/2016; Resolução CNJ nº 118/2019; arts. 13-14 da Resolução CNMP nº 118/2014), em que pese a presente tese defenda a sua utilização em diferentes conflitos no âmbito do Judiciário.

Também é preciso reconhecer o caráter de fontes do *soft law* na criação das normas processuais penais. Esta é uma discussão que será mais aprofundada nos tópicos seguintes, levando em consideração a previsão da justiça restaurativa na Resolução 12/2002 da ONU. Essa fonte já têm sido objeto de estudo entre os processualistas civis que apontam os princípios de Bangalore do Código-Modelo Ibero-Americano de Ética, que inspirou a edição do Código de Ética da Magistratura, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça, como um dos exemplos¹⁰⁵.

Além dessas fontes mencionadas, recentemente, Fredie Didier e Leandro Fernandez afirmaram que **“Embora as boas práticas não possam ser afirmadas como fontes do direito, é inegável que há uma dimensão de ‘Direito vivo’ para além os precedentes”**¹⁰⁶ (grifo nosso).

Portanto, à luz da teoria contemporânea do direito, a partir dessa análise realizada, é possível afirmar que as normas processuais civis e processuais penais decorrem das mesmas fontes. “O cenário de mudanças parece ser uma consequência estrutural do pluralismo das fontes processuais que está moldando os sistemas jurídicos contemporâneos”¹⁰⁷.

¹⁰⁴ SERGIPE. **Lei Estadual nº 8.984/2022**. Cria a estrutura do Núcleo Permanente de Justiça Restaurativa, do Centro Judiciário de Justiça Restaurativa, da Central de Processamento Eletrônico, dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos do Interior, e dá providências correlatas. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/se/lei-ordinaria-n-8984-2022-sergipe-cria-a-estrutura-do-nucleo-permanente-de-justica-restaurativa-do-centro-judiciario-de-justica-restaurativa-da-central-de-processamento-eletronico-dos-centros-judiciarios-de-solucao-de-conflitos-do-interior-e-da-providencias-correlatas>. Acesso em: 11 mai.2022.

¹⁰⁵ A Resolução nº 410/2021 que dispõe sobre normas gerais e diretrizes para a instituição de sistemas de integridade no âmbito do Poder Judiciário, editada sob a influência do trabalho realizado em matéria de combate à corrupção e boa governança pelas Nações Unidas, consagrado em particular na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e na Agenda 2030 das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, composta por 17 objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS's), ainda não mencionado.

¹⁰⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.94.

¹⁰⁷ ZAGREBELKY, Gustavo *apud* SOUZA, Marcus Seixas. **Normas Processuais Consuetudinárias: História, teoria e dogmática**. Salvador: JusPodivm, 2019. p.101-102;212; ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 125.

1.2.2 Teoria contemporânea das fontes da norma processual: a resolução como fonte da norma processual

Um pensamento que sintetiza a ideia defendida pela teoria contemporânea das fontes da norma processual é a de que “A lei é apenas uma das diversas fontes do Direito (...)”¹⁰⁸, pois há um movimento do mundo contemporâneo, constatável na realidade, que sinaliza “a progressiva ampliação dos espaços de atuação das demais fontes”¹⁰⁹.

Tendo em vista que os atos decorrentes de órgãos como CNJ, CNMP, e Tribunais, são editados, a exemplo dos regimentos internos, dentro das regras de competência previstas constitucionalmente, não são, portanto, inconstitucionais. Sendo assim, a teoria contemporânea legitima o poder legiferante do Poder Judiciário para edição das Resoluções do CNJ e do CNMP, por exemplo¹¹⁰.

De acordo com o art. 103-B, § 4º, inciso I da CF/88 compete ao CNJ "expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência". “O exercício de tal competência é concretizado por meio das Resoluções, conforme especifica o art. 102, §5º, do Regimento Interno do CNJ”¹¹¹.

À luz da proposta de **Mello** sobre a classificação dos regulamentos¹¹², Fredie Didier e Leandro Fernandez defendem que o CNJ, em sua atividade normativa, “edita atos cuja natureza correspondente às três espécies de regulamentos: executivos, autorizados e autônomos”.

¹⁰⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.55.

¹⁰⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.55.

¹¹⁰ Para além da função legislativa negativa do Poder Judiciário (competência para realizar o controle de Constitucionalidade), Gomes, reforça que, “no Brasil, o Poder Judiciário dispõe de função legislativa também por outros prismas, pois possui iniciativa reservada para propor leis sobre a organização e funcionamento de suas estruturas, nos termos dos arts. 61, 93 e 125, CF”. O Poder Judiciário tem iniciativa de lei no que concerne ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior Eleitoral, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal Militar) e aos Tribunais de Justiça dos Estados. GOMES, Nestor Castilho **A facticidade como integrante do conceito de norma: repensando a separação dos poderes e a segurança jurídica** [meio eletrônico] / Nestor Castilho Gomes. - Curitiba, 2020, p.197.

¹¹¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.54.

¹¹² Apresenta classificação tripartite dos regulamentos: executivos, autorizados e autônomos. DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.56.

Em relação aos primeiros, cabe destacar que “a possibilidade do CNJ de editar regulamentos autônomos vem sendo enfrentada pelo STF”¹¹³ e, ao que parece, a orientação inicialmente adotada tem sido flexibilizada. Se, por um lado, na ADI nº 3367, o Supremo entendeu que o CNJ não teria competência, cujo exercício fosse capaz de interferir na função típica do Poder Judiciário, do outro, no julgamento da ADI nº 4.145 sobre interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informação e telemática, a Corte reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Resolução nº 59/2008, com exceção do art. 13, §1º, que vedava, como regra geral, o pedido de prorrogação de prazo de medida de interceptação de comunicação telefônica¹¹⁴. No julgamento da ADI nº 4.263, sobre o mesmo tema, os pedidos foram improcedentes, “mantendo-se hígida a Resolução 36/2009 do CNMP, inclusive em relação a dispositivos que determinavam novos deveres a membros do Ministério Público (v.g., art. 5º)”¹¹⁵.

No tocante à edição de regulamentos autorizados ou delegados pelo CNJ é, sob a ótica da teoria contemporânea das fontes das normas processuais, perfeitamente cabível. Isso porque “o CPC/2015 atribui ao CNJ a competência para regulamentação de questões processuais específicas, não limitadas estritamente à exequibilidade de comandos contido no Código”¹¹⁶.

Fredie Didier e Leandro Fernandez fazem referência ao art. 165, §1º do CPC como exemplo que confere ao Conselho a competência para definir as normas gerais de composição e organização dos centros judiciários de solução de conflitos e, na sequência, apontam a Resolução nº 125/2010 (alterada pela EC nº 02/2016 e pela Resolução 326/2020) que disciplina de maneira ampla a matéria¹¹⁷. Porém, cabe lembrar aqui que a Resolução nº 125/2010 do CNJ é anterior ao CPC 2015 e, tratando-se de regulamentos autorizados ou delegados, este não parece ser o melhor exemplo, o que não significa, todavia, que o raciocínio não possa ser aplicado, mas é preciso analisar os detalhes. Em outras palavras, a referida Resolução já previa, em 2010, no art. 7º, inciso IV, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e a competência destes para realização das sessões de conciliação e mediação que estivessem a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos.

¹¹³ São exemplos de enfrentamento da questão a ADC nº 12, a ADI nº 3367, a ADI nº 4.145 e a ADI nº 4.263. DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.57-58.

¹¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.60.

¹¹⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.61.

¹¹⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.64.

¹¹⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.64.

Depois foram feitas várias alterações na Resolução sobre esse aspecto, identificadas no art. 6º, XII (Redação da Emenda nº 2/2016), no art.7º § 2º. (Redação da Resolução nº 326/2020), art. 8º, *caput* (Redação da Emenda nº 2/2016), art. 8º, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e seus incisos (Redação da Resolução nº 326/2020), art. 12, *caput* (Redação da Resolução nº 326/2020), art. 12, §1º (Redação da Emenda nº 2/2016), art. 12-B (Redação da Emenda nº 2/2016), art. 12-B, incisos I e II (Redação da Resolução nº 326/2020, art. 18-C (Redação da Resolução nº 326/2020).

Parece mais adequado, contudo, dizer que o art. 165, §1º do CPC conferiu competência às resoluções posteriores como é o caso da Resolução nº 236/2020 que alterou significativamente a Resolução nº 125/2010. Além disso, antes mesmo da Resolução nº 125/2010, foi editada a Resolução nº 49/2007, cuja redação estabeleceu a organização de Núcleo de Estatística e Gestão Estratégica nos órgãos do Poder Judiciário relacionados no art. 92, incisos II ao VII, da Constituição da República Federativa do Brasil. Sendo assim, nos casos anteriores ao CPC, entende-se mais prudente apontar o próprio art. 103-B § 4º, I, da Constituição Federal como dispositivo que confere competência ao CNJ.

Sobre justiça restaurativa, pode-se apontar, como exemplos, para além da Resolução nº 225/2016, que define a Política Nacional de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário; a Resolução nº 288/2019, que define a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade; a Resolução nº 351/2020, que institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral, do Assédio Sexual e da Discriminação, alterada pela Resolução nº 413/2021; a Resolução nº 253/2018, que define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais e a Resolução nº 425/2021, que institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades).

É possível, ainda, elencar outras resoluções do CNJ que versam sobre a matéria processual penal como: Resolução nº 280/2019 (Estabelece diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal nos tribunais brasileiros por intermédio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU e dispõe sobre sua governança); Resolução nº 304/2019 (Confere nova redação aos artigos 3º, 9º, 12 e 13 da Resolução CNJ nº 280/2019); Resolução nº 404/2021 (Estabelece diretrizes e procedimentos, no âmbito do Poder Judiciário, para a transferência e o recambiamento de pessoas presas); Resolução nº 404/2021 que levou em consideração, dentre outros motivos, a Resolução nº 2/2012, do Conselho Nacional de

Política Criminal e Penitenciária¹¹⁸ (proíbe o transporte de pessoas presas ou internadas em condições ou situações que lhes causem sofrimentos físicos ou morais, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e criminal); Resolução nº 434/2021 (Altera a Resolução CNJ nº 404/2021).

Por fim, em relação aos atos regulamentos executivos, em vários momentos o CPC menciona que a competência do CNJ se limita a adotar medidas que visem estritamente ao cumprimento (*à execução*) de previsão contida nele¹¹⁹. Interessantes são os exemplos apresentados por Fredie Didier e Leandro Fernandez no tocante a este aspecto. De forma ilustrativa, destacam que o art. 979 do CPC “prevê a consolidação e divulgação, pelo Conselho Nacional de Justiça, dos dados relativos à instauração e ao julgamento de incidentes de resolução de demandas repetitivas”¹²⁰. No âmbito do processo penal, apontam a Resolução nº 329/2020 que estabelece, em seu art. 5º, “que os atos processuais por videoconferência serão realizados a partir de dois ou mais pontos de conexão, explicitando, em seu parágrafo primeiro, o conceito de ponto de conexão”¹²¹.

Dito isto, é preciso considerar que outra competência do CNJ é a edição de Recomendações. Tais recomendações retratam interpretações explicitadas a respeito de determinada matéria e que podem ser compreendidas como *soft law*¹²², com possibilidade de servir para edição de uma resolução (ato dotado de cogência)¹²³ ou mesmo influenciar o

¹¹⁸ “O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, por sua vez, também é um dos órgãos da Execução Penal, subordinado ao Ministério da Justiça, com competência de elaborar a cada quatro anos, as políticas criminais do Brasil (artigos 61 e 62 da LEP). É interessante destacar que, de acordo com artigo 63 da LEP, o referido órgão deve ser integrado por professores e profissionais da área do direito penal, processual penal, penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade e dos ministérios da área social”. OLIVEIRA, Samyle Regina Matos. **A Política Criminal do Brasil e sua efetividade por meio das Políticas Públicas**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho-PR, 2017, p.77.

¹¹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.65.

¹²⁰ Os parâmetros para cumprimento da determinação legal encontram-se estabelecidos na Resolução n. 235/2016 do CNJ. DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: A administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.65.

¹²¹ Trata-se claramente de regra destinada a garantir a segurança e preservação da hígidez da videoconferência, esta sim regulamentada pelo Código de Processo Penal que não contém qualquer alusão à competência do CNJ para fixar os parâmetros que permitirão a concretização do ato. DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.65-66.

¹²² DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.69; DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 24. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 86.

¹²³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.72;

legislador. Em ambos os casos, pode ser citada, como exemplo, a Recomendação 38/2011, que influenciou a edição da Resolução nº 350/2020, bem como os artigos 67/69 do CPC/2015.

Nesse sentido, Fredie Didier e Leandro Fernandez apontam que mais de 50 das 110 recomendações editadas pelo Conselho Nacional de Justiça até 5.10.2021 que versam, em alguma medida, sobre matéria processual

desde recomendações em matéria de competência, para a especialização de varas (v.g., recomendações nº 03/2006 e nº 56/2019), passando por questões singelas como a priorização da tramitação de processos relativos a determinadas matérias, chegando a orientações concernentes à prática de atos em processos complexos, como os referentes à assistência à saúde (Recomendação nº 31/2010), à recuperação judicial (Recomendação nº 57/2019) e a litígios coletivos (Recomendação nº 76/2020), além do expressivo número de atos editados no contexto da pandemia da Covid-19 (a exemplo das recomendações nº 63/2020 e nº 97/2021). Elas retratam interpretações emanadas do órgão central de planejamento do Judiciário acerca de comportamentos e procedimentos reputados proveitosos para o aperfeiçoamento do sistema de justiça¹²⁴.

É possível mencionar, também, algumas recomendações que versam sobre a matéria processual penal, como é o caso da Recomendação nº 62/2020 (Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo). No art. 2º, houve a recomendação para a aplicação preferencial de medidas socioeducativas em meio aberto e a revisão das decisões que determinaram a internação provisória, notadamente em relação a adolescentes. Posteriormente, a Recomendação nº 68/2020, que acrescentou o art. 8º-A sobre a não realização de audiências de custódia e alterou o art. 15, para prorrogar a vigência por noventa dias; ainda sobre o tema, a Recomendação nº 78/2020 que acrescentou o art. 5-A à Recomendação CNJ nº 62/2020, e alterou o art. 15, para prorrogar sua vigência.

A ausência de caráter vinculante da recomendação pode ser um mérito, pois é possível explicitar boas práticas a respeito de determinado tema, o que a resolução não poderia fazê-lo, em virtude de violação da sua independência funcional¹²⁵.

¹²⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Belo Horizonte, ano 15, n. 45. 2021, p.185-186.

¹²⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.74;

1.2.2.1 Desafios da teoria contemporânea das fontes aplicada à norma processual penal

Uma vez demonstrada a existência de diferentes paradigmas hermenêuticos (tradicional e contemporâneo), sobre as fontes do Direito, faz-se necessário enfrentar os desafios da teoria contemporânea das fontes aplicada à norma processual penal.

Fauzi Choukr, à luz das reflexões de Eugenio Zaffaroni¹²⁶, conclui que por trás da distinção entre sanção civil e sanção penal “o que há é uma diferença fundamental entre dois modelos de solução de conflitos conhecidos historicamente: um modelo reparador e um modelo punitivo, que embora funcionem com lógicas diametralmente opostas, atuam de maneira cumulativa e superposta na grande maioria dos ordenamentos jurídicos do ocidente”. E, apesar de não concordar, o autor reconhece que “o dogma da unidade da jurisdição se mantém forte, e isso se deve, em grande medida, ao enlace histórico entre processo penal e processo não penal, resultando, modernamente, na pretensão de setores da doutrina de construir uma Teoria Geral do Processo”¹²⁷.

Fauzi Choukr se propõe a reconstruir o conceito de jurisdição penal¹²⁸. O que interessa, em especial, neste raciocínio, é que quando ele passa a discutir a influência da jurisdição não penal sobre a penal, se posiciona contrariamente à ideia de trazer a pretensão de reparação da vítima para o ambiente do processo penal. Segundo sua visão, isso acabaria “desnaturando o processo da sua verdadeira função, isto é, de garantia da liberdade e obstáculo ao poder punitivo estatal”¹²⁹. Para Fauzi Choukr, se o Estado “tiver que administrar também a pretensão reparadora da vítima, o juiz dificilmente encontrará o lugar equidistante que lhe cabe, entre a pretensão punitiva estatal e a necessária proteção à liberdade do acusado”¹³⁰.

Essa perspectiva parece bastante equivocada, a começar pela ideia de “verdadeira” função do processo penal. Outros autores, como Aury Lopes Jr., entendem que “o processo, como instrumento de realização do Direito Penal”, deve observar sua função dúplice: “de um lado, tornar viável a aplicação da pena e, de outro, servir como efetivo instrumento de garantia

¹²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte geral. 10. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013, p.85.

¹²⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Iniciação ao Processo Penal**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p.85.

¹²⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Iniciação ao Processo Penal**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p.73.

¹²⁹ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Iniciação ao Processo Penal**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p.85.

¹³⁰ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Iniciação ao Processo Penal**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p.85.

dos direitos e liberdades individuais, assegurando os indivíduos contra os atos abusivos do Estado.”¹³¹.

A intervenção do Estado para garantir a pretensão reparadora da vítima, segundo Luiz Chies¹³², é uma forma de envolver a vítima na solução de um conflito que também é seu, como será discutido de forma mais aprofundada no tópico sobre a expansão da justiça consensual e a relação com a justiça restaurativa.

Em que pese haja pouquíssima discussão sobre as fontes das normas processuais entre os autores de processo penal¹³³, cabe mencionar a classificação de Tourinho Filho, para quem as fontes diretas podem ser divididas em: fontes processuais penais (CF e CPP); b) fontes processuais penais extravagantes; c) fontes orgânicas principais; e d) fontes orgânicas complementares.

As fontes processuais penais extravagantes, de acordo com esse pensamento, possuem duas espécies: complementares e modificativas. São fontes extravagantes complementares aquelas que “são aplicáveis a setores que não foram compreendidos” pelo CPP¹³⁴ e, modificativas, aquelas que “modificam, ampliam ou extinguem normas e preceitos do Código”, a exemplo da Lei nº 9.099/1995 que instituiu os Juizados Especiais Criminais.¹³⁵

Como fontes orgânicas, o autor compreende as que “revelam, em grande parte, as regras pertinentes a nomeação, investidura e atribuições dos órgãos jurisdicionais e seus auxiliares”. Exemplifica como fontes orgânicas complementares “os Regimentos Internos dos Tribunais

¹³¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p.36.

¹³² CHIES, Luiz Antônio Bogo. É possível ter o abolicionismo como meta, admitindo-se o garantismo como estratégia? In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p.164.

¹³³ Tucci não discute as fontes, mas acerca do que ele denomina de “sistema do Direito Processual Penal” construído por um “*espírito orientador*”. Nas palavras do autor “o *Direito Processual Penal* tem seu valor ou *princípio* inspirador, que lhe serve de fundamento, e daí emanam as normas ou *regras gerais* e, por sua vez, as particulares – todas constituindo um sistema normativo”. Com todo respeito ao trabalho dele, ousamos discordar. TUCCI, Rogério Lauria. **Princípios e Regras Orientadas do Novo Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. Não qualquer menção à questão das fontes na obra de SIQUEIRA. **Estudos de direito e processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1989. Também não foi encontrada nenhuma discussão sobre o assunto na obra de Tornaghi. TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. 1977. Ou até mesmo nos manuais utilizados na graduação (a saber, de Aury Lopes, Renato Brasileiro, Fernando Capez que apesar de terem sido consultados, reputa-se não ser adequada a citação em teses acadêmicas).

¹³⁴ A exemplo da Lei de abuso de autoridade, a lei dos crimes falimentares, etc. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal I**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018, p.208-209.

¹³⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal I**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018, p.209.

que contêm normas subsidiárias da legislação processual”, como se constata pelos arts. 667, 666, 638 e 618 do CPP¹³⁶.

Dentro desse entendimento, é possível também vislumbrar um espaço para a Recomendação e Resolução do CNJ, uma vez que tratam das atribuições de órgãos jurisdicionais. Importa destacar, por exemplo, que o CPP faz menção ao CNJ quando em seu art. 289-A, *caput* e parágrafos: “o juiz competente providenciará o imediato registro do mandado de prisão em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça para essa finalidade”¹³⁷.

Ao que parece, Tourinho Filho, apesar de ser um processualista penal, possui uma classificação que contempla uma visão contemporânea da teoria das fontes das normas processuais penais. E, como dito, também defende a ideia de uma Teoria Geral do Processo única.

Como fontes indiretas, Tourinho Filho denomina “aquelas que, embora não contenham a norma, produzem-na indiretamente. Assim, são considerados como tais: os costumes, a jurisprudência e os princípios gerais do Direito”¹³⁸. E, como fontes secundárias, aponta o direito histórico, o direito estrangeiro, “as construções doutrinárias nacionais ou alienígenas que, inegavelmente, auxiliam na interpretação e, às vezes na própria aplicação da norma”¹³⁹.

Verifica-se, portanto, que, se de um lado, Fauzi Choukr oferece obstáculos a uma teoria contemporânea das fontes das normas processuais, com base no conceito de jurisdição; do

¹³⁶ Nesse rol se incluem os Regimentos Internos da Câmara Federal, do Senado e das Assembleias Legislativas, por força do que dispõem os arts. 38 73 e 79 da Lei nº 1.079, de 10-4-1950 (Lei do *impeachment*). TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal I**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018, p.210.

¹³⁷ §1º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão determinada no mandado de prisão registrado no Conselho Nacional de Justiça, ainda que fora da competência territorial do juiz que o expediu. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 mai.2022. §2º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão decretada, ainda que sem registro no Conselho Nacional de Justiça, adotando as precauções necessárias para averiguar a autenticidade do mandado e comunicando ao juiz que a decretou, devendo este providenciar, em seguida, o registro do mandado na forma do *caput* deste artigo. §3º A prisão será imediatamente comunicada ao juiz do local de cumprimento da medida o qual providenciará a certidão extraída do registro do Conselho Nacional de Justiça e informará ao juízo que a decretou. §4º O preso será informado de seus direitos, nos termos do inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, será comunicado à Defensoria Pública. §5º Havendo dúvidas das autoridades locais sobre a legitimidade da pessoa do executor ou sobre a identidade do preso, aplica-se o disposto no §2º do art. 290 deste Código. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941** Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 mai.2022. § 6º O Conselho Nacional de Justiça regulamentará o registro do mandado de prisão a que se refere o *caput* deste artigo. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941** Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 mai.2022.

¹³⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal I**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018, p.210.

¹³⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal I**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018, p.212.

outro, Tourinho Filho, de algum modo, desenvolve um pensamento favorável. Essa é sem dúvidas uma questão complexa de ser enfrentada e que merece ser bastante explorada, mas que não caberia fazê-lo no presente trabalho, sob risco de distanciamento da proposta.

O que também merece atenção especial, contudo, são os desafios colocados pelos constitucionalistas porque envolvem uma discussão sobre i) a problematização da tradicional separação dos poderes sob o ângulo do pluralismo jurídico; ii) a produção do “direito” iii) aspectos democráticos da atividade normativa do Poder Judiciário. Este último ponto recai no argumento simplificado de que processo de elaboração das leis é democrático, enquanto o processo de elaboração de Resoluções do CNJ, não. Em razão disso, houve tamanha discussão a respeito da inconstitucionalidade do ANPP, à época, em que a sua previsão estava da Resolução nº181/2018 do CNJ. Dada a interdisciplinaridade inerente ao tema, eventuais incursões no direito constitucional são necessárias.

1.2.2.2 Atos normativos do Conselho Nacional do Ministério Público na regulamentação de normas processuais penais

Uma vez discutida a natureza jurídica dos atos editados pelo CNJ, cabe estender essa análise aos atos normativos do Conselho Nacional do Ministério Público, isso porque também regulamentam normas processuais e processuais penais. Um exemplo já mencionado no item 1.2.1 é a Resolução nº 181/2017 do CNMP que previu, inicialmente, o instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), atualmente, disciplinado pelo art. 28-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019.

A competência do CNMP é atribuída pela CF/88 no art. 130-A, § 2º, incisos I e II que estabelecem a função de “zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providência”, bem como “zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas”¹⁴⁰.

¹⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mai.2022.

Não se pode ignorar que o CNMP exerce um importante papel na edição de normas em matéria processual, a exemplo da Resolução nº 119/2015 (alterada pela Resolução nº 125/2015 e pela Resolução nº 166/2017) sobre processo eletrônico no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, responsável por instituir o sistema eletrônico de processamento de informações e prática de atos processuais, denominado Sistema ELO, bem como na edição de atos normativos que versem sobre a matéria processual penal. Para além do ANPP, a Resolução nº 181/2017 trata sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público (alteração dos artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 realizada pela Resolução nº 183/2018)¹⁴¹.

O art. 2º da Resolução nº 181/2017 dispõe que em poder de quaisquer peças de informação, o membro do MP poderá: promover a ação penal cabível; instaurar procedimento investigatório criminal; encaminhar as peças para o Juizado Especial Criminal, caso a infração seja de menor potencial ofensivo; promover fundamentadamente o respectivo arquivamento; requisitar a instauração de inquérito policial, indicando, sempre que possível, as diligências necessárias à elucidação dos fatos, sem prejuízo daquelas que vierem a ser realizadas por iniciativa da autoridade policial competente¹⁴². No art. 3º, incluído pela Resolução nº 183/2018, estabelece que “o procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado de ofício, por membro do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições criminais, ao tomar conhecimento de infração penal de iniciativa pública, por qualquer meio, ainda que informal, ou mediante provocação”¹⁴³.

O CNMP já editou resolução que disciplina sobre a atuação dos membros do Ministério Público como órgão interveniente nos processos judiciais em que se requer autorização para trabalho de crianças e adolescentes menores de 16 anos (Resolução nº 69/2011 - Revogada pela Resolução CNMP nº 105/2014); que institui e regulamenta o uso de aplicativos de mensagens instantâneas ou recursos tecnológicos similares para comunicação de atos processuais no

¹⁴¹ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução 119, de 24 de fevereiro de 2015**. Dispõe sobre o processo eletrônico no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, institui o sistema eletrônico de processamento de informações e prática de atos administrativos e processuais, denominado Sistema ELO, e dá outras providências. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/RESOLU%C3%87%C3%83O_N%C2%BA_119_DE_24_DE_FEVEREIRO_DE_2015.pdf. Acesso em: 11 mai.2022.

¹⁴² BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução 181, de 07 de agosto de 2017**. Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 11 mai.2022.

¹⁴³ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução 183, de 24 de janeiro de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18,19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 11 mai.2022.

âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público brasileiro (Resolução nº 199/2019); que dispõe sobre a atuação do Ministério Público na audiência de custódia, incorpora as providências de investigação referentes ao Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU) (Resolução nº 221/2020); que acrescenta os §§ 2º e 3º ao art. 7º da Resolução CNMP nº 118, de 1º de dezembro de 2014, para dispor sobre a possibilidade de inclusão de representantes de órgãos auxiliares na composição dos Núcleos Permanentes de Incentivo à Autocomposição (Resolução nº 222/2020); que altera a Resolução CNMP nº 23/2007 para prever a suspensão dos prazos processuais nos inquéritos civis no período compreendido entre 20 de dezembro a 20 de janeiro, inclusive (Resolução nº 193/2018)¹⁴⁴.

A Resolução nº 129/2015 do CNPM, por exemplo, estabelece regras mínimas de atuação do Ministério Público no controle externo da investigação de morte decorrente de intervenção policial. Outros temas como a uniformização das fiscalizações em unidades para cumprimento de medidas socioeducativas de internação e de semiliberdade pelos membros do Ministério Público e sobre a situação dos adolescentes que se encontrem privados de liberdade em cadeias públicas têm previsão na Resolução nº 67/2011, alterada pela resolução nº 137/2016 e na Resolução nº 165/2017 que altera também a Resolução nº 67/2011¹⁴⁵.

Especificamente, questões atinentes à atuação dos membros do Ministério Público na defesa do direito fundamental à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em acolhimento encontram previsão na Resolução 71/2011, alterada pela Resolução nº 96/2013 e pela Resolução nº 198/2019¹⁴⁶.

Contudo, merece destaque especial a Resolução nº 118/2014, pois em sede de atos normativos do CNMP, foi o ato que previu a justiça restaurativa no parágrafo único do art.

¹⁴⁴ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 193, de 14 de dezembro de 2018**. Altera a Resolução CNMP nº 23/2007 para prever a suspensão dos prazos processuais nos inquéritos civis no período compreendido entre 20 de dezembro a 20 de janeiro, inclusive. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/6262/#:~:text=RESOLU%C3%87%C3%83O%20N%C2%BA%20193%2C%20DE%2014,a%2020%20de%20janeiro%2C%20inclusive..> Acesso em: 11 mai.2022.

¹⁴⁵BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 67, de 16 de março de 2011**. Dispõe sobre a uniformização das fiscalizações em unidades para cumprimento de medidas socioeducativas de internação e de semiliberdade pelos membros do Ministério Público e sobre a situação dos adolescentes que se encontrem privados de liberdade em cadeias públicas). Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0672.pdf>. Acesso em: 11 mai.2022.

¹⁴⁶ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 71, de 15 de junho de 2011**. Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público na defesa do direito fundamental à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em acolhimento e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-0712.pdf>. Acesso em: 11 mai.2022.

1º, no art. 6º, incisos IV e V e nos artigos 13, 14, 17 e 18, dentro da Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público¹⁴⁷.

Sem dúvidas, as Resoluções do CNMP são fontes de normas processuais penais, apesar de não serem tão exploradas pela doutrina do processo penal dessa forma. Daí a importância do olhar da teoria contemporânea das fontes das normas processuais que propõe um diferente paradigma hermenêutico sobre as fontes do Direito.

Outro fenômeno interessante ocorre na Resolução nº 201/2019 do CNMP que altera as Resoluções nº 129/2015 e nº 181/2017, ambas do CNMP, com o objetivo de adequá-las às disposições do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente à decisão do caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Além disso, igualmente interessante é o tema que ainda será aprofundado neste capítulo que diz respeito de fontes como *soft law* que contribuem para edição de atos normativos no ordenamento jurídico brasileiro, como é o caso da Resolução nº 221/2020 do CNPM (incorpora as providências de investigação referentes ao Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas - ONU) e da própria Resolução nº 12/2002 da ONU reproduzida, em alguma medida, na Resolução nº 225/2016 do CNJ que institui a justiça restaurativa no Brasil¹⁴⁸.

Finalmente, pode-se dizer que a teoria das fontes da norma jurídica processual, o sistema de justiça multiportas e a teoria sobre as boas práticas constituem o tripé que ampara a atual regulamentação da justiça restaurativa no Brasil. E, uma vez explicitado que a presente tese adota a teoria contemporânea das fontes das normas jurídicas processuais, é necessário, portanto, analisar agora as contribuições do sistema de justiça multiportas e nas boas práticas.

¹⁴⁷ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-2.pdf>. Acesso em: 11 mai.2022.

¹⁴⁸ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-n-201.pdf>. Acesso em: 11 mai.2022.

1.3 O SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS: O RECONHECIMENTO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS COMO UMA PORTA DE ACESSO À JUSTIÇA

O sistema multiportas¹⁴⁹ está ancorado no direito de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna e isso implica no acesso a soluções efetivas e eficientes de conflitos por intermédio de uma ordem jurídica justa. A Resolução nº 125/2010 do CNJ, por sua vez, inaugura uma política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses que consiste no incentivo ao uso de meios variados para solução dos litígios. “Ela consagra a justiça multiportas como política pública no Brasil e determina que o próprio Poder Judiciário ofereça, de acordo com as características do conflito, diferentes portas para sua resolução (...)”¹⁵⁰. Depois da Resolução nº 125/2010, o CPC de 2015 e a Lei de Mediação, Lei nº 13.140/2015, só ampliaram a estrutura.

A Resolução nº 125/2010 trata sobre o “Sistema de Mediação e Conciliação Digital Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos” (Art. 6º, X -revogado – Resolução 390/2021 do CNJ); dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos) (Art. 7º, *caput*); cadastro nacional de mediadores judiciais e conciliadores (Art. 7º, §3º); das diretrizes curriculares para a capacitação de terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores) – art. 12 §3º; das regras de impedimento e suspeição para mediadores e conciliadores, inclusive quando membros das Câmaras Privadas de Conciliação (Art. 7º, § 6º); dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Art. 8º, *caput*); do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais¹⁵¹.

O CPC, por sua vez, enaltece a obrigação do juiz de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (Art. 139, V); trata das disposições sobre os conciliadores e mediadores judiciais, disciplinados entre os artigos 165 e 175; do dever de os tribunais criarem centros judiciários de solução consensual

¹⁴⁹ A ideia de uma Corte de múltiplas portas (*multidoor courthouse*), qual seja, um Tribunal comprometido em apoiar e induzir a adoção de métodos mais adequados de resolução de disputas, tais como a mediação, a conciliação, a negociação, a avaliação neutra, a arbitragem e outros, é atribuída ao prof. Frank Sander, de Harvard, em palestra de 1976. Tal conceito e práticas tiveram, inicialmente, maior difusão entre os países da common Law e vêm paulatinamente ganhando expressiva dimensão em outros sistemas de justiça. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. p.62-63. Método. Edição do Kindle.2020.

¹⁵⁰ DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.29.

¹⁵¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 11 mai.2022.

de conflitos (Art. 165); dos critérios de cadastramento de conciliadores, mediadores e câmaras privadas (Art. 167); das hipóteses de impedimento do conciliador/mediador (Art. 172); da exclusão do conciliador/mediador (Art. 173); do tratamento conferido ao procedimento da audiência de conciliação e mediação do artigo 334 e seus parágrafos¹⁵².

A Lei de Mediação define mediador extrajudicial (art. 9º) e o mediador judicial (art. 11); prevê a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos (art. 24); estabelece critérios para a realização da primeira reunião de mediação extrajudicial prevista em cláusula contratual incompleta, como prazo, local e critérios de escolha do mediador (art. 22, §2º); regulamenta a autocomposição dos conflitos envolvendo pessoas jurídicas de direito público, facultando aos entes da federação, a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos órgãos da advocacia pública (art. 35 e seguintes)¹⁵³.

Pois bem, cabe neste trabalho lembrar que a Resolução nº 125/2010 previu no primeiro texto do art. 7º, § 3º que os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos) poderiam “centralizar e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro **processo restaurativo**”, nos moldes estabelecidos pela Resolução nº 2002/12 da ONU. Porém, na atual redação alterada pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, não há nenhuma referência ao processo restaurativo, em que pese essa mesma emenda tenha deixado na alínea “i” do item 1.1 do Anexo I sobre diretrizes curriculares, uma menção de que conciliação/mediação podem ser utilizadas na área penal e de justiça restaurativa.

Todavia, cabe frisar que “(...) numa visão multiportas de acesso à justiça, nem sempre a mediação vítima-ofensor ou o círculo restaurativo será a melhor ou a primeira abordagem cabível”¹⁵⁴.

Em 2011, o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (PNPCP), aprovado na 372ª reunião extraordinária do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP)¹⁵⁵, previu o fortalecimento do “**controle social sobre o sistema prisional**” e como

¹⁵² BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 mai.2022.

¹⁵³ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em 11 mai.2022.

¹⁵⁴ “A prática restaurativa que pode ser iniciada com a pré-mediação ou o pré-círculo, “preparatórios das situações que, por suas características, indicam maior potencial de restauratividade”. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. p. 376. Método. Edição do Kindle.2020.

¹⁵⁵ A antiga regra era que a política penal fosse instituída pelo código penal e leis complementares e em última instância, estivesse ligada à formulação legal do programa de controle social do crime e da criminalidade. Mas nos últimos anos, foi possível observar, no Brasil, um esforço no sentido de promover uma interação entre a lógica do

principal objetivo a defesa dos direitos humanos, definiu na medida 1 “sistematizar e institucionalizar a justiça restaurativa”¹⁵⁶, ou seja, vinculando a sua aplicação ao conflito criminal. Na mesma linha, em 2015, o PNPCP contemplou, na medida 2, as alternativas penais, com **justiça restaurativa e mediação penal** priorizadas¹⁵⁷.

Resgatar esses detalhes da Resolução nº 125/2010, bem como do PNPCP de 2011 e 2015, é importante para que se entenda que, apesar de ter havido menção à justiça restaurativa na política nacional de tratamento adequado de interesses, a sua utilização, no âmbito do Judiciário, passou a ser atrelada ao conflito de natureza criminal, refletindo os princípios básicos da Resolução nº 2002/12 da ONU voltados para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal.

Nessa perspectiva, pode-se notar que a Resolução nº 225/2016 do CNJ sobre a política nacional de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário apresenta terminologias como “vítima e ofensor” ao longo do seu texto, bem como menciona no §1º do art. 2º que “é necessário que as partes reconheçam, ainda que em ambiente confidencial incomunicável **com a instrução penal**, como verdadeiros os fatos essenciais, sem que isso implique admissão de culpa (...)”¹⁵⁸.

Outros atos normativos também seguem fortalecendo a mesma ideia, é o caso da Resolução nº 253/2018 que define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais que determina que o Poder Judiciário deve encaminhar as vítimas à rede de serviços públicos (jurídico, psicológico, assistencial, médico etc. – art. 3º IV) e **a programas de justiça restaurativa (art. 3º, VI)**. No mesmo sentido, a Resolução 288/2019 que define a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da **aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo**, em substituição à privação de liberdade¹⁵⁹.

sistema prisional com diversas políticas públicas de reintegração social, existentes e coerentes. OLIVEIRA, Samyle Regina Matos. **A Política Criminal do Brasil e sua efetividade por meio das Políticas Públicas**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho-PR, 2017, p.76.

¹⁵⁶ OLIVEIRA, Samyle Regina Matos. **A Política Criminal do Brasil e sua efetividade por meio das Políticas Públicas**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho-PR, 2017, p.78.

¹⁵⁷ OLIVEIRA, Samyle Regina Matos. **A Política Criminal do Brasil e sua efetividade por meio das Políticas Públicas**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho-PR, 2017, p.78;94.

¹⁵⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 11 mai.2022.

¹⁵⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 253, de 04 de setembro de 2018**. Define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_253_04092018_05092018141948.pdf. Acesso em: 11 mai.2022.

Observa-se, ante o exposto, que o CNJ dá um enfoque à utilização da justiça restaurativa nos conflitos criminais e não consegue deixar claro se é possível utilizar as práticas restaurativas em diversos conflitos, de outras naturezas, no âmbito do Judiciário, apesar de prever no art. 1º, inciso II da Resolução nº 225/2016, que os facilitadores restaurativos são capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos, razão pela qual o presente trabalho se propõe a trazer essa discussão.

É preciso dizer que a justiça restaurativa **integra o sistema de justiça multiportas** e que, a depender das características do conflito, sobretudo, quando houver a necessidade de reparação do dano na **dimensão material, emocional e social**, cabe ao Judiciário orientar os cidadãos a respeito da possibilidade de utilização das práticas restaurativas (extrajudiciais e judiciais), **independentemente na natureza do conflito**¹⁶⁰.

Nesse sentido, vale mencionar que no rol dos enunciados aprovados no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), atualizado após a realização do XI Encontro, nos dias 18 e 19 de março de 2022, em Brasília, está o Enunciado nº 708 reconhecendo que “as práticas restaurativas são aplicáveis ao processo civil”¹⁶¹.

Dentro dessa perspectiva, é preciso dizer também que o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação consolidaram a priorização das soluções consensuais no sistema multiportas de acesso à justiça. Observa-se, por exemplo, no art. 3º § 3º do CPC que o legislador menciona que a conciliação, a mediação e **outros métodos de solução consensual de conflitos**¹⁶² deverão ser estimulados por juízes, advogados¹⁶³, defensores públicos e membros

¹⁶⁰ A dimensão material diz respeito ao ressarcimento econômico-financeiro do dano ou devolução de um bem (por exemplo, devolução de um aparelho de celular que tenha sido furtado ou roubado), a dimensão emocional está relacionada com a responsabilização do autor e satisfação da vítima (por exemplo, a necessidade de um pedido de desculpas) e, por fim, a dimensão social, consiste a reparação para a sociedade/comunidade, uma vez que a conduta cometida afetou o tecido social (por exemplo, prestação de serviços comunitários). Tais definições foram construídas a partir da leitura da seguinte obra: GARAPON, Antonie. A justiça reconstrutiva. In: GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia e a Justiça Será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.323.

¹⁶¹708. (Art. 3º, §3º; art. 35, III da lei 12.594/2012; art. 1º, III, da Resolução CNJ nº 225/2016; arts. 13-14 da Resolução CNMP nº 118/2014) As práticas restaurativas são aplicáveis ao processo civil. (Grupo: Práticas não jurisdicionais de solução de conflito).

¹⁶² Enfim, a administração cooperativa do conflito, inclusive no ambiente judicial, passa a ser a questão central, num processo em que o juiz e demais operadores da justiça contribuem para que as partes e os advogados dialoguem, no campo das suas contradições, contando com o apoio de mediadores, com vistas ao atendimento das reais necessidades a serem contempladas pela decisão, que deve ser, sempre que possível, consensual (grifo nosso). VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. p. 63. Método. Edição do Kindle. 2020.

¹⁶³ “Assim, o papel do advogado resolutivo consiste em apresentar ao seu cliente, objetivamente, o benefício econômico que a resolução da disputa não litigiosa pode lhe trazer, e o risco inerente à utilização de formas judiciais para, ao final, decidirem em conjunto quanto às melhores alternativas”. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. p.67-68. Método. Edição do Kindle. 2020.

do Ministério Público, inclusive, no curso do processo judicial¹⁶⁴ (grifo nosso). Por essa razão, o referido dispositivo pode ser considerado uma espécie de cláusula geral para a adoção do sistema multiportas e foi utilizado na justificativa do Enunciado nº 708 aprovado no XI FPPC.

1.3.1 O artigo 3º §3º do CPC como cláusula geral para adoção do sistema multiportas

A respeito da Teoria das Fontes do Direito, Fredie Didier¹⁶⁵ destaca três transformações recentes: “a) teoria dos princípios; b) consagração da jurisprudência como fonte normativa; c) e a expansão da técnica legislativa das cláusulas gerais”. Nesse tópico, interessa tratar sobre a última.

Pois bem, a cláusula geral é “uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado (...)”.

Segundo o mesmo autor

não há um sistema jurídico exclusivamente estruturado em cláusulas gerais (que causariam uma sensação de insegurança) ou em regras casuísticas (que tornariam o sistema sobremaneira rígido e fechado, nada adequado a complexidade da vida contemporânea). Uma das principais características do sistema jurídico contemporâneo é exatamente a harmonização de enunciados normativos de ambas as espécies¹⁶⁶.

Para Judith Martins-Costa¹⁶⁷, “as cláusulas gerais têm por função auxiliar a abertura e a mobilidade do sistema jurídico, propiciando o seu progresso mesmo se ausente a inovação legislativa”.

¹⁶⁴ Sem dúvidas a mudança da cultura do litígio para uma cultura de paz perpassa pela formação adequada nos cursos de graduação em Direito.

¹⁶⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.169.

¹⁶⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.172.

¹⁶⁷ A abertura diz respeito ao ingresso no corpus legislativo de princípios, máximas de conduta, *standards* e diretivas sociais e econômicas, viabilizando a captação e a inserção de elementos extrajurídicos de modo a promover a «adequação valorativa» do sistema (abertura ou permeabilidade do sistema). A mobilidade diz respeito à acomodação no interior do sistema desses novos elementos, conectando-os, num movimento dialético, com outras soluções sistemáticas (ressistematização). MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa Fé no Direito Privado: Critérios para sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.174.

Contudo, “a existência das cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional”¹⁶⁸. Todavia, é preciso distinguir cláusula geral de princípio: “cláusula geral é um texto jurídico; princípio é norma”¹⁶⁹. Ao buscar diferenciar a cláusula geral do princípio, Judith Martins-Costa recorre a Riccardo Guastini para concluir que a distinção, quando existente, reside “no tipo de cláusula geral”, pois esta “conferiria competência ao juiz para buscar o valor ou *standard* que fundamentaria o caso concreto”¹⁷⁰.

Entre os princípios normativos e as cláusulas gerais de tipo regulativo, que reenviam a realidades valorativas, não há distinção. Haverá distinção, no plano formal, entre princípios inexpressos legislativamente e as cláusulas gerais, pois estas estão expressadas em um enunciado normativo de fonte legal, sendo de rejeitar-se a ideia de uma «cláusula geral» inexpressa na lei, pelo alto grau de insegurança envolvido: não haveria, então, nenhuma ligação com a fonte legal e não se poderia mais falar de uma «delegação» de poderes do legislador ao juiz ou árbitro, para que esse construa a solução, fixando as eficácias conexas a determinada hipótese. Ou as cláusulas gerais são objeto de uma expressa formulação¹⁷¹.

Interessante exemplo a autora utiliza quando, no esforço de estabelecer a distinção, decide enfrentar os pontos específicos do conceito de princípios normativos adotado por Humberto Ávila, apresentado na íntegra no tópico sobre princípios e valores da justiça restaurativa. Especificamente, quando Humberto Ávila diz que a aplicação dos princípios “demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”¹⁷², Judith Martins-Costa faz uma interpretação sobre a boa-fé, defendendo que o art. 422 do Código Civil não está apenas fixando valores, mas “está determinando que as partes de um contrato adotem os comportamentos necessários para que «o estado ideal de coisas» almejado seja realizado na maior medida possível -e, conseqüentemente, situa-os no plano deontológico”¹⁷³. Acrescenta, à luz do pensamento de Humberto Ávila, que os princípios não podem ser confundidos com os

¹⁶⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.172.

¹⁶⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.173.

¹⁷⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa Fé no Direito Privado: Critérios para sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.170.

¹⁷¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa Fé no Direito Privado: Critérios para sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.170.

¹⁷² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.102.

¹⁷³ “Ao determinar que as partes, na conclusão e a execução do contrato devem agir de acordo com a probidade e a boa-fé, o art. 422 do Código Civil não está apenas fixando valores, isto é, atuando no plano axiológico”. MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa Fé no Direito Privado: Critérios para sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.167-168.

valores, mas se relacionam com eles “na medida em que o estabelecimento de fins implica qualificação positiva de um estado de coisas que se quer promover”¹⁷⁴.

Assim, tendo em vista essa diferença, pode-se afirmar que o art. 3º §3º do CPC é uma cláusula geral¹⁷⁵ da qual se extrai o **princípio da primazia da solução consensual dos conflitos**.

Portanto, o conceito de cláusula geral faz parte da Teoria Geral do Processo, pois “não se pode compreender o direito processual contemporâneo, recheado de enunciados normativos compostos por termos vagos, sem essa ferramenta conceitual e toda a produção doutrinária a ela veiculada”¹⁷⁶. Segundo Fredie Didier e Leandro Fernandez¹⁷⁷,

do ponto de vista processual, o Código de Processo Civil de 2015 oferece o necessário suporte normativo para a exigibilidade na concepção de iniciativas, ao consagrar uma constelação de cláusulas gerais processuais geradoras das mais diversas atipicidades das técnicas; atipicidade dos meios de solução de conflitos (art. 30, §§ 2º e 3º), atipicidade da cooperação judiciária (art. 69), atipicidade dos meios executivos (arts. 139, IV, 297, 536, §1º, 538, §30), atipicidade da negociação sobre o processo (art. 190) e a atipicidade dos meios de prova (art.369). Quanto à dimensão institucional, o Conselho Nacional de Justiça tem estimulado a adoção de novas estratégias de organização e funcionamento do Judiciário, como os Núcleos de Justiça 4.0 (Resoluções n. 385/2021 e n. 398/2021), o Juízo 100% Digital (Resolução n. 345/2020) e as Equipes de Trabalho Remoto (Resolução n. 375/2021), além da já referida cooperação judiciária (Resolução n. 350/2020).

Levar em consideração a teoria contemporânea das fontes processuais significa reconhecer que a solução consensual é prioritária e atípica no ordenamento jurídico brasileiro. Dentro desta ideia, há um espaço para a justiça restaurativa no contexto da justiça multiportas. Sendo assim, se o artigo 3º §3º do CPC tem potencial de ser considerado como base legal para a justiça restaurativa no Brasil, talvez seja possível pensar na possibilidade de que uma nova regulamentação possa ser elaborada por um órgão como o CNJ. Isso não impede, contudo, que os aportes construídos para a criação de dispositivos a partir do alicerce dogmático-normativo

¹⁷⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa Fé no Direito Privado: Critérios para sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.167-168.

¹⁷⁵ “O CPC brasileiro contém outros vários exemplos de cláusulas gerais: a) cláusula geral de promoção pelo Estado da autocomposição (art. 3º, §2º); b) cláusula geral da boa-fé processual (art. 59); c) cláusula geral de cooperação (art. 60); d) cláusula geral de negociação sobre o processo (art. 190); e) poder geral de cautela (art. 301); 1) cláusulas gerais executivas (arts. 297, caput, e 536, § 19); 8) cláusula geral do abuso do direito pelo exequente (art. 805); h) cláusula geral de adequação do processo e da decisão em jurisdição voluntária (art. 723, par. ún.) etc”. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.174.

¹⁷⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p.175.

¹⁷⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.95.

aqui desenvolvido, sejam utilizados em projeto de lei pelos defensores do paradigma legalista, característico do direito penal e processual penal.

Ademais, o que não se pode ignorar é a necessidade de corrigir distorções da aplicação das práticas restaurativas no âmbito do Judiciário e até mesmo para ampliar o uso da técnica em diferentes conflitos, independentemente, se o ato normativo regulamentador será uma resolução ou uma lei.

1.3.2 Atos normativos do Conselho Nacional de Justiça que regulam o sistema multiportas

Para a teoria contemporânea das fontes processuais, o disposto no art. 103-B, §4º, da Constituição, atribui ao CNJ a qualidade de órgão de coordenação e planejamento do sistema judicial, para além das suas atribuições de natureza disciplinar¹⁷⁸. Cabe destacar também o §7º do art. 103-B da CF/88 é fundamental dentro do sistema multiportas, pois aponta que a União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça¹⁷⁹.

A teoria contemporânea das fontes das normas processuais preocupa-se em tratar da boa administração, do papel do CNJ em discutir a natureza jurídica das recomendações e resoluções.

No rol apresentado por Fredie Didier e Leandro Fernandez, foram apontadas recomendações e resoluções do CNJ sobre sistema multiportas. Além da já mencionada Resolução nº 125/2010, também foi incluída a Recomendação nº 50/2014 que orienta os Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais na realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação, a Resolução nº 225/2016 sobre justiça restaurativa, a Recomendação nº 71/2020 que dispõe sobre a criação do Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejuscs Empresariais e fomenta o uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial, a Resolução nº 358/2020, responsável por regulamentar a criação de soluções

¹⁷⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Belo Horizonte, ano 15, n. 45. 2021, p.189.

¹⁷⁹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mai.2022.

tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e mediação, a Recomendação nº 100/2021 sobre o uso de métodos consensuais de solução de conflitos em demandas que versem sobre o direito à saúde, além da Recomendação nº 120/2021 a respeito do tratamento adequado de conflitos de natureza tributária, quando possível pela via da autocomposição e da Resolução nº 406/2021 atinente ao estabelecimento do horário de atendimento ao público externo no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região¹⁸⁰.

Cabe acrescentar ao rol a **Resolução nº 253/2018 do CNJ** que prevê no **art. 2º inciso VIII**, o encaminhamento da vítima aos programas de justiça restaurativa eventualmente instituídos em conformidade com a Resolução CNJ nº 225/2016, a **Resolução nº 386/2021 do CNJ** que alterou a Resolução nº 253/2018, que define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais, para dispor sobre os Centros Especializados de Atenção à Vítima.

O art. 3º da Resolução nº 386/2021 do CNJ prevê, em sua redação, que os tribunais poderão firmar convênios com a OAB, Defensorias Públicas, Universidades e “(...) outras instituições para **a prestação gratuita**, mediante encaminhamento formal, **de serviços de atendimento jurídico, médico, odontológico e psicológico**, dentre outros, às vítimas de crimes e de atos infracionais (NR).”

Também merece ser incluída a Resolução nº 425/2021 que institui no art. 1º, *caput* que a Política Nacional de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades tem o objetivo de assegurar o amplo acesso à justiça às pessoas em situação de rua, de forma célere e simplificada, a fim de contribuir para superação das barreiras decorrentes das múltiplas vulnerabilidades econômica e social, bem como da sua situação de precariedade e/ou ausência habitacional (inciso I) e **estimular a adoção de medidas preventivas de litígios que envolvam as pessoas em situação de rua no âmbito do sistema multiportas**, como Centros de Conciliação, Laboratórios de Inovação e Centros de Inteligência do Poder Judiciário (inciso VI), dentre outros.

¹⁸⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.183-184.

1.3.3 O direito à boa administração da justiça e a adoção do sistema multiportas

Fredie Didier e Leandro Fernandez¹⁸¹ fazem referência à discussão europeia sobre o direito à boa administração e aponta a “Carta Europeia de Direitos Fundamentais” como um marco na consagração desse direito. O art. 41 da Carta, situado no capítulo dedicado aos direitos de cidadania discrimina o âmbito de proteção desse direito fundamental¹⁸², sendo um deles “o direito de reparação por danos causados por instituições públicas ou seus agentes no exercício das suas funções”. Este direito merece atenção especial para o tema desenvolvido na presente tese, tendo em vista que “a vítima” de um conflito geralmente também sofre a revitimização pelas instituições. Não por acaso foi publicada, no Brasil, a Lei nº 14.321/2022 que alterou a Lei nº 13.869/2019 para tipificar o crime de violência institucional.

A nova tipificação prevista no art.15-A prevê que configura violência institucional “submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade: a situação de violência; ou outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização”. O dispositivo estabelece, ainda, que “se o agente público permitir que terceiro intimide a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena aumentada de 2/3 (dois terços)” (§ 1º), e se ele próprio intimidar a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena em dobro (§ 2º).

Cabe ressaltar que a Lei nº 14.321/2022 é resultado do PL 5.091/2020 assinado pela deputada federal Soraya Santos, com a justificação pautada no episódio do que aconteceu na audiência do caso Mariana Ferrer, em processo de acusação de estupro. As cenas da audiência foram amplamente divulgadas nas redes sociais e demonstravam desrespeito e ridicularização da vítima, sem qualquer interferência do Ministério Público ou mesmo do magistrado.

¹⁸¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.19.

¹⁸²a) o direito a que os assuntos pertinentes ao indivíduo sejam tratados de maneira imparcial, equitativa e em prazo razoável; b) o direito de a pessoa ser ouvida antes da tomada de qualquer medida que a afete desfavoravelmente; c) o direito de acesso aos processos que digam respeito à pessoa, observada a disciplina relativa à confidencialidade e aos segredos profissional e comercial; d) o direito à fundamentação das decisões da administração; e) o direito de reparação por danos causados por instituições públicas ou seus agentes no exercício das suas funções; f) o direito de petição perante as instituições da União Europeia, em uma das suas línguas oficiais, com a obtenção de resposta em idêntica língua. PGE. Tratado Internacional. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. 1966. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/pacto.htm>. Acesso em: 11 mai.2022.

Merece destaque, outrossim, a instauração do grupo de trabalho criado com a finalidade de debater, aperfeiçoar e avançar no andamento do Projeto de Lei nº 3.890/2020 – Estatuto das Vítimas, instituído por ato do presidente da Câmara dos Deputados, em 16 de dezembro de 2021. No capítulo III, sobre “Direito a Garantias no Contexto dos Serviços de Justiça Restaurativa”, o art. 44 aponta que o Poder Público deve adotar medidas para garantir a proteção da vítima contra a revitimização, a intimidação e a retaliação, que devem ser aplicadas quando da prestação de serviços de justiça restaurativa, pautadas no consentimento livre e informado, revogável a qualquer tempo (inciso I); no recebimento prévio, pela vítima, antes mesmo de aceitar participar das práticas restaurativas, de informações completas e imparciais sobre o processo e sobre os seus resultados potenciais, bem como sobre as consequências de um eventual acordo (inciso II); assegurada a confidencialidade das declarações prestadas na prática restaurativa, salvo decisão das partes em sentido contrário (inciso III)¹⁸³.

Contudo, falar em direito de reparação por danos causados e, de forma mais ampla, no direito à boa administração, é falar também em justiça restaurativa. Isso porque há práticas restaurativas pautadas em uma preocupação real do envolvimento da vítima na solução do conflito para que ela manifeste a forma pela qual poderia ter o dano reparado. Sendo assim, os exemplos supramencionados refletem um avanço no que tange à proteção da vítima.

Fredie Didier e Leandro Fernandez entendem que “na realidade brasileira, a administração da justiça é estruturada em um sistema complexo” que abrange o sistema judiciário e os sistemas extrajudiciários¹⁸⁴. Este pensamento, compartilhado no presente trabalho, traduz a necessidade do sistema multiportas, isto é, sinaliza que para que haja uma boa administração da justiça, é preciso oferecer às partes diferentes caminhos para solucionar o seu conflito, conforme ideia desenvolvida no tópico anterior.

Nesse sentido, importa destacar a Estratégia Nacional aprovada para os anos de 2021 a 2026, prevista na Resolução nº 325/2020 do CNJ, que na perspectiva dos processos internos, define macro desafios para o Poder Judiciário em três áreas: aperfeiçoamento da gestão da

¹⁸³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 3890/2020 e seus Apensados**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2258347>. Acesso em: 11 mai.2022.

¹⁸⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.25.

justiça criminal¹⁸⁵; enfrentamento à corrupção, à improbidade administrativa e aos ilícitos eleitorais¹⁸⁶; prevenção de litígios e adoção de soluções consensuais para os conflitos¹⁸⁷.

1.4 BOAS PRÁTICAS: A CONTRIBUIÇÃO DAS BOAS PRÁTICAS PARA A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Tendo em vista que já foi discutida a contribuição da teoria das fontes da norma jurídica processual e do sistema de justiça multiportas para a atual regulamentação da justiça restaurativa no Brasil, resta, neste momento, tratar sobre as boas práticas.

No trabalho de Vera de Andrade¹⁸⁸ são estabelecidos marcos empíricos, teóricos e normativos do movimento restaurativo no sistema de justiça. É possível verificar nos marcos empíricos a existência das boas práticas¹⁸⁹. Há diversos estudos que remetem o surgimento da justiça restaurativa a lugares como Nova Zelândia, Austrália, Canadá, Estados Unidos e África do Sul, sendo, na maioria das vezes relacionada a antigas tradições espirituais¹⁹⁰, além de ser comum a associação também a experiências indígenas¹⁹¹. Há quem diga que na justiça criminal

¹⁸⁵ Indicadores de desempenho: taxa de encarceramento; TpCpCCrim – tempo médio dos processos criminais pendentes na fase de conhecimento; TpDecPen – tempo médio das decisões em execução penal; TpPrisProv – tempo médio de julgamento em primeira instância dos presos provisórios. DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Belo Horizonte, ano 15, n. 45. 2021, p.175.

¹⁸⁶ Indicadores de desempenho: índice de prescrição; TpCpICE – tempo médio dos processos pendentes de improbidade, corrupção e crimes eleitorais; tempo médio de tramitação dos processos administrativos disciplinares. DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Belo Horizonte, ano 15, n. 45. 2021, p.174.

¹⁸⁷ Indicadores de desempenho: índice de conciliação; índice de realização de audiências nos Cejuscs; índice de casos remetidos para câmara de conciliação/mediação; IC334 – índice de realização de audiências do art. 334 do CPC. DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Belo Horizonte, ano 15, n. 45. 2021, p.175.

¹⁸⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.70.

¹⁸⁹ “A aparição da JR no sistema de justiça pode desta forma ser dimensionada como uma resposta a questões do presente resgatando o aprendizado do passado – uma reverência à ancestralidade”. ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.55-56.

¹⁹⁰ Cristianismo, budismo, hinduísmo, judaísmo...

¹⁹¹ ZEHR, Howard. **Retributive Justice, Restorative Justice: new perspectives on crime and justice**. Akron, (United States): Mennonite Central Committee Office of Criminal Justice, 1985; WALGRAVE, Lode. **Restorative justice, self-interest and responsible citizenship**. Nova Iorque: Routledge, 2012; RAITHWAITTE, J.; BRAITHWAITE V. *Part I. Shame, Shame Management and Regulation*. In: AHMED, E. *et al.* (Ed.) **Shame**

norte-americana, o círculo de construção de paz teve seu início no estado de Minnesota¹⁹². A seguir, “os círculos foram disseminados pelos próprios facilitadores para escolas, locais de trabalho, assistência social, igrejas, associações de bairro e famílias”¹⁹³.

De acordo com Vera de Andrade, Pranis resgata uma prática ancestral de justiça em círculos para fundamentar sua proposta dos círculos de construção de paz, um espaço especial de comunicação empática e livre, potencializado para diversas funções que lhe nominam, como, ilustrativamente, círculos de diálogo, compreensão, restabelecimento, sentenciamento, apoio, construção do senso comunitário, resolução de conflitos, reintegração e celebração ou reconhecimento¹⁹⁴. Na obra da Pranis, o contexto histórico é relacionado com os círculos de construção de paz dos povos indígenas da América do Norte. A autora sinaliza que o esforço sistemático de levar os círculos pessoais para processos públicos contemporâneos, como na justiça criminal, “é algo relativamente novo e partiu do trabalho iniciado em Yukon, Canadá, no início da década de 1990”¹⁹⁵.

No prefácio da obra de Rafaella Pallamolla, Sica aponta a contribuição do estudo da autora sobre o conceito de justiça restaurativa, afirmando que pode ser extraído da “*relação que as práticas restaurativas estabelecem com o sistema tradicional de justiça* em cada contexto, cada ordem normativa, cada comunidade”¹⁹⁶. Rafaella Pallamolla dedica um capítulo para tratar dos momentos de aplicação da justiça restaurativa, suas práticas e algumas experiências, tipos

Management through Reintegration. Melbourne: University of Cambridge Press, 2001. p. 1-69; RAITHWAITTE, J.; BRAITHWAITE V. **Crime, Shame and Reintegration.** Cambridge: Cambridge University Press, 1989; RAITHWAITTE, J.; BRAITHWAITE V. **Restorative Justice and Responsive Regulation.** New York: Oxford University Press, 2002; RAITHWAITTE, J.; BRAITHWAITE V. **Setting Standards for Restorative Justice.** *British Journal of Criminology*, [S.l.], v. 42, 2002. p. 563-577. RAITHWAITTE, J.; BRAITHWAITE V. **Restorative Justice and Responsive Regulation.** Oxford: Oxford Press, 2002; RAITHWAITTE, J.; BRAITHWAITE V. Restorative Justice and De-Professionalization. **The Good Society**, [S.l.], v. 13, n. 1, p. 28-31, 2004. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/175203>. Acesso em: 15 abr.2022; MAXWELL, Gabrielle. A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (Org.). **Justiça Restaurativa: coletânea de artigos.** Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005. p. 279-293.

¹⁹² Os círculos, no sistema de justiça, eram considerados um caminho para incluir os ofendidos, os ofensores e a comunidade em parceria com o Poder Judiciário, para determinar a melhor forma de lidar com o fato considerado como crime e promover o bem-estar e a segurança dos envolvidos, contendo os seguintes objetivos: elaborar um sistema de apoio aos ofendidos; decidir, conjuntamente, a sentença para os ofensores; auxiliar no cumprimento das obrigações assumidas; e fortalecer a comunidade, prevenindo a ocorrência de crimes futuros.

¹⁹³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário.** Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.70.

¹⁹⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário.** Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.70.

¹⁹⁵ PRANIS, Kay. **Processos Circulares de Construção de Paz.** São Paulo: Palas Athena, 2010, p. 19-20.

¹⁹⁶ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: Da teoria à prática.** São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 15.

de programas ou práticas restaurativas, mediação entre vítima e ofensor (VOM - *victim-offender mediation*), a experiência catalã na justiça penal de adultos, as conferências de família (FGC - *family group conferencing*), os círculos restaurativos e a experiência de Porto Alegre na justiça penal de menores¹⁹⁷.

Portanto, é inquestionável, a contribuição das boas práticas para a justiça restaurativa, tendo em vista que “(...) A essência da justiça restaurativa não é a escolha de uma determinada forma sobre a outra; é, antes disso, a adoção de qualquer forma que reflita seus valores restaurativos e que almeje atingir os processos, os resultados e os objetivos restaurativos”¹⁹⁸.

1.4.1 Conceito de boas práticas

O art. 4º, inciso I, da Portaria nº 140/2019 do CNJ define boa prática como a "experiência, atividade, ação, caso de sucesso, projeto ou programa, cujos resultados sejam notórios pela eficiência, eficácia e/ou efetividade e contribuam para o aprimoramento e/ou desenvolvimento de determinada tarefa, atividade ou procedimento no Poder Judiciário”.

Para Fredie Didier e Leandro Fernandez uma prática deve ser qualificada como *boa*, “a partir do atendimento de quatro requisitos essenciais aferíveis objetivamente à luz do ordenamento jurídico e do resultado concreto das ações adotadas”. Neste sentido, eles apontam como primeiro requisito “a adequação a um caso, a um perfil de casos ou a determinada demanda social”, como segundo, “a conformidade com o ordenamento jurídico”, como terceiro, “o caráter inovador” e, por fim, “a promoção de determinado bem jurídico em extensão superior àquela assegurada pelos modelos básicos tradicionalmente adotados”¹⁹⁹.

Os autores propõem que, sistematicamente, as boas práticas na administração da justiça possam “ser compreendidas como ações ou comportamentos (no âmbito processual ou administrativo) ou arranjos institucionais direcionados ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional ou os demais serviços da justiça”. Quanto à origem, propõem que as boas práticas

¹⁹⁷ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: Da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p.99-120.

¹⁹⁸ MORRIS, Alisson. Criticando os Críticos: Uma breve resposta aos críticos da justiça restauradora. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, R. GOMES PINTO (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p.442-443.

¹⁹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.87.

possam ser classificadas em duas modalidades: “práticas com pretensão de institucionalização e práticas desenvolvidas para atendimento das peculiaridades de um caso concreto”²⁰⁰.

Nessa visão, o próprio Kelsen, ao tratar de norma e valor, oferece, em alguma medida, uma espécie de aporte para o conceito de boas práticas, pois afirma que “o juízo segundo o qual uma conduta real é tal como deve ser, de acordo com uma norma objetivamente válida, é um juízo de valor, e, neste caso, um juízo de valor positivo”. Significa que a conduta real é “boa”. O conceito de boas práticas, portanto, tem um caráter valorativo. Contudo, apesar da boa prática ser reconhecida como um “direito vivo”, não o é, porém, como fonte da norma processual, conforme raciocínio desenvolvido anteriormente.

As boas práticas com pretensão de institucionalização, de acordo com Fredie Didier Leandro Fernandez, “são concebidas pelo Conselho Nacional de Justiça, pelos tribunais ou por outras entidades como estratégias institucionais para a solução de problemas identificados no sistema de justiça ou para o aperfeiçoamento do seu funcionamento”²⁰¹.

Por outro lado, é possível também que a boa prática surja a partir de um caso e faça o caminho da institucionalização. Nesse caso, “cabe ao Conselho Nacional de Justiça a função de observatório nacional das boas práticas judiciárias, para compilá-las, divulgá-las, promovê-las e, se for o caso, incorporá-las institucionalmente”²⁰².

1.4.2 *Soft Law*, boas práticas e o direito processual

À luz dessas definições, vale lembrar qual o marco histórico que contribuiu para publicação da Resolução nº 12/2002 da ONU, o trabalho do Grupo de Especialistas em justiça restaurativa no encontro ocorrido em Ottawa, de 29 de outubro a 1º de novembro de 2001, registrando o relatório do Secretário-Geral sobre justiça restaurativa e o relatório do Grupo de Especialistas em justiça restaurativa. Tal resolução encoraja os Estados Membros a inspirarem-se nos princípios básicos para programas de justiça restaurativa em matéria criminal no desenvolvimento e implementação de programas de justiça restaurativa na área criminal,

²⁰⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.88.

²⁰¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p.88.

²⁰² DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Belo Horizonte, ano 15, n. 45. 2021, p.183.

utilizados inicialmente em países com sistema “*Common Law*”, países anglo saxônicos cujas práticas jurídicas são baseadas mais nos costumes e na jurisprudência do que na lei.

Na Europa, a Recomendação nº R (99)19 relativa à mediação em matéria criminal do Conselho da Europa foi adotada em 1999 para prover orientações sobre o desenvolvimento de programas de mediação. Em 2018, com base na recomendação anterior, a Recomendação CM/Rec (2018) relativa à justiça restaurativa em matéria criminal trouxe um entendimento mais amplo da justiça restaurativa e seus princípios do que a Recomendação de 1999²⁰³.

Sendo assim, pode-se inferir, portanto, que as boas práticas restaurativas passaram a ser reconhecidas em uma norma *soft law*, no caso a Resolução nº 12/2002 da ONU. De acordo com Fredie Didier e Leandro Fernandez,

documentos de *soft law* podem servir como instrumento tanto de divulgação das *boas práticas com pretensão de institucionalização* (como se dá frequentemente com as recomendações do CNJ, ilustrativamente) quanto de consolidação e sistematização das *boas práticas desenvolvidas para atendimento das peculiaridades de um caso concreto* (a exemplo do que se verifica com as diretrizes da IBA sobre produção de provas na arbitragem internacional)²⁰⁴.

No ordenamento jurídico brasileiro, é possível mapear inúmeras recomendações do CNJ, a exemplo das que dispõem sobre o sistema multiportas, já mencionadas. O que se vê é um fenômeno jurídico-dogmático sofisticado que consiste na transformação feita de uma *soft law* para uma *hard law* sem intermediação legislativa.

Fredie Didier e Leandro Fernandez alertam, ainda, “que uma boa prática pode, com o decurso do tempo, *converter-se* em um costume processual, desde que realizada de maneira reiterada e com a convicção da obrigatoriedade da sua observância”²⁰⁵. Ao diferenciar *soft law* de costume, Marcus Seixas²⁰⁶ esclarece que,

²⁰³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual sobre Programas de Justiça Restaurativa**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/manual-sobre-programas-de-justica-restaurativa.pdf>. Acesso em: 12 dez.2021.

²⁰⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Belo Horizonte, ano 15, n. 45, 2021, p.186.

²⁰⁵ Pode ocorrer também que, sobrevivendo controvérsia em torno da licitude de uma prática, surja um precedente judicial que resolva o tema, ratificando ou não a sua licitude. Embora as boas práticas não possam ser enquadradas propriamente como fonte do direito, é inegável que há uma dimensão de “direito vivo” para além dos precedentes e que não pode ser seriamente desconsiderada por um estudioso do direito. DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Belo Horizonte, ano 15, n. 45. 2021, p.188.

²⁰⁶ SOUZA, Marcus Seixas. **Normas Processuais Consuetudinárias: História, teoria e dogmática**. Salvador: JusPodivm, 2019. p.212.

o *soft law* não poderia, contudo, ser comparado ao costume porque este, como fonte vinculante do Direito é, na prática, *hard law*. Embora o *soft law* possa refletir práticas comuns, não necessariamente carrega preceitos de uso continuado ao longo do tempo. Além disso, ao *soft law* faltaria a *opinio juris vel necessitatis*, que é elemento obrigatório do costume internacional, para além do mero uso. Não obstante, a prática do *soft law* pode emular algum costume internacional (ou até mesmo nacional) na execução das arbitragens internacionais e, com isso, pode eventualmente surgir como um ‘quase-costume’: em outras palavras, é possível que determinadas práticas arbitrais se tornem conhecidas e repetidas pela comunidade jurídica arbitral e, eventualmente, venham a ter até mesmo uma divulgação e aceitação equiparável à *soft law* emanada pelos documentos internacionais aos quais se referiu acima. Em um caso assim, embora não seja possível qualificar a reiteração de comportamentos como um costume do *hard law* internacional (tal qual a teoria geral define), parece surgir, nesse cenário, um ‘*soft custom*’, para fazer um paralelismo com a expressão *soft law*.

É importante destacar que o *soft law* também pode fornecer, ainda, diretrizes que sirvam para o desenvolvimento do direito processual, ajudando, por exemplo, na concretização de comandos normativos abertos e no desenvolvimento judicial do direito²⁰⁷. Fredie Didier e Leandro Fernandez citam as diretrizes da “*Internacional Bar Association*” sobre arbitragem internacional e os códigos-modelos, elaborados por entidades internacionais, como o Código-Modelo Ibero-Americano de Ética Judicial, que inspirou a edição do Código de Ética da Magistratura, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça, como importantes exemplos.

Além desses exemplos, cabe aqui acrescentar que a Resolução nº 410 de 23/08/2021 do CNJ, que dispõe sobre normas gerais e diretrizes para a instituição de sistemas de integridade no âmbito do Poder Judiciário, teve influência das Recomendações do Conselho da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre integridade pública (*soft law*) e do trabalho realizado em matéria de combate à corrupção e boa governança pelas Nações Unidas, consagrado em particular na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e na Agenda 2030 das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, composta por 17 objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS’s). O Objetivo nº 16 dos ODS’s busca “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”, inclusive pela redução substancial da corrupção e do suborno em todas as suas formas, pelo desenvolvimento de instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis, e pela garantia da tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis²⁰⁸.

²⁰⁷ Temas como prova, imparcialidade judicial e probidade processual merecem ser aprimorados a partir da observação dessas práticas reiteradas que acabam sendo consolidadas em documentos do *soft law*. DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Belo Horizonte, ano 15, n. 45. 2021, p.183.

²⁰⁸ ONU. Organização das Nações Unidas. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 11 mai.2022.

Além disso, o artigo 8º, § 1º, apresenta a eficiência dos controles internos (inciso I); formas de acompanhamento de resultados (inciso II); soluções para melhoria dos mecanismos e práticas implementados (inciso III); tratamento diferenciado ao erro de boa-fé (inciso IV); e a **desburocratização e aprimoramento de processos (inciso V)**, como mecanismos, instâncias e práticas que devem ser implementados e mantidos pela alta administração dos tribunais, observados as normas e os procedimentos específicos aplicáveis, estabelecidos na resolução. Eis aqui um dispositivo que faz referência ao direito à boa administração da justiça.

Outra resolução que recebeu influência do *soft law* foi a Resolução nº 334/2020 do CNJ (Regulamenta o exercício do poder de polícia administrativa no âmbito dos tribunais, dispondo sobre as atribuições funcionais dos agentes e inspetores da polícia judicial). Tal resolução levou em conta que a segurança institucional é a primeira condição para garantir a independência dos órgãos judiciários, na forma dos arts. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos; 14, I, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; 2º e 9º do Código Ibero-Americano de Ética Judicial e 1º do Código de Ética da Magistratura.

Por fim, é claro, a Resolução nº 225/2016 do CNJ que disciplina sobre a justiça restaurativa foi publicada levando em consideração a Resolução nº 12/2002 da ONU. Não é possível ignorar, contudo, a relação existente entre *soft law*, boas práticas e o direito processual, tampouco deixar de reconhecer um rol de fontes de normas processuais que abranja o *soft law* e as próprias resoluções como fontes, razão pela qual o presente trabalho filia-se à teoria contemporânea. Um entendimento diverso deste, comprometeria, inclusive, a atual regulamentação da justiça restaurativa no Brasil.

2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

Levando-se em consideração que a justiça restaurativa é apresentada como um “novo” paradigma de justiça, torna-se fundamental compreender o pensamento que norteia o sistema penal ocidental.

Diversos autores²⁰⁹ apontam que o surgimento da justiça restaurativa remonta a lugares como Nova Zelândia, Austrália, Canadá, Estados Unidos e África do Sul. Por outro lado, Cruz²¹⁰ salienta o cuidado na distinção entre a história da justiça restaurativa e a história dos institutos da reparação ou da restituição. O termo "*restorative justice*", por exemplo, foi usado pela primeira vez em 1977, por Eglash. Contudo, a autora destaca que apesar de "o paradigma restaurativo" ter acolhido e absorvido, de algum modo, o próprio movimento etimológico em prol da reabilitação e da reparação como reação ao crime, não se confunde com ele.

O ponto fundamental é que ao rejeitar uma visão monopolista da história, Cláudia Santos²¹¹ sugere uma provocação de que

talvez em comunidades onde inexistisse uma centralização e uma publicização do poder punitivo, os modelos de reação ao crime não tenham sido tão humanistas e tão vocacionados para reconciliação e reparação como nos fazem crer os autores da JR, mas talvez também não tenham sido sempre tão desumanos, tão cruéis e tão desigualitários como ensinam os defensores da "história clássica da Justiça Penal".

Em outras palavras, Cláudia Santos²¹² aponta que há um certo grau de verdade nas duas visões da história em confronto. Cada corrente procura o que mais interessa ainda que sejam fatos isolados ou desconectados de um contexto. A autora sugere, ainda, que depois de olhar para trás, se olhe para o lado. E em seguida, deve-se olhar para dentro até que se confirme (ou não) a novidade para dentro da justiça restaurativa e da Justiça Penal.

²⁰⁹ BRAITHWAITE, J. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford Press, 2002; WALGRAVE, Lode. *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*. Nova Iorque: Routledge, 2012; MAXWELL, Gabrielle. A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (org.). **Justiça Restaurativa**: coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005. p.279-293; ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes**: um novo foco sobre o crime e a Justiça Restaurativa. São Paulo: Palas Athena, 2008.

²¹⁰ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.121.

²¹¹ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.124.

²¹² SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.123.

Dito isto, cumpre discutir qual o conceito da justiça restaurativa no Brasil e analisar os atos normativos nacionais, a saber, Resolução 125/2010 do CNJ e Resolução 118/2014 do CNMP, que foram responsáveis pelo espaço concedido no ordenamento jurídico para a atual regulamentação do instituto, pela Resolução 225/2016 do CNJ.

2.1 CONCEITO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

Dentre os conceitos amplamente difundidos pelos estudiosos do tema, pode-se mencionar o de Marshall para quem “justiça restaurativa é um processo pelo qual as partes envolvidas em uma específica ofensa resolvem, coletivamente, como lidar com as consequências da ofensa e as suas implicações para o futuro”²¹³. A este conceito poderia ser acrescentado o papel do facilitador de justiça restaurativa, isso porque é com o auxílio dele que as partes resolvem o conflito (não é uma negociação). Também entende-se ser necessário que apareça em eventual conceito a menção aos princípios, valores e possíveis formas de reparação do dano que diferenciam a justiça restaurativa de outros métodos de solução de conflitos, como é o caso da mediação.

Conforme será aprofundado no capítulo III, defende-se a ideia de que a justiça restaurativa tem um conceito mais amplo que o da mediação, pois trata-se de um paradigma que sustenta um conjunto de práticas – mediação, círculos, conferências – aplicáveis a uma diversidade de conflitos criminais e extracriminais, dentro e fora do judiciário.

De acordo com Howard Zehr²¹⁴, justiça restaurativa é um processo para envolver, tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa, em um processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível. Para ele, é possível esquematizar a justiça restaurativa como uma roda. No centro está o foco principal: corrigir os danos e males. Cada um dos raios representa um dos elementos essenciais: focar o dano e as necessidades, tratar das obrigações que envolvem os interessados (vítimas,

²¹³ MARSHALL, Tony. *The evolution of restorative justice in Britain*. *European Journal on Criminal Policy Research*, Heidelberg: Springer, v.4, n.4, p.21-46, 1996. p.37.

²¹⁴ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa: teoria e prática**. Tradução de Tônia VanAcker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 49.

ofensores e comunidades de apoio) e, na medida do possível, fazê-lo através de um processo cooperativo e inclusivo²¹⁵.

Mylène Jaccoud²¹⁶, por sua vez, denomina como modelo restaurativo “uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito”.

Nas palavras de Paul Mccold e Red Wachtel²¹⁷ a justiça restaurativa é “um processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de ‘partes interessadas principais’, para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão”. Sob a ótica aqui defendida, não parece apropriado falar em “crime” no conceito atribuído à justiça restaurativa, devendo ser utilizada a palavra “ofensa” ou “conflito”.

Na visão de Mayara Carvalho, é preciso sedimentar as bases da Justiça restaurativa na conexão para ter menos violências e mais acolhimento nos vínculos sociais, razão pela qual a autora propõe a superação de mitos que são abordados no capítulo IV e trabalha a prática da Justiça Restaurativa segundo o tripé conflito, conexão e violência²¹⁸.

Uma possível saída proposta é considerar duas perspectivas distintas para o conceito de justiça restaurativa: a) como processo e b) como filosofia. Como um processo, pode ser entendida como um conjunto de práticas que podem ser aplicadas nos mais diversos espaços a partir de uma sequência de atos transformadores, pautados por princípios e valores próprios, conduzidos por um facilitador, com vistas a resolver o conflito entre as partes interessadas, a partir da reparação material, (emocional) relacional e social. Como filosofia, conduz à concepção de vida na sociedade, pautada na ética da alteridade.

Considerando a perspectiva da justiça restaurativa como um processo no âmbito do judiciário, ela pode, ainda, adotar três formas: a) pré-processual; b) processual; c) pós-processual – na fase de sentença. Fora do Judiciário, as práticas restaurativas relacionam-se com o conceito de justiça restaurativa como uma filosofia de vida.

²¹⁵ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa: teoria e prática**. Tradução de Tônia VanAcker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p.45.

²¹⁶ JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p.169.

²¹⁷ MCCOLD, Paul; WACHTEL Red, 2003 *apud* KONZEN, Afonso Armando. **Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Desvelando sentidos no itinerário da alteridade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.79.

²¹⁸ CARVALHO, Mayara. **Justiça restaurativa em Prática: Conflito, conexão e violência**. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2021.

Contudo, não é pacífico entre os estudiosos do tema a definição de um único conceito. Entende-se, todavia, que este caráter de indefinição ou de múltiplas concepções para as práticas restaurativas pode influenciar, em alguma medida, na dificuldade de construção de bases epistemológicas sólidas²¹⁹. De acordo com a Resolução 225 do CNJ²²⁰, em seu artigo 1º, a justiça restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados observando-se critérios específicos.

Na definição trazida pela resolução não fica evidente a diferença entre a justiça restaurativa e outras formas de resolução de conflitos. Algumas expressões como “critérios específicos” trazem uma certa vagueza.

Conforme pode ser observado, a construção de um conceito de justiça restaurativa transita entre teoria e prática. Em outras palavras, há quem diga que “a justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria”²²¹. Mas há também quem defenda a existência de um conceito aberto da justiça restaurativa que caminha pela concepção do encontro, da reparação, da transformação e dos valores restaurativos²²². O

²¹⁹ A matriz epistemológica apresenta como autores mais citados: Foucault, Santos, Habermas, Bauman, Bourdieu e Durkheim. Verificou-se que categorias das Epistemologias do Sul podem ter aproximações com cada um desses autores, mas se ressalta que a constatação de tais afinidades somente pode ser dar se realizado um aprofundamento nas concepções de cada um deles. Por não estar contemplado entre os objetivos desta pesquisa, eis que demandariam um tempo considerável de levantamento, optou-se em explanar breves aproximações, mais evidentes. Os dados quantitativos apontaram que menos da metade das pesquisas filiam-se a uma corrente epistemológica claramente definida, portanto, a hipótese da pesquisa exposta no último capítulo - filiação a uma corrente epistemológica – não pode ser confirmada. Além disso, há pouca preocupação com a manutenção de uma vigilância epistemológica constante, caindo por terra a outra parte da hipótese (profundidade na citação dos autores de base epistemológica). Cf. MENDES, Daniele Cristina Bahniuk. **Um olhar epistemológico sobre a Justiça Restaurativa à luz dos Direitos Humanos e o estado do conhecimento em programas de pós-graduação no Brasil, entre os anos de 2014 a 2016**. Dissertação (Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas). Universidade Estadual de Ponta Grossa, Paraná, 2018, p.146-147.

²²⁰ “Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma: I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos; II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras; III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro.”

²²¹ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.10.

²²² PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

encontro, segundo Raffaella Pallamolla²²³, é a concepção “que melhor expressa uma das ideias centrais do movimento, ao afirmar que vítima, ofensor e outros interessados no caso devem ter a oportunidade de encontrar-se em um local não tão formal e dominado por especialistas (advogados e juízes, por exemplo) como os fóruns e tribunais”. Desta forma, através do encontro as partes assumem “posições ativas nas discussões e na tomada de decisões sobre o que deve ser feito com relação ao delito, sempre com a ajuda de um facilitador”. Para Palermo, não há que se falar em justiça restaurativa sem a presença da vítima, por exemplo²²⁴.

A concepção da reparação prioriza a reparação da vítima e admite que, em certos casos, a reparação possa ser imposta ao autor; e, por fim, a concepção da transformação concebe a justiça restaurativa como um meio de transformação da vida em sociedade (vítima, ofensor e, por vezes, comunidade)²²⁵. Desses conceitos, decorre uma questão: a justiça restaurativa exige a reparação do dano e a transformação da vida em sociedade para ser denominada como tal?

Segundo Vera de Andrade²²⁶, a resposta para a pergunta supramencionada deve ser afirmativa, isso porque

o que se evidencia das matrizes teóricas analisadas, é que se a Justiça Restaurativa transita, quanto aos seus objetivos, de uma concepção micro (reparação de dano) a uma concepção macro (transformação), ambas mediadas pela centralidade do encontro, o seu espaço não se limita ao sistema de justiça ou ao sistema de justiça penal, estando convidada a se expandir nos relacionamentos transversais vivenciados em todos os espaços comunitários e sociais, para a resolução de diferenças (nominadas como conflitos, crimes, contravenções, violências) em famílias, escolas, comunidades, hospitais, empresas, bem como entre os povos.

Em outras palavras, para que a justiça restaurativa transite nos três pilares de uma possível definição, ela deve ser aplicada dentro e fora do sistema de justiça. De acordo com Daniel Achutti²²⁷ “o termo ‘justiça restaurativa’ acaba por ser empregado em diversas situações, ainda que em campos não judiciais – como, por exemplo, na resolução escolares, hospitalares e empresariais, e até mesmo em conflitos de comunidade *online*”. Contudo, no presente trabalho, o enfoque será a aplicação da justiça restaurativa no âmbito judicial de forma ampla

²²³ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p.55-56.

²²⁴ PALERMO, Pablo Galain. **Justicia Restaurativa y Sistema Penal. Cambio de paradigma o nuevas herramientas de la Justicia Penal**. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2016, p.25.

²²⁵ PALERMO, Pablo Galain. **Justicia Restaurativa y Sistema Penal. Cambio de paradigma o nuevas herramientas de la Justicia Penal**. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2016, p.26.

²²⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.74.

²²⁷ ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

(não limitada à seara criminal). Mas, a partir dessa perspectiva, surge uma outra questão: se houver o encontro entre as partes, sem que haja acordo, não é justiça restaurativa?

Sabe-se que o acordo pode ou não acontecer e há quem defenda que, ainda assim, a transformação das partes pode ocorrer, em decorrência da oportunidade que tiveram de expressar suas necessidades e exercitar a escuta ativa sobre os sentimentos e necessidades do outro, durante o encontro. Porém, sem que haja acordo, muito provavelmente, não haverá satisfação da vítima e nem muito menos reparação. Sendo assim, apesar de parecer um desafio incluir a reparação e a transformação (que pode ou não acontecer) em uma proposta de definição da justiça restaurativa, entende-se que a reparação deve estar presente em um conceito, conforme proposta supramencionada.

2.2 PRINCÍPIOS E VALORES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Humberto Ávila define princípios como “normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade” e acrescenta que para sua aplicação é necessária “uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”. Diferencia-se, portanto, do conceito de regras que são conceituadas pelo autor como “normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência”. Para aplicação das regras “se exige a avaliação da correspondência (...) entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos”²²⁸.

Considerando que os princípios remetem a promoção de um estado ideal de coisas, é possível afirmar que nem todos os princípios apontados como inerentes às práticas restaurativas, do ponto de vista jurídico-normativo, poderiam ser denominados como tal. Há estudiosos da justiça restaurativa remetem aos princípios elencados na Resolução 12/2002 (o programa restaurativo, o processo restaurativo e resultados restaurativo)²²⁹. Outros, por sua vez,

²²⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.50; GUASTINI, Ricardo. **Teoria e Dogmatica dele Fonti**. Millano, Giuffré Editores, 2010, p.102.

²²⁹ CARDOSO NETO, Vilobaldo. **Justiça restaurativa no Brasil**: potencialidades e impasse. 1 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p.98; PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa**: da teoria à pratica. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p.87.

mencionam os princípios elencados no art. 2º²³⁰ da Resolução nº 225/2016 do CNJ²³¹. A terminologia ‘princípios’, em alguns casos, não parece ter sido utilizada de forma técnica referente ao seu aspecto normativo²³², questão que é problematizada no tópico sobre o PL 2.976/2019 e no tópico que trata do projeto do Novo CPP.

O que parece, é que os princípios da justiça restaurativa, tal qual acontece com a mediação “consubstanciam os seus fundamentos éticos e funcionais”. Nas palavras de Carlos Vasconcelos “a dinâmica e os fundamentos da mediação de conflitos não afrontam ou desconhecem a validade dos textos do direito positivo, mas com eles não se confundem”. Para o autor “a substância do método da mediação está na tópica, na problematização, na consideração teleológica a partir do legítimo protagonismo transdisciplinar das pessoas envolvidas nas circunstâncias existenciais do conflito e do diálogo”²³³.

Patrícia Rosas, ao tratar sobre princípios e valores da justiça restaurativa, recorre ao conceito de princípio da filosofia²³⁴, assim denominado como “aquilo do qual alguma coisa procede na ordem do conhecimento ou da existência”. E, parafraseando Carlos Sundfeld, “os princípios são as notas identificadoras de um sistema, fatores que o diferenciam de outros sistemas”²³⁵.

Howard Zehr²³⁶ elenca como princípios, ações-chave como:

Focar os danos e consequentes necessidades da vítima, e também da comunidade e do ofensor; tratar das obrigações que resultam daqueles danos (as obrigações dos ofensores, bem como da comunidade e da sociedade); utilizar processos inclusivos, cooperativos; envolver a todos que tenham legítimo interesse na situação, incluindo vítimas, ofensores, membros da comunidade e da sociedade; corrigir os males.

Para Howard Zehr, os princípios da justiça restaurativa somente são úteis se estiverem enraizados em valores, uma vez que eles conectam as partes envolvidas, de modo que a

²³⁰ Art. 2º São princípios que orientam a Justiça Restaurativa: a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade.

²³¹ ROSAS, Patrícia Manente Melhem. **Justiça Criminal Restaurativa e Empoderamento no Brasil**. Ponta Grossa: Lumen Juris, 2020, p.95.

²³² PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da Mediação e da Conciliação: uma análise da Resolução 125/2010 do CNJ, do CPC de 2015 e da lei 13.140/2015. In: DIDIER JR., Fredie. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de resolução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p.94.

²³³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de Oliveira. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. Método. Edição do Kindle, p.335. 2020.

²³⁴ MICHAELIS, 1998, p.1697-1698 *apud* ROSAS, Patrícia Manente Melhem. **Justiça Criminal Restaurativa e Empoderamento no Brasil**. Ponta Grossa: Lumen Juris, 2020, p.94.

²³⁵ SUNDFELD, Carlos ARI, 200, p.143 *apud* ROSAS, Patrícia Manente Melhem. **Justiça Criminal Restaurativa e Empoderamento no Brasil**. Ponta Grossa: Lumen Juris, 2020, p.95.

²³⁶ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa: teoria e prática**. São Paulo: Palas Athena, 2017.

interconexão e a individualidade devem ser respeitados, caso contrário, não existe justiça restaurativa mesmo que sejam aplicados os princípios.

Entretanto, no final das contas, um único valor básico é de suprema importância: o respeito. Se me fosse pedido para resumir a Justiça Restaurativa em uma palavra, escolheria "respeito" - respeito por todos, mesmo por aqueles que são "diferente" de nós, mesmo por aqueles que parecem ser nossos inimigos. O respeito nos remete à nossa interconexão, mas também a nossas diferenças. O respeito exige que tenhamos uma preocupação equilibrada com todas as partes envolvidas²³⁷.

Na compreensão de Raffaella Pallamolla “cabe repisar que quanto mais forem respeitados os valores restaurativos (não-violação dos direitos humanos, não dominação, escuta respeitosa, etc.) e os limites do acordo restaurador, menor será a probabilidade de que a vítima se mostre punitiva”²³⁸.

Os valores restaurativos elencados por John Braithwaite também foram escolhidos para serem explorados na obra de Raffaella Pallamolla²³⁹ e estão divididos em três grupos:

(1) valores obrigatórios (*constraining values*): não-dominação, empoderamento, obediência aos limites máximos das sanções estabelecidas legalmente, escuta respeitosa, preocupação igualitária com todos os participantes, *accountability*, *appealability* e respeito aos direitos humanos; (2) *maximizing values*: restauração da vítima e prevenção do delito; (3) *emergent values*: perdão, desculpas e clemência.

Observa-se, todavia, que em alguns momentos, Raffaella Pallamolla trata o valor denominado *accountability*, *appealability*, como princípio, segundo o qual qualquer pessoa envolvida “em um caso penal **ou de outra esfera do direito**” deve ter o direito de optar por um processo restaurativo ao invés do processo judicial tradicional; a opção contrária também deve ser admitida²⁴⁰.

São indicadores importantes da justiça restaurativa, conforme Howard Zehr²⁴¹: foco nos danos causados pelo crime ao invés das leis que foram infringidas; ter igual preocupação e compromisso com vítimas e ofensores, envolvendo a ambos no processo de fazer justiça; trabalhar pela recuperação das vítimas, empoderando-as e atendendo às necessidades que elas manifestam; apoiar os ofensores e ao mesmo tempo encorajá-los a compreender, aceitar e

²³⁷ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa: teoria e prática**. São Paulo: Palas Athena, 2017, p.48.

²³⁸ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p.170.

²³⁹ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p.26.

²⁴⁰ Grifo nosso. Merece especial atenção a referência a outra esfera do direito. PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p.63.

²⁴¹ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa: teoria e prática**. São Paulo: Palas Athena, 2017, p.52.

cumprir suas obrigações; reconhecer que, embora difíceis, as obrigações do ofensor não devem ser impostas como castigo, e precisam ser exequíveis; oferecer oportunidades de diálogo, direto ou indireto, entre vítima e ofensor, conforme parecer adequado à situação; encontrar um modo significativo para envolver a comunidade e tratar as causas comunitárias do conflito; estimular a colaboração e reintegração de vítimas e ofensores, ao invés de impor coerção e isolamento; dar atenção às consequências não intencionais e indesejadas das ações e programas de Justiça Restaurativa; mostrar respeito por todas as partes envolvidas: vítimas, ofensores e colegas da área jurídica.

2.3 AS CONTRIBUIÇÕES DA RESOLUÇÃO DA ONU PARA O DESENVOLVIMENTO E IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS DE MEDIAÇÃO E JUSTIÇA RESTAURATIVA NA JUSTIÇA CRIMINAL

A Resolução nº 12/2002 do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) da Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em Matéria Criminal e contribuiu para a criação do marco regulatório da justiça restaurativa no Brasil, a Resolução 225/2016 do CNJ. Contudo, o caráter normativo das resoluções permite denominá-las como *hard law*, o que significa que dizer que o *soft law* pode adquirir uma consolidação jurídica, tornando-se *hard law*, uma vez que a Resolução nº 12/2002 da Organização das Nações Unidas (ONU) é denominada, em âmbito internacional, como *soft law*.

A Resolução nº 12/2002 da ONU prevê que Programa de justiça restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos, enquanto “processo restaurativo” significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (*conferencing*) e círculos decisórios (*sentencing circles*), dentre outros.

Não obstante a expressa previsão de termos como vítima e ofensor, associando a raiz ontológica da justiça restaurativa ao conflito de natureza criminal, nada impede, sob a ótica aqui defendida, que os processos restaurativos possam ser aplicados a outros tipos de processo em

que houver “lesante e lesionado”. Mais adiante este será um aspecto a ser aprofundado à luz da Teoria do Fato Jurídico.

A Resolução nº 12/2002 da ONU estabelece, ainda, que os resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.

Para Antonie Garapon²⁴², a Justiça Reconstitutiva procura restituir ao agressor e ao agredido a sua capacidade ética.

É necessário, diz Lode Walgrave, procurar atingir um grau de “restauração razoável” determinado entre a gravidade dos prejuízos **materiais, relacionais e sociais** causados pelo delito e a intensidade do esforço restaurador exigido (...). **Por outro lado, o que é posto em equilíbrio não é uma prestação em natureza ou espécie, mas um esforço restaurador, isto é, uma vontade** (grifos nossos)²⁴³.

Nesse sentido, “se a pena procura a equivalência universal e geral, a justiça reconstitutiva visa uma equivalência particular e não generalizada”²⁴⁴. Dito isto, logo resta compreensível a preocupação de alguns autores com a chamada privatização ou uma comunitarização da justiça penal que é rebatida por Antonie Garapon²⁴⁵ da seguinte forma:

o Estado não desaparece com a justiça reconstitutiva, bem pelo contrário: ele reorganiza a sua intervenção. Justiça do Estado e justiça do frente a frente não são exclusivas uma da outra, mas complementares (...). O Estado concebe o seu papel tanto de maneira direta na gestão dos ilegalismos, como na maneira indireta na gestão de um encontro.

Na compreensão de Antonie Garapon²⁴⁶, “a justiça reconstitutiva postula que o acordo se revelará mais regenerador que o formalismo penal. Através do protocolo de reparação é o pacto social que é reativado simbolicamente”. Dentro desta perspectiva, vale destacar que os encargos assumidos pelas partes nos acordos restaurativos não constituem sanções penais, ou

²⁴² O autor adota o conceito de justiça reconstitutiva por entender ser a mais adequada para expressar a ideia de reconstrução de uma relação destruída, como também por indicar o sentido positivo norteador desse “novo” modelo, diga-se, “construtivo”. A expressão é sinônima de “justiça restaurativa”. GARAPON, Antonie. A justiça reconstitutiva. In: GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia e a Justiça Será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.250.

²⁴³ GARAPON, Antonie. A justiça reconstitutiva. In: GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia e a Justiça Será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.323

²⁴⁴ RICOEUR, p.187 *apud* GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia e a Justiça Será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.324.

²⁴⁵ GARAPON, Antonie. A justiça reconstitutiva. In: GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia e a Justiça Será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.328.

²⁴⁶ GARAPON, Antonie. A justiça reconstitutiva. In: GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia e a Justiça Será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.327

seja, não podem piorar a situação jurídica do autor da lesão. Se tais encargos não constituem sanções penais, qual é o óbice para que acordos restaurativos também sejam firmados entre agente causador do dano e a parte que sofreu com a ação em outros tipos de processo não penais?

Em um primeiro momento, não se vislumbra nenhum impedimento factual ou mesmo jurídico. Contudo, é fundamental saber quais seriam os limites desses acordos e se haveria ou não necessidade de garantias específicas para os acordos decorrentes de procedimentos restaurativos aplicados a conflitos criminais.

A esse respeito, inclusive, vale lembrar a redação do art. 115, § 5º do projeto do Novo CPP: “O acordo decorrente da prática restaurativa deve ser construído a partir da livre atuação e expressão da vontade dos participantes, respeitando a dignidade humana de todos os envolvidos” que será mais aprofundado no capítulo IV.

A própria Resolução da ONU também prevê que as garantias processuais fundamentais que assegurem tratamento justo ao ofensor e à vítima devem ser aplicadas aos programas de justiça restaurativa e particularmente aos processos restaurativos: a) Em conformidade com o Direito nacional, a vítima e o ofensor devem ter o direito à assistência jurídica sobre o processo restaurativo e, quando necessário, tradução e/ou interpretação. Menores deverão, além disso, ter a assistência dos pais ou responsáveis legais. b) Antes de concordarem em participar do processo restaurativo, as partes deverão ser plenamente informadas sobre seus direitos, a natureza do processo e as possíveis consequências de sua decisão; c) Nem a vítima nem o ofensor deverão ser coagidos ou induzidos por meios ilícitos a participar do processo restaurativo ou a aceitar os resultados do processo.

A intensidade e multiplicidade de normas jurídicas para regular o comportamento cotidiano dos indivíduos acaba fomentando o surgimento de normas que organizam o próprio Estado e suas funções, sobretudo a jurisdicional, que se reveste de uma importância significativa à medida em que busca sanar os conflitos decorrentes da própria vida em sociedade.

Contudo, esse processo de apreensão do direito por parte do Estado, que culminou com uma verdadeira monopolização da produção jurídica, vê-se, na atualidade, obrigado a coexistir com fontes normativas oriundas das relações de direito internacional, a exemplo do *soft law*, normas internacionais não-vinculantes, mas norteadoras de situações jurídicas recomendadas aos países-membros envolvidos, especialmente aquelas voltadas à resolução de conflitos – como a Resolução nº 12/2002 da ONU –, caso da justiça restaurativa. É nesse sentido que ao falar sobre a Teoria Geral do Processo e as transformações havidas na teoria das fontes do

Direto, Fredie Didier²⁴⁷ afirma que os sistemas jurídicos contemporâneos mostram como característica saliente a harmonização entre enunciados normativos casuísticos²⁴⁸ – expressados nas leis – e cláusulas gerais, que reforçam o poder criativo da atividade jurisdicional.

Todavia, ainda é forte a preferência pelas disposições legais (legalismo), ressaltada por Daniel Achutti²⁴⁹ como elemento característico da cultura brasileira que indica a presença de uma lei que regulamente a justiça restaurativa. Segundo o autor, a lei colaboraria “significativamente com o avanço do tema”.

Atualmente, ainda não há leis²⁵⁰ para disciplinar por completo a justiça restaurativa, ficando a cargo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) delimitarem seus aspectos, âmbitos de incidência, princípios e formas de atuação, por meio de resoluções. Recentemente, foram publicadas duas leis estaduais, em Sergipe, a Lei nº 8.984/2022 (cria a estrutura do Núcleo Permanente de Justiça Restaurativa, do Centro Judiciário de Justiça Restaurativa, da Central de Processamento Eletrônico, dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos do Interior, e dá providências correlatas) e a Lei Complementar nº 361/2022 (inclui na estrutura do Poder Judiciário do Estado de Sergipe os Centros Judiciários de Justiça Restaurativa), mas ainda há muito para ser regulamento sobre o tema.

Na contramão dos autores que defendem a criação de uma lei para regulamentar justiça restaurativa, Juliana Benedetti²⁵¹ alerta que a discussão da conceituação e implementação da justiça restaurativa por meio de um projeto de lei pode acabar alinhando a referida prática ao sistema de justiça criminal atual, sem que haja um compromisso com os valores, princípios, características e objetivos pretendidos pela justiça restaurativa. Tal receio é fundado na inflação penal legislativa que tem assolado as normas penais pátrias nas últimas décadas, com feição nitidamente repressora e punitiva, sem uma verdadeira busca de restaurar dos laços sociais rompidos com o cometimento do delito.

²⁴⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.172.

²⁴⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.172.

²⁴⁹ ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.244.

²⁵⁰ Os Projetos de Lei (PL) nº 7.006/2006 e PL nº 236/2012 propõem alterações nos Códigos Penal e de Processo Penal e dos Juizados Especiais. Atualmente, o PL 7006 foi apensado ao PL 8045/2010.

²⁵¹ BENEDETTI, Juliana Cardoso. **Tão Próximos, Tão Distantes: A justiça restaurativa entre a comunidade e a sociedade**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 58-59.

Desta feita, mesmo que alguns atos normativos – a exemplo das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) – sejam considerados como fontes do Direito Processual, como acontece na teoria contemporânea das fontes das normas jurídicas processuais, ainda há a necessidade de uma nova regulamentação que estabeleça parâmetros mínimos para a justiça restaurativa no Brasil e, não se pode negar, que a lei, culturalmente, é pensada como a opção com caráter de obrigatoriedade.

Dessa forma, parte-se da premissa que há a possibilidade de consolidação jurídica do *soft law* como *hard law*, apesar da característica maleabilidade que coloca em questão o seu valor jurídico. Nesse aspecto, Marcus Souza²⁵² entende que o *soft law*, não pode ser comparado com o costume, vez que este é, na prática, *hard law*, por ser uma fonte vinculante do Direito, mas que isso não significa, por outro lado, que o *soft law* deva ser considerada uma fonte de direito internacional sem significância, relegada a um plano de subsidiariedade.

2.4 O PAPEL DAS RESOLUÇÕES DO CNJ E DO CNMP NA IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público são órgãos de natureza administrativa, sendo o primeiro responsável por um controle interno e o segundo por um controle externo. Há quem defenda que os atos normativos dos conselhos são importantes fontes processuais²⁵³. O poder normativo do CNJ decorre do artigo 103-B, §4º, I, CF/88 e o do CNMP encontra respaldo no artigo 130-A, § 2º, I, CF/88. Especificamente sobre a justiça restaurativa, é fundamental mencionar as contribuições das Resoluções dos respectivos conselhos, inclusive, por serem até então, as únicas formas de regulamentação no Brasil.

²⁵² SOUZA, Marcus Seixas. **Normas processuais consuetudinárias**. Salvador: JusPodivm, 2019, p.221.

²⁵³ DIDIER JÚNIOR., Fredie. **Cooperação Judiciária Nacional**: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (artigos 67-69, CPC). Salvador: JusPodvdm, 2020, p.20.

2.4.1 A Resolução nº 125/2010 do CNJ e a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário

Em seu artigo 1º, a Resolução 125/2010 prevê a instituição da “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”. Merecem destaque na Resolução o art. 7º, que prevê a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), com a possibilidade de estímulo a programas de mediação comunitária (art. 70, § 2º), desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania previstos nesta Resolução, bem como o art. 8º que disciplina sobre a criação do Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejusc’s).

Com a emenda nº 01 à Resolução 125/2010 do CNJ, em 2013, a justiça restaurativa encontrou espaço na redação do §3º que previa que os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos poderiam centralizar e estimular programas de mediação penal²⁵⁴ ou qualquer outro processo restaurativo, desde que respeitados os princípios básicos e processos restaurativos previstos na Resolução nº 2002/12 da ONU e a participação do titular da ação penal em todos os atos. Posteriormente, a redação do §3º foi alterada com a emenda 2 de 2016. A mudança foi decorrente da constatação que a justiça restaurativa não poderia ser confundida com a mediação penal e, por ter peculiaridades, deveria ser, portanto, objeto de estudo jurídico específico. A este respeito, é oportuno destacar que, ainda em 2016, o CNJ editou a Resolução 225, responsável por instituir a Política Nacional da justiça restaurativa.

Outro ponto que não pode deixar de ser citado é o aspecto vinculante dos anexos da Resolução 125/2010 que trazem diretrizes curriculares para os cursos de capacitação básica dos terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores), bem como o Código de Ética que traz como princípios fundamentais²⁵⁵ que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais:

²⁵⁴ Diversos autores nacionais e estrangeiros debruçaram-se no estudo da mediação. À título de exemplo, importa destacar: SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; ÁLVAREZ, Gladys Stella. *La Mediación y el Acceso a Justicia*. Rubinzal: Culzoni, 2009.

²⁵⁵ Para Peixoto, “não parece que a terminologia ‘princípios’ foi utilizada de forma técnica referente ao seu aspecto normativo em todos os casos”. Comungamos desse entendimento e retomaremos a discussão, respeitado o foco deste trabalho, no capítulo III. PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da Mediação e da Conciliação: uma análise da Resolução 125/2010 do CNJ, do CPC de 2015 e da lei 13.140/2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Justiça Multiportas**: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de Resolução de Conflitos. Salvador, Juspodivm, 2018, p.94.

confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação (artigo 1º). O Código de Ética também disciplina as regras que regem o procedimento (artigo 2º), sendo elas: Informação; Autonomia da vontade; Ausência de obrigação de resultado; Desvinculação da profissão de origem; Compreensão quanto à conciliação e à mediação.

Contudo, pode-se observar a partir do exposto que muitos princípios da justiça restaurativa, bem como os valores, aproximam-se dos princípios e regras de procedimento da conciliação e mediação. Deste modo, é preciso reconhecer que a Resolução 125/2010 representou um avanço na promoção de uma cultura de paz, além de se tornar um marco, em especial, dentro da proposta da terceira onda do acesso à justiça sugerida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth²⁵⁶ que consiste em um acesso à justiça através de métodos adequados. “Poder-se-ia dizer que a enorme demanda latente por métodos que tornem os novos direitos efetivos forçou uma nova meditação sobre o sistema de suprimento – o sistema judiciário”.

O reconhecido papel potencializador da Resolução 125/2010 do CNJ na atuação do Poder Judiciário ficou evidente nas mudanças estruturais e procedimentais, bem como em outras resoluções editadas posteriormente.

2.4.2 A Resolução nº 118/2014 do CNMP e a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição

A Resolução nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do MP e dá outras providências. Em seu texto, a negociação, a mediação, a conciliação, as convenções processuais e as práticas restaurativas são consideradas instrumentos efetivos de pacificação social, resolução e prevenção de litígios, controvérsias e problemas.

O capítulo III da referida Resolução merece especial destaque, pois traz recomendações de quando aplicar os diferentes instrumentos de solução de controvérsias. No art. 8º “a negociação é recomendada para as controvérsias ou conflitos em que o Ministério Público possa atuar como parte na defesa de direitos e interesses da sociedade, em razão de sua condição de representante adequado e legitimado coletivo universal”. De acordo com o parágrafo único do

²⁵⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p.70.

referido dispositivo, “a negociação pode, ainda, ser recomendada para a solução de problemas referentes à formulação de convênios, redes de trabalho e parcerias entre entes públicos e privados, bem como entre os próprios membros do Ministério Público”.

A mediação, por sua vez, “é recomendada para solucionar controvérsias ou conflitos que envolvam relações jurídicas nas quais é importante a direta e voluntária ação de ambas as partes divergentes” (art. 9º). No parágrafo único, a Resolução recomenda “que a mediação comunitária e a escolar que envolvam a atuação do Ministério Público sejam regidas pela máxima informalidade possível”.

No art. 10, fica clara a possibilidade de utilizar a mediação como mecanismo de prevenção de conflitos, ou seja, anterior a judicialização, ou mesmo, nos casos judicializados e, ainda, na atuação em geral, visando ao aprimoramento da comunicação e dos relacionamentos. Na sequência, o art. 11 recomenda a conciliação para solucionar “controvérsias ou conflitos que envolvam direitos ou interesses nas áreas de atuação do Ministério Público como órgão interveniente e nos quais sejam necessárias intervenções propondo soluções para a resolução das controvérsias ou dos conflitos”.

Contudo, os dispositivos que abordam sobre as práticas restaurativas são os artigos 13 e 14 da Resolução 118/2014 do CNMP. A redação presente no artigo 13 estabelece que tais práticas “são recomendadas nas situações para as quais seja viável a busca da reparação dos efeitos da infração por intermédio da harmonização entre o(s) seu(s) autor(es) e a(s) vítima(s), com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos”. Contudo, diferentes atores sociais, incluindo o Ministério Público, o infrator, a vítima e quaisquer outras pessoas ou setores, públicos ou privados, da comunidade afetada, com a ajuda de um facilitador, podem participar conjuntamente de encontros, visando à formulação de um plano restaurativo, conseqüentemente, a reparação ou minoração do dano, bem como a reintegração do infrator e a harmonização social (art. 14).

Não obstante às importantes correlações estabelecidas, o art. 15 recomenda, ainda, as convenções processuais “toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais”. Na sequência, o art. 16 estabelece que “poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais” e, ainda nesse sentido, o art. 17 prevê que a celebração das referidas convenções ocorram de modo dialogal e colaborativo, “com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização

entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta”²⁵⁷.

Sobre o assunto, Antonio Cabral²⁵⁸ afirma que os membros do MP e investigados ou acusados, podem e devem ser celebrar convenções processuais de maneira a flexibilizar o procedimento, “adaptando-o à vontade das partes, e imprimir eficiência à tramitação do processo penal”. Entende, ainda, que

(...) acordos processuais em matéria penal podem ser inseridos, juntamente com disposições sobre o direito material, em qualquer instrumento convencional, como acordos de colaboração premiada, acordos de leniência ou outros instrumentos negociais com repercussão penal (pensemos aqueles do direito econômico, como o acordo de leniência dos arts. 86 e 87, parágrafo único, da Lei nº 12.259/2012)²⁵⁹.

Dito isto, importa ressaltar que os processos restaurativos podem resultar em acordos (artigos 13 e 14) envolvendo vítima e ofensor ou mesmo membros de uma comunidade ou, ainda, terceiros que possam contribuir com a solução do conflito e, embora não seja usual essa abordagem, é possível concluir que a natureza jurídica destes acordos é a de negócio jurídico que, a depender do seu conteúdo, pode ser material ou processual. Do mesmo modo, o pacto de mediação prévia obrigatória (art. 2º, §1º, Lei 13.140/2015)²⁶⁰ já foi mencionado na doutrina como exemplo de negócio jurídico processual típico, bem como o acordo de colaboração premiada, reconhecido pelo próprio legislador como tal, no art. 14 da Lei 13.964/2019 que inseriu o art. 3º-A na Lei 12.850/2013.

Em que pese diversos autores do Processo Penal demonstrem inúmeras preocupações com o modelo de justiça penal negociada, não se pode negar que se trata de uma realidade.

²⁵⁷ Interessante destacar um TAC celebrado, em 2020, pelo MPF, MPT e MPSP com a *Volkswagen*, principalmente, no que diz respeito ao ajuste de conduta que se insere no marco da Justiça de Transição, **com inspiração restaurativa** (inciso IV do Considerando). BRASIL. **Inquérito Civil nº 1.34.001.006706/2015-26 (MPF); Inquérito Civil nº 14.725.00001417/2015-7 (MPSP); Inquérito Civil nº 000878.2016.02.001/3 (MPT)**. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2020/09/TAC_Final_VW_Assinado_Sem_Anexo.pdf. Acesso em: 10 fev.2020.

²⁵⁸ CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no Processo Penal. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.64, p.87, abr.-jun., 2017.

²⁵⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no Processo Penal. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.64, p.87, abr.-jun., 2017.

²⁶⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021. p.28.

Sobre o assunto, Jamil Alves²⁶¹ lembra que a justiça penal consensual é gênero do qual a justiça restaurativa, a justiça negociada e a justiça colaborativa são espécies²⁶².

No entanto, a reflexão ora colocada é: quando há o encontro entre vítima, o autor da lesão e, em alguns casos, com membros da comunidade e, desse encontro, resulta um acordo pautado em obrigações para reparação do dano, dentre outras medidas, não é possível falar em negociação? Ou, ainda, se é possível vislumbrar a aplicação da justiça restaurativa com base nos incisos I e V do artigo 28-A da Lei 13.694/2019 (Pacote Anticrime) que trata do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), sendo este um evidente exemplo de justiça penal negociada, por que não reconhecer a natureza de negócio jurídico de um acordo restaurativo?²⁶³

Os acordos restaurativos podem ser firmados em diferentes fases processuais, inclusive, antes da judicialização com a possibilidade de homologação pelo magistrado. Há a possibilidade que nos crimes de menor potencial ofensivo, o acordo restaurativo possa extinguir o processo e nos crimes de médio e alto potencial ofensivo, o termo pode ser considerado na fixação da pena.

Desse modo, consoante preceitua o art. 16 da Resolução 218/2014 e a parte final do conceito de convenção (acordo) processual elaborado por Antônio Cabral²⁶⁴, os acordos restaurativos visam constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais. Ao fazer a análise de um caso tratado pelo programa de justiça restaurativa do TJDF, “estupro de vulnerável por três homens, um deles menor de idade”, Raquel Tiveron²⁶⁵ concluiu que as

²⁶¹ ALVES, Jamil C. *Justiça consensual e plea bargaining*. In: CUNHA, Rogério Sanches; *et al.* (coord.). **Acordo de Não Persecução Penal**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p.194.

²⁶² Vinícius entende como sinônimo de um modelo de justiça criminal que se baseia por acordos entre o acusador e imputado, objetivando acelerar a obtenção a condenação, os seguintes termos: justiça negociada, consensual, pactuada, transacionada, barganhada, acordada. Cf. VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negociada: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

²⁶³ É certo que tal compreensão deverá enfrentar as discussões acerca preocupação com o comprometimento do processo, sobretudo, no que diz respeito ao consentimento “voluntário” do ofensor, riscos de uma confissão “interessada” que gere prejuízos a alguns direitos e garantias do acusado. Além disso, o novo manual da ONU de 2020 prevê requisitos de validade para o acordo restaurativo, que serão amplamente discutidos ao longo trabalho, tais como: a garantia de que a participação de um ofensor não seja evidência de culpa, a voluntariedade e razoabilidade dos acordos, a segurança das partes, a confidencialidade dos procedimentos, a supervisão judicial da incorporação dos resultados dos acordos decorrentes de programas de justiça restaurativa ao sistema judicial decisões ou julgamentos, a garantia de que a falha em chegar a um acordo por si só não seja usada contra o infrator em processos de justiça criminal e a garantia de que não pode haver aumento da punição por não implementação de um acordo. UNODC. *United Nations Office on Drugs and Crime. Handbook on Restorative Justice Programmes Second Edition. Criminal Justice Handbook Series. Vienna, 2020*. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/2001146_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf. Acesso em: 12 de dez.2021.

²⁶⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2020, p.85.

²⁶⁵ TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa**. A emergência da cidadania na dicção do direito. A construção de um novo paradigma da justiça criminal. Brasília: Thesaurus, 2014, p.449.

reparações pela via restaurativa, advindas de um acordo firmado pelas partes (ofensores, vítima e familiares), foi fundamental para administrar o conflito em sua gênese. Após o procedimento restaurativo, a vítima demonstrou interesse em prestar novas declarações na presença da justiça criminal. “Neste caso, a ação penal seguiu o seu curso até a sentença definitiva, com julgamento parcialmente procedente da denúncia ministerial, que resultou na absolvição de um dos acusados e na condenação do outro”²⁶⁶. O acordo previu que a vítima, com apoio dos familiares, voltasse ao Fórum para refazer o seu testemunho, por ter omitido o seu consentimento em ter relações sexuais com um dos réus; previu que a vítima fosse à corporação militar de um dos ofensores para esclarecer que ele não havia mantido relações sexuais, não tinha pretensão de manter e nem a obrigou a entrar no carro, já que em virtude do fato, o ofensor corria o risco de ser expulso da corporação; previu o pagamento de passagens para a vítima participar de tratamento psicológico, por parte do autor das relações sexuais consentidas (porém, ainda consideradas como crime pelo fato de a vítima ter 13 anos de idade), bem como que este prestasse serviço por pelo menos 3 meses em uma instituição de amparo à mulheres vítimas de violência doméstica ou mulheres solteiras grávidas; por fim, o acordo também conteve a oferta de um tratamento psicoterápico na rede pública por um período de 12 meses.

Contudo, se as convenções processuais (ou acordos) podem ser compreendidas como um negócio jurídico bilateral no qual a vontade das partes se une para um interesse comum²⁶⁷, ou mesmo como sendo um negócio jurídico plurilateral²⁶⁸, os diplomas normativos que estabelecem sobre as convenções processuais (arts. 6º, IV e V, e 7º, Seção V, nos arts. 15 a 17) também se aplicam aos acordos restaurativos.

A respeito o conceito de negócio jurídico, vale lembrar que Didier Júnior²⁶⁹ assevera que ele não está adstrito ao âmbito do direito privado. Segundo o autor:

o conceito, portanto, do negócio jurídico pode ser decomposto da seguinte forma: (i) cuida-se de espécie de ato jurídico em sentido lato, já que a exteriorização da vontade é o cerne do núcleo do seu suporte fático; (ii) a vontade exteriorizada atua também no exercício do poder de escolha no âmbito da eficácia jurídica, dentro dos limites predeterminados pelo sistema jurídico.

²⁶⁶ TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa**. A emergência da cidadania na dicção do direito. A construção de um novo paradigma da justiça criminal. Brasília: Thesaurus, 2014, p.456.

²⁶⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.29.

²⁶⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p.85.

²⁶⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.29.

Em outras palavras, apesar de no acordo estar presente o autorregramento da vontade, expressão adotada por Francisco Miranda²⁷⁰, esta somente pode atuar nos espaços deixados pelo sistema. “A irradiação dos efeitos jurídicos negociais depende, assim, do sistema jurídico das normas que o compõem”²⁷¹.

A justiça penal negocial²⁷² tem se fortalecido nas últimas décadas, bem como as discussões sobre a autonomia da vontade das partes também presentes em outras áreas do direito. A identificação destes espaços no direito civil, processual civil, administrativo e do trabalho, por exemplo, é fundamental, uma vez que os acordos restaurativos não estão adstritos à seara criminal.

Esse fortalecimento dos meios autocompositivos favorece o debate sobre a justiça restaurativa que busca, essencialmente, “reduzir, sempre que possível, o uso do sistema penal e os efeitos das interpretações criminalizantes por ele geradas, e incrementar a democracia através de um maior protagonismo das partes na administração dos conflitos”²⁷³.

2.4.3 A Resolução nº 225/2016 do CNJ e a Política Nacional da Justiça Restaurativa

A partir das importantes contribuições das Resoluções 125/2010 do CNJ e Resolução 118/2014 do CNMP, em 2016 o CNJ editou a Resolução 225²⁷⁴ que hoje é o ato normativo que disciplina a Política Nacional de justiça restaurativa. Considerou-se para a criação do referido ato, as recomendações da Organização das Nações Unidas, expressas nas Resoluções 1999/26,

²⁷⁰ “Evite-se, outrossim, chamá-la de autonomia privada, no sentido do auto-regramento da vontade do direito privado, porque, com isso se ilidiria, desde a base, qualquer auto-regramento da vontade do direito público, - o que seria falsíssimo. O que caracteriza o auto-regramento da vontade é poder-se, com ele, compor o suporte fático dos atos jurídicos com elemento nuclear da vontade. Não importa em que ramo do direito”. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, III. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954, p.56.

²⁷¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.120.

²⁷² Mais adiante esse modelo de justiça será mais discutido.

²⁷³ ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.45.

²⁷⁴ Há, ainda, outras resoluções que versam sobre o tema. Em 2018, foi publicada a **resolução nº 253 do CNJ** que prevê no **art. 2º inciso VIII**, o encaminhamento da vítima aos programas de justiça restaurativa eventualmente instituídos em conformidade com a Resolução CNJ no 225/2016. Em 2021, a **Resolução nº 386 do CNJ** alterou a Resolução no 253/2018, que define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais, para dispor sobre os Centros Especializados de Atenção à Vítima e dá outras providências; em 2019, a **Resolução nº 288 do CNJ** passou a definir a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade. E em novembro do mesmo ano a **Resolução nº 300, também do CNJ**, estabeleceu prazos para que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais organizem a implantação da Justiça Restaurativa, com o acréscimo dos artigos 28-A e 28-B à Resolução CNJ no 225/2016.

2000/14 e 2002/12, a complexidade dos fenômenos conflito e violência e suas múltiplas dimensões e a possibilidade de homologação dos acordos celebrados nos procedimentos próprios quando regidos sob os fundamentos da justiça restaurativa (arts. 72, 77 e 89 da Lei 9.099/1995), como a composição civil, a transação penal ou a condição da suspensão condicional do processo de natureza criminal.

Além disso, também foi levada em consideração para a criação deste ato normativo, a previsão do art. 35, II e III, da Lei 12.594/2012 que favoreceu a utilização dos meios de autocomposição de conflitos e estabeleceu que as práticas ou medidas restaurativas fossem usadas prioritariamente para o atendimento aos adolescentes em conflito com a lei, bem como a compreensão do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CF/88) mencionada anteriormente nos comentários à Resolução 125/2010 que consiste em uma busca por “soluções efetivas de conflitos por intermédio de uma ordem jurídica justa e compreende o uso de meios consensuais, voluntários e mais adequados a alcançar a pacificação de disputa”.

Cumprе salientar, todavia, que embora a “(...) necessidade de buscar uniformidade, no âmbito nacional, do conceito de Justiça Restaurativa (...)” esteja no rol dos “considerandos” da Resolução 225/2016, o caminho para alcançar tal intento é longo. No artigo 1º, o ato normativo conceitua a justiça restaurativa, conforme compartilhado no primeiro tópico do trabalho, mas, nesse momento, os destaques serão para os artigos, parágrafos e incisos que mencionam sobre os acordos e as fases processuais em que os procedimentos restaurativos podem ser realizados.

Nessa perspectiva, o art. 1º §2º destaca que “o procedimento restaurativo pode ocorrer de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional, devendo suas implicações ser consideradas, caso a caso, à luz do correspondente sistema processual (...)”, o que permite lembrar do que foi dito no tópico anterior a respeito da irradiação dos efeitos jurídicos negociais e da relação de dependência com o sistema jurídico das normas que o compõem.

A justiça restaurativa é orientada por vários princípios, alguns dos quais também presentes na mediação e elencados na Resolução 125/2010. Contudo, o artigo 2º da Resolução 225/2016 destaca

(...) a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade.

Especificamente sobre a celeridade, princípio objeto de controvertida opinião quando o assunto é justiça restaurativa, vale mencionar as observações feitas por Raquel Tiveron²⁷⁵ na análise de “dois casos dramáticos”. A autora aponta que “não há evidências concretas de que um procedimento restaurativo seja mais demorado e oneroso ou menos célere que um processo judicial”. Vale salientar que “na prática brasileira, os juízes costumam fixar o prazo máximo de três meses para conclusão da intervenção restaurativa, o que é obedecido (e, por vezes, em menor tempo)”, segundo relato da autora.

Por outro lado, na compreensão de Vera de Andrade²⁷⁶, “a justiça restaurativa tem o seu tempo, a sua temporalidade e não pode ser atropelada pela velocidade nem pelo produtivismo eicientismo e, onde o for, será um natimorto”. Afirma, ainda, que, “em sua plenitude não é uma justiça célere (porque não está destinada, unicamente, a entregar um produto) mas uma justiça exigente, porque é uma justiça processual e vivencial”. O presente trabalho identifica-se mais com o posicionamento desta autora, nesse sentido.

Como ainda não há amparo legal para suspensão do processo criminal ou do prazo prescricional, esse prazo não pode ser extenso. Porém, o Projeto de Lei n.º 2.976, de 2019 (disciplina a justiça restaurativa), prevê no art. 4º que “iniciado o procedimento de justiça restaurativa, o inquérito policial, o procedimento investigatório ou o processo penal ficarão suspensos pelo prazo de até seis meses, podendo este ser prorrogado, justificadamente, por igual período”. No parágrafo único está prevista, ainda, a suspensão do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal implicará a suspensão do curso dos respectivos prazos prescricionais.

Definições como essas são imprescindíveis para garantir direitos, sem gerar prejuízos.

Outro ponto importante para que o conflito seja trabalhado no âmbito da justiça restaurativa é o que está contido da redação do § 1º do art. 2º da Resolução, que diz ser “(...) necessário que as partes reconheçam, ainda que em ambiente confidencial incomunicável com a instrução penal, como verdadeiros os fatos essenciais, sem que isso implique admissão de culpa em eventual retorno do conflito ao processo judicial”.

A interpretação desse dispositivo traz algumas preocupações, principalmente, com o acréscimo do artigo 28-A pela Lei 13.694/2019 (Pacote Anticrime) que trata do Acordo de Não

²⁷⁵ TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa**. A emergência da cidadania na dicção do direito. A construção de um novo paradigma da justiça criminal. Brasília: Thesaurus, 2014, p.463.

²⁷⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.146.

Persecução Penal (ANPP). Para Daniel Achutti, é possível vislumbrar a aplicação da justiça restaurativa somente com base no inciso V do artigo 28-A.²⁷⁷ Porém, adverte que se houver acordo, é importante pensar na confissão (que não é obrigatória no encontro da justiça restaurativa e, sim, reconhecer como verdadeiros os fatos essenciais). O *caput* do 28-A destaca que

(...) tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos (...). A questão central que se discute é se, em caso de descumprimento do acordo, a confissão seria considerada válida e poderia servir de base para uma futura denúncia²⁷⁸.

No item 3.2 é retomada a discussão sobre se é possível ou não aplicar a justiça restaurativa com base no inciso I do art. 28-A do CPP.

Há quem diga que o novel instrumento “confere às partes, não ao juiz, até então senhor absoluto do processo, o protagonismo do desenho resolutivo do conflito, o que vem a tornar o procedimento criminal mais inclusivo e participativo”²⁷⁹. Para Daniel Salgado “o ANPP, como mecanismo eminentemente negocial, difere de outros modelos consensuais penais”²⁸⁰.

Destarte, diferente da suspensão condicional do processo, no qual o parquet, no ato de oferecimento da peça acusatória, apresenta a proposta de sursis e ao juízo é facultado agregar outras condições às legais (artigo 89, § 2º, da Lei 9.099/95), no ANPP as negociações devem ser implementadas extrajudicialmente e formalizadas exclusivamente entre Ministério Público, imputado e sua defesa, sem qualquer intervenção judicial prévia ou concomitante à negociação²⁸¹.

Na sua compreensão, “o acordo de não persecução penal também se diferencia da transação penal”²⁸². Contudo, destaca que “o modelo negocial reamolda, destarte, a função da

²⁷⁷ A lei não prevê, expressamente, a participação da vítima, no ANPP, mas isso pode ser suprido através de uma interpretação extensiva dos incisos do artigo 28-A da Lei 13.694/2019 (Pacote Anticrime).

²⁷⁸ ACHUTTI, Daniel Silva. **Acordo de não persecução penal e justiça restaurativa**. Youtube. 2020. (12m45s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gzGBScJ3eFM>. Acesso em: 30 nov.2020.

²⁷⁹ SALGADO, Daniel de Resende. A horizontalização do acordo de não persecução penal. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Justiça Consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p.449.

²⁸⁰ SALGADO, Daniel de Resende. A horizontalização do acordo de não persecução penal. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Justiça Consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p.456.

²⁸¹ SALGADO, Daniel de Resende. A horizontalização do acordo de não persecução penal. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Justiça Consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p.456.

²⁸² Com efeito, uma das dissimilaridades relevantes é que, para realização do ANPP, não há dispensa às investigações criminais, enquanto a transação penal não é, em regra, precedida de um esforço investigativo. O principal escopo do ANPP, assim, é a economia da atividade persecutória em juízo, uma vez que se busca evitar o

vítima no processo penal”, uma vez que a vítima no Acordo de Não Persecução Penal pode ser “incentivada a ter uma maior participação, como auxiliar, quando necessário, à definição pelo Ministério Público dos lindes das condições compensatórias a serem negociadas com o investigado, mormente quando o seu interesse e os da sociedade são complementares”²⁸³. Para Salgado “a oitiva da vítima poderá servir de norte ao parquet para refletir e modular as condições, considerando as suas necessidades e avaliando as suas justas expectativas, a franquear, em consequência, a pluralização dialógica no processo penal negocial”²⁸⁴.

Nesse sentido, também vale lembrar que é assegurada às partes a retratação, a qualquer tempo, até a homologação do procedimento restaurativo (§2º do art. 2º) e que este só pode ocorrer mediante prévio consentimento, livre e espontâneo, de todos os seus participantes.

Ainda no tocante ao acordo decorrente do procedimento restaurativo, o §5º do art. 2º estabelece que “deve ser formulado a partir da livre atuação e expressão da vontade de todos os participantes, e os seus termos, aceitos voluntariamente, conterão obrigações razoáveis e proporcionais, que respeitem a dignidade de todos os envolvidos”.

A Resolução 225/2016 prevê, ainda, que

(...) poderão ser encaminhados procedimentos e processos judiciais, em qualquer fase de sua tramitação, pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes, dos seus Advogados e dos Setores Técnicos de Psicologia e Serviço Social (art. 7º).

A possibilidade de que os conflitos sejam encaminhados, em qualquer fase de tramitação, também implica dizer que os procedimentos restaurativos podem ocorrer antes da judicialização dos conflitos. Nesse caso, “(...) fica facultado às partes diretamente interessadas

aviamento da peça acusatória, a produção das provas, a apresentação de alegações finais, a prolação de sentença e, eventualmente, interposição de recurso. Há, deveras, economia de tempo e de trabalho, mas dirigida aos atores da segunda fase da persecução penal. Contudo, a primeira fase da persecução permanece incólume, porquanto mister o desvelamento de elementos de informação delineadores do fato e de sua autoria aptos a iniciar o processo de negociação entre Ministério Público e o imputado. SALGADO, Daniel de Resende. A horizontalização do acordo de não persecução penal. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Justiça Consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p.456.

²⁸³Nesse sentido, o Ministério Público passa a refletir a proposta tendo como baldrame uma reparação conciliadora". Na persecução penal, isso pode ser considerado um passo para promover a maior dignidade à vítima. SALGADO, Daniel de Resende. A horizontalização do acordo de não persecução penal. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Justiça Consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p.460.

²⁸⁴ SALGADO, Daniel de Resende. A horizontalização do acordo de não persecução penal. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Justiça Consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p.461.

submeterem os acordos e os planos de ação à homologação pelos magistrados responsáveis pela Justiça Restaurativa, na forma da lei” (art. 12).

Por fim, é preciso fazer um destaque, à parte, do que está contido no art. 3º, III da Resolução 225/2016 que estabelece a competência do CNJ de “organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à Justiça Restaurativa”, pautado no “caráter interinstitucional, contemplando mecanismos de cooperação capazes de promover a Justiça Restaurativa junto das diversas instituições afins, da academia e das organizações de sociedade civil”.

A esse respeito, é importante refletir sobre esses mecanismos de cooperação. Neste trabalho, em especial, defende-se a possibilidade de que a Justiça Restaurativa possa ser utilizada como ato concertado no âmbito na Cooperação Judiciária Nacional (Resolução 350/2020 do CNJ).

Em outras palavras, se um mesmo conflito gerar repercussões na vara de família, na Justiça Penal e na Justiça do Trabalho, por exemplo, faz-se necessário pensar na possibilidade que “os juízos concertem no sentido de um deles, pelas mais variadas razões, seja competente para resolver a questão comum de modo uniforme”²⁸⁵, através da Justiça Restaurativa, “comprometendo-se os demais juízos a aplicar a solução em seus casos”²⁸⁶.

Após a análise das resoluções que contribuíram e contribuem para a regulamentação da justiça restaurativa, importa destacar as leis que, em alguma medida, também tiveram e tem um papel relevante no seu processo de expansão, com destaque especial para as Leis 9.099/95, 12.594/2012 e 13.984/2020.

2.5 A CONTRIBUIÇÃO DE ALGUMAS LEIS FEDERAIS NO PROCESSO DE EXPANSÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Além das resoluções do CNJ e CNMP, a justiça restaurativa também encontra respaldo substancial para sua aplicação nas experiências da Lei 9.099/95 sobre os juizados cíveis e criminais, bem como da Lei 12.594/2012 do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

²⁸⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cooperação Judiciária Nacional**: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (artigos 67-69, CPC). Salvador: JusPodivm, 2020, p.102.

²⁸⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cooperação Judiciária Nacional**: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (artigos 67-69, CPC). Salvador: JusPodivm, 2020, p.102.

(Sinase) e na recente Lei 13.984/2020 que altera a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e estabelece a frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e acompanhamento psicossocial.

Dito isto, é preciso analisar as especificidades de cada uma dessas leis.

2.5.1 A experiência da Lei 9.099/95 sobre os juizados cíveis e criminais

Em primeiro lugar, importa dizer que a lei que disciplina os juizados cíveis e criminais contribuiu para a minimização do direito penal e informalização dos processos cíveis e penais, e, em segundo lugar, “lançou a semente do futuro sistema da Cooperação Judiciária Nacional”²⁸⁷. Vera de Andrade²⁸⁸ aponta que

(...) a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, instituído pela Lei n. 9.099/1995, que regulamenta o procedimento para a conciliação e julgamentos dos “crimes de menor potencial ofensivo”, e que possibilita a aplicação, em seu âmbito, da Justiça Restaurativa por meio dos institutos da composição civil e cujo fundamento se encontra nos artigos 72, 77 e 89. O artigo 89 tem especial importância ao permitir a propositura da suspensão do processo (sob condições) por parte do Ministério Público ao tempo do oferecimento da denúncia, possibilidade estendida, sem óbice algum, de encaminhamento de qualquer dos “crimes de menor potencial ofensivo” a procedimentos restaurativos.

Como dito, a Lei 9.099/95 possui institutos da composição civil e cujo fundamento se encontra nos artigos 72, 77 e 89. Já o art. 13, §2º da mesma lei estabeleceu que “a prática dos atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio idôneo de comunicação”, o que é interpretado por muitos como abertura à Cooperação Judiciária.

Todavia, em que pese os destaques positivos das contribuições da Lei 9.099/95, “os meios previstos pela Lei 9.099, que poderiam ser utilizados como instrumentos importantes

²⁸⁷ Como bem observaram Fredie Didier e Viana. Cf. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cooperação Judiciária Nacional**: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (artigos 67-69, CPC). Salvador: JusPodvm, 2020, p.65; VIANA, Isadora Passos Amaral. **Centralização de processos e cooperação judiciária**: terceiro mecanismo de resolução de casos repetitivos. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

²⁸⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.86.

para proporcionar um acesso qualificado e simples à justiça, foram absorvidos pela dinâmica interna e burocrática do sistema de justiça (criminal)”.²⁸⁹

Na compreensão de Daniel Achutti e Leonardo Sica²⁹⁰, a lei não atingiu o seu objetivo de privilegiar o consenso e a satisfação das partes em virtude da busca da máxima produtividade aliada à celeridade. Conforme já mencionado anteriormente, a Justiça Restaurativa “(...) pode ser inclusive até mais demorada do que a justiça punitiva, dada a necessidade de um número maior de encontros para se obter resultados positivos”²⁹¹. Sobre o assunto, Vera de Andrade²⁹² destaca que essa temporalidade é um dos fatores responsáveis pela dificuldade de trazer as vítimas aos procedimentos, isso porque as vítimas têm um tempo próprio para recorrer à justiça, que pode não ser o mesmo tempo da justiça.

A Lei 9.099/95, com modelo informalizador, também enfrentou fortes críticas garantistas por ignorar e, em outros momentos, deixar em um segundo plano, as garantias constitucionais atinentes ao processo penal e, principalmente, recebeu críticas feministas pelo negligenciamento da mulher vítima de violência doméstica e tratar a questão com menos gravidade. A segunda crítica desencadeou em um modelo formalizador presente na Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) que retirou os conflitos de gênero do JECrim e determinou que fossem processados no rito tradicional²⁹³.

Apesar disso, em 2020, foi aprovada a Lei 13.984/2020 que altera o art. 22 da Lei nº 11.340/2006, para estabelecer como medidas protetivas de urgência frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e acompanhamento psicossocial. Percebe-se, como será abordado no item 3.3, que o legislador vem avançando no reconhecimento do problema da violência contra a mulher, considerando a sua complexidade e caráter multifatorial.

²⁸⁹ ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014, p.265.

²⁹⁰ ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014, p.153; SICA, Leonardo. Direito Penal de emergência e alternativas à prisão. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002, p.176.

²⁹¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.146.

²⁹² ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.146.

²⁹³ ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014, p.264.

2.5.2 A Lei 12.594/2012 do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE)

Diversas foram as transformações ocorridas sobre os direitos de crianças e adolescentes no Brasil. O Estatuto da Criança e do Adolescente inaugurou a década de 90 com novo paradigma na consecução dos direitos infanto-juvenis em nosso País: a proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, limitando a intervenção autoritária do Estado e a continuidade histórica da lógica perversa e meramente retributivista ratificada pelos Códigos de Menores Brasileiros.

Ao adolescente, a quem se atribui a prática de um ato infracional, a lei Estatutária previu a responsabilização mediante a aplicação de medidas socioeducativas, a exemplo da advertência, obrigação de reparar danos, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida e inserção em estabelecimento educacional, relacionadas no art. 112 do ECA.

Muito embora o ECA já previsse a culpabilização aos adolescentes, à família, à comunidade e ao Poder Público, não havia lei que descrevesse os direcionamentos voltados à execução da medida imposta, bem como aos maiores de 18 anos que cometessem crime durante o cumprimento de medidas, além de não conter, entre os seus princípios, de forma explícita, a utilização de práticas restaurativas.

Para minuciar a execução das medidas socioeducativas e, sintonizada com a ampla compreensão da Doutrina da Proteção Integral, foi publicada em 2012 a Lei nº 12.594, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE, e trouxe princípios garantidores dos direitos fundamentais inerentes aos adolescentes em conflito com a lei, isto é, aqueles que estão sendo julgados na Vara da Infância por terem praticado atos análogos a crimes ou contravenções penais.

E assim, a Lei do SINASE, como é conhecida na prática, enfatiza objetivos maiores a serem buscados ao se aplicar uma medida socioeducativa, ressaltando a desaprovação da conduta praticada, a atenção que deve ser dada à responsabilização do adolescente em razão dos impactos lesivos do ato infracional, valorizando a sua reparação, como também a importância da (RE)integração social e familiar, com vistas a promover o resgate cidadão e a ressignificação de vida deste adolescente.

Esse novo cenário traduz uma valorização do convívio familiar e comunitário dos adolescentes, reafirmando pilares da justiça restaurativa, com vistas a reduzir a política de internação e restrição da liberdade, além de propor medidas para a prevenção de novas condutas, alinhadas a diretrizes imanentes à seara juvenil, como a brevidade, intervenção

mínima, privacidade, voluntariedade, corresponsabilidade, consensualidade, o atendimento à necessidade de todos os envolvidos.

A Lei 12.594/2012 institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) e demonstra explicitamente uma preocupação do legislador com a observância do paradigma restaurativo, isso porque a previsão do art. 35, II e III, consoante apontado nos comentários à Resolução 125/2010, favoreceu a utilização dos meios de autocomposição de conflitos e estabeleceu que as práticas ou medidas restaurativas fossem usadas prioritariamente para o atendimento aos adolescentes em conflito com a lei.

Com o advento da Lei 12.594/12 – SINASE, no seu artigo 35, as práticas restaurativas passaram em meio a um universo principiológico para serem recepcionadas pelo legislador pátrio. Independentemente de a previsão legal estar em uma legislação especial que contempla interesses voltados à área da infância e da juventude, no que versa sobre assegurar direitos e propor a corresponsabilização, isso representa um avanço jurídico que poderá se estender às mais diversas áreas ou demandas jurisdicionais (...)²⁹⁴.

Trata-se de grande avanço, em termos principiológicos, enquanto postulado normativo voltado ao adolescente autor de ato infracional, considerando que:

(...) As práticas restaurativas da justiça restaurativa propriamente ditas são metodologias de processo circular, que proporcionam, pelo diálogo, aos envolvidos pelo dano oriundo do ato infracional, serem escutados de maneira empática e respeitosa; labutando com esse procedimento a reparação do dano, na medida do possível; possibilitando ainda, às pessoas conectadas pelas narrativas de suas próprias histórias, sentirem-se importantes, empoderadas²⁹⁵.

Em 2017, foi publicada a Lei nº 13.431/2017 que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Essa lei também conhecida como Lei da Escuta Especializada e do Depoimento Especial marca uma preocupação do legislador com a garantia de proteção e o cuidado da vítima. A esse respeito, é possível também mencionar que o CNJ, desde o advento da Recomendação nº 33/2010, estimula a criação de “salas de depoimento especial” em todo o Brasil.

²⁹⁴COSTA, Marli M. Moraes; DIEHL, Rodrigo Cristiano; PORTO, Rosane T. Carvalho. **Justiça Restaurativa e Sinase:** Inovações trazidas pela Lei 12.594/12 enquanto política pública socioeducativa a adolescentes autores de atos infracionais. Curitiba: Multideia, 2015, p.25.

²⁹⁵ COSTA, Marli M. Moraes; DIEHL, Rodrigo Cristiano; PORTO, Rosane T. Carvalho. **Justiça Restaurativa e Sinase:** Inovações trazidas pela Lei 12.594/12 enquanto política pública socioeducativa a adolescentes autores de atos infracionais. Curitiba: Multideia, 2015, p.83.

Para Raquel Tiveron²⁹⁶, a resposta restaurativa no sistema socioeducativo apresenta-se como uma via intermediária entre o rigor e desumanidade próprios das penas e o assistencialismo e protecionismo. Dentre os objetivos da justiça restaurativa, aplicada neste contexto, está o de preservar os vínculos familiares e comunitários, além do empoderamento, emancipação e responsabilização.

Nesse sentido, é fundamental destacar a reflexão trazida por Vera de Andrade²⁹⁷ sobre o possível impacto da justiça restaurativa sobre a justiça punitiva e infantojuvenil. Em verdade, a autora sinaliza que “(...) a justiça punitiva, com seu arsenal, que continua pautando a Justiça Restaurativa (transferindo-lhe as funções preventivas da pena, seja pela busca da reintegração de pessoas ou da evitação da criminalidade, da reincidência, e da vitimização)”.

Na pesquisa realizada, a autora ouviu vozes na teoria (literatura) e na empiria (campo) e destacou o difícil diálogo que divide os atores da justiça vigente entre protagonistas e resistentes ao novo paradigma. “Os protagonistas da Justiça Restaurativa judicial, a sua vez, sofrem, regra geral, uma dupla pressão: a) resistência exercida desde o interior das instituições: e b) resistências exercidas pelas próprias partes em aderir aos programas”²⁹⁸.

Apesar dessa dupla pressão, o estudo também observou “(...) uma caminhada muito rica das comunidades protagonizadas do paradigma restaurativo (...)”. Vera de Andrade reconhece que “as experiências portadoras de potencialidades humanistas e democráticas nas quais se deve apostar como um dos caminhos irreversíveis para a transformação da justiça estatal no Brasil”²⁹⁹.

Por essa razão, é preciso que uma nova regulamentação de justiça restaurativa possua dispositivos que tratem das peculiaridades inerentes à justiça juvenil, contemplando a execução das medidas socioeducativas, a necessidade de que atendimento restaurativo possa ocorrer em qualquer fase da apuração do ato infracional, pré-processual ou processual, definir o procedimento para o encaminhamento do caso a um programa de justiça restaurativa e quem poderá fazê-lo, bem como estabelecer quais serão os efeitos dos acordos restaurativos nas fases em que ele for firmado.

²⁹⁶ TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa**. A emergência da cidadania na dicção do direito. A construção de um novo paradigma da justiça criminal. Brasília: Thesaurus, 2014, p.380.

²⁹⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.144.

²⁹⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.144.

²⁹⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.144.

2.5.3 A Lei 13.984/2020 e suas contribuições para a justiça restaurativa

A Lei Maria da Penha, além de buscar coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, prevendo mecanismos de proteção, também trouxe um tratamento mais rigoroso para os agressores, tendo em vista que, além das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor já analisadas, vedou expressamente, em seu artigo 41, a aplicação da Lei nº 9.099/95 que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais.

A vedação à aplicação da Lei nº 9.099/95 tem como objetivo precípuo evitar que o agressor seja beneficiado pelos institutos despenalizadores previstos na aludida lei, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, aplicando-se a qualquer crime praticado em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena abstratamente cominada para o delito.

Seguindo o caráter repressor da própria Lei Maria da Penha, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou algumas súmulas que reforçam a vedação a diversos institutos benéficos aos agressores, como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (Súmula 588), a aplicação do princípio da insignificância (Súmula 589), bem como a realização de transação penal e de suspensão condicional do processo (Súmula 538)³⁰⁰.

Percebe-se, desta forma, que a Lei Maria da Penha, ao menos no que concerne a responsabilização do agressor, tem uma clara inclinação retributiva, com a previsão de institutos que, de alguma forma, retiram benefícios ou trazem um tratamento mais rigoroso para o mesmo.

No entanto, a aprovação da Lei 13.984/2020 que altera o art. 22 da Lei nº 11.340/2006, para estabelecer como medidas protetivas de urgência frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e acompanhamento psicossocial, para sinalizar um avanço do legislador no sentido de reconhecer o combate à violência doméstica e familiar como um fenômeno multidimensional.

O enfrentamento, portanto, perpassa pela prevenção e, conseqüentemente, pela luta contra o machismo, a discriminação de gênero e o empoderamento da mulher, bem como mudanças na cultura e educação.

Os grupos reflexivos que também podem ser denominados de centros de responsabilização para os autores da violência doméstica são encontros que visam contemplar

³⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20PENAL%27.mat>. Acesso em: 10 jul. 2020.

não apenas a punição/responsabilização dos autores desse tipo de violência, mas também a ressignificação, tanto para o autor, quanto para a vítima/família. Por esta razão, há quem defenda que os grupos reflexivos são uma nova forma de justiça restaurativa que pode ser utilizada antes, durante e após a investigação e o processo penal³⁰¹.

O encaminhamento do autor da violência doméstica para os grupos reflexivos “pode ser utilizado como política pública tanto de prevenção à violência doméstica, quanto visando a proteção da vítima”³⁰². Vieira de Carvalho destaca que a busca pela proteção da vítima não afasta um concomitante atuar em prevenção e em educação (dada a cultura patriarcal e machista), de modo que a responsabilização não se restringe, apenas, a punição (prisão), havendo de se aprofundar a reflexão em torno de quem pratica a violência e de que modo esse cenário pode ser evitado no mesmo ambiente familiar ou em eventuais relacionamentos futuros do autor.

Além dos grupos para homens, há também os que são para as mulheres, voltados ao oferecimento de apoio psicológico, social e que contribuem para o fortalecimento da vítima. A ideia destes centros de apoio é reduzir o tão aguçado desequilíbrio entre vítima-ofensor. O art. 3º, parágrafo único da Lei nº 13.827/2019³⁰³, prevê um “sistema integrado de informações para o acompanhamento de medidas cautelares para a proteção da vítima de violência doméstica”³⁰⁴, denominado Banco Nacional de Medidas Protetivas de Urgência.

Nesse sentido, retomando o conceito da Vera de Andrade³⁰⁵, os Grupos Reflexivos e de Apoio às Mulheres estariam centrados na concepção da transformação (macro), mas não transitariam, necessariamente, pela concepção micro da reparação de dano (que pode ou não ocorrer) e nem mesmo seriam mediados pela centralidade do encontro.

³⁰¹ VIEIRA DE CARVALHO, Grasielle Borges. **Grupos reflexivos para os autores da violência doméstica: responsabilização e restauração**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.156.

³⁰² VIEIRA DE CARVALHO, Grasielle Borges. **Grupos reflexivos para os autores da violência doméstica: responsabilização e restauração**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.190.

³⁰³ “Art. 3º A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 38-A: ‘Art. 38-A. O juiz competente providenciará o registro da medida protetiva de urgência. Parágrafo único. As medidas protetivas de urgência serão registradas em banco de dados mantido e regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça, garantido o acesso do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos órgãos de segurança pública e de assistência social, com vistas à fiscalização e à efetividade das medidas protetivas.’” BRASIL. **Lei nº 13.387, de 13 de maio de 2019**. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para autorizar, nas hipóteses que especifica, a aplicação de medida protetiva de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes, e para determinar o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13827.htm. Acesso em: 10 jul.2020.

³⁰⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco de medidas protetivas será realidade no país**. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/banco-de-medidas-protetivas-sera-realidade-no-pais/>. Acesso em: 10 jul.2020.

³⁰⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.74.

Portanto, apesar da evidente importância da criação dos Grupos Reflexivos e de Apoio às Mulheres como propostas, ora defendidas, para enfrentamento da violência contra a mulher, é preciso refletir se, de fato, podem receber a denominação de justiça restaurativa.

Contudo, é preciso tensionar o surgimento de premissas básicas para denominar o que é ou não justiça restaurativa, colocando como ponto central o encontro “vítima-ofensor” e, em alguns casos, da própria comunidade. Os desdobramentos deste encontro regido pela voluntariedade das partes, a reparação ou transformação, podem ou não acontecer. É preciso ter claro também que os círculos de construção de paz, as práticas circulares com CNV (Comunicação Não Violenta) e a própria mediação são exemplos de formas pelas quais a justiça restaurativa pode ser instrumentalizada. Nessa linha, as práticas restaurativas podem ser aplicadas nos mais diversos espaços de controle social informal, inclusive, nos próprios Grupos Reflexivos e de Apoio às Mulheres, dentro ou fora do Poder Judiciário.

Uma vez feito esse esclarecimento, é preciso falar efetivamente na justiça restaurativa enquanto proposta concreta de enfrentamento aos crimes de violência doméstica. Primeiramente, pode-se elencar os seguintes pontos positivos: a) a voluntariedade do encontro da vítima-ofensor, e em algumas situações, da comunidade; b) os pré-círculos que avaliam condições gerais das partes que estão dispostas a terem um encontro equilibrado; c) autonomia da vítima para externar suas necessidades; d) responsabilização do ofensor; e) reparação do dano causado, visando a satisfação da vítima.

Em contrapartida, geralmente são apontados como problemas: a) a relação de desequilíbrio entre o homem e a mulher, mais do que em outro conflito (o encontro pode demarcar esse desequilíbrio); b) a revitimização das mulheres; c) o risco da banalização da violência doméstica (considerando que, simbolicamente, a justiça restaurativa é aplicada a crimes de menor potencial ofensivo), dentre outros. Com efeito, vale lembrar que a aplicação ou não da justiça restaurativa depende muito mais da voluntariedade das partes envolvidas do que do grau de ofensividade do crime/conflito.

Uma vez identificados os espaços normativos da justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro, será necessário revisitar as construções teóricas e o arcabouço legal no âmbito cível e na seara criminal que foram responsáveis pelo fenômeno da expansão da justiça consensual. Nesse sentido, cabe lembrar que na própria Lei Maria da Penha, o artigo 13, prevê a aplicação do Código de Processo Civil ao julgamento e execução de causas cíveis, desde que compatível com seus termos.

E, para além disso, identificar se a fronteira entre as diferentes esferas – cível e penal – no que diz respeito à aplicação da justiça restaurativa é uma questão ontológica ou meramente

formal. Com efeito, o capítulo III permitirá compreender como se deu o avanço da Justiça Consensual, o que é a justiça negocial e qual o espaço da justiça restaurativa – se tiver – no processo de expansão do direito penal moderno.

3 A EXPANSÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL E A RELAÇÃO COM A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Há quem defenda que “a justiça consensual, por sua vez, se aproxima da justiça negociada. Dela se distancia, contudo, na medida em que as concessões recíprocas são substituídas pela formação de consensos”. Para Marcos Zilli “diferentemente da justiça negociada onde os acordos são bilateralmente construídos, na justiça consensual a solução dá-se pela adesão, por ação ou por silêncio, às propostas de acordos”³⁰⁶.

Para Gomes³⁰⁷, “o modelo consensuado, (ou consensual) de justiça realiza-se pela conciliação ou mediação ou negociação. As duas primeiras formas são aceitas pela justiça restaurativa. A terceira é típica do modelo norte-americano (*plea bargaining*)”. Contudo, neste capítulo, em um primeiro momento, serão analisadas as construções teóricas com que constituem teses e antíteses sobre os processos de informalização da justiça penal e serão apontados alguns exemplos de alterações legislativas pautadas no acordo e consenso, a saber, a Lei 12.850/13, a Lei 12.846/13, a inclusão do art. 28-A no CP, pela Lei 13.964/2019 e a inserção do art. 17-B na Lei 8.429/92, pela Lei 14.230/2021. Discriminadamente, os acordos de colaboração premiada, acordos de leniência, o acordo de não persecução penal e o acordo de não persecução civil.

Na sequência, também serão discutidas as diferenças entre justiça restaurativa e Justiça Negociada (*plea bargaining*), bem como a (im)possibilidade de aplicar a justiça restaurativa para além de conflitos criminais.

fim, o capítulo aponta as contribuições dos dispositivos do Código de Processo Civil para a adoção das práticas consensuais de resolução de conflitos, sobretudo, a noção de negócio jurídico processual e a autocomposição dos conflitos, e como ele pode contribuir com a ideia dos atos de cooperação na efetivação de medidas e providências referentes a práticas consensuais de resolução de conflitos.

³⁰⁶ ZILLI, Marcos. A justiça disputada e a justiça consensual. Os modos de solução do conflito penal. Enredos e interseções. Propostas para uma tipologia. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Justiça Consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p.30.

³⁰⁷ GOMES, Luiz Flávio. Justiça Penal Restaurativa: perspectivas e críticas. **Prática Jurídica**, a.7, n.74, maio, 2008, p.5.

3.1 TESES E ANTÍTESES SOBRE OS PROCESSOS DE INFORMALIZAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL

A expansão da justiça consensual e, com isso, a ideia de aumento da informalização da justiça, deu-se em momentos distintos no âmbito cível e na seara criminal, em que pese seja possível observar que alguns marcos legais tenham servido igualmente. Em 2002, foi publicada a obra “Diálogos sobre a Justiça Dialogal: Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal” que reuniu diversos textos de autores como Carvalho, Lopes Júnior, Prado, Rodrigo Azevedo, Wunderlich e Luiz Chies. O momento histórico pelo qual passava as Ciências Criminais caracterizava-se pela crise do Estado-nação, a perda da soberania estatal, a privatização da justiça penal, a imposição de modelos importados e a ausência de uma política criminal de fortalecimento e preservação das garantias individuais³⁰⁸.

Alguns aspectos merecem importante destaque. O primeiro deles diz respeito ao descompasso desse processo de informalização com as reformas que reforçavam o formalismo no âmbito criminal. De acordo com Rodrigo Azevedo³⁰⁹:

no âmbito do sistema formal de controle social, isto é, o sistema penal, as reformas institucionais que daí decorrem são apresentadas como tentativas de dar conta do aumento das taxas de criminalidade violenta, do crescimento geométrico da criminalidade organizada e do sentimento de insegurança que se verifica nos grandes aglomerados urbanos. A pressão da opinião pública, muitas vezes gerada e amplificada pelos meios de comunicação de massa, aponta no sentido de uma maior eficácia, tendo como paradigma preferencial a chamada política de “tolerância zero”, adotada pela prefeitura de Nova Iorque no início dos anos 90, e defendida por diferentes setores do espectro político. O pressuposto dessa política de segurança pública é a perda de eficácia das estratégias brandas ou informais de controle social.

Todavia, a demanda crescente por resolução de conflitos privados, o aumento da demanda de controle penal e a perda de credibilidade do sistema de controle social formal, dentre outras questões, leva o direito penal a enfrentar uma verdadeira crise paradigmática. Diante dela, diversas foram as posturas adotadas pelos teóricos do Direito Penal, mas a que

³⁰⁸ CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.vii-viii.

³⁰⁹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Conciliar ou punir? Dilema do controle penal na época contemporânea. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.61.

merece especial destaque é aquela apontada por Figueiredo Dias como terceira alternativa, que parte do reconhecimento de que os problemas próprios da sociedade pós-industrial deveriam ser respondidos pelo direito penal por meio de uma política criminal e de uma dogmática jurídico-penal dual ou dualista³¹⁰. O movimento de informalização da justiça, portanto, decorre dessa parcela de teóricos do direito penal que abraçaram a terceira via.

De acordo com Rodrigo Azevedo³¹¹, na esfera penal, as reformas são operadas através dos mecanismos de descriminalização e de informalização processual. Porém, como resultado deste movimento, o estudo empírico do funcionamento dos Juizados Especiais Criminais retratou uma dinâmica não prevista e com consequências perversas, caracterizada por uma rotina de alta produtividade, à margem das previsões legais, audiências sem a presença do MP, sem defensores constituídos para o autor e para a vítima e com o privilegiamento da transação penal sobre a conciliação³¹². Este diagnóstico evidencia uma insatisfação da vítima, cujo objetivo da lei era incorporar ao processo penal.

Por outro lado, para Rodrigo Azevedo³¹³, os problemas elencados não deveriam servir para desestimular a busca por um novo paradigma para o enfrentamento de situações que não se enquadram na lógica da responsabilização individual e punição do sistema penal tradicional, e que ao mesmo tempo não podem prescindir de uma intervenção estatal, já que envolvem a lesão a direitos fundamentais.

A saída passa necessariamente pelo aperfeiçoamento dos caminhos abertos pela Lei nº 9.099/95. Um olhar sociológico sobre os resultados práticos dessa mudança pode sem dúvida contribuir para mostrar que, para além das limitações legais, as maiores dificuldades para a concretização deste novo paradigma se situam nas próprias estruturas do sistema penal, em todas as suas instâncias, e nas concepções e práticas dos operadores do direito. Neste âmbito, muito ainda há que feito, mas os resultados alcançados por algumas experiências inovadoras na formação de operadores, e no

³¹⁰ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Conciliar ou punir? Dilema do controle penal na época contemporânea. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p.62.

³¹¹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Conciliar ou punir? Dilema do controle penal na época contemporânea. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p.65.

³¹² AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Conciliar ou punir? Dilema do controle penal na época contemporânea. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p.72.

³¹³ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Conciliar ou punir? Dilema do controle penal na época contemporânea. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p.77.

tratamento interdisciplinar da conflitualidade social, dão mostras que ainda é possível resgatar a ideia dos Juizados um novo modelo de justiça consensual³¹⁴.

Em um texto publicado em 2008, Luiz Flávio Gomes³¹⁵ já falava que o sistema clássico de Justiça Criminal absolve ou condena, mas não “resolve” o problema criminal (praticamente nada de positivo faz para a solução verdadeira do problema). Destaca, ainda, a preocupação exclusiva com o castigo do agente culpável – isto é, com a pretensão punitiva do Estado, que é só um dos sujeitos implicados na questão criminal – mas não atende às legítimas expectativas dos restantes: da vítima, da comunidade e do próprio infrator.

Dentro desse contexto, o referido autor já entendia haver um espaço para o crescimento da justiça restaurativa, no Brasil, por ser um paradigma que busca a efetiva reparação do dano causado pelo delito, a preocupação com a reinserção social do delinquente e a pacificação das relações interpessoais e sociais afetadas pelo crime.

Contudo, é preciso retomar e enfrentar as preocupações compartilhadas por Geraldo Prado, Salo de Carvalho e Aury Lopes Júnior nas teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal. Nesta oportunidade, Geraldo Prado³¹⁶ alerta para os riscos de transformar a justiça penal em sede de negócios de natureza patrimonial ao transportar para o processo penal a face civil do conflito e impor condições de composição – ou reparação do dano, ainda que na modalidade de prestação social alternativa imputado escape ao processo penal. O autor faz esta reflexão a partir do olhar para o modelo de democracia nos estados periféricos e semi-periféricos. “O Estado, que deveria ser o instrumento de transformação social e de redução das desigualdades econômicas, é verdadeiro centro de poder em sua faceta estritamente coercitiva”³¹⁷.

³¹⁴ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Conciliar ou punir? Dilema do controle penal na época contemporânea. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (Org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.77.

³¹⁵ GOMES, Luiz Flávio. Justiça Penal Restaurativa: perspectivas e críticas. **Prática Jurídica**, a.7, n.74, maio, 2008, p.5.

³¹⁶ PRADO, Geraldo. Justiça penal consensual. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.95.

³¹⁷ PRADO, Geraldo. Justiça penal consensual. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.93.

Lopes Júnior³¹⁸, por sua vez, resume a ideia de Justiça Negociada (*plen negotiation*) como uma política pautada no “*utilitarismo processual*”, em que se busca a máxima eficiência (antigarantista). Aury Lopes comunga do pensamento de Salo de Carvalho na defesa pelo garantismo, em razão da inviabilidade política do discurso abolicionista e deixa claro que não concorda com uma maior participação da vítima no processo penal, sob a justificativa de uma contaminação da “forte carga da vingança privada”. A ácida crítica segue na compreensão de que a informalização da justiça penal representa a “desvirtualização” do processo penal e um retrocesso a autotutela e autocomposição que, segundo o autor, são questões já superadas pelos processualistas³¹⁹.

Lopes Júnior³²⁰ afirma, ainda, que o sistema negocial não faz parte do sistema acusatório, isto porque viola a jurisdicionalidade, a inderrogabilidade do juízo, a separação das atividades de julgar e acusar, a presunção de inocência, a contradição e a fundamentação das decisões judiciais. O autor entende que a jurisdicionalidade – *Nulla poena, nulla culpa sine iudicio* - representa a exclusividade do poder jurisdicional, direito ao juiz natural, independência da magistratura e exclusiva submissão à lei.

A inderrogabilidade do juízo é compreendida no sentido de infungibilidade e indeclinabilidade da jurisdição. A *Nullum iudicium sine accusatione*³²¹ configura o Ministério Público como agente exclusivo da acusação, garantindo a imparcialidade do juiz e submetendo sua atuação a prévia invocação por meio da ação penal. A Presunção de Inocência como garantia de que será mantido o estado de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória³²².

A Contradição – *Nulla probatio sine defensione* - consiste no método de confrontação da prova e comprovação da verdade (formal), fundando-se sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado em ficar livre de acusações infundadas e imune a

³¹⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antiguarantista. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.99.

³¹⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antiguarantista. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.100-101.

³²⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antiguarantista. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.117-118.

³²¹ Separação das atividades de julgar e acusar.

³²² LOPES JÚNIOR, Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antiguarantista. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.118.

penas arbitrárias e desproporcionadas). E a fundamentação das decisões judiciais que permite avaliar se a racionalidade da decisão³²³.

Com efeito, entende-se que aplicar no Processo Penal o sistema negocial, partindo do Princípio Dispositivo do processo civil, é uma analogia nociva e inadequada. Para Carnelutti³²⁴ existe uma diferença insuperável entre o Direito Civil e o Direito Penal: *en penal, con la ley no se juega*. “No Direito Civil, as partes têm as mãos livres; no Penal devem tê-las atadas”.

Em texto publicado em 2021 sobre a Justiça Negocial, no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, o autor segue afirmando que “os juizados especiais criminais não só defraudaram a expectativa de desafogo da justiça criminal, como se mostraram perversos na ampliação do Direito Penal bagatelar (...)”³²⁵.

No mesmo sentido, o texto de Salo de Carvalho, pautado na tipologia proposta por Eugenio Zaffaroni, revisita o estrutural historicismo de Michael Foucault, a acepção marxista de Mathiesen, o modelo fenomenológico-historicista de Niels Chistie, a fenomenologia de Louck Huslman e o garantismo de Luigi Ferrajoli para, ao final, criticar aos modelos de justiça penal consensual.

Em um primeiro momento, o autor resume a crítica desenvolvida pelas correntes abolicionistas em duas: a) as ilegalidades produzidas pelo próprio poder, fruto das violações dos direitos fundamentais dos indivíduos submetidos ao sistema (réus e condenados); e b) o fato de o Estado, que detém o monopólio do direito de punir, apropriar-se de um 'direito' legítimo da vítima.³²⁶ Após a síntese, Salo de Carvalho³²⁷ logo discorda, nesta obra, sobretudo, desta necessidade de devolver à vítima o seu direito expropriado. Para ele:

propugnar reparabilidade do dano pela via processual penal é (con)fundir as esferas de ilicitude e os graus quantitativos e qualitativos entre os ilícitos criminais e os demais

³²³ LOPES JÚNIOR, Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.118.

³²⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.119.

³²⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM. **Boletim IBCCRIM**, a.29, n.344, jul., 2021, p.4.

³²⁶ CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

³²⁷ CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista, p. 145. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.145.

(civil, administrativa, tributária, trabalhista et coetera). A dogmática penal, ao elaborar a estrutura propedêutica da ciência criminal, diferencia o ilícito penal dos demais ilícitos fundamentalmente pela sanção aplicada. Partindo da correta premissa de que não há diferenciação ontológica entre as condutas, isto é, que não existe conduta penal, civil ou administrativa em si mesma, estabelece o contraponto pela reação estatal imposta³²⁸.

A partir dos ensinamentos de Frederico Marques, Salo de Carvalho defende que as consequências do ilícito distinguem sua natureza, sendo que “o ilícito civil provoca uma coação patrimonial, e o ilícito penal uma coação pessoal”³²⁹. Portanto, a sanção própria do direito civil é apenas reparatória (restituição, ressarcimento, execução coativa, nulidade)³³⁰. Contudo, considera a irreparabilidade do dano o limite entre as ilicitudes civil e penal e entende que se há possibilidade de reparação do dano, a via penal não é a adequada³³¹.

Com esse entendimento, na oportunidade, Salo de Carvalho dialoga com Geraldo Prado na manifesta preocupação com a comercialização do delito através da sanção penal e com a de formalização dos procedimentos.

Geraldo Prado nota acuradamente essa regressão processual quando comenta a redução de complexidade do direito processual penal legitimada pela Constituição Federal (art. 98, I). Segundo o doutrinador carioca, a Lei dos Juizados Especiais Criminais não se limitando a obedecer ao perímetro traçado na Lei Maior (procedimento oral e sumaríssimo, com a possibilidade de transação), incorporou a informalidade, celeridade e economia processual (art. 62, Lei n.º. 9.099/95). Alerta, desta forma, que “a filosofia da de formalização dos procedimentos, antes de ser uma rebelião ao formalismo exagerado e imotivado, em busca dessa maior fluidez e flexibilidade na hermenêutica constitucional, pode ensejar a redução da eficácia das garantias que dependem, justamente, da observação de procedimentos”³³².

³²⁸ CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.148.

³²⁹ MARQUES, José Frederico *apud* CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.149.

³³⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio *apud* CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.145.

³³¹ CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.149.

³³² CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.157.

Diante disso, é preciso enfrentar, porém, a questão da irreparabilidade do dano como limite entre as ilicitudes civil e penal como sugere Salo de Carvalho neste texto. Para tanto, não se pode olvidar da proposta de Selma Santana³³³, ao defender a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Para a autora:

a reparação penal conformar-se-ia materialmente de maneira diversa do ressarcimento do dano do Direito Civil, podendo consistir em algo menos, ou até em algo mais que a não somente indenização, mais até, inclusive, constituir-se em prestações materiais, como pagamentos, ou, ainda, prestações de trabalho feitas a instituições de utilidade pública³³⁴.

Vale lembrar, ainda, sobre o que diz Antonie Garapon, conforme já mencionado no capítulo I, que “através do protocolo de reparação é o pacto social que é reativado simbolicamente”³³⁵. Ou seja, no âmbito penal, a reparação supera a ideia de mero ressarcimento. Este tema ainda será mais aprofundado no capítulo III.

Por fim, neste diálogo de teses e antíteses sobre a justiça penal consensual, Luiz Chies enfrenta as críticas feitas por Salo de Carvalho, ao passo em que valida o alerta de Rodrigo Azevedo sobre o resgate da ideia original de que a maior participação da vítima deve haver sem desconsiderar os direitos do acusado ou submetê-lo a uma nova forma de vingança privada.

Um primeiro aspecto a ser destacado no texto de Luiz Chies, portanto, é a sua preliminar observação que em modelos ideais e puros, o abolicionismo e o garantismo não admitem conciliação³³⁶. Porém, apesar do aparente paradoxo, o autor decide apresentar reflexões sobre a possibilidade ou impossibilidade de ter o abolicionismo como meta, admitindo-se o garantismo como estratégia.

Em sua construção textual, Luiz Chies retoma o entendimento de Carvalho sobre o papel da vítima no processo penal. Neste ponto, ele propõe pensar “(...) se a resposta não está, nesse momento, menos na ‘devolução’ do conflito a vítima e mais numa forma de ‘envolvimento’ da

³³³ SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça Restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

³³⁴ BAUMANN *et al.* *apud* SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça Restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.69-70.

³³⁵ GARAPON, Antonie. A justiça reconstrutiva. In: GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.327.

³³⁶ CHIES, Luiz Antônio Bogo. É possível ter o abolicionismo como meta, admitindo-se o garantismo como estratégia? In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.164.

mesma na resolução daquilo que também é seu (...)”³³⁷. Sugere, portanto, substituir o termo “devolver” por “envolver” a vítima, pelo fato de fazer parte do conflito. Para Luiz Chies³³⁸:

(...) os conflitos, "qualquer que seja a causa que os determina", envolvem sempre "interesses" (legítimos ou ilegítimos numa dimensão substancial, lícitos ou ilícitos numa dimensão jurídica já positivada, patológicos ou sadios numa dimensão porventura psicológica da conduta). Interesses os motivam e também permeiam os objetivos que delimitam suas naturezas; interesses são atingidos ou negados pelos atos e omissões através dos quais se realizam, se intensificam ou se amenizam os conflitos; interesses são protegidos, resguardados, atendidos, tutelados, etc., quando são resolvidos ou solucionados os conflitos, ainda que outros interesses surjam, ou resquícios redimensionados dos já existentes permaneçam, após a extinção objetiva de um conflito delimitado.

Aquilo, pois, que chamamos de crime Social imputado de alta intensidade e de grave efeito anômalo numa (e por uma) "ordem social" -é um complexo fenômeno permeado por interesses e valorações de interesses que se enfrentam a partir de referenciais também per meados de interesses e valorações (estes geralmente dominantes eis que vencedores na seleção "conflitiva" dos padrões que comporão uma "ordem social" vigente).

Nesse sentido, Luiz Chies entende que, se por um lado, quando o Estado expropria das partes o conflito, permite a garantia de regulação, tutela e deslinde do conflito como "ente suprapartes", por outro, se insere “na situação conflitiva e na expectativa de solução desta como “ente gestor da dinâmica de deslinde”. Na última posição, o Estado se insere também como parte que chama a si uma parcela de interesses a serem atingidos e preservados na solução do conflito”³³⁹.

Apesar das críticas feitas à presença do Estado (qualquer que seja) como “supraparte” na segunda fase de enfrentamento do conflito, Luiz Chies defende que ele não deve ser afastado da regulamentação ou mesmo da possibilidade de intervenção na resolução dos conflitos, isso porque a ausência do Estado, sobretudo, de um “Estado Democrático de Direito, representaria o ‘abrir-se mão’ da capacidade social organizada de impor garantias de tutela de polos

³³⁷ CHIES, Luiz Antônio Bogo. É possível ter o abolicionismo como meta, admitindo-se o garantismo como estratégia? In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p.193.

³³⁸ CHIES, Luiz Antônio Bogo. É possível ter o abolicionismo como meta, admitindo-se o garantismo como estratégia? In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p.195-196.

³³⁹ CHIES, Luiz Antônio Bogo. É possível ter o abolicionismo como meta, admitindo-se o garantismo como estratégia? In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p.196.

fragilizados nas dinâmicas de resolução de conflitos”³⁴⁰. Esta compreensão de assemelha à de Antonie Garapon quando diz que “o Estado não desaparece com a justiça reconstrutiva, bem pelo contrário: ele reorganiza a sua intervenção”³⁴¹.

Dito isto, ao tratar do garantismo como estratégia, a partir das ideias de Larrauri, Luiz Chies sugere que a discussão não se limite em “garantias sim” ou “garantias não”, mas “sim como e com que consequências ofertar garantias socialmente válidas, maximizando os efeitos sociais saudáveis das perspectivas judicializadas de resolução de conflitos (...)”. A preocupação do autor é em minimizar os efeitos principais ou colaterais do foco privilegiado de exercício de poder e dominação através de sua atuação em tais instâncias³⁴².

3.2 NOVOS DIÁLOGOS SOBRE OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Em 2005, após este trabalho inicial, discutido no tópico anterior, os autores Alexandre Wunderlich, Salo de Carvalho, Jacinto Coutinho, Geraldo Prado, Luiz Chies, Rodrigo Azevedo e Alexandre Morais da Rosa, prosseguiram a relevante discussão³⁴³.

Em que pese Carvalho, por exemplo, na contemporaneidade, tenha um entendimento diferente, tendo publicado, em 2021, artigo científico com Daniel Achutti³⁴⁴, outros autores, como Rodrigo Azevedo e Luiz Chies ainda seguem com uma perspectiva semelhante em seus textos.

³⁴⁰ CHIES, Luiz Antônio Bogo. É possível ter o abolicionismo como meta, admitindo-se o garantismo como estratégia? In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p.199.

³⁴¹ GARAPON, Antonie. A justiça reconstrutiva. In: GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.328. Menção feita no capítulo I.

³⁴² CHIES, Luiz Antônio Bogo. É possível ter o abolicionismo como meta, admitindo-se o garantismo como estratégia? In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p.199.

³⁴³ WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

³⁴⁴ Ratificando o pensamento de Ruggiero (2011, p. 102), os autores defendem que “nesta perspectiva, o contexto altamente formal e burocrático da Justiça Criminal deve ser substituído pela descentralização de administração de conflitos, de forma a permitir uma maior flexibilização da compreensão da situação problemática e, assim, criar condições para que sejam arquitetados ambientes saudáveis para uma disputa participativa entre os envolvidos”. CARVALHO, Salo de; ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa em Risco: a crítica criminológica ao modelo judicial brasileiro**. Sequência: Estudos jurídicos e políticos. Universidade Federal de Santa Catarina. SEQUÊNCIA (FLORIANÓPOLIS), VOL. 42, N. 87, 2021, p. 30. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/74694/47003>. Acesso em: 04 de mai.2022.

Salo de Carvalho, nesta obra de 2005, continuou com fortes críticas à informalização da justiça penal. Ele chamou a atenção para discutir importantes questões relativas à teoria geral do processo penal, dentre elas: “(a) qual o alcance das liberdades públicas; (b) quais os critérios para sua relativização no processo penal; (c) qual o procedimento (forma legalmente estabelecida) legítimo; e (d) quais seus fundamentos e requisitos legitimadores”.³⁴⁵ No mesmo texto, o autor afirmou, ainda, que “(a) segurança pública e (b) legislação penal e processual penal reformada” seriam instrumentais para a investigação da crescente desjudicialização (formal e material)³⁴⁶ do processo penal brasileiro³⁴⁷.

Na construção desses “Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais” é de especial interesse o capítulo de Alexandre Wunderlich, intitulado “A Vítima no Processo Penal (Impressões sobre o fracasso da Lei no 9.099/95)”, no qual o autor entende como um avanço o Estado avocar para si o direito de punir, com o distanciamento da vítima do conflito, por entender que está “diante da hipérbole da paixão de seus sentimentos é, mais das vezes, irracional”. Nas palavras de Alexandre Wunderlich, “afastá-la do conflito foi prudente, além de ser o início para a erradicação da vingança privada e para a concretização da proporcionalidade da sanção pelo desvio praticado³⁴⁸”.

O Estado avoca o *jus puniendi* e a partir da reconstrução do conflito social – enquanto um fato-penal pretérito – pelo devido processo penal de garantias busca, em caso de comprovação inequívoca da responsabilidade criminal subjetiva, racionalizar o conflito existente entre o desviante e a vítima. Num exercício de resolução de conflito o Estado monopoliza a justiça penal³⁴⁹.

³⁴⁵ CARVALHO, Salo de. Cinco Teses para Entender a Desjudicialização Material. do Processo Penal Brasileiro. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.89.

³⁴⁶ Ele entende por *desjudicialização material* o gradual processo de transferência do controle e regulamentação da atividade repressiva às agências administrativas que, embora sejam encarregadas de práticas penais, não possuem atribuição constitucional, atuando, desta maneira, em detrimento do controle judicial previsto na arquitetura constitucional projetada pelo princípio do devido processo legal. CARVALHO, Salo de. Cinco Teses para Entender a Desjudicialização Material. do Processo Penal Brasileiro. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.90-91.

³⁴⁷ CARVALHO, Salo de. Cinco Teses para Entender a Desjudicialização Material. do Processo Penal Brasileiro. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.90.

³⁴⁸ WUNDERLICH, Alexandre. A Vítima no Processo Penal (Impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/95). In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.20.

³⁴⁹ WUNDERLICH, Alexandre. A Vítima no Processo Penal (Impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/95). In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.24.

Para Alexandre Wunderlich, a Lei nº 9.099/95 e a revitalização da participação da vítima na resolução do conflito não passa de uma idolatria do novo³⁵⁰. Ao falar sobre os oito anos de experiência de justiça penal consensual com a Lei nº 9.099/95, o autor denomina que “o cenário é de horror”, que se trata de uma revolução que não deu certo, “um notável avanço que se notabilizou retrocesso, um modernismo que é antigo e uma desburocratização que cada vez mais se burocratiza”³⁵¹. Segue:

A Lei nº 9.099/95, ressalvadas as exceções absolutamente isoladas, não foi e não está sendo aplicada. Só para exemplificar: conciliações impostas às partes, propostas de transação penal quando não há justa causa para o oferecimento de denúncia ou queixa-crime, propostas de transação penal sem qualquer individualização ou obediência à realidade sócio-econômica do autor do fato, audiências preliminares realizadas sem a presença de advogados, sem a vítima, sem o representante do ministério público e até sem juiz³⁵².

O referido autor afirma, categoricamente, que “a Lei nº 9.099/95 caiu em desgraça” e que o diploma legal trouxe um sentimento de insatisfação e mercantilização do conflito. As críticas vão desde a ideia de impunidade até a discussão sobre as violações às garantias constitucionais³⁵³. Na sequência, Alexandre Wunderlich elenca dez razões para o seu diagnóstico: i) o excessivo número de conflitos e a burocratização judicial; ii) o processo de seletividade exercido pela vítima e o seu “poder denunciante”: a facilidade do registro do termo circunstanciado e a obrigatoriedade do encaminhamento aos Juizados; iii) “Ser decisor” e “Ser conciliador”: o despreparo dos juízes na mediação do conflito; iv) a ausência da vítima em audiência: criação do instituto da desistência tácita em ação penal pública; v) conciliação infrutífera nos casos de violência contra a mulher e ausência de assistência estatal no pós-

³⁵⁰ A ausência de debate e a publicação de textos sem critério científico ou mesmo sem qualquer investigação empírica vêm construindo o paradigma da miséria acadêmica dos últimos anos. Ideias nascem e, sem que seja efetivado um processo de hermenêutica do diálogo entre os sujeitos que compõem a comunidade jurídico-pluralista, são implantadas como verdades oficiais. Invariavelmente reproduzidas em linguagem coloquial e despidas de cerimônia, estas verdades são servidas em manuais que reproduzem um conhecimento epidérmico, deflagrando assim a crise do ensino jurídico nacional. WUNDERLICH, Alexandre. A Vítima no Processo Penal (Impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/95). In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.32.

³⁵¹ WUNDERLICH, Alexandre. A Vítima no Processo Penal (Impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/95). In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.33.

³⁵² WUNDERLICH, Alexandre. A Vítima no Processo Penal (Impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/95). In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.33-34;

³⁵³ WUNDERLICH, Alexandre. A Vítima no Processo Penal (Impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/95). In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.34.

conflito;³⁵⁴ vi) o descumprimento dos termos legais da audiência preliminar: audiências à distância e/ou coletivas vii) realização de audiências sem a presença do MP e as partes sem assistência jurídica; viii) dificuldade para o arquivamento, imposição de aceitação da transação penal e ausência de critério razoável para o oferecimento da proposta; ix) a transação penal com imposição de pena e o seu descumprimento: pena sem processo; x) transação penal: ausência de devido processo legal, violação ao princípio da presunção de inocência e privatização da justiça.

Contudo, pode-se resumir tais críticas a uma preocupação com as garantias individuais, pois “se o sistema penal em sua inteireza é mesmo um sistema injusto, repressivo, estigmatizante e seletivo, não haveria outro caminho à Lei nº 9.099/95”³⁵⁵.

Por outro lado, Rodrigo Azevedo destaca que denunciar os limites da experiência dos JECrim “não pode significar a renúncia à busca do seu aperfeiçoamento e de novas alternativas que promovam o acesso ao direito e à justiça, aproximando os mecanismos de resolução de conflitos da realidade social contemporânea”³⁵⁶. Não se pode olvidar que “(...) em geral, os defensores das formas alternativas de resolução de conflitos pretendem promover um novo modelo de justiça, que permita à comunidade reapropriar-se da gestão dos conflitos”. Nesse movimento, crescem as “experiências de mediação em matéria penal, de vizinhança e mesmo escolar e de família, com a formação de mediadores pertencentes a diferentes profissões ou comunidades.” E é dessa forma que “ao lado do modelo adjudicatório ou retributivo tradicional, passa a existir um modelo de justiça negociada, de compensação, reparadora ou restaurativa, seja no processo de decisão ou na execução das penas”³⁵⁷. Nas palavras do autor:

A idéia de uma justiça restaurativa aplica-se às práticas de resolução de conflitos baseadas em valores que enfatizam a importância de encontrar soluções para um mais ativo envolvimento das partes no processo, a fim de decidirem a melhor forma de abordar as conseqüências do delito, bem como as suas repercussões futuras. Práticas que encorajam a colaboração e a reintegração, mais do que a coerção e o isolamento, envolvendo a reparação do crime, programas de intervenção junto às vítimas,

³⁵⁴ Já houve alteração legislativa retirando esse tipo de crime.

³⁵⁵ WUNDERLICH, Alexandre. A Vítima no Processo Penal (Impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/95). In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.35.

³⁵⁶ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. O Paradigma Emergente em seu Labirinto: Notas para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.136.

³⁵⁷ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. O Paradigma Emergente em seu Labirinto: Notas para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.135.

conferências familiares em grupo, mediação entre as vítimas e os agentes do delito, entre outras medidas³⁵⁸.

No mesmo sentido, Luiz Chies lembra que “(...) é o conflito a demanda social que se lança à necessidade de resolução, e se não é esse o evento sobre o qual o sistema decide – e isso por sua inerente dinâmica sistêmico-operacional –, o sistema resta por ser limitado ao ofertar respostas aos conflitos sociais³⁵⁹.

Contudo, à luz dessas construções teóricas, teses e antíteses sobre a informalização da justiça penal, é possível analisar as alterações legislativas do ordenamento jurídico brasileiro pautadas em acordos e consenso.

3.3 EXEMPLOS DE ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS PAUTADAS EM ACORDOS E CONSENSO

Inicialmente, interessa apontar o teor da redação do art. 3º, I³⁶⁰ da Lei 12.850/13 que estabelece a colaboração premiada como meio para obtenção de prova em qualquer fase da persecução penal, bem como analisar a seção I que disciplina sobre a natureza jurídica, procedimento e acordo da colaboração premiada.

Fredie Didier e Daniela Bomfim³⁶¹ estabeleceram um importante diálogo entre o Direito Processual Civil e a lei da colaboração premiada, a partir da ideia da teoria do fato jurídico. Existe a compreensão preliminar que os conceitos gerais do direito, presentes na Teoria Geral do Direito, não pertencem a um dado sistema jurídico e nem a determinados ramos do direito. Sendo assim, “os conceitos de fato jurídico (em sentido lato), direitos subjetivos, relações

³⁵⁸ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. O Paradigma Emergente em seu Labirinto: Notas para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.136.

³⁵⁹ CHIES, Luiz Antônio Bogo. Do Conflito Social ao Litígio Judicial (Limites e Possibilidades de um Constructo Autopoiético). In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.182.

³⁶⁰ Art. 3º. Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada; (...).

³⁶¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei nº 12.850/2013) natureza jurídica e controle de validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.115-116.

jurídicas, invalidade, dentre outros, são conceitos gerais sobre o fenômeno jurídico”³⁶². O presente trabalho filia-se a esta linha de pensamento.

Dentro dessa ideia, defende-se que os conceitos de fato jurídico não pertencem aos ramos do direito público ou privado, de modo que, no direito penal, o crime é um fato jurídico e no direito processual, há vários fatos jurídicos processuais em sentido amplo, por exemplo. Em síntese, os autores apontam a teoria do fato jurídico como parte da Teoria Geral do Direito, precedente a diversos ordenamentos jurídicos e variados ramos do direito³⁶³.

Sobre o acordo de colaboração premiada, Fredie Didier e Daniela Bomfim³⁶⁴ entendem que

o seu suporte fático tem, em seu núcleo, como elemento cerne, a vontade exteriorizada das partes, que, no caso, são (i) delegado de polícia, com a participação do Ministério Público, ou apenas o Ministério Público, e (ii) acusado assistido por seu defensor. O juiz não é parte no negócio; ele não exterioriza a vontade jurisdicional para a sua formação. O órgão jurisdicional atua em momento posterior, no juízo de homologação do negócio, fator de eficácia negocial.

Sobre o núcleo do suporte fático, pode-se dizer o investigado/acusado deve ser orientado pelo seu defensor, a respeito das consequências da sua vontade exteriorizada. Portanto, não há negócio jurídico sem a exteriorização da vontade do investigado/acusado.

Ao fazer uma análise sobre a tipologia dos fatos processuais, Pedro Nogueira³⁶⁵ cita a classificação segundo os elementos nucleares do suporte fático da norma processual, critério adotado por Fredie Didier e Paula Sarno. Essa ideia decorre da classificação dos fatos jurídicos (*lato sensu*) utilizada no plano da Teoria Geral do Direito.

A partir dessa premissa, divide os fatos processuais, primeiramente, em: a) fatos processuais lícitos, posteriormente subdivididos em (a.1) fato jurídico processual em sentido estrito, (a.2) ato-fato processual, (a.3) atos processuais em sentido estrito e (a.4) negócios processuais³⁶⁶.

Os fatos jurídicos *lato sensu* podem corresponder a fatos da natureza ou a atos humanos, que exteriorizam uma vontade. Quando os fatos da natureza recebem a

³⁶² DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.116.

³⁶³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.116-117.

³⁶⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei nº 12.850/2013) natureza jurídica e controle de validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.124.

³⁶⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p.119.

³⁶⁶BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. In: Revista de Processo, n.148, jun. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007, p.311-313 *apud* NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p.119.

incidência da norma jurídica, adentrando o mundo do direito, caracterizam-se como fatos jurídicos *stricto sensu*. Por sua vez, quando a incidência normativa dá-se sobre os atos humanos, esses passam a ostentar a categoria de atos jurídicos, que poderão ser classificados como atos jurídicos, que poderão ser classificados como atos jurídicos *stricto sensu*, ato ilícito atos-fatos e negócios jurídicos³⁶⁷.

Sobre as partes, vale ressaltar que para Fredie Didier e Daniela Bomfim, o delegado de polícia tem capacidade negocial – desde que complementada pela participação do MP – e que

as partes também negociam e definem a consequência jurídica que será irradiada em favor do colaborador (a vantagem que irá obter em razão da prestação de colaboração); em razão da prestação a que se obriga, o colaborador terá como vantagem um tipo de decisão material penal (que haverá com a homologação do acordo), que poderá ser de perdão judicial, de redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou de sua substituição por restritiva de direitos.

O benefício que se pactua em favor do colaborador é conteúdo é definido, dentro dos limites deixados pelo sistema, pela vontade exteriorizada das partes: o benefício pode ser um entre as três opções previstas legalmente³⁶⁸.

De acordo com o art. 4º § 6º da Lei 12.850/13, o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, devendo este ocorrer entre: a) delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público ou b) o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor, conforme o caso.

Para além disso, ao mencionar o que prevê §3º do art. 4º da Lei 12.850/13 a respeito da suspensão do inquérito ou do processo penal, Fredie Didier e Daniela Bomfim concluem que a vontade não é apenas pressuposto fático do ato jurídico, “mas ela também atua no âmbito de sua eficácia, no âmbito da escolha de categoria eficaz e de seu conteúdo, sempre dentro dos limites traçados pelo sistema”, uma vez que “a suspensão do inquérito ou do processo judicial decorrem, justamente, da atuação da vontade no âmbito da eficácia do ato jurídico em sentido amplo”³⁶⁹.

Portanto, com essa construção teórica, reconhece-se, doutrinariamente, a natureza negocial da colaboração premiada. E, de forma legal, o art. 3º-A da Lei 12.850/13, incluído pela Lei nº 13.964, de 2019, passou a prever o acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

Além disso, a lei do pacote anticrime acrescentou, ainda, o art. 3º-B, cujo teor aponta que “o recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início

³⁶⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado. **Revista dos Tribunais**, t.II. São Paulo, 1983, p.77.

³⁶⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.125.

³⁶⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.125.

das negociações e constitui também marco de confidencialidade”. Sendo assim, a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize configura violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé, até o levantamento de sigilo por decisão judicial.

O § 7º do art. 4º da Lei 12.850/13, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019, trata dos aspectos que devem ser analisados para homologação do acordo de colaboração premiada, assim enumerados: I - regularidade e legalidade; II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no *caput*³⁷⁰ e nos §§ 4º³⁷¹ e 5º³⁷² do respectivo artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Código Penal, as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei de Execução Penal e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º do art; 4º; III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do *caput* do art. 4º; IV – **voluntariedade da manifestação de vontade**, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares (grifo nosso).

É importante chamar atenção, ainda, para o art. 4º, § 17, que estabelece que “o acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração”, bem como o § 18, cujo teor prevê que “o acordo de colaboração premiada pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão”.

Por fim, também merecem destaque o art. 5º por enumerar os direitos do colaborador³⁷³ e art. 6º por tratar dos requisitos do termo de acordo da colaboração premiada, disciplinando

³⁷⁰ Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

³⁷¹ § 4º Nas mesmas hipóteses do *caput* deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se à infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo. § 4º-A. Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador.

³⁷² § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

³⁷³ I - Usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - Ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas; III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - Participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - Não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

que deverá ser feito por escrito e conter: I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Tais dispositivos têm por objetivo estabelecer parâmetros para sua aplicação no âmbito do Judiciário, o que minimiza eventuais discricionariedades na utilização dos acordos. Estes contornos são vistos como necessários também para os acordos restaurativos, inclusive para que sejam estabelecidas diferenças claras entre o acordo restaurativo e qualquer outro. Não se quer, com isso, idealizar o instituto, colocando-o à margem de críticas, mas quer-se delinear aquilo que já é uma realidade.

É possível observar, ainda, no âmbito administrativo e civil, que a Lei 12.846/13, que trata da responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, prevê a possibilidade de se formalizar acordos de leniência em matéria anticorrupção (Lei Anticorrupção Empresarial). Contudo, o art. 16 estabelece requisitos de celebração do acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos na Lei 12.846/13, que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo sendo que dessa colaboração resulte; quais sejam:

- I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e
 - II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.
- § 1º O acordo de que trata o *caput* somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:
- I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;
 - II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;
 - III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Interessante observar a redação do art. 2º, § 3º, que prevê que “o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”. Na sequência, preveem os demais parágrafos:

- § 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

§ 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.

§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

Contudo, a Lei 12.846/13 traz aspectos importantes sobre a efetividade, os efeitos, a eficácia, a competência e as consequências em caso de descumprimento do acordo de leniência.

Outro instituto que também demonstra a ampliação do espaço da justiça consensual negocial no ordenamento jurídico brasileiro é o Acordo de Não Persecução Penal, que foi instituído através da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e atualmente é tratado pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13.964/2019.

Para além do que já foi discutido no capítulo I, nesta oportunidade, cabe retomar as discussões do inciso I “reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo”. Nem todos os autores entendem que neste inciso seria possível aplicar um “acordo de não persecução penal restaurativo” (termo nosso). O que remete à necessidade de aprofundar o que significa essa reparação do dano. O ponto central é deixar claro que o mero ressarcimento civil - compensação econômico-civil³⁷⁴, não é condizente com a ideia de reparar o dano na justiça restaurativa. Sob a perspectiva do paradigma restaurativo, a reparação também envolve o compromisso de reparar **o dano emocional da vítima** ou da pessoa lesionada e pressupõe encargos não apenas financeiros. Mais adiante, ainda neste capítulo, será aprofundada a discussão.

Importa salientar, ainda, que as condições ajustadas do 28-A podem ser cumulativa e alternativamente. Neste sentido, pode-se até apontar que não há impedimento para que conste em um acordo restaurativo, cumulativamente, a renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime (inciso II do art. 28-A); a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à

³⁷⁴ Termo usado por Selma Santana em: SANTANA, Selma Pereira de. **A Reparação como consequência jurídico-criminal autônoma do delito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.29.

pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do CP (inciso III do art. 28-A); o pagamento de prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do CP, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito (inciso IV do art. 28-A) ou o cumprimento, por prazo determinado, de outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada (inciso V do art. 28-A).

O § 2º do art. 28-A, inciso I, deixa claro que a hipótese trazida pelo *caput* não é possível “se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei”. Os demais incisos estabelecem outros limites.³⁷⁵ Observa-se, contudo, no inciso IV, uma evidente preocupação do legislador com os crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, isso porque esse é um problema multifatorial e, como já foi dito, a questão já foi objeto de inúmeras críticas pela “simplificação” no âmbito do Juizados.

Com o advento da Lei Maria da Penha, o nível da discussão ficou mais elevado. A questão ganhou outro *status*. E, mesmo havendo esta vedação em sede de acordo de não persecução penal, a inclusão do inciso VII no art. 22 da Lei nº 11.340/2006 pela Lei 13.984/2020, abriu um espaço para a justiça restaurativa no rol das medidas protetivas de urgência, mas não é o objetivo deste trabalho aprofundar tal situação.

Contudo, cabe enfatizar que o art. 28-A prevê quem pode firmar o ANPP - membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor (§ 3º), mas não há menção expressa à vítima, em que pese esta seja mencionada no inciso I. O dispositivo em questão prevê, ainda, que a necessidade de uma audiência na qual o juiz deve verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade, antes da homologação do acordo (§ 4º). Os parágrafos seguintes assim estabelecem:

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

³⁷⁵ II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

É interessante destacar que a recusa do juiz em homologar à proposta de acordo, deve ser fundamentada na inobservância dos requisitos legais ou se não for realizada a adequação a que se refere o § 5º. É que diz o teor do § 7º. Por outro lado, o art. 120 do projeto do NCPP, ao propor que ao final da prática restaurativa, o acordo firmado **poderá** ser homologado pelo juiz, traz uma discricionariedade para o magistrado, sem estabelecer qualquer tipo de parâmetro que fundamente eventual recusa. Ainda no art. 28-A há outros parágrafos que preveem o que acontece se houver a homologação ou a recusa desta e, ainda, o que ocorre em caso de cumprimento ou descumprimento do acordo de não persecução penal³⁷⁶.

Dentro dessa discussão, não se pode olvidar da inserção do art. 17-B na Lei 8.429/92 pela Lei 14.230/2021, prevendo a celebração do acordo de não persecução civil, desde que dele advenham: o integral ressarcimento do dano (inciso I) e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados (inciso II). A redação do § 1º aponta, ainda, que a celebração do acordo dependerá, cumulativamente: I - da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; II - de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação; e III - de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

Portanto, a Lei 12.850/13, a Lei 12.846/13, a inclusão do art. 28-A no CP pela Lei 13.964/2019 e a inserção do art. 17-B na Lei 8.429/92 pela Lei 14.230/2021 são exemplos de alterações legislativas pautadas em acordos e consenso. Observa-se, no caso da colaboração premiada, que o acordo nos moldes do art. 4º e seus respectivos incisos, pode resultar na concessão do perdão judicial, a redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou sua substituição por restritiva de direitos para aquele que tenha colaborado efetiva e

³⁷⁶ § 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. § 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento. § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. § 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. § 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo. § 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

voluntariamente com a investigação e com o processo criminal. A celebração dos acordos de leniência, por sua vez, de acordo com o §2º do art. 16 da Lei 12.846/13, isenta a pessoa jurídica da decisão condenatória – sanção prevista no inciso II do art. 6º; da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público – sanção prevista no IV do art. 19 - e reduz em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Por fim, a inclusão do art. 28-A no CP pela Lei 13.964/2019 e a inserção do art. 17-B na Lei 8.429/92, pela Lei 14.230/2021, trazem, respectivamente, as hipóteses de acordo de não persecução penal e civil. No âmbito penal, a assunção de condições e obrigações para o não oferecimento da denúncia, uma vez sendo observada, pode levar à extinção da punibilidade. Outrossim, questiona-se este modelo de justiça negocial do ordenamento jurídico brasileiro, com a presença do Ministério Público, do defensor e do Poder Judiciário é aceita pela justiça restaurativa.

3.4 DIFERENÇAS ENTRE JUSTIÇA RESTAURATIVA E JUSTIÇA NEGOCIADA (*PLEA BARGAINING*)

Conforme afirmado no início do capítulo, de acordo com Luiz Flávio Gomes³⁷⁷, a negociação, típica do modelo norte-americano (*plea bargaining*), não é aceita pela justiça restaurativa.

No mesmo sentido, Daniela Costa e Vitor Carvalho³⁷⁸ expressam, a partir das contribuições de Howard Zehr sobre a justiça restaurativa e de Pires sobre a Teoria da Racionalidade Penal Moderna, “que a Justiça Restaurativa desenvolve uma ideia legítima de consenso, por devolver o conflito às partes, dando-lhes voz e reconhecendo-lhes as identidades e necessidades”, ao passo em que a criticam a ideia de consenso das “propostas intituladas como consensuais (por exemplo, o *plea bargaining* do ‘pacote anticrime’)”.

³⁷⁷ GOMES, Luiz Flávio. Justiça Penal Restaurativa: perspectivas e críticas. **Prática Jurídica**, a.7, n.74, maio 2008, p.5.

³⁷⁸ COSTA, Daniela Carvalho Almeida da; CARVALHO, Victor Fernando Alves. Que consenso é esse? Problemática da Justiça Criminal "Consensual" na perspectiva da Justiça Restaurativa. **XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI**, Goiânia, 2019, p.137. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/mi05dpxn/6jp22jRj69ykeoDe.pdf>. Acesso em: 20 jan.2021.

O presente trabalho, em que pese sustente a ideia de que a natureza jurídica do acordo restaurativo é de negócio jurídico, à luz da teoria do fato jurídico, alerta que isso não significa dizer que a justiça restaurativa adote em suas práticas a justiça negociada ou negocial, isso porque há uma diferença substancial no modo como **processo restaurativo é instrumentalizado**.

Se por um lado, institutos como a colaboração premiada são questionados pelo fato de exercerem uma pressão ínsita no acusado, podendo comprometer a sua voluntariedade, por outro, **a proposta ideal da justiça restaurativa** é que o conflito existente entre as partes – Estado, vítima e ofensor - seja elaborado, transformado, a partir de um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência. O procedimento restaurativo envolve, necessariamente, um ou mais facilitadores e pode envolver a participação de representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato.

Para Daniela Costa e Vitor Carvalho³⁷⁹, na justiça negocial, “o discurso é de que há consenso, quando na verdade há apenas negócio”. Mas a negociação entre as partes não pode levar a um consenso? Para os autores que escrevem sobre os métodos adequados de resolução de conflitos a negociação é um exemplo de autocomposição. Aqui, defende-se a ideia que o caráter psicológico e cognitivo, por trás do meio de autocomposição não interfere no seu conceito em si, mas pode interferir na validade de um acordo resultante do procedimento. Não se intenciona, com isso, afirmar que a justiça restaurativa é negociação, muito pelo contrário, é importante deixar claro que ela não é negociação, assim como também não é conciliação e nem mesmo mediação. Porém, o acordo restaurativo possui obrigações firmadas entre as partes, sendo visto, portanto, neste trabalho, como negócio jurídico.

Conforme mencionado no Capítulo I, o acordo de colaboração premiada já foi reconhecido pela doutrina e pelo próprio legislador como negócio jurídico processual, inclusive, no 14 da Lei 13.964/2019 que inseriu o art. 3º-A na Lei 12.850/2013.

Para Rodrigo Brandalise, “a utilização dos consensos como forma de resolução da persecução sem exame da culpa não causa maiores problemas” como ocorre, no Brasil, com a conciliação civil, transação penal e suspensão condicional do processo. Ele entende que “a discussão doutrinária mais candente sobre o tema está nas hipóteses em que os países optam

³⁷⁹ COSTA, Daniela Carvalho Almeida da; CARVALHO, Victor Fernando Alves. Que consenso é esse? Problematização da Justiça Criminal "Consensual" na perspectiva da Justiça Restaurativa. **XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI**, Goiânia, 2019, p.137. Disponível em: <http://conpedi.danielolr.info/publicacoes/no85g2cd/mi05dpxn/6jp22jRj69ykeoDe.pdf>. Acesso em: 20 jan.2021.

pela possibilidade de usar o consenso como forma não apenas de resposta, mas de definição da culpa do investigado/acusado”³⁸⁰. Segue:

não obstante estas discussões, também existe uma sedimentação de sua aplicabilidade. Podem ser indicadas três possibilidades bem delineadas sobre o assunto: o *guilty plea* americano, o *Absprachen* alemão e o *patteggiamento* italiano. O Brasil, até o presente momento, não possui procedimento semelhante.

Sendo assim, apesar de comungar com maior parte da preocupação externalizada por autores que tecem críticas à justiça negocial, sobretudo, no que diz respeito ao modo como é aplicada na prática, este trabalho também reconhece que se trata de uma realidade cada vez mais presente no ordenamento jurídico brasileiro e amparada legalmente. Com um certo esforço, é possível reconhecer, inclusive, a abertura de um espaço maior para a vítima do que no processo tradicional, ressalvados os problemas já destacados.

É interessante destacar que o Código de Processo Penal Colombiano, ao prever a justiça restaurativa, apresenta, como regra geral, “que ela se rege pelo consentimento livre e voluntário da vítima e do imputado em submeter o conflito a um processo restaurativo, com a possibilidade de retirarem este consentimento em qualquer momento da atuação”³⁸¹.

Pelo exposto, uma vez restando caracterizada a natureza jurídica do acordo restaurativo enquanto negócio jurídico, este está passível aos planos de existência, validade e eficácia. Assim, tendo em vista uma situação na qual a vontade de uma das partes não seja manifestada de forma livre e espontânea, isso afetará a validade do acordo.

Outro aspecto interessante é a possibilidade também de que o acordo restaurativo possa constituir título executivo para que, em caso de descumprimento de uma obrigação relativa à indenização, prestações materiais ou pagamentos, ele possa ser executado. Obviamente, estes elementos não podem ser os únicos de um acordo restaurativo, já que ele pressupõe a reparação

³⁸⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. O Consenso Processual Penal analisado a partir de hipóteses negociais colombianas. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n.71, jan./mar., 2019, p.223. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1287128/Rodrigo_da_Silva_Brandalise.pdf. Acesso em: 10 jan.2021.

³⁸¹ Art. 519, 1, do Código de *Procedimiento Penal Ley* 906 de 2004. O art. 518 do Código prevê que “*se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador. Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad*”. BRANDALISE, Rodrigo da Silva. O Consenso Processual Penal Analisado a partir de Hipóteses Negociais Colombianas. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n.71, jan./mar., 2019, p.225. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1287128/Rodrigo_da_Silva_Brandalise.pdf. Acesso em: 10 jan.2021.

de danos não apenas materiais – compensação econômico-civil³⁸², mas também emocionais. Porém, no tocante ao descumprimento de um encargo que vise à reparação dos danos emocionais, se as partes assim desejarem, pode ser sugerido um novo procedimento restaurativo. A ideia não é simplificar e nem minimizar a complexidade do conflito, mas encontrar um espaço adequado no ordenamento jurídico para que as partes se sintam seguras.

Ilana Luz, ao escrever sobre justiça restaurativa e mediação vítima-ofensor no sistema criminal, conclui que o acordo proveniente do processo restaurativo configura “solução jurídico-criminal autônoma do delito”, expressão utilizada por Selma Santana, em sua obra³⁸³. No entanto, compreender a natureza do acordo restaurativo com esta acepção significa, na proposta aqui defendida, limitar a potencialidade da justiça restaurativa à área criminal. De acordo com David Miers³⁸⁴:

o conceito de justiça restaurativa é mais restrito do que o conceito de mediação, uma vez que se confina à área criminal, Mas é mais amplo pelo facto de contemplar uma variedade de possíveis respostas por parte do infractor que nada têm que ver com mediação, como sejam a indemnização (sic) determinada pelo tribunal ou a prestação de trabalho tendente à reparação, quer como medida de diversão quer como parte de um acordo, integrado na sentença, com uma entidade estatal. O conceito de mediação é mais amplo do que o de justiça restaurativa uma vez que abrange conflitos em contextos não criminais. É, no entanto, mais restrito porquanto, em contexto criminal, se centra apenas nas relações estabelecidas entre vítima e infractor em sede de mediação. Mesmo aqui pode ser ainda mais restrito caso abranja apenas a mediação directa e não a indirecta.

Na contramão do movimento restaurativista, entende-se ser possível que a Justiça Restaurativa seja aplicada em outras áreas e disto decorre a sugestão de usar os termos “lesante e lesionado” para conflitos extracriminais. Apesar das distorções em alguns casos, é comum que se fale da justiça restaurativa nas escolas, na comunidade e em vários outros espaços. Ou seja, um conjunto de práticas aplicadas dentro e fora do Judiciário e que não se limitam aos conflitos de natureza criminal. Em outras palavras, a justiça restaurativa é muito mais do que os seus métodos de resolução de conflitos e, em uma perspectiva transformadora, é um convite de mudança do paradigma de convivência social. Apesar disso, doutrinariamente, as discussões

³⁸² Termo usado por Selma Santana em: SANTANA, Selma Pereira de. **A Reparação como consequência jurídico-criminal autônoma do delito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.29.

³⁸³ LUZ, Ilana Martins. Justiça Restaurativa e Mediação vítima-ofensor no sistema criminal. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de Resolução de Conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p.656.

³⁸⁴ *Apud* LUZ, Ilana Martins. Justiça Restaurativa e Mediação vítima-ofensor no sistema criminal. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de Resolução de Conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p.654.

seguem restritas à criminal por uma espécie de respeito à raízes atribuídas ao abolicionismo, à criminologia e à vitimologia, como bem lembra Cláudia Santos³⁸⁵. Porém, do ponto de vista prático, faz sentido não enxergar o potencial da justiça restaurativa e dos processos pelos quais ela é instrumentalizada – círculos de construção de paz, mediação e outros -, como meios para resolução de conflitos extracriminais?

O curioso é que Ilana Luz³⁸⁶, na tentativa de diferenciar a mediação da justiça restaurativa, aponta que a mediação pode ser utilizada para outros conflitos, enquanto a JR está restrita ao conflito criminal, mas abrange outros métodos além da mediação, então, atribui a ambos os conceitos a característica de serem, ao mesmo tempo, mais amplos e mais restritos. O presente trabalho ousa, com a devida concessão, discordar. Defende-se a ideia que a justiça restaurativa envolve um conjunto de práticas – mediação, círculos, conferências – aplicáveis a uma diversidade de conflitos criminais e extracriminais, dentro e fora do judiciário, consoante já anunciado no primeiro capítulo.

3.5 A JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA ALÉM DE CONFLITOS CRIMINAIS

Em recente tese sobre a teoria do processo judicial punitivo não penal, Sarah Merçon-Vargas defendeu a existência de um catálogo de garantias mais amplo e denso quando se tratar de um processo que verse sobre ilícitos graves que postulam a aplicação de sanção punitiva decorrente do *ius puniendi*. Esta ideia é vista positivamente, neste trabalho, uma vez que abre uma brecha para a reflexão aqui proposta: a possibilidade de utilizar a justiça restaurativa em conflitos de diferentes naturezas no âmbito do Judiciário. E, em diálogo com o texto de Luiz Chies³⁸⁷, parece ser este um exemplo de um garantismo utilizado como estratégia em casos de ilícitos punitivos não penais.

³⁸⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

³⁸⁶ LUZ, Ilana Martins. Justiça Restaurativa e Mediação vítima-ofensor no sistema criminal. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de Resolução de Conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p.654.

³⁸⁷ Vide item 3.1. CHIES, Luiz Antônio Bogo. É possível ter o abolicionismo como meta, admitindo-se o garantismo como estratégia? In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça pena**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

Importa esclarecer que Sarah Merçon-Vargas denomina de processo judicial punitivo não penal, aquele em que se postula a aplicação de sanção punitiva decorrente do *ius puniendi*, mas que não é processo formalmente penal, a exemplo dos processos da Lei de Improbidade Administrativa ou da Lei de Anticorrupção, enfoque dado pela autora³⁸⁸. Ela chama a atenção, contudo, para o fato de que nestes tipos de processos, deva haver maiores garantias do devido processo legal em relação aos demais processos não penais voltados a tutela jurídicas obrigacionais.

A premissa de que se parte é que o fato de determinado processo judicial punitivo ser excluído do âmbito penal pelo legislador não faz com que o paradigma de garantias a ser observado seja o do Direito Processual Civil em geral. Com efeito, se por um lado, os ramos do Direito Penal e Processo Penal têm contornos formais bem definidos, o âmbito não penal, na perspectiva processual, especialmente por ser um nicho formado por exclusão, reúne fenômenos jurídicos muito diversos para comportar tratamento singular³⁸⁹.

Ao revisitar construções teóricas de Hassemer e Sánchez, a respeito da relação do processo punitivo e o sistema de garantias, Sarah Merçon-Vargas³⁹⁰ conclui:

(...) o paradigma de devido processo legal do processo civil material em geral, voltado predominantemente para tutelas jurídicas obrigacionais, não serve para os processos judiciais punitivos não penais em que há, como no processo penal, exercício de pretensão punitiva estatal.

Em outras palavras, a autora entende que “ilícitos graves, punidos com sanções severas (restritivas de direitos fundamentais) no exercício do *ius puniendi* estatal, exigem um processo mais garantista”³⁹¹. Todavia, isso não significa dizer que o processo ou mesmo o procedimento a ser adotado seja o do Código de Processo Penal ou da legislação penal especial. A ideia defendida é a de que o catálogo de garantias deve ser mais amplo e denso, mesmo que o processo tramite em uma jurisdição não penal.

³⁸⁸ A autora demonstra uma preocupação o uso do vocábulo cível ou civil por estarem enraizados no Direito Privado e por transmitirem a impressão de que as sanções não decorreriam da manifestação do poder estatal de punir.

³⁸⁹ MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p.19.

³⁹⁰ MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p.118.

³⁹¹ MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p.118.

Mesmo quando há previsão de privação de liberdade em determinados crimes, “o sistema processual penal opera com a possibilidade de penas alternativas por transação penal, suspensão do processo e da pena e de regimes diferentes de cumprimento de pena”³⁹².

Nas construções teóricas, conforme visto no início deste capítulo, são feitas menções à Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), especificamente no que toca aos institutos da composição civil dos danos (art. 74), da suspensão condicional do processo (art. 89), dentre outros. Parte da doutrina enxerga esses institutos como tentativas e esboços de um direito penal de segunda velocidade.

Essa terminologia foi apontada pelo jurista espanhol Jesús-María Sánchez³⁹³, ao fazer uma análise dos caminhos do direito penal moderno e do seu processo de expansão. Dentro da ideia do direito penal de segunda velocidade está a primazia por medidas menos invasivas à esfera de liberdade do sujeito, em detrimento a pena privativa de liberdade. Contudo, incluem-se, em seu âmbito de criminalização, delitos de baixa ofensividade, os chamados crimes de pequeno potencial ofensivo (art. 61), com uma persecução preliminar fundada numa rigidez menor de imputação (art. 62).

Definitivamente, portanto, a proposta contida nestas páginas parte da constatação de uma realidade a respeito da qual se considera impossível voltar atrás. Essa realidade é a expansão do Direito Penal e a coexistência, portanto, de “**vários Direitos Penais distintos**”, com estruturas típicas, regras de imputação, princípios processuais e sanções substancialmente diversas³⁹⁴ (grifos nossos).

Diante do exposto, seria possível dizer que a justiça restaurativa encontra espaço na vertente do direito penal de segunda velocidade? Tendo em vista, a proposta de resposta ao crime (conflito criminal) é possível dizer que sim, mas se for considerada a corrente que defende a justiça restaurativa, inclusive, para crimes graves, a resposta é não. E, admitindo-se, ainda, a possibilidade de aplicar a justiça restaurativa a uma diversidade de conflitos criminais e extracriminais, dentro e fora do judiciário, **resta claro ser este um nicho não explorado pela bibliografia consultada e carente de um tratamento singular e de uma definição de contornos, parâmetros, sobretudo, em uma perspectiva processual.**

É preciso enfrentar, contudo, a discussão sobre a reparação do dano suscitada no item 3.1, característica do paradigma restaurativo. Como já foi dito, para muitos autores, esta

³⁹² MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p.288-289.

³⁹³ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2.ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013.

³⁹⁴ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2.ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013, p.186-193.

reparação estaria muito mais associada aos ilícitos civis e administrativos, em que pese haja defensores da sua condição como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Em sua obra, Sarah Merçon-Vargas defende a existência de garantias fundamentais do processo penal em processos da Lei de Improbidade Administrativa ou da Lei de Anticorrupção. E o que isso impacta no que se pretende alcançar com esta tese?

Primeiro, existe algum impedimento para aplicar a justiça restaurativa nos casos de ilícitos graves não penais?³⁹⁵ Se não há, o que impediria também de ela ser utilizada em ilícitos civis e administrativos? A forma de reparação?

A proposta de Sarah Merçon-Vargas ocupa uma zona grísea e oportuniza refletir se a irreparabilidade do dano é realmente o limite entre as ilicitudes civil e penal, como sugere Salo de Carvalho. Vai além, oportuniza afirmar que talvez o ponto central esteja no modo, na forma, como se dará a reparação. Ou seja, quando for decorrente do *jus puidende*, pode estar lastreada de garantias fundamentais do Processo Penal e quando não, pode estar amparada pelas garantias processuais do Processo Civil.

Nesse contexto, diante dessa possibilidade, ora defendida, de aplicar a justiça restaurativa a uma diversidade de conflitos criminais e extracriminais, dentro e fora do judiciário, vale compreendê-la na perspectiva da justiça multiportas.

3.5.1 A Justiça Restaurativa no contexto da justiça multiportas

Conforme discutido no capítulo I, o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação estabelecem a priorização das soluções consensuais e consolida o sistema multiportas de acesso à justiça. Observa-se, por exemplo, no art. 3º § 3º do CPC que o legislador menciona que a conciliação, a mediação e **outros métodos de solução consensual de conflitos** deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (grifo nosso).

Sendo assim, para falar sobre a justiça restaurativa no contexto da justiça multiportas, é preciso resgatar, ainda que brevemente, as discussões a respeito da jurisdição³⁹⁶. Ao tratar da

³⁹⁵ É o que se defende nesta oportunidade.

³⁹⁶ Para Aury Lopes Júnior. “os conceitos de lide, jurisdição voluntária e jurisdição contenciosa, produzidos para o Direito Processual Civil, são irrelevantes e inaplicáveis ao Processo Penal”. (...) A coerência do raciocínio impõe considerar a jurisdição penal, a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária espécies do mesmo gênero

diferença da jurisdição da *civil law* para a *commom law*, Damaska³⁹⁷, na obra "*The faces of justice and state authority*", apontou que a atividade jurisdicional na *civil law*, tradicionalmente, se vincula à aplicação da lei na organização hierárquica do Poder Judiciário e tem a pacificação social como um resultado indireto. Por outro lado, a função jurisdicional na *commom law*, tem por objetivo primordial a pacificação social, mediante a aplicação da lei ou de outra forma autocompositiva que solucione o conflito.

Contudo, os doutrinadores da *civil law* começaram a observar alguns aspectos da *commom law* e trazer essa experiência para a atividade jurisdicional na *civil law*. Desta forma, a solução autocompositiva, sobretudo, a partir da década de 70, com o projeto de Mauro Cappelletti e do Bryant Garth, tornou-se um objetivo que começou a se desenvolver no bojo da *civil law*.

Em uma de suas considerações, pautada no conceito de Giuseppe Chiovenda³⁹⁸, Cristiane Iwakura³⁹⁹ descreve que “a jurisdição não se restringe à tutela de conflitos, com a presença obrigatória do elemento lide como pressuposto para seu exercício”. Entende, por sua vez, que se trata da “atuação da vontade abstrata da lei nos casos concretos (...) ou a satisfação de pretensões (GUASP), mesmo que não haja resistência ou a predominância de interesses privados”.

Ao revisitar também os conceitos de jurisdição de Carnelutti, Cintra, Grinover, Rangel, Câmara, Baptista, Iwakura observa, por exemplo, a incompletude do conceito de Carnelutti, ao não considerar os casos de jurisdição sem lide e exemplifica ao apontar que “o Processo Penal sob uma certa ótica, não teria lide, mas sim interesses convergentes”.⁴⁰⁰ Para Cristiane Iwakura⁴⁰¹,

jurisdição, conceito lógico-jurídico construído pela Teoria Geral do Processo”. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.128. Ver também: LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Lumen Juris; 7ª edição. 2011. p 34.

³⁹⁷ DAMASKA, Mirjan. R. *The faces of justice and state authority. A comparative approach to the Legal Process*. Londres: Yale University Press, 2011.

³⁹⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1969.

³⁹⁹ IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Em busca de um novo conceito de jurisdição. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v.16, jul-dez, 2015, p.112-132. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index>. Acesso em: 10 dez.2021, p.129.

⁴⁰⁰ Essa afirmação se justifica no entendimento de Carnelutti sobre o processo penal, segundo o qual, para aplicação de sanção ao criminoso, o procedimento seria de Jurisdição Voluntária, por inexistência de lide, já que todos os envolvidos tinham interesses convergentes na aplicação da pena como medida de ressocialização. IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Em busca de um novo conceito de jurisdição. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v.16, jul-dez, 2015, p.112-132. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index>. Acesso em: 10 dez.2021, p.115.

⁴⁰¹ A autora propõe o seguinte conceito para jurisdição: “função exercida por órgão imparcial e independente, com o escopo principal de fazer atuar a vontade da lei ao caso concreto, mediante a tutela de pretensões, direitos e

o conceito moderno de Jurisdição deve acompanhar as mudanças comportamentais e legislativas, que revelam uma constante tendência de se outorgar a órgãos não estatais parcela de seu exercício, seja como forma de aproximação dos julgadores das partes interessadas (o que fica claro na mediação e conciliação), seja pela flexibilidade formal e maneira de tratar questões sob sigilo ou maneira mais conveniente para as partes (como ocorre no caso da opção pela arbitragem) ou pela necessidade de se descentralizar a atividade a outras instituições como meio de filtragem e contenção do grande número de demandas que não tem sido absorvido a contento pelo Judiciário (com a adoção dos meios alternativos de pacificação de conflitos exercíveis antes ou fora do processo em si).

É dentro dessa tendência de adotar diferentes meios de pacificação de conflitos de forma pré-processual ou processual que se insere a discussão da justiça restaurativa no contexto da justiça multiportas. Cabe às partes, portanto, a escolha do método mais adequado de solucionar o seu conflito.

O que se propõe, nesse contexto, é dar um espaço para a justiça restaurativa na justiça consensual de forma ampla. Nesse sentido, vale dizer que, ao apresentar o rol dos vários métodos e metodologias pautadas no poder dialogal, praticadas nos âmbitos judiciais e extrajudiciais, Carlos Vasconcelos⁴⁰², em sua obra sobre “Mediação de conflitos e práticas restaurativas”, apontou a negociação baseada em princípios, a mediação de conflitos, os círculos restaurativos e outros meios.

Contudo, observa-se um reconhecimento, ainda que não amplamente difundido, que os métodos da justiça restaurativa, que possuem diversas finalidades, dentre as quais, a resolução de conflitos, integram o sistema multiportas. João Lessa Neto afirma que “o modelo multiportas é essencialmente democrático e participativo. Ele parte da noção de empoderamento e de que o cidadão deve ser o principal ator da solução de seu conflito”⁴⁰³. Essa possibilidade que a parte tem de falar diretamente, de expor suas preocupações, objetivos e interesses, para que possa diretamente construir a solução de seu conflito, constitui, segundo João Lessa Neto, “uma alteração na própria lógica tradicional de atuação do Poder Judiciário perante a sociedade”.

relações jurídicas contenciosas ou não, mediante a provocação das partes e inafastável por previsão legal”. IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Em busca de um novo conceito de jurisdição. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v.16, jul-dez, 2015, p.112-132. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index>. Acesso em: 10 dez.2021, p.130.

⁴⁰² VASCONCELOS, Carlos Eduardo de Oliveira. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 7.ed. São Paulo: Método, 2020.

⁴⁰³ LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora? **Revista de Processo**, v.244, a.0, jun., 2015, p.432.

3.6 O AUTORREGRAMENTO DA VONTADE E A FIGURA DOS NEGÓCIOS RESTAURATIVOS

A adoção do sistema multiportas consolida a ideia de que as partes devem ser protagonistas da solução do seu conflito, cabendo ao Estado, um novo papel de intervenção. De acordo com Fredie Didier e Leandro Fernandez⁴⁰⁴ “há muitas maneiras de o Judiciário *reorganizar as próprias portas* para atender de modo mais adequado a certo tipo de conflito (...)”. Contudo, observa-se que o Código de Processo Civil de 2015 promove a adoção das práticas consensuais de resolução de conflitos e abre a possibilidade de discussão sobre os negócios jurídicos atípicos, dentre os quais está a figura dos negócios restaurativos (conceito nosso).

Negócio restaurativo é uma modalidade de negócio jurídico, à luz da contribuição de Pontes de Miranda⁴⁰⁵. A partir dessa perspectiva, os negócios restaurativos podem ser compreendidos como aqueles nos quais as partes utilizam o autorregramento da vontade para criar, modificar, conservar ou extinguir direitos, pretensões, ações ou exceções de forma restaurativa, portanto, a partir da escolha de métodos pautados em valores e princípios da justiça restaurativa.

Pode-se afirmar, portanto, que todo acordo restaurativo é um negócio jurídico, mas nem todo negócio jurídico é restaurativo.

Ao tratar de algumas diferenças terminológicas entre autonomia da vontade e autorregramento da vontade, Trigo aponta o último termo como aquele que “possibilita que seja compreendida a manifestação da vontade em uma gama mais ampla de domínios”⁴⁰⁶.

Segundo Pedro Nogueira, os negócios jurídicos aproximam-se dos atos jurídicos em sentido estrito cujo suporte fático seja composto de manifestação de vontade. “O ponto da diferença reside justamente no autorregramento da vontade, presente nos primeiros e ausente nos segundos”⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: administração judiciária, boas práticas e competência normativa**. São Paulo: JusPodvm, 2022, p.34.

⁴⁰⁵ Que considera a manifestação da vontade como um suporte fático. MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*, t.II. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1974, p.395.

⁴⁰⁶ TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. **Promessa de não Processar**. O pacto de *non petendo* reinterpretado. Salvador: Juspodivm, 2020, p.37.

⁴⁰⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p.155.

Sendo assim, pode-se afirmar que a construção da ideia de “negócios restaurativos” está amparada no conceito de autorregramento da vontade que, por sua vez, pode ser definido como um complexo de poderes disponíveis para os sujeitos de direitos, dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico⁴⁰⁸. Conforme dito no capítulo I, integra os modelos jurídicos negociais. Amparada também nesse complexo de poderes está a reflexão que o trabalho se propõe a fazer sobre os atos de cooperação na efetivação de medidas e providências referentes a práticas consensuais de resolução de conflitos.

3.6.1 O Processo Civil e a adoção das práticas consensuais de resolução de conflitos

A Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), publicada em 17 de março de 2015, trouxe grandes contribuições para a prevalência do autorregramento da vontade. O CPC está assim estruturado:

Dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (arts. 165/175); b) estrutura o procedimento de modo a pôr a tentativa da autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu (arts. 334-695); c) permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III; art. 725, VIII); d) permite que, acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, §2º); e) permite acordos processuais (sobre o processo, não sobre o objeto do litígio) atípicos (art. 190)⁴⁰⁹.

Há, ainda, outros dispositivos como o art. 3º que prevê a arbitragem, na forma da lei (§ 1º); a promoção, sempre que possível, da solução consensual dos conflitos, pelo Estado (§ 3º), bem como estabelece que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (§ 3º). No mesmo sentido, o art. 139, inciso V, menciona o papel do juiz de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente, com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

⁴⁰⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral**, v.II. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.78; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p.156.

⁴⁰⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.23.

Contudo, a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, instituída pela resolução 125/2010, associada à regulamentação prática no âmbito do CPC e à criação da Lei 13.140/2015, sinalizam uma expansão dos métodos adequados de gestão de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro e, com isso, a doutrina também se dedicou a discutir a natureza jurídica de alguns institutos e ampliou o debate sobre negócio jurídico (ato jurídico *stricto sensu*). Este debate é bastante relevante para este trabalho, pois conforme dito anteriormente, defende-se a ideia de que o acordo restaurativo é um negócio jurídico, em sua essência.

3.6.2 Negócios jurídicos atípicos

Antes de relacionar a noção de negócio jurídico processual com a de autocomposição de conflitos e com a própria ideia de “negócio jurídico restaurativo”, faz-se necessário compreender as nuances alusivas à ideia de negócios jurídicos atípicos.

Pedro Nogueira, ao tratar de algumas classificações dos negócios processuais, aponta como primeiro critério o lugar de sua celebração, segundo o qual os negócios jurídicos processuais podem ser procedimentais ou extraprocedimentais. Na primeira subclassificação, ocorrem “no interior do procedimento, isto é, integrando a sequência típica que o compõe”⁴¹⁰, já no segundo caso, ocorrem fora do procedimento (ou concomitante). Nogueira apresenta como exemplos da primeira categoria, a petição inicial, a sentença, a interposição de um recurso e, como exemplos da segunda categoria, a convenção de arbitragem e a transação⁴¹¹.

Dentro da construção desse pensamento, Pedro Nogueira se vale do critério utilizado na classificação de contratos atípicos, na doutrina civilista, (quando o respectivo modelo não está previamente regulado em lei), como critério para classificar os negócios jurídicos processuais, sobretudo a partir do CPC/2015.

⁴¹⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p.200-200.

⁴¹¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p.200-201.

Assim, no direito brasileiro, pode-se admitir a existência de negócios processuais típicos, quando o respectivo modelo já vier previamente estabelecido (v.g. acordo para suspensão do processo, art. 313, II), bem como de negócios processuais atípicos, quando não houver previsão, mas abertura do sistema para a estipulação negocial como fruto do exercício do poder de autorregramento da vontade. Esses negócios podem resultar de novos arranjos negociais, combinação ou fusão de negócios típicos⁴¹².

O que interessa, neste trabalho, portanto, é o que Pedro Nogueira denomina de “abertura do sistema para a estipulação negocial como fruto do exercício do poder de autorregramento da vontade”. É a partir desse espaço no sistema que é possível a existência dos acordos restaurativos. Segundo o autor,

a possibilidade de negociação processual atípica entre as partes vem consagrada explicitamente na norma do art. 190, *caput*, do CPC/2015. É possível, porém, cogitar de outras modalidades de negociação processual atípica, inclusive entre as partes e o juiz, apesar de mais raras, tendo em vista os espaços de autorregramento que o ordenamento processual deixa ao órgão julgador, combinados com a regra de liberdade das formas do art. 188 do CPC/2015 (v.g. convenção para modificar a ordem de julgamento de recursos no tribunal, independentemente da cronologia dos pedidos de sustentação oral)⁴¹³.

Sendo assim, uma vez reconhecida, doutrinariamente, essa liberdade, a partir da interpretação do art. 190 do CPC, é preciso compreender como se dará o controle da validade dos negócios processuais das partes. Para Didier Júnior, o referido dispositivo “é uma cláusula geral, da qual se extrai o *subprincípio da atipicidade de negociação processual*”⁴¹⁴.

Nesse sentido, são apontados como requisitos subjetivos de validade dos negócios processuais celebrados pelas partes (típicos e atípicos): a capacidade processual, capacidade postulatória, quando o ato negocial for de caráter postulatório, como a petição inicial ou a contestação, v.g.); como requisitos objetivos, previstos no art. 114, II e III do CC/02, são apontados a licitude, a possibilidade e determinação do objeto e o respeito ao formalismo processual; por fim, outro requisito de validade também é a ausência de vícios de vontade (coação, erro, dolo, lesão, estado de perigo, fraude contra credores).

No caso dos negócios processuais atípicos, além dos requisitos já apresentados, é necessário observar a redação do parágrafo único do art. 190 do CPC, segundo a qual “(...) o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação

⁴¹² NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p.200-203.

⁴¹³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p.200-203.

⁴¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC -2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.31.

somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”⁴¹⁵.

Para Didier Júnior, o parágrafo único do art. 190 do CPC apresenta a incapacidade pela situação de vulnerabilidade como hipótese específica de *incapacidade processual negocial*⁴¹⁶. A preocupação central que se verifica é o zelo pela igualdade das partes.

Quanto ao objeto, Didier Júnior aponta algumas diretrizes para o exame de licitude do objeto do negócio jurídico processual – ainda indefinido na dogmática. Assim, merece destaque especial a compreensão que a negociação atípica somente pode realizar-se em causas que admitam autocomposição; a necessidade de delimitação de contorno do objeto pela lei e a possibilidade de as partes definirem outros deveres e sanções, distintos do rol legal de deveres e sanções processuais, para o caso do seu descumprimento.

Já existe um emaranhado de leis que autorizam o poder público a negociar, e, especificamente, há várias situações nas quais o Ministério Público está autorizado a negociar sobre direitos indisponíveis. O *caput* do art. 3º da Lei 13.140/2015 (lei de mediação), por exemplo, prevê, expressamente, que “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.

Sobre o assunto, vale lembrar, ainda, o Enunciado nº 135 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”⁴¹⁷.

E, para além do requisito de ser celebrados por pessoas capazes e possuir objeto lícito, os negócios jurídicos também devem observar forma prevista ou não proibida em lei (arts. 104, 166 e 167, CC). Quanto à forma dos negócios jurídicos processuais atípicos, Didier Jr. afirma ser livre, fazendo uso das palavras de Godinho⁴¹⁸. É possível ser oral ou escrito, expresso ou tácito, apresentado por documento formado extrajudicialmente ou na mesa da audiência, ressalvados casos excepcionais como o foro de eleição.

Por fim, importa, ainda, mencionar sobre a eficácia e a efetivação. Sobre a eficácia, deve ser observada a regra geral do art. 200 do CPC, que estabelece que o negócio processual atípico baseado no art. 190 do CPC produz efeitos imediatos, salvo se as partes expressamente

⁴¹⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p.200-271.

⁴¹⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC -2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.37.

⁴¹⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC -2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.35.

⁴¹⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC -2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.41-42.

inserir alguma condição ou estipularem a modulação da eficácia. Nesse sentido, defende Didier Júnior que “não possuindo defeito, o juiz não pode recusar a aplicação do negócio processual”⁴¹⁹.

Contudo, a efetivação no caso de inadimplemento da prestação do negócio jurídico processual dá-se no bojo do próprio processo, por simples petição, requerendo o respeito ao pactuado. Mas quando se trata de negócios jurídicos não processuais há necessidade de uma ação executiva.

3.6.3 A noção de negócio jurídico processual e a autocomposição de conflitos

A mediação é o meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública (art. 1º, *caput*). O parágrafo único do art. 1 da Lei 13.140/2015 conceitua a mediação como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. Já a conciliação é a via de solução autocompositiva, na qual, conforme art. 165, § 2º do CPC, o conciliador atuará, preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, e poderá sugerir soluções para o litígio, “sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”.

A partir da noção de negócio jurídico processual, Júlia Lipiani e Marília Siqueira⁴²⁰ desenvolvem um raciocínio acerca dos negócios processuais relativos à mediação e conciliação. As autoras defendem que as partes celebram negócios a) sobre o conciliador ou mediador b) sobre a câmara privada de conciliação e mediação c) sobre o procedimento de mediação e conciliação e, ainda d) sobre situações jurídicas dos sujeitos envolvidos na mediação ou conciliação.

⁴¹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC -2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.42-43.

⁴²⁰ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios Jurídicos Processuais sobre mediação e conciliação. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de resolução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

A primeira hipótese se verifica na escolha do profissional que atuará como mediador ou conciliador, pois conforme disposto no art. 4º da lei de mediação e art. 168 do CPC⁴²¹, as partes têm a liberdade de escolher. O art. 9º da Lei 13.140/2015, que trata da mediação extrajudicial, prevê, ainda, que a atuação do indivíduo como mediador possa ocorrer sem que, necessariamente, ele precise de inscrição em qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou mesmo cadastro no tribunal, exigência da mediação judicial.

Em relação à segunda hipótese, Júlia Lipiani e Marília Siqueira⁴²² entendem que as partes também podem escolher a câmara privada de conciliação e mediação, estabelecendo limites de localidade, por exemplo.

A terceira possibilidade consiste em negócios relativos à adequação de procedimentos, como, por exemplo: a) a duração do procedimento – as partes podem estipular prazos para o encerramento, sem prejuízo de eventual prorrogação, se assim entenderem necessário; b) a escolha da participação ou não do advogado; c) a produção antecipada de prova, ou mesmo a convenção para contratação de um perito que elabore um parecer técnico; e d) a homologação de acordo que verse sobre direitos indisponíveis.

Por fim, Júlia Lipiani e Marília Siqueira apontam como exemplo de negócios jurídicos processuais sobre situações jurídicas dos sujeitos envolvidos na mediação ou conciliação: a) a convenção das partes acerca da confidencialidade; b) o acordo para obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação e mediação extrajudicial; c) o acordo de dever mútuo de apresentação de documentos relevantes para o litígio durante o procedimento de conciliação e mediação; d) o acordo para a dispensa da audiência de conciliação e mediação; e) o acordo prevendo mecanismos de coerção, caso a audiência não ocorra; e a f) criação de sanções relacionadas à mediação e à conciliação⁴²³.

Dito isto, retoma-se a ideia já defendida de reconhecer a natureza de negócio jurídico do acordo restaurativo (negócio jurídico material ou processual, a depender do seu conteúdo), razão pela qual se torna interessante considerar a ampliação de possibilidades. Isto é, uma vez reconhecida a possibilidade de que a justiça restaurativa, no âmbito judicial, não está restrita aos conflitos de natureza criminal, é possível que o acordo proveniente da justiça restaurativa

⁴²¹ Com menção a Fernanda Tartuce: LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios Jurídicos Processuais sobre mediação e conciliação. In: DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. **Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: JusPodivm, 2021, p.148-149.

⁴²² LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios Jurídicos Processuais sobre mediação e conciliação. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de resolução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p.151.

⁴²³ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios Jurídicos Processuais sobre mediação e conciliação. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de resolução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p.155-162.

ou do processo restaurativo produza efeitos, entre juízos cooperantes, que possuam competências distintas? A título de exemplo, não seria possível que o acordo restaurativo firmado pelas partes que se enfrentam no âmbito criminal em razão de um crime de violência doméstica contra mulher, e na esfera cível, discutem sobre a guarda dos filhos menores, contemplasse questões de ambos os processos?

Para responder a estas perguntas, parte-se da discussão sobre Cooperação Judiciária Nacional suscitada e alimentada, sobretudo, pelos processualistas. Dentro da qual insere-se os atos de cooperação.

3.6.4 Atos de cooperação na efetivação de medidas e providências referentes a práticas consensuais de resolução de conflitos

As ideias defendidas neste tópico estão amparadas no artigo 69, inciso IV do CPC que estabelece que o pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido de forma específica e pode ser executado como atos concertados⁴²⁴ entre os juízes cooperantes, bem como no art. 6º, inciso XIX, da Resolução 350 do CNJ⁴²⁵, que, por sua vez, prevê que os atos de cooperação poderão consistir, além de outros, na efetivação de medidas e providências referentes a práticas consensuais de resolução de conflitos.

Todavia, como se relacionam os atos concertados e atos de cooperação?

Para Murilo Avelino⁴²⁶, o ato concertado é um instrumento que pode ter por objeto alteração de competência decisória.

⁴²⁴ “O ato concertado pode ser instrumento de modificação de competência. Ele passa a compor o rol dos fatos jurídicos que, previstos em lei, autorizam a modificação de competência, como o foro de eleição, a conexão e a continência, a federalização dos casos (art. 109, V-A, § 5º CF/88), o incidente de assunção de competência (art. 947, CPC), o julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC), entre outros”. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cooperação Judiciária Nacional: Esboço de uma teoria para o Direito brasileiro** (artigos 67-69, CPC). Salvador: Juspodivm, 2020, p.98.

⁴²⁵ A Resolução nº 350, de 27 de outubro de 2020, do CNJ, representa um novo e importante marco regulatório da cooperação nacional. Vem em um momento de maior desenvolvimento e aprofundamento doutrinário sobre o tema e reflete experiências práticas já desenvolvidas de atos em cooperação. Há uma importante função: a uniformização das boas práticas adotadas pelos sujeitos da cooperação. A aproximação, por meio de uma rede nacional de cooperação, favorece a troca e o desenvolvimento de tais práticas. AVELINO, Murilo Teixeira. **Questionário sobre Cooperação Judiciária para a disciplina “Direito Processual em Transformação” do Prof. Fredie Didier Jr.** UFBA, 2020 (cedido pelo autor).

⁴²⁶ AVELINO, Murilo Teixeira. Disposição de Competência decisória por ato concertado entre juízes cooperantes. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. **Cooperação judiciária nacional**. Salvador: JusPodivm, 2021, p.358.

Assim, ato concertado entre juízes cooperantes (instrumento) pode servir à prática de ato em cooperação (objeto) para a reunião ou apensamento de processos, repetitivos ou não. Tais processos podem ar reunidos temporária ou permanentemente. No segundo caso, quebra-se com regra da prevenção, reunindo-se perante um único juízo diversas demandas cuja questão comum, de fato ou de direito, pode justificar o julgamento conjunto.

Extrai-se dessa interpretação que o ato em cooperação é aquele praticado pelos juízes após a reunião ou apensamento de processos que pode se dá por inúmeras razões, já “o ato concertado entre juízes cooperantes é um instrumento ou meio de cooperação que consolida a chamada *cooperação por concertação*”⁴²⁷.

Dentro dessa compreensão, após o apensamento de processos – objeto do ato concertado – a utilização de um processo restaurativo para solucionar o conflito consiste em um ato de cooperação. Sendo assim, podem os juízes cooperantes considerar o resultado do acordo restaurativo firmado pelas partes, resultante do processo adotado, para solucionar todos os processos – outro ato em cooperação.

A construção desse raciocínio só é possível se forem consideradas as seguintes premissas elaboradas ao longo do que foi escrito até aqui: i) A justiça restaurativa é aplicada a conflitos criminais e extracriminais; ii) O acordo restaurativo é um negócio jurídico. Mas, e quanto ao ato concertado, qual o entendimento da doutrina?

Gabriela Ferreira⁴²⁸ lembra que “o CPC de 2015 não definiu o ato concertado entre juízes cooperantes, tampouco estabeleceu seu regime jurídico, dedicando-lhe tão somente o §2º do art. 60. Caberá a doutrina estabelecer o espaço dogmático de aplicação do instituto”. Didier Júnior e com ele, Murilo Avelino, América Nejam, Gabriela Campos e Gabriela Ferreira⁴²⁹ defendem que o ato concertado tem natureza jurídica de negócio jurídico processual e, na contramão desse entendimento, Antônio Cabral sustenta a natureza consensual e não negocial.

A partir disso, propõe-se pensar na possibilidade de que a justiça restaurativa (mediação, círculos de construção de paz etc.)⁴³⁰ possa ser viabilizada como ato de cooperação para auxiliar

⁴²⁷ AVELINO, Murilo Teixeira. Disposição de Competência decisória por ato concertado entre juízes cooperantes. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. **Cooperação Judiciária Nacional**. Salvador: JusPodivm, 2021, p.359.

⁴²⁸ FERREIRA, Gabriela Macedo. O ato concertado entre juízes cooperantes: esboço de uma teoria para o direito brasileiro. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. **Cooperação judiciária nacional**. Salvador: JusPodivm, 2021, p.244.

⁴²⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. **Cooperação judiciária nacional**. Salvador: JusPodivm, 2021.

⁴³⁰ Iniciativas e experiências judiciárias, policiais e sociais dos anos de 1970 que podem ser reconhecidas como restaurativas: resolução de conflitos; programas de reconciliação vítima-ofensor; mediação vítima-ofensor; conferências de grupos familiares (*family group conferences*); círculos de sentença (*sentencing circles*), dentre

na melhor solução dos processos dos juízes cooperantes, sobretudo, quando o conflito tiver repercussão na seara criminal e em juízos de outras competências.

A título de exemplo, em pesquisa contratada pelo CNJ, por meio de “Edital de Convocação Pública e de Seleção”, coordenada por Vera de Andrade⁴³¹, foi relatada uma entrevista com um casal em fase de separação, com uma filha menor de idade, cuja mulher acionara judicialmente o marido em situação de violência doméstica. As partes foram entrevistadas separadamente, “(...) logo após o término de sua participação em um pós-círculo, quando estavam encerrando o ciclo (após terem participado do pré-círculo e do círculo) de sua passagem pela Justiça restaurativa no Juizado da Paz Doméstica”⁴³².

Na percepção de ambos, a passagem pelo procedimento conseguiu reverter os sentimentos dolorosos e de negatividade presentes ao final do relacionamento (frustração, tristeza, mágoa, traição) para sentimentos positivos de valorização e de respeito da relação e da filha que tiveram juntos. Eles perceberam que vivenciaram, ao longo de sua união, muito mais vitórias do que dificuldades e descobriram que haviam aprendido ali uma nova forma de comunicação e de relacionamento que levariam para o resto das suas vidas⁴³³.

Nesse caso, o termo do acordo assinado pelo casal contemplou não apenas o conflito relacionado à violência doméstica (natureza criminal), mas, também previa o consenso quanto à guarda e à pensão da filha menor de idade (natureza cível), ou seja, o acordo restaurativo alcançou, também, questões apreciadas pela vara de família⁴³⁴. Desse modo, se os juízes de diferentes competências cooperarem quanto à efetivação da justiça restaurativa, como prática consensual de resolução de conflitos, em situações similares à que foi apresentada, vislumbra-se, ainda, a possibilidade de que o acordo proveniente do processo (acordo restaurativo) possa produzir efeitos, entre os juízos cooperantes, contribuindo para a solução de uma questão

outras práticas. ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.56.

⁴³¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018.

⁴³² ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.218.

⁴³³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.218.

⁴³⁴ Perguntados sobre qual era seu grau de satisfação de 0 a 100%, ambos afirmaram estar 100% satisfeitos com o procedimento e com o aprendizado que nele tiveram, replicando, em linhas gerais, a mesma avaliação dos gestores e dos facilitadores acima descrito. ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.218.

comum, de modo uniforme, que possui repercussões em diferentes competências⁴³⁵. Dentro desse mesmo espectro, pode-se citar um caso no qual, além do conflito criminal, haja também uma discussão na esfera civil sobre a alienação parental.

Outras situações podem também servir de exemplo, como os casos que envolvam racismo, assédio sexual ou moral no ambiente de trabalho. Indubitavelmente, pode haver o desdobramento do conflito no âmbito criminal e trabalhista. Se a vítima do assédio moral, por exemplo, se identifica com as atividades que desenvolve; tem uma dependência financeira e, ao mesmo tempo, não quer se sujeitar às situações de assédio, poderia recorrer à justiça restaurativa como uma forma de reestabelecer um meio ambiente laboral sadio e seguro, o que é constitucionalmente assegurado. Contudo, é preciso aprofundar a discussão para garantir uma estabilidade de emprego à empregada ou empregado vítima da situação, tema que pode ser discutido pela academia.

Cabe lembrar que a Resolução nº 351/2020 do CNJ, responsável por instituir, no âmbito do Poder Judiciário, a Política de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral, do Assédio Sexual e da Discriminação, estabelece no art. 4º, inciso III, alínea “c”, que as estratégias institucionais de prevenção e combate ao assédio e à discriminação priorizarão o incentivo às abordagens de práticas restaurativas para resolução de conflitos.

Em outras palavras, acredita-se que, se houver essa cooperação e concertação de atos, nada obsta, conforme já mencionado, que “os juízos concertem no sentido de um deles, pelas mais variadas razões, seja competente para resolver a questão comum de modo uniforme, comprometendo-se os demais juízos a aplicar a solução em seus casos”⁴³⁶.

Isso se justifica na concretização do princípio da eficiência e da competência adequada, uma vez que o conflito é tratado na justiça restaurativa, horizontalmente, em suas múltiplas dimensões, com foco nos danos e consequentes necessidades das partes envolvidas (vítima, ofensor e comunidade), responsabilização do ofensor e estímulo para que ele compreenda a dimensão do dano causado a fim de que seja corrigido (concreta ou simbolicamente) e o

⁴³⁵ Outro exemplo prático interessante é o caso que envolveu réus já condenados pelo crime de exercício arbitrário das próprias razões, pelo fato de impedirem familiares de adentrar imóvel disputado em conflito familiar. Nesse processo, houve uma decisão proferida em dezembro de 2017 que deferiu o pedido de encaminhamento dos fatos ao “Programa Justiça Restaurativa TJDF” que “reúne pessoas envolvidas e afetadas por um fato delituoso para dialogarem sobre as causas e consequências, buscando a reparação dos prejuízos emocionais, morais e materiais. ROSAS, Patrícia Manente Melhem. **Justiça Criminal Restaurativa e Empoderamento no Brasil**. Ponta Grossa: Lumen Juris, 2020, p.221.

⁴³⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.102.

engajamento e participação de todos os sujeitos que desempenhem papéis significativos no processo judicial⁴³⁷. Processualmente falando, a utilização da justiça restaurativa como ato concertado respeita o autorregramento da vontade das partes e possibilita que o processo seja eficiente⁴³⁸.

Gabriela Ferreira⁴³⁹ aponta o ato concertado entre juízes cooperantes como uma técnica voltada à concretização do direito fundamental a um processo efetivo e em prol da eficiência na administração judiciária.

Destaca-se, por fim, que “os juízos cooperantes, quando a complexidade da matéria recomendar, poderão intimar as partes a se manifestarem acerca do ato de cooperação a ser praticado” (*caput* do art. 9º da Resolução 350/2020).

Por fim, cabe lembrar que o teor do art. 1º, inciso II, prevê que a cooperação interinstitucional pode ocorrer entre “os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, integrantes ou não do sistema de justiça, que possam, direta ou indiretamente, contribuir para a administração da justiça”. Nesse sentido, vale a menção à Resolução Nº 21/2022 do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, segundo a qual o Núcleo Permanente de Justiça Restaurativa (NUPEJURE) tem como finalidade precípua o desenvolvimento da política judiciária de Justiça Restaurativa junto ao Tribunal de Justiça de Sergipe (art. 4º), tendo como um dos objetivos promover diretamente ou mediante cooperação com outras Instituições Parceiras, junto à Escola Judicial do Estado de Sergipe, “a capacitação, treinamento e atualização permanente dos envolvidos no processo de tratamento adequado de conflitos com a utilização de metodologias restaurativas (...)” (inciso IV).

A palavra cooperação aparece, ainda, no art. 7º, § 2º “O corpo funcional será definido pelo Quadro de Pessoal do Poder Judiciário, integrantes de instituições parceiras subscritoras do Protocolo de Cooperação Interinstitucional e voluntários, escolhidos pelo Juiz-Coordenador dentre aqueles qualificados em metodologias restaurativas”; no art. 8º, inciso IX: “propor ao NUPEJURE a celebração de convênios, termos de cooperação e parcerias, inclusive para a

⁴³⁷ O dano cometido, os males e danos que resultam em obrigações e o engajamento ou participação são apontados por Zehr como os três pilares da justiça restaurativa. Cf. ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa: teoria e prática**. Tradução de Tônia VanAcker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

⁴³⁸ Fredie Didier entende como eficiente o processo que atingiu o resultado de modo satisfatório, e como efetivo, o processo que realiza o direito afirmado e reconhecido judicialmente, concluindo que um processo pode ser efetivo sem ter sido eficiente, mas jamais poderá ser eficiente sem ser efetivo. Cf. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cooperação Judiciária Nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro** (artigos 67-69, CPC). Salvador: Juspodivm, 2020, p.57.

⁴³⁹ FERREIRA, Gabriela Macedo. O ato concertado entre juízes cooperantes esboço de uma teoria para o Direito brasileiro. In.: *Civil Procedure Review*, v.10, n.3, set-dez, 2019, p.26.

promoção de cursos e capacitações para os servidores e facilitadores”, bem como no art. 10, cuja redação sinaliza que os trabalhos restaurativos no âmbito do Poder Judiciário poderão ser desempenhados por facilitadores integrantes de instituição parceira subscritora do Protocolo de Cooperação Interinstitucional, ou por facilitadores voluntários⁴⁴⁰ e, por fim, no art. 17, § 3º que dispõe sobre a possibilidade de o NUPEJURE “promover por iniciativa própria ou ainda em cooperação com outra instituição parceira a Formação de Facilitadores em Círculos de Construção de Paz e em outras modalidades de práticas restaurativas”.

4 ANÁLISES DOS PROJETOS DE LEI DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

Em 2014, Raquel Tiveron⁴⁴¹ apontou com óbices à compatibilização da justiça restaurativa com a ordem legal do Brasil, o possível choque entre o reconhecimento e a responsabilização do ofensor pela prática do delito com alguns direitos e garantias fundamentais, como é o caso do princípio da presunção da inocência, e o desafio do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública pelo Ministério Público. Sobre o primeiro óbice, a autora lembra que “(...) quando as partes não alcançam um consenso sobre a forma de reparação, ainda que o ofensor tenha reconhecido a sua responsabilidade pelo delito, o mediador apenas relata ao juiz a impossibilidade do acordo (...)”⁴⁴². Se assim ocorrer o processo judicial sem que nenhuma intercorrência do procedimento seja considerada para fins condenatórios⁴⁴³. Ao falar sobre os limites e os desafios para a sua consolidação, como novo paradigma de justiça no Brasil, em 2018, Vera de Andrade⁴⁴⁴ destaca:

⁴⁴⁰ Inteiro teor: Art. 10. Os trabalhos restaurativos no âmbito do Poder Judiciário poderão ser desempenhados por facilitadores previamente capacitados, ou em formação, com facilitadores integrantes do quadro próprio do TJSE, integrante de instituição parceira subscritora do Protocolo de Cooperação Interinstitucional, ou por facilitadores voluntários.

⁴⁴¹ TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa**. A emergência da cidadania na dicção do direito. A construção de um novo paradigma da justiça criminal. Brasília: Thesaurus, 2014, p.385.

⁴⁴² TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa**. A emergência da cidadania na dicção do direito. A construção de um novo paradigma da justiça criminal. Brasília: Thesaurus, 2014, p.387.

⁴⁴³ TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa**. A emergência da cidadania na dicção do direito. A construção de um novo paradigma da justiça criminal. Brasília: Thesaurus, 2014, p.387-388.

⁴⁴⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.159.

o primeiro deles é de ordem legal. Considerando que a Justiça Restaurativa se desenvolve no interior do sistema de justiça, ela está dependente da legislação vigente, que outorga a titularidade da ação penal ao Ministério Público, por meio dos “Princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública”. Esse limite define a residualidade da competência da Justiça Restaurativa em nível processual. Sua superação remete para reformas legais estruturais no âmbito constitucional e infraconstitucional.

Em relação ao segundo óbice apontando por Raquel Tiveron e também destacado por Vera de Andrade, cumpre lembrar, mais uma vez, a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa com base nos incisos I e V do artigo 28-A da Lei 13.694/2019 (Pacote Anticrime) que trata do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Esta mudança legislativa sinaliza o fortalecimento da justiça penal negociada e a relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública pelo Ministério Público. Com as devidas ressalvas, as partes envolvidas no conflito têm mais chances de alcançarem o consenso e decidirem pela melhor forma de solucionar os litígios. O Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, “desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, mediante as condições ajustadas cumulativa e alternativamente, previstas nos incisos do artigo 28-A. Importa destacar, ainda, que a parte inicial do *caput*, alerta que essa possibilidade abre-se “não caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos”.

Outro ponto que merece ser mencionado como óbice à consolidação da justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro, com previsão legal, é a própria questão da superação da Racionalidade Penal Moderna. Para Juliana Tonche⁴⁴⁵, a ligação da justiça restaurativa com os métodos característicos do sistema de justiça oficial “acaba limitando sua própria potencialidade crítica”. Segundo a autora, reforça a centralidade do sistema de justiça penal, em nada contribui para a superação do modo de pensar a punição.

Em que pese sejam verificadas sendas deixadas pelo legislador em algumas leis para o desenvolvimento de iniciativas da justiça restaurativa e, atualmente, possuir a regulamentação por meio de uma Resolução do CNJ, comunga-se do pensamento de Daniel Achutti⁴⁴⁶ ao destacar que a presença de uma lei que regulamente a justiça restaurativa “pode colaborar significativamente para o avanço do tema”, levando em consideração “o legalismo característico da cultura jurídica brasileira”. E, não havendo uma lei sobre o tema, deve-se

⁴⁴⁵ TONCHE, Juliana. Justiça restaurativa e racionalidade penal moderna: uma real inovação em matéria penal? **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, a.3, v.1, 2016, p.141.

⁴⁴⁶ ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: Contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014, p.244.

pensar em uma nova regulamentação, ainda que seja uma nova resolução do CNJ que, conforme demonstrado no primeiro capítulo, também pode ser reconhecida como fonte do direito processual.

Portanto, cabe, nesta oportunidade, fazer algumas considerações sobre o PL n.º 2.976/2019 e analisar o projeto substitutivo do Novo Código de Processo Penal⁴⁴⁷.

4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PL N.º 2.976/2019

O PL n.º 2.976/2019 possui quatro capítulos, no capítulo I constam as disposições gerais (artigos 2º, 3º e 4º). O capítulo II dispõe sobre o atendimento da justiça restaurativa (art. 5º), o capítulo III é dedicado ao facilitador da justiça restaurativa (artigos 6º e 7º) e o capítulo IV disciplina os efeitos do acordo da justiça restaurativa (artigos 8º e 9º).

O art. 1º estabelece que a lei proposta disciplina a prática de justiça restaurativa entre as pessoas atingidas por conflito de natureza criminal. Contudo, apesar de reconhecer a delimitação do PL, sob a ótica proposta no presente trabalho, seria muito importante que um novo projeto de lei regulamentasse a aplicação da justiça restaurativa para conflitos de outra natureza e, prevendo, inclusive, conforme dito anteriormente a sua utilização como ato concertado na Cooperação Judiciária Nacional.

O Projeto de Lei n.º 2.976/2019 disciplina, ainda, no art. 2º, a aplicação da justiça restaurativa “(...) a situações de conflito e violência que acarretem dano concreto ou abstrato no curso do inquérito processual, investigação criminal ou outra fase pré-processual, do processo penal e da execução da pena”.

Nos parágrafos do art. 2º, destaca-se a necessária participação do ofensor e, se possível, da vítima, familiares e demais envolvidos no fato danoso, e a presença de representantes da comunidade direta ou indiretamente prejudicada pelo dano e de um ou mais facilitadores da justiça restaurativa (§ 1º). O §2º reforça a possibilidade de participação de pessoas direta ou indiretamente envolvidas com o conflito e apoiadores, o que já estava previsto no parágrafo anterior.

O PL prevê também que “as sessões de Justiça Restaurativa ocorrerão em espaços próprios e adequados e serão coordenadas por facilitadores previamente capacitados em

⁴⁴⁷ Em 02/06/2021 houve a extinção da Comissão Especial do PL8045/2010.

técnicas autocompositivas e consensuais para resolução de conflitos” (§ 3º). Veda qualquer forma de coação ou envio de comunicação judicial para as sessões de justiça restaurativa (§ 4º).

O art. 3º elenca os princípios que orientam a justiça restaurativa, quais sejam: corresponsabilidade; reparação dos danos; atendimento às necessidades de todos os envolvidos; informalidade; voluntariedade; imparcialidade; participação; fortalecimento; consensualidade; confidencialidade e urbanidade.

No entanto, entende-se que, do ponto de vista normativo, parece ter havido um equívoco do legislador ao incluir a reparação dos danos, o atendimento das necessidades de todos os envolvidos, a imparcialidade, a participação, o fortalecimento e a consensualidade no rol dos princípios.

Em que pese não seja a intenção deste trabalho aprofundar uma discussão hermenêutica, vale lembrar que, segundo Ricardo Freire⁴⁴⁸, os princípios figuram como normas jurídicas, mas exercem um papel diferente daquele desempenhado pelas regras jurídicas. Estas, por descreverem fatos hipotéticos, possuem a nítida função de disciplinar as relações intersubjetivas que se enquadrem nas molduras típicas. O mesmo não se processa com os princípios, em face das peculiaridades já demonstradas. Os princípios jurídicos são, por seu turno, multifuncionais, podendo ser vislumbradas as funções supletiva, fundamentadora e hermenêutica. Sendo assim, os princípios cumprem uma função: fundamentadora, interpretativa e supletória⁴⁴⁹.

No mesmo sentido problematiza Ravi Peixoto, porém, em relação aos princípios da mediação e conciliação presentes no conjunto de textos normativos que tratam destas formas adequadas de solução de conflitos. Nos termos de Ravi Peixoto, “não parece que a terminologia ‘princípios’ foi utilizada de forma técnica referente ao seu aspecto normativo em todos os casos”⁴⁵⁰. Esta opinião é aqui endossada, incluindo, contudo, a reparação dos danos, o atendimento das necessidades de todos os envolvidos, a participação e o fortalecimento,

⁴⁴⁸ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**: Em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁴⁴⁹ **Função fundamentadora**: princípios são as ideias básicas que servem de embasamento ao direito positivo, exprimindo as finalidades e as estimativas que inspiram a criação do ordenamento jurídico. **Função interpretativa**: também o princípio jurídico como limite de atuação do intérprete, pois, ao mesmo passo em que funciona como vetor interpretativo, a principiologia limita o subjetivismo do aplicador do direito. Sendo assim, os princípios estabelecem balizamentos dentro dos quais o jurista exercitará seu senso do razoável e sua capacidade de realizar o justo diante de um dado caso concreto. **Função supletória e integradora**: podem ser utilizados de forma residual como fonte autônoma, de direta aplicação, para resolver ou regular situações concretas jurídicas, na falta da lei ou costume, assumindo, assim, o caráter de fonte supletória e integradora do ordenamento jurídico. SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁴⁵⁰ PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da Mediação e da Conciliação: uma análise da Resolução 125/2010 do CNJ, do CPC de 2015 e da lei 13.140/2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de resolução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018, p.94.

mencionados como “princípios” no art. 3º do PL 2.976/2019. De fato, o que parece é que “em certos pontos, ora o legislador parecer fazer referência aos clássicos princípios fundamentais, que não teriam aspecto normativo, mas apenas seriam os fundamentos daqueles institutos, ora parece ter feito referência a normas com estrutura de regras”⁴⁵¹. Essa discussão ainda será retomada no tópico que trata do projeto do Novo CPP.

O parágrafo único do art. 3º ressalta que as práticas restaurativas terão como foco a satisfação de todos os envolvidos, a responsabilização das pessoas que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o fortalecimento da comunidade e a necessária reparação do dano. É possível observar, inclusive, pela redação do parágrafo único que o legislador parece tratar alguns “princípios” também como foco.

Conforme dito anteriormente⁴⁵², o art. 4º traz amparo legal para suspensão do processo criminal ou do prazo prescricional, estabelecendo que “iniciado o procedimento de Justiça Restaurativa, o inquérito policial, o procedimento investigatório ou o processo penal ficarão suspensos pelo prazo de até seis meses, podendo este ser prorrogado, justificadamente, por igual período”. No parágrafo único, consta, ainda, a previsão da suspensão do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal implicará a suspensão do curso dos respectivos prazos prescricionais.

Sobre o atendimento da justiça restaurativa, art. 5º estabelece que “o juiz encaminhará o inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal, em qualquer fase de tramitação, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes ou seus procuradores, ou do setor técnico de psicologia e serviço social”. “Se o ofensor ou a vítima manifestar interesse no procedimento de justiça restaurativa, o juiz não poderá negar o encaminhamento do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal para sua realização” (§ 1º).

O prévio consentimento das partes está previsto no § 2º do art. 5º, bem como a possibilidade de participação dos familiares, na hipótese de morte ou impossibilidade de manifestação da vítima (§ 3º). O § 4º trata da celebração do acordo, “que somente produzirá efeitos com sua homologação pelo juiz, após prévia manifestação da defesa e do Ministério Público, sob pena de nulidade”. “É vedada às partes se retratar do acordo após sua homologação judicial” (§ 5º).

⁴⁵¹ PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da Mediação e da Conciliação: Uma análise da Resolução 125/2010 do CNJ, do CPC de 2015 e da lei 13.140/2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Justiça Multipostas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de resolução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018, p.94.

⁴⁵² Mencionado no item 2.3.3 sobre “A Resolução nº 225/2016 do CNJ e a Política Nacional da Justiça Restaurativa”.

O § 6º do art. 5º estabelece a “juntada aos autos do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal relatório das sessões de justiça restaurativa”. Além disso, “o registro obrigatório dos nomes das pessoas presentes e do plano de ação adotado no acordo, respeitados os princípios do sigilo e da confidencialidade”.

É importante destacar o teor dos §§ 7º e 8º do art. 5º, pois consta que “o acordo resultante do procedimento de justiça restaurativa conterà obrigações razoáveis, proporcionais e em conformidade com a Constituição Federal e a lei, e respeitará a dignidade de todos os envolvidos” e a vedação ao emprego de informações do procedimento de justiça restaurativa como prova, nem como fundamento para aumento ou agravamento da pena em caso de condenação. Por fim, o § 9º destaca a preferência da criança ou adolescente no atendimento, sendo prioritária a tramitação do respectivo procedimento e a adoção imediata de medidas e de práticas da justiça restaurativa.

Os artigos 6º e 7º preveem que o facilitador da justiça restaurativa deverá ser submetido a cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento permanentes e que é vedado ao facilitador da justiça restaurativa impor determinada solução, antecipar decisão judicial, julgar, aconselhar ou diagnosticar durante as sessões; ser testemunha a respeito de informações do procedimento de justiça restaurativa e relatar ao juiz, ao Ministério Público, aos procuradores ou a autoridade, sem motivação legal, o conteúdo de declarações prestadas por envolvido no procedimento de justiça restaurativa.

Merece importante destaque as contribuições do capítulo IV do PL que versa sobre os efeitos do acordo da justiça restaurativa. São efeitos decorrentes do cumprimento integral do acordo firmado no procedimento da justiça restaurativa (art. 8º): a extinção de punibilidade da infração de menor potencial ofensivo ou que não envolva violência e grave ameaça à pessoa (inciso I) e a redução da pena até a metade ou sua substituição por pena restritiva de direitos de infração penal diversa das previstas no inciso I (II). Os parágrafos § 1º e § 2º, respectivamente, estabelecem que a decisão que declarar extinta a punibilidade na hipótese do inciso I não decorrerá qualquer efeito condenatório e que a prestação da justiça restaurativa não terá efeitos civis, cabendo aos interessados demandar no juízo cível.

Contudo, na justificção do PL nº 2.976/2019 apresentado pelo senador Paulo Teixeira, observa-se, dentre outras leis, a Lei nº 13.140, de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública e a Lei nº 13.105, de 2015, o Novo Código de Processo Civil, expressamente adota práticas consensuais de resolução de conflitos. A menção dessas duas leis reforça a necessidade de se pensar em um PL que contemple não apenas conflitos criminais,

mas abranja a potencialidade da justiça restaurativa como método de resolução de conflitos, inclusive de outras naturezas.

4.2 PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ⁴⁵³

O substitutivo do projeto no Novo Código de Processo Penal, apresentado em junho de 2021, pelo relator João Campos, prevê a inclusão da justiça restaurativa, a partir do art. 114 e seguintes. Na proposta, o art. 115 aponta como princípios que orientam a justiça restaurativa: a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento das necessidades, o diálogo, a igualdade, a informalidade, a extrajudicialidade, a voluntariedade, a participação, o sigilo e a confidencialidade. Comparando este dispositivo com o art. 3º do PL 2.976/2019, é possível observar a inclusão da corresponsabilidade, diálogo, igualdade, extrajudicialidade e sigilo e a exclusão da urbanidade do rol dos ditos “princípios”⁴⁵⁴.

Retoma-se, nesta oportunidade, a problematização iniciada no tópico anterior. O legislador parece incidir mais uma vez em um equívoco que envolve a distinção entre princípios e regras. Contudo, há princípios, no art. 115, que aparentam ter uma estrutura da referida espécie normativa, como é o caso da corresponsabilidade, da confidencialidade, da informalidade e da igualdade. Porém, a reparação dos danos, atendimento das necessidades, a participação e o sigilo estão mais próximos, sob esta ótica, da estrutura normativa de regra do que de princípio.

⁴⁵³ Em 02 de junho de 2021, foi extinta a Comissão Especial do PL8045/2010. Em 26 de agosto de 2022, foi deferido o Requerimento nº 1.162/2022, desapensado o Projeto de Lei nº 3/2019; apensado o Projeto de Lei nº 733/2022 ao Projeto de Lei nº 3/2019; revisto o despacho inicial apostado ao Projeto de Lei nº 3/2019, para submetê-lo ao regime de prioridade, à apreciação do Plenário e à análise das Comissões de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado e de Constituição e Justiça e de Cidadania (mérito e art. 54 do RICD); determinado o encaminhamento do bloco resultante da apensação à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, tendo em vista já haver parecer aprovado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado.

⁴⁵⁴ “Os princípios contêm um grau maior de abstração, não vêm com uma conduta específica a ser seguida, podendo ser aplicados a um conjunto amplo de situações. Apesar da característica da abstração, os princípios também são elementos normativos”. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5.ed. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

Feitas estas digressões, sem pretensão de aprofundar, mas provocar a uma reflexão, interessa a este trabalho dar maior enfoque à reparação do dano, indicada pelo legislador como “princípio”. Entende-se, todavia, que a reparação não é princípio, não é requisito, não é sanção penal e, também na compreensão defendida neste trabalho, não é uma consequência jurídico-penal autônoma, como entende Selma Santana. Com isso, apesar da reconhecida contribuição de Selma Santana para esta conclusão, defende-se, porém, que a reparação restaurativa é uma consequência jurídica autônoma (aplicável a conflitos penais e não penais)⁴⁵⁵.

Dito isto, alguns aspectos merecem especial atenção no projeto do Novo CPP: i) O risco de contaminação da justiça restaurativa com a racionalidade Retributiva; ii) A omissão em relação a vítimas não identificadas (vítimas de crimes que ameaçam ou violam bens jurídicos difusos e coletivos); iii) A participação obrigatória de familiares e da comunidade (segundo ela, conforme o *caput* do art. 117 do CPP); iv) Ausência de previsão das práticas na fase pré-processual e na execução; v) Inexistência de limites expressos para os acordos de justiça restaurativa (art. 115, §5º do NCPP), dentre outros. Apesar dessas preocupações, são sinalizados como pontos positivos: i) O reconhecimento no art. 114, da justiça restaurativa como uma política pública; ii) A suspensão do prazo prescricional e, como um aspecto controverso, a abertura para aplicação da justiça restaurativa em diferentes tipos de crimes (art. 112)⁴⁵⁶. Entende-se que o art. 123 deva ser acrescido a este rol, pois ressalta que “não alcançado o acordo restaurativo, será vedada a utilização de dados obtidos na prática restaurativa como prova processual ou sua utilização como causa para aumento de eventual sanção penal”.

Nesta oportunidade, portanto, interessa discutir e problematizar cada um dos pontos de preocupação destacados acima destacados.

4.2.1 O risco de contaminação da Justiça Restaurativa com a Racionalidade Retributiva

Em estudos em que são ponderadas as origens não estritamente criminológicas da justiça restaurativa olhando para o passado ou para o lado, tende a adotar-se um "modo de olhar

⁴⁵⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Por quê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.320. A resposta da JR é norteada por finalidades autônomas, ainda que alguns casos contribuam com as finalidades preventivas imputadas à pena, essas finalidades não assumem caráter principal.

⁴⁵⁶ SANTANA, Selma Pereira de. **Webinar - Projeto do novo CPP: Justiça Restaurativa**. *Youtube*. 15 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=QQz-IeaGpBM>. Acesso em: 15 jul.2021.

secular" ou "um modo de olhar religioso"⁴⁵⁷. Predomina na Alta Idade Média, e para os denominados povos primitivos, por exemplo, o conceito de "solidariedade familiar" (Agente, a vítima e seus próximos)⁴⁵⁸. Dentro desta discussão, é frequente na ciência penal, a ideia de que a retribuição terá sido a primeira forma de lidar com o crime, enquanto entre os autores da justiça restaurativa, é frequente a ideia de que terão sido os mecanismos restaurativos os pioneiros, levando em consideração a necessidade de sobrevivência do próprio grupo e a importância de cada um dos membros para a subsistência coletiva⁴⁵⁹.

A verdade é que diversos pesquisadores da justiça restaurativa começaram a estudá-la conforme a orientação criminológica, razão pela qual a própria Resolução da ONU previu "Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal". Neste tópico, interessa dar enfoque, primeiramente, às contribuições do Daniel Achutti⁴⁶⁰, para quem a justiça restaurativa, na perspectiva abolicionista,

(a) não pode virar uma presa do sistema penal, para evitar que seja relegada ao papel de mero suplemento expansionista do poder punitivo; (b) exige a adoção de uma nova linguagem para o seu funcionamento, para que não seja colonizada pelas práticas e pelas noções tradicionais da justiça criminal; (c) não faz uma distinção preliminar entre ilícitos civis e ilícitos penais, de forma a permitir que os envolvidos decidam a maneira pela qual administrarão a situação; (d) não deve se deixar dominar pelos profissionais, sob pena de ser sugada pela indústria do controle do crime e pela lógica burocrática moderna; (e) deve refutar qualquer estereótipo sobre as partes, evitando a revitimização das vítimas e a estigmatização dos ofensores; (f) necessita ter o seu foco voltado para a satisfação das necessidades da vítima, do ofensor e das suas comunidades de apoio (*communities of care*), a partir do envolvimento coletivo na responsabilização pelo atendimento das condições estipuladas em acordo eventualmente realizado; e (g) deve fundamentalmente, estimular a participação ativa das partes na resolução de seus casos, para que a decisão oriunda do encontro seja um produto das suas próprias propostas.

Por essa razão, tendo em vista a preocupação de que a justiça restaurativa seja relegada ao papel de mero suplemento expansionista do poder punitivo, será mesmo interessante que ela esteja prevista no Novo CPP, ou seria melhor e mais adequado que sua previsão esteja em uma lei própria?

Defende-se, neste trabalho, a necessidade de se pensar em uma previsão legal que contemple uma nova linguagem, considerando, inclusive, novas terminologias como lesante e

⁴⁵⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.98.

⁴⁵⁸ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.101.

⁴⁵⁹ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.103.

⁴⁶⁰ ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014, p.123.

lesado e que trate a reparação restaurativa como consequência jurídica autônoma com foco na satisfação das necessidades de todos os envolvidos e no envolvimento coletivo na responsabilização pelo atendimento das condições estipuladas em acordo eventualmente realizado.

Portanto, é possível encontrar entre as conclusões de Daniel Achutti sobre a Justiça Restaurativa, na perspectiva abolicionista, uma espécie de abertura para que se propõe nesta tese, sobretudo, quando se diz que “não faz uma distinção preliminar entre ilícitos civis e ilícitos penais, de forma a permitir que os envolvidos decidam a maneira pela qual administrarão a situação”⁴⁶¹. Todavia, entende-se que esta distinção será feita, a posteriori, pela reparação.

Isso não significa dizer que o presente estudo caminha dentro da corrente do abolicionismo penal ou que a própria justiça restaurativa é abolicionista. Não há sequer substrato teórico suficiente, neste trabalho, para que se chegar a essas conclusões. O enfoque é outro. No entanto, reconhece-se, assim como outros tantos autores já o fazem, dentre eles Cláudia Santos, que do ponto de vista criminológico, a justiça restaurativa encontra raízes no abolicionismo, embora com ele não se confunda.

Daniel Achutti, ao tratar o modelo de justiça restaurativa fundamentado no saber criminológico crítico consolidado por Louck Hulsman e Niels Christie, chegou à conclusão que “os procedimentos de justiça restaurativa podem, assim, ser utilizados para a promoção da participação ativa das partes, o que pode potencializar, por sua vez, o incremento da democracia no sistema de justiça brasileiro”⁴⁶².

Na compreensão do autor, “com a interferência direta das partes na formulação das decisões, uma verdadeira *construção coletiva da justiça* se torna possível e, com isso, viabiliza-se um efetivo *acesso à justiça* aos interessados”⁴⁶³.

Observa-se, portanto, que há semelhanças na conclusão a que chega Daniel Achutti, com a construção do pensamento aqui compartilhado, embora tenha pontos de partida distintos. O que o autor chama de “interferência direta das partes”, é denominado aqui de autorregramento da vontade e, para além do que o Daniel Achutti defende, entende-se ser a justiça restaurativa aplicável a conflitos criminais e extracriminais, desvencilhando-se do risco de contaminação com a racionalidade penal moderna.

⁴⁶¹ ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014, p.123.

⁴⁶² ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014, p.275.

⁴⁶³ ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014, p.275.

4.2.1.1 A Racionalidade Penal Moderna e a Justiça Restaurativa

Apesar de que o enfoque dado à justiça restaurativa, neste trabalho, é no âmbito judicial de forma ampla, sabe-se da grande resistência do Direito Penal à justiça consensual, da qual a justiça restaurativa é espécie. Isto se deve a um modelo de pensamento denominado Racionalidade Penal Moderna.

Essa teoria consiste em uma forma concreta de racionalidade que foi formada num determinado momento histórico, a partir da segunda metade do século XVIII. Com base nessa teoria, “o direito penal moderno será construído e percebido como um subsistema jurídico com identidade própria”⁴⁶⁴.

Em alguma medida, o que pode ser observado é que a partir do valor atribuído a uma norma de comportamento, também está vinculado o grau de reprovação em caso de descumprimento. Em síntese, a raiz desse pensamento é refletida na lógica do tipo penal que prevê tanto o preceito primário (descrição do comportamento humano típico, ilícito e culpável), quanto do preceito secundário (a sanção imposta em caso de desrespeito). Desse ponto de vista, Álvaro Pires⁴⁶⁵ entende que a estrutura proposta “é telescópica porque justapõe uma norma de sanção (permitindo ou obrigando a aplicação da sanção indicada) a uma norma de comportamento (não fazer isso ou fazer obrigatoriamente aquilo)”.

Portanto, extraem-se do pensamento da Racionalidade Penal Moderna⁴⁶⁶, desenvolvido na Europa entre os séculos XVIII e XIX para naturalizar a estrutura normativa, a pena privativa de liberdade (a prisão), a pena de morte (ou um castigo corporal) e a multa, sendo que a prisão

⁴⁶⁴ PIRES, Álvaro. A Racionalidade Penal moderna, público e os direitos humanos. **Novos Estudos**, n.68, p.39-60, mar., 2004, p.40.

⁴⁶⁵ PIRES, Álvaro. A Racionalidade Penal moderna, público e os direitos humanos. **Novos Estudos**, n.68, p.39-60, mar., 2004, p.41.

⁴⁶⁶ Conforme a análise de Álvaro Pires (1998 *apud* SICA, 2007, p.135), na história do pensamento penal, sucederam-se escolas e teorias que, convergindo para a “necessidade de punir”, enraizaram esse sistema de pensar e agir (a racionalidade penal moderna) em postulados intocáveis: (i) obrigação prática e política de punir; (ii) analogia entre crime e pena; (iii) proporcionalidade vertical (cresce a “criminalidade”, aumentam as penas...) e (iv) exclusão das alternativas (penas e medidas).

exerce uma predominância no sistema penal. Assim, cada sanção deve estar em harmonia com o valor atribuído ao bem tutelado pelo Direito Penal.

Selma Santana⁴⁶⁷ entende que a racionalidade penal moderna

(...) consiste, em suma, em um sistema de pensamentos dominantes, um conjunto de discursos apropriados por um sistema social, que funciona, para este, como fonte de cognição em relação ao que ele é (sua identidade) e quais são suas atribuições. Ele constitui um conjunto de ideias, nem sempre convergentes, que não se propõem a formar um todo harmônico, mas que têm a capacidade de, conjuntamente, emanar diretrizes para todo o sistema. Trata-se de um sistema de pensamentos que determina, entre outras coisas, a forma de atuação do sistema criminal e a maneira como ele deve tratar os conflitos penais.

É evidente que a obrigação de punir foi o elemento de ligação que uniu diversas correntes de pensamento penal ao longo da história.

(...) Beccaria trouxe o utilitarismo, afirmando a exigência política e prática em punir para não enfraquecer o efeito dissuasório do direito penal; Kant, por meio do retributivismo, acrescentou a obrigação moral de impor a pena; e, por fim, Feuerbach, (que pode ser substituído por Ferrajoli), transforma essa exigência prática ou moral numa consequência jurídica certa e necessária ao cometimento do delito⁴⁶⁸.

Leonardo Sica⁴⁶⁹ entende que o conjunto das teorias da pena e dos discursos nela apoiados “representam o grande obstáculo à adoção de formas não repressivas do controle e resposta institucional ao crime”.

Como se vê, o grande desafio consiste em encontrar o espaço para a justiça restaurativa dentro dessa linha de pensamento, isto é, achar uma justificativa como uma forma de identificar o seu lugar dentro dessa racionalidade penal⁴⁷⁰. Por essa razão, Leonardo Sica⁴⁷¹ propõe a elaboração de uma nova racionalidade penal a partir da aceitação de uma teoria agnóstica da pena e da consequente reformulação da ideia de prevenção⁴⁷².

⁴⁶⁷ SANTANA, Selma Pereira de. A racionalidade penal moderna versus a reparação à vítima do delito como terceira via. **Revista do Ministério Público Militar**. Brasília, v.37, n.22, p.409-430, nov., 2011, p.430.

⁴⁶⁸ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.136.

⁴⁶⁹ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.137.

⁴⁷⁰ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.159.

⁴⁷¹ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.138.

⁴⁷² Sica propõe colocar a prevenção geral num plano mais construtivo e realista de estabilização das expectativas geradas pela mensagem normativa. Cf. SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.193.

Porém, conseguir que o êxito das experiências de justiça restaurativa existentes promova um efeito dissuasório com as demandas da prevenção geral⁴⁷³ não é tão simples.

A mudança exige uma análise da complexa engrenagem que envolve as diferentes concepções do crime, bem como um estudo aprofundado da construção de valores e princípios individuais e coletivos e um rigoroso mergulho sobre a compreensão da ética da alteridade e do próprio conceito de justiça. Além disso, defende-se, ainda, que os resultados exitosos da justiça restaurativa devem ser amplamente divulgados e sobretudo, deve haver uma expansão significativa dessas práticas em direção ao seu potencial social.

Em alguma medida, a sociedade se adaptou à concepção de Justiça atrelada ao arraigado pensamento da racionalidade penal moderna, mas surgiram novos paradigmas de movimentos contemporâneos que trouxeram consigo conceitos restaurativos, ecológicos, feministas, bem como promoveram a construção de um pensamento crítico dos Direitos Humanos.

Por não trabalhar com a dimensão da repressão, a justiça restaurativa pode não lidar satisfatoriamente com a percepção de justiça apoiada nas bases do pensamento da racionalidade penal moderna, também presente na juridicização da opinião pública pelo sistema penal e nas políticas públicas de controle do crime⁴⁷⁴.

Mesmo que sob funções manifestamente preventivas, as funções latentes da pena são a imposição de sofrimento e estigmatização, a exclusão da vítima e a apropriação de sua voz como forma de manter um sistema de castigos calculados (racionalmente) que nada previne. Mais ilude, do que previne⁴⁷⁵.

Esse conjunto de pensamentos predominantes do Direito Penal limita a possibilidade de se admitir novas formas de soluções para os conflitos penais. De acordo com Luís Martin⁴⁷⁶, “o discurso do Direito Penal Moderno representaria (...) a ruptura do mesmo com as garantias do Estado de Direito”. Luís Martin⁴⁷⁷ denomina de Direito Penal moderno

⁴⁷³ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.192.

⁴⁷⁴ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.144.

⁴⁷⁵ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.138.

⁴⁷⁶ GARCIA MARTIN, Luís. **Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência**. Tradução de Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005, p.131.

⁴⁷⁷ GARCIA MARTIN, Luís. **Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência**. Tradução de Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005, p.45-46.

(...) o conjunto integrado pelas novas figuras delitivas acrescentadas às legislações penais e pelas modificações - ou agravações - das tradicionais, com o fim, em qualquer caso, de estender a intervenção penal a condutas e a âmbitos da realidade social presente que estavam isentos de punição nos sistema tradicional da Parte Especial, ou, conforme o caso, para dispensar determinados fatos tradicionalmente puníveis um tratamento penal mais severo quando concorrerem determinadas circunstâncias às quais se atribui um significado especialmente relevante do ponto de vista penal.

De acordo com Luís Martin⁴⁷⁸, “(...) a crítica fundamental do Direito Penal Moderno se centra precisamente na consideração de que o mesmo se distancia desse princípio ou garantia fundamental”, inerente ao Estado Democrático de Direito.

Na contramão das funções latentes da pena, a justiça restaurativa apresenta uma proposta de responsabilização do ofensor que difere das respostas dadas pelo sistema penal, por isso fala-se de uma mudança paradigmática⁴⁷⁹.

Pelo exposto, quando se defende uma nova regulamentação específica para disciplinar a justiça restaurativa, estabelecendo parâmetros para sua aplicação, significa também consolidar a expansão desse novo paradigma no ordenamento jurídico brasileiro e enfrentar a resistência da racionalidade penal moderna através da senda de considerar no crime a existência de dois conflitos.

Se esta for a compreensão, ainda que o direito penal moderno seja construído e percebido como um subsistema jurídico com identidade própria, como sugere Álvaro Pires, não poderá deixar de reconhecer a dualidade inerente ao conflito criminal. E esta dualidade exige que o Estado forneça aos cidadãos não apenas a resposta dada ao conflito na sua dimensão coletiva, bem como os mecanismos que contribua para a solução do conflito individual e concreto – neste espaço, encontra-se a justiça restaurativa.

4.2.1.2 A proposta de nova regulamentação

⁴⁷⁸ GARCIA MARTIN, Luís. **Para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência**. Tradução de Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005, p.93.

⁴⁷⁹ Há também as penas restritivas de direitos que estão previstas nos artigos 43 a 48 do Código Penal. Atuam de forma autônoma em relação à pena privativa de liberdade, somente podendo ser aplicadas após a delimitação da respectiva pena privativa de liberdade, uma vez que esta é um dos elementos a se avaliar na concessão ou não da conversão da pena.

Em um artigo publicado pela RBCCrim, em 2008, Cláudia Santos⁴⁸⁰ afirma que “os cultores do pensamento penal e os cultores do pensamento restaurativo chegam a conclusões radicalmente diversas” sobre os modelos de reação ao crime, porque não refletem sobre o mesmo objeto. E acrescenta:

(...) não reflectem sobre o mesmo objecto porque não olham para o crime sob a mesma perspectiva. Na origem de todas as divergências estará, segundo julgo, o facto de os penalistas tenderem a só ver no crime o conflito de um agente com valores essenciais para a comunidade (um conflito com uma dimensão essencialmente colectiva e abstracta), enquanto os defensores da justiça restaurativa vêem no crime um conflito entre um agente e a sua vítima (um conflito com uma dimensão essencialmente individual e concreta).

Segundo Cláudia Santos, de um lado, os defensores da justiça restaurativa veem no crime apenas o conflito interpessoal e do outro, os juristas penalistas veem no crime “o conflito do agente com valores essenciais para a comunidade corporizados em normas, aquelas penas são reparadoras, na medida em que contribuem para a recuperação da confiança colectiva na validade das mesmas”⁴⁸¹.

Contudo, a autora conclui que “a justiça penal e justiça restaurativa são duas respostas diversas para conflitos distintos”⁴⁸². Nesta compreensão, com as palavras de Cláudia Santos, o crime (com as nossas palavras, o conflito) é um acontecimento único que pode suscitar respostas diferentes.

Do que até aqui se afirmou resulta -- isso sim, segundo se julga -- uma conclusão: *o conflito jurídico-penal* de que o Estado trata através da justiça penal não foi roubado. Esse -- que é o conflito insuportável entre a conduta delituosa do agente e normas que consagram valores essenciais para a defesa da comunidade -- deve continuar a ser objecto da justiça penal estadual, vocacionada para a defesa daquelas normas e da comunidade⁴⁸³.

Com isso, a autora sustenta a ideia de que, apesar de o sistema penal admitir limitações duríssimas às liberdades individuais, não se vê alternativa melhor do que a que resulta do garantismo penal. E aí, retomando as discussões sobre o papel do Estado, realizadas no capítulo anterior, ela entende que cabe ao Estado considerar a existência desses dois conflitos e fornecer

⁴⁸⁰ SANTOS, Cláudia Cruz. Um crime, dois conflitos (e a questão revisitada, do "roubo do conflito" pelo Estado). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v.16, n.71, p.31–49, mar./abr., 2008.

⁴⁸¹ SANTOS, Cláudia Cruz. Um crime, dois conflitos (e a questão revisitada, do "roubo do conflito" pelo Estado). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v.16, n.71, p.31–49, mar./abr., 2008, p.38.

⁴⁸² SANTOS, Cláudia Cruz. Um crime, dois conflitos (e a questão revisitada, do "roubo do conflito" pelo Estado). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 16, n. 71, p.31–49, mar./abr., 2008, p.44.

⁴⁸³ SANTOS, Cláudia Cruz. Um crime, dois conflitos (e a questão revisitada, do "roubo do conflito" pelo Estado). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 16, n. 71, p.31–49, mar./abr., 2008, p.46.

aos cidadãos não apenas a resposta dada ao conflito na sua dimensão coletiva, mas ofertar também mecanismos que contribuam para a solução do conflito individual e concreto.

O Estado é culpado, isso sim, por ter perpetuado uma compreensão do crime limitada àquela dimensão colectiva e abstracta, desconsiderando o conflito individual e concreto que nele também pode existir. E será culpado por, ao desconsiderar este conflito, não ter fornecido aos cidadãos outros mecanismos - que não a justiça penal - que lhes permitam ultrapassar, de forma reparadora, esse conflito e os danos que causou⁴⁸⁴.

Portanto, apesar de existirem países da América Latina, como é o caso da Colômbia, que preveem a justiça restaurativa no CPP, reitera-se a necessidade de uma previsão *sui generis*, que considere: i) A aplicação da justiça restaurativa a conflitos criminais e extracriminais (tendo em vista que é um modelo de justiça voltado à resposta do conflito interpessoal, como dito por Santos) e ii) Um capítulo próprio para tratar da aplicação em conflito criminal, com previsão de garantias específicas.

A primeira afirmação ampara-se no raciocínio desenvolvido ao longo do capítulo 3, sobretudo, delineado no tópico 3.4 e consolidado neste tópico. Apesar de não ser usual entre os penalistas que estudam a justiça restaurativa, admitir a sua aplicação a conflitos criminais e extracriminais, fica evidente a existência de muitas lacunas sem respostas. O fato é que a justiça restaurativa “não tem sido alternativa nem ao processo, nem à justiça, nem ao encarceramento”⁴⁸⁵, bem como também não oferece uma resposta ao *conflito jurídico-penal*, caracterizado pela conduta delituosa do agente e normas que consagram valores essenciais para a defesa da comunidade. Nas palavras de Vera de Andrade⁴⁸⁶:

a Justiça Restaurativa judicial, com os limites legais e ideológicos (resistências) com que vem sendo exercida no Brasil, não tem conseguido sequer alcançar expressivamente a justiça penal e, nos poucos casos em que alcança, não suspende sequer o processo penal, apesar da legislação permiti-lo e tem por objeto crimes considerados leves, excetuando-se a violência doméstica. Com efeito, no presente inexistem condições jurídicas e ideológicas para que a JR dispute o conteúdo central, o núcleo criminalizador duro da justiça penal, cuja base é o conceito positivista de criminalidade (associado à periculosidade) e pena (associado à reintegração dos condenados à sociedade).

⁴⁸⁴SANTOS, Cláudia Cruz. Um crime, dois conflitos (e a questão revisitada, do "roubo do conflito" pelo Estado). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v.16, n.71, p. 31–49, mar./abr., 2008, p.46.

⁴⁸⁵⁴⁸⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.150.

⁴⁸⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.150.

Em concordância com autora, é preciso reconhecer que não há, hoje, condições jurídicas e ideológicas que permitam que a justiça restaurativa dispute o conteúdo central da justiça penal. Por outro lado, é preciso reconhecer também que ela cuida de um tipo de conflito que o direito penal e processual penal não alcançam. Sendo assim, levando em consideração que a justiça restaurativa se volta ao conflito interpessoal, este pode se dar em qualquer esfera no âmbito judicial, o que permite concluir que se aplica a conflitos criminais e extracriminais.

Salo de Carvalho e Daniel Achutti, em texto publicado em 2021, afirmam que dados empíricos confirmam a ampliação da rede e o caso brasileiro é significativo porque aponta alguns problemas que coloca em dúvida a implementação e efetividade da justiça restaurativa “como alternativa ao cárcere e a sua aplicabilidade como possibilidade de superação do sistema penal”⁴⁸⁷. Os autores criticam “o monopólio institucional da resolução do conflito” na “domesticação” da Justiça Restaurativa, reforçando a ideia de que a tradição brasileira, por não redistribuir o poder com pessoas e comunidades, contraria os pilares estruturantes do paradigma restaurativo, “pois com isso não se inverte o processo de apropriação estatal de um conflito que é, em primeira e última análise, das vítimas”⁴⁸⁸.

A segunda afirmação, contudo, reconhece as preocupações de Salo de Carvalho, Aury Lopes Júnior, Geraldo Prado, compartilhadas no tópico 3.1, em obra publicada em 2002, e, à luz da proposta de Merçon-Vargas – no item 3.4, propõe uma necessária previsão de garantias do processo penal na aplicação da justiça restaurativa a conflitos criminais.

4.2.2 A omissão em relação a vítimas não identificadas

Em continuidade à análise dos pontos de preocupação compartilhados por Selma Santana sobre o substitutivo no NCPP, uma vez já enfrentado o aspecto do “risco de

⁴⁸⁷ CARVALHO, Salo de; ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa em Risco**: a crítica criminológica ao modelo judicial brasileiro. Sequência: Estudos jurídicos e políticos. Universidade Federal de Santa Catarina. SEQUÊNCIA (FLORIANÓPOLIS), VOL. 42, N. 87, 2021, p. 16. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/74694/47003>. Acesso em: 04 mai.2022.

⁴⁸⁸ CARVALHO, Salo de; ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa em Risco**: a crítica criminológica ao modelo judicial brasileiro. Sequência: Estudos jurídicos e políticos. Universidade Federal de Santa Catarina. SEQUÊNCIA (FLORIANÓPOLIS), VOL. 42, N. 87, 2021, p. 28-29. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/74694/47003>. Acesso em: 04 mai.2022.

contaminação da Justiça Restaurativa com a racionalidade Retributiva”, parte-se à questão da “omissão do legislador em relação a vítimas não identificadas”.

Esta é uma das hipóteses apontadas como principais dificuldades à aplicação da justiça restaurativa. São elas:

(1) os crimes muito graves imputados a agentes muito perigosos (2) os agentes que recusam a cooperação e/ou a sua própria reintegração (a reintegração das necessidades da vítima e/ou a sua própria reintegração no grupo) (3) os crimes sem vítimas (4) os contextos de grande desigualdade⁴⁸⁹.

Em relação ao problema dos agentes (imputáveis) perigosos e que cometeram crimes graves, Cláudia Santos alerta que, embora as práticas restaurativas não devam ser excluídas, liminarmente, no âmbito da criminalidade mais grave, deve-se ter especial atenção aos riscos de “agudizar um conflito já muito intenso”⁴⁹⁰. Para minorar esses riscos, a autora destaca que os programas restaurativos voltados a esses crimes possuem características diversas, quais sejam:

(...) são, com frequência, pós sentencias (não se desprezando, pois a necessidade de uma resposta penal) e pressupõem o decurso de um período de tempo razoável e necessário a uma certa pacificação dos ânimos. Além disso, exige-se que a mediação fique a cargo de mediadores com experiência e sujeitos a uma preparação especial, que seja mais longa (pressupondo vários encontros individuais e conjuntos, quando não for indireta) e que não prescindam do auxílio de representantes das instâncias formais de controle⁴⁹¹.

Em sequência, acerca dos crimes sem vítima, Cláudia Santos acredita serem estes “um desafio inultrapassável para a justiça restaurativa, na medida da sua incompatibilidade, quer com sua finalidade, quer com o seu procedimento”⁴⁹². Ou seja, se é próprio da justiça restaurativa, a centralidade em um conflito interpessoal, tornar-se-ia difícil conceber a ideia que esta seja aplicada a um crime cuja característica é a ausência de personalidade da vítima⁴⁹³.

⁴⁸⁹ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.588.

⁴⁹⁰ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.591-592.

⁴⁹¹ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.592-593.

⁴⁹² SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.596-597.

⁴⁹³ Também denominados crimes vagos, tais crimes atingem valores supraindividuais e existe a possibilidade de representação por entidades que intervenham em nome da comunidade, entidades que tratem de questões e interesses afeitos à violação decorrente da prática delitiva.

Apesar disso, nesses casos, pode-se levar em consideração a possibilidade de representação por entidades que intervenham em nome da comunidade, entidades que tratem de questões e interesses afeitos à violação decorrente da prática delitiva⁴⁹⁴.

A partir do conceito de crime sem vítima cunhado por Schur, a autora extrai que se há uma vítima que desconhece a sua própria vitimização, ou, então, se há um crime que não lesa valores individuais, acarretando antes desvalores para um grupo mais amplo de pessoas, (crimes de vítimas inconscientes), as práticas restaurativas tornar-se-ão possíveis quando a vítima concreta tomar consciência desta qualidade e reconhecer a existência de um conflito que causou danos que carecem de reparação. Com efeito, entende-se que aqui estariam incluídas as vítimas de crimes que ameaçam ou violam bens jurídicos difusos e coletivos.

Por fim, sobre os contextos de grandes desigualdades, a reparação restaurativa tem “um sentido que deve ultrapassar em muito uma sua compreensão de cunho exclusivamente patrimonial”. Neste sentido,

deve admitir-se que, se aquela desigualdade sócio-econômica se repercute nos processos restaurativos, ao nível da desigualdade na gestão do conflito, impedindo uma solução no idêntico “empoderamento” do agente da vítima, frustra-se todo o sentido da intervenção restaurativa⁴⁹⁵.

Contudo, é possível atestar o caráter de imprescindibilidade e complementaridade da justiça restaurativa.

4.2.3 A participação obrigatória de familiares e da comunidade

De acordo a interpretação de Selma Santana⁴⁹⁶, o *caput* do art. 117 do CPP sugere a obrigatoriedade da participação de familiares e da comunidade, razão pela qual faz-se necessário citá-lo na íntegra:

Art. 117 Os procedimentos restaurativos consistem em sessões coordenadas, realizadas com a participação dos envolvidos de forma voluntária, das famílias e com

⁴⁹⁴ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.598.

⁴⁹⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.603.

⁴⁹⁶ SANTANA, Selma Pereira de. **Webinar - Projeto do novo CPP: Justiça Restaurativa**. *Youtube*. 15 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=QQz-IeaGpBM>. Acesso em: 15 jul.2021.

a participação da comunidade para que, a partir da solução obtida, possa ser evitada a recidiva da infração penal, vedada qualquer forma de coação ou a emissão de intimação judicial para as sessões.

Apesar de o legislador ter inserido a palavra “voluntária” após a participação dos envolvidos e não depois de ‘comunidade’, ao que parece, esta voluntariedade estende-se a todos.

No substitutivo do Novo CPP, entende-se que participação da comunidade também está rol dos princípios elencados no art. 115 com a “corresponsabilidade”. Salienta-se, ainda, a previsão da voluntariedade entre os princípios, de modo que, na interpretação aqui compartilhada, a questão da “obrigatoriedade” estaria superada.

Todavia, na doutrina, não há unanimidade quanto a participação da comunidade na justiça restaurativa. Cláudia Santos⁴⁹⁷ entende que a comunidade participará apenas eventualmente e em plano secundário.⁴⁹⁸ Para Walgrave, a justiça restaurativa é um ideal de justiça e um ideal utópico de sociedade, isso porque o que interessa na ideia da comunidade são "os contratos éticos e os valores" que lhe são inerentes. E, há, ainda, quem defenda que a comunidade deve participar como ator principal.

Ao abordar sobre a atenção às necessidades e responsabilidades da comunidade, Patrícia Rosas relembra o posicionamento de autores como Duff, para quem os infratores da lei devem prestar contas à comunidade e esta, por sua vez, tem o dever de tratar o infrator como membro⁴⁹⁹. Com efeito, no paradigma da justiça restaurativa, "a comunidade volta a interessar à Justiça e, ao mesmo tempo, a justiça torna-se interessante à comunidade"⁵⁰⁰.

Mayara Carvalho afirma que “por vezes, a comunidade chega a ser definida de maneira residual: comunidade é aquilo que ainda não temos e que objetivamos alcançar. Há também uma ideia indefinida de comunidade que remete à ancestralidade”⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

⁴⁹⁸ É importante lembrar que a comunidade também pode ser preconceituosa e não acolhedora do infrator; que a comunidade, às vezes, tem problema de representatividade e não se interessa por participar de uma prática restaurativa; que a comunidade, as vezes, oferece respostas à infração penal muito mais violentas do que aquelas a serem aplicadas pelo estado.

⁴⁹⁹ ROSAS, Patrícia Manente Melhem. **Justiça Criminal Restaurativa e Empoderamento no Brasil**. Lumen Juris. Ponta Grossa, 2020, p.20

⁵⁰⁰ Casara e Trednick *apud* ROSAS, Patrícia Manente Melhem. **Justiça criminal restaurativa e empoderamento no Brasil**. Lumen Juris. Ponta Grossa, 2020, p.104.

⁵⁰¹ CARVALHO, Mayara. **Justiça restaurativa em Prática: Conflito, conexão e violência**. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2021, p. 50-51; CARRILLO, Alfonso Torres. **El retorno a la comunidad: problemas, debates y desafíos de vivir juntos**. Bogotá: Fundación Centro Internacional de Edición y Desarrollo Humano, 2017. p.13; 197.

Nesse caso, o termo costuma ser evocado por povos nativos, remanescentes de quilombos ou mesmo por movimentos sociais camponeses, urbanos ou afirmativos de negritude. Ocorre que, nessas situações, não raro o termo é empregado de forma defensiva, em contraposição a um outro externo hegemônico, concebido como "anticomunitário"⁵⁰².

Na sua obra sobre “Justiça Restaurativa na Comunidade: uma experiência em Contagem-MG”, Mayara Carvalho aponta que “a opção brasileira pela justiça comunitária apresenta estreito inter-relacionamento com os esforços de democratização da jurisdição e de tratamento adequado dos conflitos violentos”⁵⁰³. Nesta mesma obra, a autora faz uma importante distinção entre justiça restaurativa e comunitária, na qual reforça que apesar da coincidência entre elas, uma prática pode ser restaurativa e comunitária, como também é “possível haver experiência restaurativa não comunitária”⁵⁰⁴.

Isso pode ocorrer em três casos: a) diante de práticas realizadas com distanciamento do ambiente comunitário, como quando há sua incorporação por tribunais; b) quando a prática é apenas parcialmente restaurativa justamente por não contemplar a participação da microcomunidade de apoio e referência, como nos casos de mediação vítima-ofensor, ainda que adotada no espaço da comunidade; c) em ocasiões em que técnicos externos à comunidade facilitam o procedimento, mesmo que a relação desses profissionais seja próxima do coletivo ou que ela aconteça no território.

Portanto, “para que uma prática restaurativa seja comunitária, é indispensável que aconteça na, para e pela comunidade”⁵⁰⁵. Por essa razão, conforme essa visão, nos casos em que pessoas externas conduzem a metodologia não que se falar em prática restaurativa comunitária.

Contudo, a dimensão comunitária nos procedimentos da justiça restaurativa parece resgatar a ideia da corresponsabilização (princípio mencionado no art. 115 do NCPP). No funcionamento de sistemas jurídicos indígenas, na Bolívia, até a atualidade, há o relato de que

⁵⁰² CARVALHO, Mayara. **Justiça restaurativa em Prática: Conflito, conexão e violência**. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2021, p. 50-51; CARRILLO, Alfonso Torres. *El retorno a la comunidad: problemas, debates y desafíos de vivir juntos*. Bogotá: Fundación Centro Internacional de Edicación y Desarrollo Humano, 2017. p.13; 197.

⁵⁰³ Contudo, ela não surge, nem é produto dos movimentos de acesso à justiça; ao contrário: desponta como retorno à comunidade, como resgate de ancestralidades. Nesse sentido, a expressão retorno à comunidade pode soar contraditória, como se houvesse um modo específico de constituir-se nesse coletivo a que chamamos comunidade. CARVALHO, Mayara. **Justiça Restaurativa na Comunidade: uma experiência em Contagem-MG**. Edição do Kindle, 2019. p.29.

⁵⁰⁴ CARVALHO, Mayara. **Justiça Restaurativa na Comunidade: uma experiência em Contagem-MG**. Edição do Kindle, 2019. p.314-315.

⁵⁰⁵ CARVALHO, Mayara. **Justiça Restaurativa na Comunidade: uma experiência em Contagem-MG**. Edição do Kindle, 2019, p. 315.

em alguns casos nos quais são utilizados mecanismos tribais, a comunidade se considera plenamente competente para realizar no julgamento⁵⁰⁶.

No entanto, é importante ressaltar que não é toda e qualquer prática restaurativa que haverá envolvimento da comunidade, como lembra Patrícia Rosas⁵⁰⁷, “(...) na chamada VOM (Mediação Vítima Ofensor), não há obrigatoriamente a participação da comunidade, mas apenas das partes e de um mediador”.

4.2.4 A ausência de previsão das práticas na fase pré-processual e na execução

O parágrafo único do art. 121 do NCPP menciona a previsão das práticas restaurativas na fase processual, *in verbis*:

Parágrafo único: a requerimento do Ministério Público ou pelo juiz, de ofício, o conflito criminal poderá ser derivado para as práticas da justiça restaurativa nas hipóteses de suspensão condicional do processo, de trâmite do processo pelo procedimento sumário bem como pelo procedimento sumariíssimo, com consequente homologação dos acordos restaurativos e a extinção da punibilidade com o cumprimento.

De modo que é salutar a ressalva de Selma Santana quanto à ausência de previsão das práticas na fase pré-processual e na execução. De acordo com Howard Zehr⁵⁰⁸, a justiça restaurativa não é uma panaceia e nem necessariamente um substituto ao sistema judicial, bem como não é necessariamente uma alternativa ao encarceramento e nem, muito menos, se contrapõe à justiça retributiva. Acrescenta, ainda, que a justiça restaurativa não tem como objeto o perdão ou a conciliação, não implica necessariamente numa volta às circunstâncias anteriores, não é mediação, não tem como por objetivo principal reduzir a reincidência ou as ofensas em série, não é um programa ou projeto específico, não se limita a ofensas menores e ofensores primários, não é algo novo e nem se originou nos Estados Unidos.

Diante disso, resta à academia que se apropriou da discussão teórica sobre a justiça restaurativa, dizer o que ela é, como ela pode ser instrumentalizada e em que lugar ou lugares.

⁵⁰⁶ Casara e Trednick *apud* ROSAS, Patrícia Manente Melhem. **Justiça criminal restaurativa e empoderamento no Brasil**. Lumen Juris: Ponta Grossa, 2020, p.104-105.

⁵⁰⁷ ROSAS, Patrícia Manente Melhem. **Justiça criminal restaurativa e empoderamento no Brasil**. Lumen Juris: Ponta Grossa, 2020, p.106.

⁵⁰⁸ ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa: teoria e prática**. São Paulo: Palas Athena, 2017, p.19-26.

Conforme dito no capítulo I, defende-se a ideia que é possível que as práticas restaurativas sejam aplicadas em escolas, na comunidade e em diversos espaços. E, quando aplicada no âmbito do Poder Judiciário, pode sê-lo tanto em conflitos criminais quanto extracriminais, de forma pré-processual ou processual, devendo isto estar previsto também em uma nova regulamentação. Ou seja, o legislador não deve se omitir quanto a esta importante observação feita por Selma Santana ou até mesmo considerar a redação do projeto de Lei nº 2.976/2019, no art. 2º, que estabelece a aplicação da justiça restaurativa “(...) a situações de conflito e violência que acarretem dano concreto ou abstrato no curso do inquérito processual, investigação criminal ou outra fase pré-processual, do processo penal e da execução da pena”.

4.2.5 Inexistência de limites expressos para os acordos de justiça restaurativa

Este tópico tem por escopo sinalizar a necessidade de uma regulamentação que trate especificamente sobre os limites máximos para os acordos restaurativos, isto é, jamais a violação dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

Em relação ao cumprimento dos acordos restaurativos, importa destacar que o substitutivo do novo CPP prevê que o juiz poderá valorar, conferindo abrandamento da pena ao agente cumpridor, porém não estabelece os critérios que serão aplicados pelo magistrado para provocar essa atenuação.

Quando se trata de acordos restaurativos, é importante entender qual a natureza jurídica da prestação assumida pelo ofensor, como se dará a sua efetivação e o que pode ser feito em caso de descumprimento. Afinal, a inexistência de limites expressos para os acordos de justiça restaurativa (ex: art. 115, §5º do NCPP⁵⁰⁹ e art. 122 do NCPP⁵¹⁰) abre uma margem muito grande de discricionariedade. Se a vítima ficar insatisfeita com a prestação pecuniária do acordo restaurativo, por exemplo, ela pode buscar uma diferença desse valor no âmbito cível? Há necessidade de que as partes tenham assessoramento técnico-jurídico para firmar acordos restaurativos? Se houver apenas a participação do autor da lesão em um procedimento

⁵⁰⁹ Art. 115. São princípios que orientam a justiça restaurativa a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento das necessidades, o diálogo, a igualdade, a informalidade, a extrajudicialidade, a voluntariedade, a participação, o sigilo e a confidencialidade. § 5º O acordo decorrente da prática restaurativa deve ser construído a partir da livre atuação e expressão da vontade dos participantes, respeitando a dignidade humana de todos os envolvidos.

⁵¹⁰ Art. 122. Afora a hipótese prevista no artigo anterior, por ocasião da sentença, o juiz valorará o acordo homologado, conferindo-lhe **eventual** abrandamento da pena (grifo nosso).

restaurativo ou grupo reflexivo, em prejuízo do encontro e do diálogo com a vítima, qual será o impacto processual? Haverá acordo entre o autor da lesão e o Ministério Público?

Todas essas questões serão retomadas no capítulo 5, oportunidade em que será proposta de uma nova regulamentação para a justiça restaurativa.

Porém, para tanto, faz-se necessário construir algumas premissas que servirão de base à proposta. Dessa forma, à luz das discussões realizadas no capítulo anterior sobre negócios jurídicos atípicos, defende-se que os acordos restaurativos devem se valer dos requisitos de validade do negócio jurídico, quais sejam: a) ser celebrado por pessoas capazes; b) possuir objeto lícito, e c) forma prevista ou não proibida em lei (arts. 104, 166 e 167, CC). Devendo observar, ainda, a previsão do parágrafo único do art. 190 do CPC.

Para alguns autores, a falta de assessoramento técnico-jurídico pode ser indício de vulnerabilidade⁵¹¹ e esta, por sua vez, pode ser uma hipótese específica de *incapacidade processual negocial* (parágrafo único do art. 190 do CPC), o que comprometeria a validade do “negócio jurídico restaurativo”. Eis um aspecto que precisa ficar bem definido, sobretudo, quando se trata do acordo restaurativo decorrente de procedimento aplicado a conflito criminal.

É preciso também delimitar o objeto do acordo e prever a possibilidade de as partes definirem outros deveres e sanções, distintos do rol legal de deveres e sanções processuais, para o caso do seu descumprimento, conforme já mencionado. Sendo assim, na proposta legislativa, sugere-se, portanto, que nas disposições gerais constem: i) definição; ii) procedimento geral iii) os requisitos de validade e eficácia dos acordos e, seja dado um destaque para a iv) reparação como consequência jurídica autônoma (pensamento desenvolvido no item 3.5).

Com efeito, como o ponto central do acordo restaurativo é a reparação concreta das vítimas⁵¹², esta deve ser uma questão bastante explorada pelo legislador. Para Antonie Garapon, “se a pena é tão estéril para o autor como para a vítima, a reparação apresenta-se como um *win-win contract*, uma troca em que todas as partes podem sair a ganhar⁵¹³ (grifo nosso).

⁵¹¹ ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: Editora Juspodvim, 2015, p.208 *apud* DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodvim, 2021, p.38.

⁵¹² GARAPON, Antonie. A justiça reconstitutiva. In: GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.314

⁵¹³ GARAPON, Antonie. A justiça reconstitutiva. In: GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.317.

No caso da reparação no conflito criminal, importa esclarecer que “o objetivo da justiça reconstrutiva não é então propor uma nova função às anteriores finalidades da pena – mas obter o meio de responder da maneira mais adaptada às necessidades das vítimas”⁵¹⁴.

Dessa forma, na visão de Antonie Garapon, “o acordo de vontades prefigura à sua maneira, em negativo e em particular, um pacto político inicial”⁵¹⁵. Assim,

a Justiça reconstrutiva marca então uma dupla evolução em relação à penalidade clássica: **ela distancia-se da lógica penal**, procurando **retribuir o ato para retornar à lógica civil de reparação de um dano**, mas propõe também **abandonar toda a procura de uma equivalência quantitativa** do ato ou dano **em proveito de um equivalente qualitativo**, num novo encontro entre autor e vítima, de uma troca de sinais positivos que vêm anular a injúria do crime (grifos nossos)⁵¹⁶.

Para Cláudia Santos, a diferença ao nível das finalidades radicar-se-á quase só na reparação dos danos sofridos pela vítima⁵¹⁷. A resposta da justiça restaurativa é norteadada por finalidade autônoma, ainda que em alguns casos contribua com as finalidades preventivas imputadas à pena, estas finalidades não assumem carácter principal⁵¹⁸. Procura-se atingir, com a justiça restaurativa, um grau de “restauração razoável”, como diz **Walgrave**:

(...) determinado entre a gravidade dos prejuízos **materiais, relacionais e sociais** causados pelo delito e a intensidade do esforço restaurador exigido (...). **Por outro lado, o que é posto em equilíbrio não é uma prestação em natureza ou espécie, mas um esforço restaurador, isto é, uma vontade** (grifos nossos)⁵¹⁹.

Observa-se no olhar compartilhado pelo Antonie Garapon a respeito da reparação na justiça restaurativa, que objetiva responder ao conflito interpessoal, mas também leva em consideração a reparação de prejuízos **sociais**. Estes prejuízos sociais, por exemplo, ficam caracterizados, principalmente, quando se trata de um conflito criminal, em que a conduta do indivíduo infringe as normas da sociedade. Sendo assim, conforme afirmado no tópico 3.5.4, à

⁵¹⁴ GARAPON, Antonie. A justiça reconstrutiva. In: GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.316.

⁵¹⁵ GARAPON, Antonie. A justiça reconstrutiva. In: GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.320.

⁵¹⁶ GARAPON, Antonie. A justiça reconstrutiva. In: GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.320.

⁵¹⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.319.

⁵¹⁸ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.320.

⁵¹⁹ GARAPON, Antonie. A justiça reconstrutiva. In: GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia e a justiça será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.320.

luz da proposta de Sarah Merçon-Vargas – no item 2.4, a previsão de garantias do processo penal na aplicação da justiça restaurativa a conflitos criminais se faz necessária.

Portanto, sugere-se um capítulo específico que verse sobre a aplicação da justiça restaurativa em conflitos criminais, com previsão de requisitos como: i) a participação livre, consentida e informada das partes, não limitada a tipos de crimes; ii) as formas de decisão decorrentes do acordo restaurativo para evitar o “*bis in idem*”; iii) o critério que o juiz utilizará para eventual extinção da punibilidade ou atenuação da pena, e iv) a efetivação e as consequências em caso de descumprimento; v) previsão da suspensão processual com estipulação de prazo e vi) se há possibilidade de acordo entre o MP e o ofensor nos casos em que houver a participação apenas do ofensor em um procedimento restaurativo ou grupo reflexivo.

O item “i” observa os princípios da voluntariedade e da participação previstos na Resolução 225/2016 (apesar de não entendermos a participação como princípio, mas como requisito). O item “ii” considera um importante princípio do Direito Penal, para que em nome de um olhar voltado à vítima, não se viole direitos do ofensor. O item “iii” também traz uma preocupação garantista, sobretudo, uma crítica à vaga redação do art. 122 do NCPP, na qual consta que “(...) o juiz valorará o acordo homologado, conferindo-lhe **eventual** abrandamento da pena” (*grifo nosso*). O item “iv” objetiva trazer garantias a ambas às partes. Foi possível notar, no capítulo 1 (item 1.3.2), por exemplo, que a Lei da Colaboração Premiada apresenta consequências em caso de descumprimento, o que pode servir de parâmetro para o legislador.

Contudo, o item “v” apresenta uma crítica à redação do art. 118 do NCPP que prevê: “Ao juiz é facultado suspender o trâmite do procedimento ou processo judicial encaminhado à prática restaurativa, que poderá ser desencadeada a qualquer momento”. Entende-se que a suspensão não deve ser uma faculdade. Neste sentido, a redação do art. 4^o⁵²⁰ *caput* e parágrafo único do PL 2.976/2019 (mencionado nos itens 4.1 e 4.2.3) parece atender melhor à ideia da previsão de suspensão processual com estipulação de prazo.

Por fim, o item “vi” trata da necessidade de se esclarecer se há possibilidade de acordo entre o MP e o ofensor nos casos em que houver a participação apenas do ofensor em um procedimento restaurativo ou grupo reflexivo. Esta resposta exige também que a doutrina

⁵²⁰ Art. 4^o. Iniciado o procedimento de justiça restaurativa, o inquérito policial, o procedimento investigatório ou o processo penal ficarão suspensos pelo prazo de até seis meses, podendo este ser prorrogado, justificadamente, por igual período. Parágrafo Único. A suspensão do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal implicará a suspensão do curso dos respectivos prazos prescricionais.

contribua com a definição do que pode ou não ser denominado como acordo restaurativo e se ele pode ser firmado sem a participação da vítima.

4.3 LIMITES E OS DESAFIOS PARA A CONSOLIDAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

De acordo com Vera de Andrade⁵²¹, é importante reconhecer quais são os limites e os desafios para a consolidação da justiça restaurativa como um novo paradigma de justiça no Brasil. A autora aponta quatro dimensões: legais/técnicas, operacionais, democráticas, epistemológicas/ideológicas.

Em relação ao primeiro limite, ela destaca o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública do MP. O segundo está situado no nível operacional dos recursos e da sustentabilidade dos programas de justiça restaurativa, chamando atenção para as funções cumuladas de servidores públicos do sistema de justiça com as jornadas de trabalho afetas à sua condição, ou sido implementada essencialmente por voluntários. “Idêntica condição afeta os juízes e os desembargadores que lideram os programas e, verdadeiramente, os protagonizam”⁵²².

Alguns dispositivos devem ser mencionados quando o assunto é a obrigatoriedade da ação penal pública pelo MP⁵²³. O primeiro é artigo 127 da CF, cujo teor prevê que “o Ministério

⁵²¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.159.

⁵²² ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.159-160.

⁵²³ De acordo com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, também denominada de legalidade processual, aos órgãos persecutórios criminais não se reserva qualquer critério político ou de utilidade social para decidir se atuarão ou não. Assim é que, diante da notícia de uma infração penal, (...), ao órgão do Ministério Público se impõe o dever de oferecer denúncia caso visualize elementos de informação quanto à existência de fato

Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Na sequência, o art. 129, inciso I, estabelece como uma das funções institucionais do Ministério Público, “promover, privativamente, a ação penal pública na forma da lei” e o art. 24 do CPP disciplina que “nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

Há, ainda, o art. 100, §1º do CP, cuja redação aponta que “a ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça”; o artigo 42 do CPP que dispõe que “o Ministério Público não poderá desistir da ação penal”; o artigo 576 do CPP que prescreve que “o Ministério Público não poderá desistir do recurso que haja interposto” e o próprio artigo 127, §1º da CF que disciplina como princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Por outro lado, há diversos espaços legislativos reveladores da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, tais como: o artigo 76⁵²⁴ da Lei 9.099/95 sobre transação penal; o artigo 89⁵²⁵ da Lei 9.099/95 sobre a suspensão condicional do processo; a lei 12.850/13⁵²⁶ da colaboração premiada e da organização criminosa e, ainda, a Lei 12.529/2011

típico, ilícito e culpável, além da presença das condições da ação penal e de justa causa para a deflagração do processo criminal”. LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 11ª edição. Imprensa: São Paulo, *JusPODIVM*, 2022.

⁵²⁴“Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta”.

⁵²⁵ “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art.77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições(...)”.

⁵²⁶ “Artigo 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”. 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: (Acordo de imunidade) I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

sobre a delação premiada com acordo de leniência⁵²⁷, bem como enunciados⁵²⁸ da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF.

No Projeto do novo CPP é possível identificar na redação do artigo 283 a possibilidade de o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, “requerer a aplicação imediata de pena nos crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos” até o início da instrução e da audiência a que se refere o art. 276⁵²⁹ (audiência de instrução do procedimento ordinário), cumpridas as disposições do rito ordinário.

Outra questão a ser refletida sobre esse aspecto é a questão da remuneração dos facilitadores. Será cargo público?⁵³⁰ Haverá contaminação pela produtividade? A redação do art. 116 do NCPP prevê que os facilitadores restaurativos podem ser servidores do tribunal, agentes públicos, voluntários ou indicados por entidades parceiras, porém não menciona nada sobre a remuneração. Ainda sobre este dispositivo, é preciso destacar a necessária capacitação dos facilitadores em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da justiça restaurativa, o que reforça a necessidade de que a justiça restaurativa seja reconhecida no espaço da justiça consensual, conforme o raciocínio desenvolvido no capítulo 2.

⁵²⁷ Artigo 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: (...)

“Artigo 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência”.

⁵²⁸ **Enunciado 60.** É cabível o arquivamento do procedimento investigatório ao crime de moeda falsa quando a quantidade e o valor das cédulas, o modo que estavam guardadas pelo agente, o modo de introdução ou a tentativa de introdução em circulação, o comportamento do agente ou as demais circunstâncias indicarem ausência de conhecimento da falsidade ou dolo do agente e sendo inviável ou improvável a produção de prova em sentido contrário, inclusive, pelo decurso do tempo”.

Enunciado 68. É cabível o arquivamento do procedimento investigatório em relação ao crime de estelionato em detrimento do INSS cometido mediante saques indevidos de benefícios previdenciários após o óbito do segurando quando constatada(s) a realização de saques por meio de cartão magnético, (b) a inexistência de renovação da senha, (c) a inexistência de procurador ou representante legal cadastrado na data do óbito e (d) a falta de registro visual, cumulativamente a demonstrar o esgotamento das diligências investigatórias razoavelmente exigíveis ou a inexistência de linha investigatória potencialmente idônea”.

⁵²⁹ § 1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo: I – a confissão, total ou parcial, em relação aos fatos imputados na peça acusatória; II – o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal, independentemente da eventual incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento da pena, e sem prejuízo do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo; III – a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção das provas por elas indicadas”.

⁵³⁰ Há uma grande preocupação quanto a esse aspecto, sobretudo, se houver cobrança de produtividade.

O terceiro limite apontado por Vera de Andrade⁵³¹, é de ordem democrática. Diz respeito “às dificuldades de participação das vítimas, (mesmo das vítimas de violência doméstica), e da comunidade, nas práticas restaurativas (...)”. Deste modo, nem sempre é possível realizar o ciclo completo de justiça restaurativa “(ficando prejudicada, regra geral, a última etapa, a do pós-círculo), em prejuízo do encontro e do diálogo, que constituem o centro de um paradigma autenticamente restaurativo”. Ademais, “o Estado e a justiça restaurativa judicial brasileira podem construir uma referência de justiça democrática, e têm potencial para fazê-lo, desde que exerçam permanentemente sua autoavaliação (...)”⁵³². Nesse sentido, o acúmulo da teoria e da prática podem subsidiar a autoavaliação.

O quarto limite é de ordem epistemológica, cultural e ideológica. “Trata-se da resistência oferecida pelos próprios profissionais do sistema de justiça às transformações invocadas no âmbito do paradigma emergente (...)”⁵³³. Em geral, tais profissionais carregam de forma arraigada as representações do paradigma punitivo, e dificultam a visão ampliada da justiça restaurativa. Assim,

destaca-se, em especial, o confinamento da Justiça Restaurativa aos denominados crimes, infrações, violências, conflitos ou situações consideradas de “menor gravidade” ou “menor potencial ofensivo”, que tanto alimentam o paralelismo da Justiça Restaurativa em relação à justiça oficial quanto obstaculizam o seu alcance a questões de natureza estrutural, como a criminalização da pobreza e das drogas, responsáveis pelo grande encarceramento e genocídio da juventude pobre e negra.”⁵³⁴.

Patrícia Rosas observou também, em pesquisa realizada nos tribunais superiores e nos tribunais de justiça do Rio Grande do Sul, São Paulo, Distrito Federal e territórios e Paraná, um padrão conservador no que se refere ao papel dos operadores do direito e à visão sobre os ilícitos penais e seus autores, apesar da disseminação dos fundamentos da justiça restaurativa. Em uma decisão do TJDF, por exemplo, foi afastada a possibilidade de encaminhamento de um caso

⁵³¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.160.

⁵³² ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.160.

⁵³³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.160.

⁵³⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.160-161.

para um programa da justiça restaurativa, solicitado pela defesa, sob a alegação de ser incabível tendo em vista a gravidade da ofensa cometida⁵³⁵.

Contudo, reiterando o pensamento compartilhado nos itens 4.2.1.1 e 4.2.1.2, quando ficou claro que a questão não é “vencer” a Racionalidade Penal Moderna, mas compreender que o paradigma restaurativo dá uma resposta ao conflito interpessoal que o paradigma punitivo não consegue alcançar. Em outras palavras, **trata-se de oferecer às partes uma forma consensual de resolver conflitos (de qualquer seara), pautada em uma reparação não apenas quantitativa, mas também qualitativa, capaz de reparar prejuízos materiais, relacionais e sociais.**

4.4 A SUPERACÃO DOS MITOS

A concretização do tripé princípios-valores-práticas é a base da justiça restaurativa, porém, apesar de a experiência brasileira se espelhar nas diretrizes da ONU, nem sempre as observa, na prática⁵³⁶. Vera de Andrade destaca a necessidade de superação de alguns mitos, como o da formação instantânea e o mito dos crimes leves.

Sobre o primeiro, vale lembrar que o art. 6º do PL 2.975/2019 fala da capacitação dos facilitadores em cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento permanentes, o que já é muito importante. Porém, cumpre chamar a atenção também para a formação adequada com trocas e aprendizados “(...) horizontais e transversais, com os outros espaços nos quais a Justiça Restaurativa está presente (visto que pertence a todos) e com permanente autoavaliação e monitoramento (conforme as próprias diretrizes da Resolução n. 225, do CNJ)”⁵³⁷.

⁵³⁵ ROSAS, Patrícia Manente Melhem. **Justiça criminal restaurativa e empoderamento no brasil**. Ponta Grossa: Lumen Juris, 2020, p.221.

⁵³⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.74.

⁵³⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.146-147.

É de suma importância que os facilitadores estejam preparados para lidar com conflitos que envolvam racismo, questões de gênero e orientação sexual (LGBTQIAPN +⁵³⁸), os casos específicos da violência contra a mulher, sob o risco de haver uma revitimização, diante de eventual despreparo.

O segundo mito que precisa ser superado é o dos crimes leves, ou seja, “(...) que a Justiça Restaurativa apenas se presta a crimes (e, por extensão, infrações, conflitos ou violências) menos graves ou de “menor potencial ofensivo” (...). É preciso rever a “(...) visão seletiva, estereotipada e estigmatizante”, que identifica criminalidade grave com a criminalidade tradicional (...)”⁵³⁹.

Todavia, outra autora que também fala da superação de mitos é Mayara Carvalho para quem quatro dos mitos mais comuns relacionados à justiça restaurativa são reflexo da sua confusão com “a) métodos adequados para trabalhar conflitos; b) processos circulares; c) mediação; d) uma prática preferencialmente aplicada em âmbito criminal”. A autora entende que “esses quatro enganos partem, no fundo, da mesma desconsideração básica: a de que prática restaurativa é voltada prementemente construir e fortalecer conexão”⁵⁴⁰. Para Mayara Carvalho “A Justiça Restaurativa jamais pode ser empregada no intuito de prevenir conflitos. O que ela busca intencionalmente é prevenir e colocar fim em violências (...) Conflito é algo típico de interação social com diversidade, é sinônimo da legitimidade de formas de vida plurais”⁵⁴¹. Sobre o segundo mito, a autora enfatiza que “que Justiça Restaurativa não se confunde com círculo de construção de paz e que é possível que uma prática que formalmente contemple todo o passo-a-passo dos processos circulares não seja restaurativa”⁵⁴². Aqui cabe especial destaque ao último ponto que reafirma a ideia defendida na presente tese: a aplicação da justiça restaurativa para conflitos de diferentes naturezas, uma vez que ‘associar o potencial da atuação da Justiça Restaurativa’ a delitos ou atos infracionais é uma visão reducionista.⁵⁴³

⁵³⁸ LGBTQIAPN+ é uma sigla que abrange pessoas que são Lésbicas, Gays, Bi, Trans, Queer/Questionando, Intersexo, Assexuais/Arromânticas/Agênero, Pan/Polí, Não-binárias e mais. ORIENTANDO. **O que significa LGBTQIAPN+?** Disponível em: <https://orientando.org/o-que-significa-lgbtqiap/>. Acesso em: 30 set.2022.

⁵³⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.147.

⁵⁴⁰ CARVALHO, Mayara. **Justiça restaurativa em Prática: Conflito, conexão e violência**. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2021, p.20.

⁵⁴¹ “Conflito não se previne! Conflito se ouve, observa, cuida!” CARVALHO, Mayara. **Justiça restaurativa em Prática: Conflito, conexão e violência**. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2021, p.67.

⁵⁴² CARVALHO, Mayara. **Justiça restaurativa em Prática: Conflito, conexão e violência**. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2021, p.71.

⁵⁴³ CARVALHO, Mayara. **Justiça restaurativa em Prática: Conflito, conexão e violência**. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2021, p.117.

Dito isto, a partir das análises das construções teóricas aqui compartilhadas, bem como de todo arcabouço normativo de resoluções e leis apresentadas, é possível pensar que uma nova regulamentação de justiça restaurativa deve estabelecer também i) preferência de formação em Direito para os facilitadores atuarão no âmbito do Poder Judiciário somada à uma formação específica com treinamento e aperfeiçoamento permanentes (com trocas e aprendizados horizontais e transversais) ii) a forma de remuneração dos facilitadores restaurativos e iii) prever a criação de Núcleos de justiça restaurativa nos Tribunais, responsáveis pelo fomento, autoavaliação e monitoramento da justiça restaurativa.

5 PROPOSTA DE UMA NOVA REGULAMENTAÇÃO PARA A JUSTIÇA RESTAURATIVA

O presente capítulo se propõe, após a construção teórica realizada até este momento, apresentar algumas perspectivas com a finalidade de melhorar o sistema e evitar distorções. Faz-se necessário, portanto, retomar algumas discussões do capítulo I. Conceber a resolução como fonte das normas processuais, tal qual compreende a teoria contemporânea das fontes das normas jurídicas processuais, significa dizer que a justiça restaurativa já tem uma regulamentação legítima, qual seja: Resolução nº 225/2016 do CNJ.

Todavia, o problema reside em que esta atual regulamentação apresenta uma definição etérea da justiça restaurativa, não é suficiente para dispor sobre a sua utilização em conflitos criminais e extracriminais no âmbito do judiciário, tampouco discute de forma adequada as especificidades inerentes aos acordos restaurativos. Propõe-se, assim, que seja criada uma outra regulamentação para a justiça restaurativa, devendo ser esta, preferencialmente, uma lei federal ou, subsidiariamente, uma nova resolução do CNJ.

Além de tudo que já foi discutido, cabe, ainda, esclarecer se a participação somente do ofensor em um procedimento restaurativo ou grupo reflexivo é ou não suficiente para que se caracterize o acordo restaurativo. Também importa saber se haverá acordo restaurativo quando for firmado somente entre o ofensor e o Ministério Público; se será considerado válido o acordo firmado com a participação de incapazes, a exemplo, de menores de idade; se a vítima pode ou não buscar uma diferença de valor no âmbito cível, em uma situação na qual ela fique insatisfeita com a prestação pecuniária do acordo restaurativo; ou, ainda, se a reparação no acordo restaurativo pode ocorrer por escrito, a exemplo de uma carta feita pelo ofensor, sem que haja o encontro entre as partes.

5.1 CONTRIBUIÇÕES PARA CONSTRUÇÃO DE PREMISSAS QUE CARACTERIZEM UM ACORDO RESTAURATIVO

Levando em consideração as reflexões iniciadas no tópico 3.5 que versa sobre o autorregramento da vontade e os negócios restaurativos, bem como a própria proposta no

presente capítulo, pode-se inferir que todo acordo restaurativo é um negócio jurídico. Todavia, essa premissa remete aos requisitos de existência, validade e eficácia dos acordos.

A Resolução 2002/12 da ONU denomina como acordo, o resultado restaurativo construído no processo restaurativo. “Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor”.

Nessa oportunidade, porém, entende-se como acordo restaurativo, o negócio jurídico pautado na manifestação da vontade das partes em adotar métodos, cujos valores e princípios sejam próprios da justiça restaurativa. Esse acordo pode versar sobre o processo, ou seja, quando as partes concordam com a suspensão dele para o encaminhamento do caso a um programa de justiça restaurativa (negócio jurídico processual), ou pode versar sobre a resolução do conflito em si, por meio da escolha instrumentalizada de uma das várias metodologias do programa da justiça restaurativa (negócio jurídico material).

Na compreensão ora defendida, o acordo restaurativo firmado pelas partes para resolução do conflito requer que a celebração seja feita por pessoas capazes, com previsão de uma reparação como consequência jurídica autônoma, com encargos lícitos e com forma não defesa em lei. Contudo, sobre o assunto, faz-se necessário desenvolver algumas reflexões: a) a capacidade das partes nos acordos restaurativos que envolvam o público juvenil; b) a vulnerabilidade das partes no acordo restaurativo; e c) os limites dos acordos restaurativos.

5.1.1 A capacidade das partes nos acordos restaurativos que envolvam o público juvenil

É certo que “a Justiça Restaurativa vem avançando significativamente no Brasil, ganhando espaços judiciais e não judiciais muito importantes, acumulando conhecimento e experiência na justiça juvenil e de adultos (...)”⁵⁴⁴ e, por essa razão, sobretudo, por ter sido originalmente abraçada pela justiça juvenil, que é preciso enfrentar a questão da capacidade das partes nos acordos restaurativos que envolvam o público juvenil. Afinal, conforme mencionado

⁵⁴⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.159.

no capítulo I, o art. 35, III da Lei do SINASE é o primeiro diploma legal que trata da justiça restaurativa⁵⁴⁵.

Pois bem, considerando a natureza de negócio jurídico do acordo restaurativo (material e processual) resta saber se a manifestação da vontade de incapazes em um acordo dessa natureza, invalidaria o respectivo negócio. Entende-se que não, uma vez que o negócio celebrado pelo inimputável em razão da idade tem suprida a sua incapacidade pela representação. Todavia, é preciso observar o detalhe presente no art. 190 do CPC no que se refere a vulnerabilidade, pois há situações nas quais as partes são juridicamente incapazes e vulneráveis, como o caso do adolescente, e outras, nas quais as partes são juridicamente capazes, mas vulneráveis, como o caso do consumidor⁵⁴⁶.

Neste caso, cabe lembrar que “a capacidade civil, especialmente a capacidade para os negócios jurídicos (capacidade negocial), o poder de disposição, a procuração etc., são elementos do suporte fático e acompanham todas as declarações ou manifestações de vontade⁵⁴⁷ e a capacidade processual, por sua vez, é

[...] o requisito de validade exigido para a prática dos negócios processuais atípicos permitidos pelo art. 190 do CPC. No caso, exige-se a *capacidade processual negocial*." que pressupõe a capacidade processual, mas não se limita a ela, pois a vulnerabilidade é caso de *incapacidade processual negocial*, como será visto adiante, que a princípio não atinge a *capacidade processual geral* - um consumidor é processual capaz, embora possa ser um *incapaz processual negocial*⁵⁴⁸.

Quando se trata de uma metodologia de justiça restaurativa aplicada para resolver um conflito de natureza criminal, o adolescente assume encargos para reparar os danos emocionais e sociais que causou. Na dimensão relacional, uma das quais a justiça restaurativa atua, as metodologias se propõem a transformar as pessoas envolvidas e daí decorre a importância da participação da comunidade direta ou indiretamente atingida.

No processo circular, por exemplo, as partes envolvidas têm por finalidade contribuir com a reflexão daquela pessoa que causou o dano a outro ser humano, oportunizar que o autor

⁵⁴⁵ Importa lembrar, mais uma vez, da publicação da Lei Estadual nº 8.984/2022 do Estado de Sergipe que cria a estrutura do Núcleo Permanente de Justiça Restaurativa, do Centro Judiciário de Justiça Restaurativa, da Central de Processamento Eletrônico, dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos do Interior, e dá providências correlatas.

⁵⁴⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.36.

⁵⁴⁷ [...] sem que a falta deles ou de algum deles exclua a suficiência do suporte fático: só o torna deficiente. E.g., o negócio jurídico do louco é nulo, e não inexistente. A alienação do bem móvel, com a tradição, pelo que não tem poder de disposição, é nula; a venda, a troca, ou outro contrato sobre o bem móvel, pelo não-proprietário, ou por pessoa que não tem o direito de disposição, é ineficaz para a alienação.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. Cit., tomo III, § 251, item 4. p. 11-12.

⁵⁴⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021, p.36.

ouça a dor que causou à vítima direta do ato que cometeu, a toda a família e à comunidade. A proposta é que a partir dessa reflexão, o autor possa assumir a sua responsabilidade e reconecte-se com a sua origem. Portanto, isso vai além da compreensão da transgressão da lei, a qual pode ser algo muito abstrata, sobretudo, para o adolescente, considerado pela CF, no art. 228, pelo ECA no art. 104 por força do art. 27 do CP, como penalmente inimputável.

Fica evidente o princípio da corresponsabilidade, pois as partes (incluindo família e comunidade) garantem suporte para quem cometeu o ato infracional e para quem sofreu o dano. Além da dimensão relacional, a justiça restaurativa também atua na dimensão institucional, com a finalidade de promover a transformação da ambiência institucional para depois alcançar os adolescentes. Estão incluídas nessa dimensão, as escolas⁵⁴⁹, universidades e o próprio judiciário.

Na dimensão social, por fim, a justiça restaurativa se faz na comunidade (em sentido amplo), pela comunidade, para comunidade e com a comunidade. Em outras palavras, retomando o raciocínio inicial, em que pese a incapacidade das partes possa ser suprida por representação, deve-se salientar a importância de que nos acordos restaurativos dessa natureza, os encargos para reparar os danos emocionais e sociais sejam assumidos pelo adolescente. Contudo, é preciso refletir que nem toda reparação material pode ser assumida por adolescentes em conflito com a lei. Por exemplo, uma coisa é realizar a pintura de uma parede após pichá-la, outra coisa é comprar um novo aparelho de celular que foi furtado e vendido, tendo sido o dinheiro utilizado para outra finalidade. Na última situação, compreende-se que, em caso de o acordo prever a compra de um novo aparelho de celular, os genitores devem assumir diretamente a responsabilidade.

Dito isto, cumpre afirmar que a reparação do dano, inicialmente direcionada ao adolescente, conforme a previsão do art. 112, inciso II do ECA, para que seja exequível demandará o envolvimento dos pais ou responsáveis, ou seja, poderia ser este um exemplo de **negócio jurídico atípico restaurativo multilateral**.

⁵⁴⁹ As experiências vêm indicando que, para que ocorram desenvolvimentos significativos das práticas restaurativas no ambiente escolar, abrangendo os encontros e círculos restaurativos, é necessário, inicialmente, todo um trabalho interno de sensibilização e capacitação dos vários atores nesses métodos de diálogo. No contexto de uma grande mudança no âmbito da educação, os governos e secretarias de educação precisam perceber que, em sociedades complexas como as de hoje, novas habilidades e competências comunicativas são indispensáveis, para que se ampliem o diálogo e as oportunidades. Será desde logo fundamental que os educadores percebam que essas práticas restaurativas não representam mais uma tarefa, mais uma disciplina, mais uma sobrecarga. Inversamente, eles poderão descobrir que tais práticas acarretam comprometimentos cooperativos, desempenhos e compromissos novos, pois contribuirão para validar sentimentos e facilitar relações e conflitos construtivos, fortalecendo e restaurando vínculos. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. (p. 398). Método. Edição do Kindle. 2020.

Ante o exposto, urge a necessidade de especificar em projeto de lei as especificidades da justiça restaurativa juvenil.

5.1.2 A questão do assessoramento técnico-jurídico

Conforme discutido no item 4.2.5, há quem entenda que a falta de assessoramento técnico-jurídico é indício de vulnerabilidade. Eis outro aspecto que merece especial reflexão. Em outras palavras, mesmo que já tenha sido consolidado o entendimento que a incapacidade relativa à idade das partes pode ser suprida pela representação, a questão da vulnerabilidade deve ainda ser enfrentada.

Portanto, o assessoramento técnico-jurídico deve ser requisito de validade para o acordo restaurativo?

Entende-se sim, pois o acordo restaurativo resultante de metodologias restaurativas aplicadas para solucionar conflitos criminais e extracriminais, deve levar em consideração, usando os termos do item 2.4, as garantias dos processos judiciais punitivos não penais em que há, como no processo penal, exercício de pretensão punitiva estatal. Salienta-se que a reparação que constará no acordo restaurativo não é um mero ressarcimento civil, ou seja, ultrapassa a ideia de prestações obrigacionais e alcança a reparação emocional de quem sofreu o dano e a reparação social. Desse modo, considerando, sobretudo, no caso do conflito criminal, a extrema vulnerabilidade do réu e da vítima, defende-se a necessidade do assessoramento técnico-jurídico.

Isso não significa, porém, a participação do advogado(a) ou defensor(a) na metodologia restaurativa, o que poderia ser altamente prejudicial, levando em conta a parcialidade. Mas significa que as partes podem ter o suporte, a orientação e a revisão do acordo que foi firmado e até mesmo pode partir de uma orientação jurídica o encaminhamento do caso para um programa de justiça restaurativa. Para Rafaella Pallamolla, “também é imprescindível que se disponibilize o apoio de advogados para orientarem aqueles que estão sujeitos a um processo

criminal comum ou participam de um processo restaurativo sobre quais são os seus direitos e a que estão sujeitos”⁵⁵⁰.

Daí a importância do que foi dito no tópico 3.3, no que se refere ao quarto limite para consolidação da justiça restaurativa, de ordem epistemológica, cultural e ideológica.

5.1.3 Tópicos sobre o acordo restaurativo

Inicialmente, entende-se que é preciso compartilhar, desde já, algumas premissas sobre o acordo restaurativo, pensadas até aqui, e depois explicá-las: 1) não existe acordo restaurativo quando há o encaminhamento do ofensor (ou autor da lesão) a um procedimento restaurativo ou grupo reflexivo sem que a vítima (ou parte lesionada que pode ser também a comunidade) se sinta de algum modo reparada; 2) não existe acordo restaurativo de conflito criminal entre o ofensor e o Ministério Público, sem que a vítima (e a comunidade) se sinta reparada. 3) os encargos de prestações obrigacionais presentes no acordo restaurativo podem ser executados em âmbito cível; 4) não há que se falar na busca pela diferença de prestação pecuniária assumida em acordo restaurativo no âmbito cível, em nenhuma hipótese, sobretudo, considerando que este acordo pode ser utilizado para solucionar o conflito em diferentes esferas por meio da cooperação judiciária.

As duas primeiras premissas encontram amparo nas discussões realizadas no capítulo 2, tendo em vista que o envolvimento da vítima (ou parte lesionada) na solução do conflito pela justiça restaurativa é um dos elementos que a diferencia da justiça tradicional, de modo que sem a presença da vítima e da comunidade e, sem que fique evidenciada alguma forma de reparar os danos que lhes foram causados, não há que se falar em justiça restaurativa e quiçá em acordo restaurativo.

Contudo, à luz da experiência da mediação vítima-ofensor que pode ocorrer indiretamente, entende-se que é possível haver a reparação no acordo restaurativo por escrito, a exemplo de uma carta feita por quem causou o dano, desde que a vítima entenda ser esta uma forma de reparação.

⁵⁵⁰ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 64

Em relação as duas últimas premissas, entende-se que dada a natureza jurídica do acordo restaurativo, este pode assumir o caráter de título executivo judicial por força do art. 515 do CPC que traz no seu rol o inciso III e indica como tal “a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza”. Cabe mencionar, nessa oportunidade, que o art. 5º da Lei Complementar nº. 361/2022⁵⁵¹ que altera a Lei Complementar nº 88/2003 (Código de Organização Judiciária do Estado de Sergipe) reconhece que “as decisões homologatórias configuram título executivo judicial”. O referido dispositivo prescreve também que “o cumprimento de sentença é permitido em qualquer unidade jurisdicional com competência para a matéria, respeitando-se as regras processuais de competência de foro e de juízo, inclusive as que levem em consideração o território”.

Sendo assim, entende-se possível que os encargos de prestações obrigacionais presentes no acordo restaurativo possam ser executados em âmbito cível, ao passo em que não se admite a busca pela diferença de prestação pecuniária assumida em acordo restaurativo criminal no âmbito cível.

5.2 A PROPOSTA

Diante do exposto, é preciso discutir a possibilidade de uma nova regulamentação para a justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro que contemple os aportes dogmáticos e epistemológicos aqui propostos.

Como visto, a questão das fontes das normas processuais que perpassa por uma discussão também das fontes do direito, é relevante para que se compreenda ou, pelo menos, tente-se compreender, o funcionamento do ordenamento jurídico brasileiro.

Cumprido esclarecer, todavia, que a criação de tais dispositivos pode ser utilizada tanto em projeto de lei, quanto na edição de uma nova resolução pelo CNJ, reconhecida aqui como fonte da norma jurídica processual. Porém, considerando a cultura legalista brasileira, as redações sugeridas para os dispositivos que integram a nova regulamentação da justiça

⁵⁵¹ Exemplo: Art. 4º Os Centros Judiciários de Justiça Restaurativa (CEJURE's) têm competência para: I - realização de sessões restaurativas que estejam a cargo de facilitadores restaurativos em processos judiciais e procedimentos prévios; II - homologação de acordos restaurativos em procedimentos judiciais e extrajudiciais submetidos à sua competência. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 225 de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 11 mai.2022.

restaurativa, no Brasil, tomam por base o PL 2.976/2019, pelo fato de ter importantes artigos. A pretensão não é exaurir as discussões sobre a temática, mas propor balizas para que a aplicação da justiça restaurativa possa avançar no poder judiciário.

Contudo, em forma de quadro contendo duas colunas, serão apresentados os dispositivos sugeridos para uma lei própria de justiça restaurativa. As alterações nos dois primeiros artigos foram necessárias, em razão da compreensão de que a justiça restaurativa pode ser aplicada além de conflitos criminais.

PL 2976/2019	Nova proposta
Art. 1º Esta lei disciplina a prática de justiça restaurativa entre as pessoas atingidas por conflito de natureza criminal.	Art. 1º Esta lei disciplina a prática de justiça restaurativa entre as pessoas atingidas por conflito de qualquer natureza .

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

PL 2976/2019	Nova proposta
<p>Art. 2º As práticas de justiça restaurativa aplicar-se-ão a situações de conflito e violência que acarretem dano concreto ou abstrato no curso do inquérito processual, investigação criminal ou outra fase pré-processual, do processo penal e da execução da pena.</p> <p>§ 1º É necessária a participação do ofensor e, se possível, da vítima, familiares e demais envolvidos no fato danoso, e a presença de representantes da comunidade direta ou indiretamente prejudicada pelo dano e de um ou mais facilitadores da justiça restaurativa.</p> <p>§ 2º Serão admitidos nas sessões de justiça restaurativa pessoas direta ou indiretamente afetadas pela situação de conflito ou violência e aquelas que puderem apoiar os envolvidos.</p> <p>§ 3º As sessões de justiça restaurativa ocorrerão em espaços próprios e adequados e serão coordenadas por facilitadores previamente capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais para resolução de conflitos.</p>	<p>Art. 2º As práticas de justiça restaurativa aplicar-se-ão a situações de conflito e violência que acarretem dano concreto ou abstrato, de forma extraprocessual ou processual, independentemente da fase.</p> <p>§ 1º É necessária a participação do autor da lesão e, se possível, da vítima ou parte lesionada, familiares e demais envolvidos no fato danoso, e a presença de representantes da comunidade direta ou indiretamente prejudicada pelo dano e de um ou mais facilitadores da justiça restaurativa.</p> <p>§ 2º Serão admitidos nas sessões de justiça restaurativa pessoas direta ou indiretamente afetadas pela situação de conflito ou violência e aquelas que puderem apoiar os envolvidos.</p> <p>§ 3º As sessões de justiça restaurativa ocorrerão em espaços próprios e adequados e serão coordenadas por facilitadores previamente capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais para resolução de conflitos, preferencialmente, com formação em Direito (redação alterada do parágrafo único do art. 2º, §3º do PL 2.976/2019).</p>

§ 4º É vedada qualquer forma de coação ou envio de comunicação judicial para as sessões de justiça restaurativa.	§ 4º É vedada qualquer forma de coação ou envio de comunicação judicial para as sessões de justiça restaurativa.
--	--

Conforme ideia desenvolvida no tópico 3.1, do ponto de vista normativo, parece ter havido um equívoco do legislador ao incluir a reparação dos danos, o atendimento das necessidades de todos os envolvidos, a imparcialidade, a participação, o fortalecimento e a consensualidade no rol dos princípios. Sugere-se a seguinte alteração.

<p>Art. 3º A justiça restaurativa será orientada pelos seguintes princípios:</p> <p>I – corresponsabilidade; II – reparação dos danos; III – atendimento às necessidades de todos os envolvidos; IV – informalidade; V – voluntariedade; VI – imparcialidade; VII – participação; VIII – fortalecimento; IX – consensualidade; X – confidencialidade; XI – urbanidade.</p> <p>Parágrafo único. As práticas de justiça restaurativa terão como foco a satisfação de todos os envolvidos, a responsabilização das pessoas que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o fortalecimento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano.</p>	<p>Art. 3º A justiça restaurativa será orientada pelos seguintes princípios:</p> <p>I – corresponsabilidade; II – reparação dos danos; III – atendimento às necessidades de todos os envolvidos; IV – informalidade; V – voluntariedade; VI – imparcialidade; VII – participação; VIII – fortalecimento; IX – consensualidade; X – confidencialidade; XI – urbanidade.</p> <p>Parágrafo único. As práticas de justiça restaurativa terão como foco a satisfação de todos os envolvidos, a responsabilização das pessoas que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o fortalecimento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano.</p>
--	--

As alterações dos dispositivos seguintes levam em consideração a possibilidade de aplicar a justiça restaurativa a conflitos de diferentes naturezas.

PL 2976/2019	Nova proposta
Art. 4º. Iniciado o procedimento de justiça restaurativa, o inquérito policial, o procedimento investigatório ou o processo penal ficarão suspensos pelo prazo de até seis meses, podendo este ser prorrogado, justificadamente, por igual período.	Art. 4º. Iniciado o procedimento de justiça restaurativa, o processo ficará suspenso pelo prazo de até seis meses, podendo este ser prorrogado, justificadamente, por igual período (redação alterada do caput do art. 4º do PL 2.976/2019) .

<p>Parágrafo Único. A suspensão do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal implicará a suspensão do curso dos respectivos prazos prescricionais.</p>	<p>§1º Em conflito criminal, o inquérito policial, o procedimento investigatório ou o processo penal ficarão suspensos pelo prazo previsto no caput deste artigo.</p> <p>§2º A suspensão do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal ou de qualquer natureza implicará a suspensão do curso dos respectivos prazos prescricionais (redação alterada do parágrafo único do art. 4º do PL 2.976/2019).</p>
--	---

DO ACORDO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

(inclusão de capítulo específico)

Inclusão realizada, tendo em vista o raciocínio desenvolvido ao longo da tese e sintetizado no tópico 4.2.1.

Nova proposta
<p>Art. 5º. O acordo restaurativo é um negócio jurídico pautado na manifestação da vontade das partes envolvidas em um conflito para adotar métodos, cujos valores e princípios sejam próprios da justiça restaurativa.</p> <p>§ 1º O acordo restaurativo pode versar sobre o processo ou sobre a resolução do conflito em si, por meio da escolha instrumentalizada de uma das várias metodologias do programa da justiça restaurativa.</p> <p>§ 2º O acordo resultante do procedimento de justiça restaurativa será considerado válido quando observar os requisitos previstos do art. 6º.</p> <p>§ 3º Não obtido o acordo, é vedado o emprego de informações do procedimento de justiça restaurativa como prova, e não poderá este ser utilizado como fundamento para aumento ou agravamento da pena em caso de condenação (redação aproveitada do § 8º do art. 5º do PL 2.976/2019)</p>
<p>Art. 6º. São requisitos da validade do acordo restaurativo:</p> <p>I – Ser celebrado por pessoas capazes;</p> <p>II - Conter obrigações razoáveis, proporcionais e em conformidade com a Constituição Federal e a lei, e respeitará a dignidade de todos os envolvidos (redação aproveitada do § 7º do art. 5º do PL 2.976/2019).</p> <p>III- Observar forma prevista ou não proibida em lei;</p> <p>IV – Prever reparação material, emocional e social;</p> <p>§ 1º A incapacidade relativa à idade das partes pode ser suprida pela representação.</p>

<p>§ 2º O assessoramento técnico-jurídico com a finalidade de oferecer suporte, orientação e a revisão do acordo que foi firmado é imprescindível para garantir a não vulnerabilidade das partes.</p>

DA REPARAÇÃO

(inclusão)

Inclusão realizada, tendo em vista o raciocínio desenvolvido ao longo da tese e sintetizado nos tópicos 2.4 e 4.2.3.

Nova proposta
<p>Art. 7º. A reparação restaurativa é uma consequência jurídica autônoma aplicável a conflitos penais e não penais que visa a reparar danos materiais, emocionais e sociais.</p> <p>§1º Os encargos de prestações obrigacionais presentes no acordo restaurativo podem ser executados em âmbito cível.</p> <p>§2º É defeso à parte credora buscar, no âmbito cível, a diferença de prestação pecuniária assumida em acordo restaurativo criminal.</p> <p>§3º Em caso de descumprimento de um encargo que vise à reparação dos danos emocionais, se as partes assim desejarem, pode ser sugerido um novo procedimento restaurativo.</p> <p>§4º A reparação restaurativa em conflito criminal deve observar as garantias fundamentais do Processo Penal e quando não, pode estar amparada pelas garantias processuais do Processo Civil.</p>

DO FACILITADOR DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

No que diz respeito aos dispositivos que versam sobre o facilitador, entende-se pela manutenção, sem alteração.

PL 2976/2019	Nova proposta
---------------------	----------------------

<p>Art. 6º O facilitador da justiça restaurativa deverá ser submetido a cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento permanentes.</p>	<p>Art. 8º O facilitador da justiça restaurativa deverá ser submetido a cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento permanentes.</p>
<p>Art. 7º É vedado ao facilitador da justiça restaurativa:</p> <p>I – impor determinada solução, antecipar decisão judicial, julgar, aconselhar ou diagnosticar durante as sessões;</p> <p>II – ser testemunha a respeito de informações do procedimento de justiça restaurativa;</p> <p>III – relatar ao juiz, ao Ministério Público, aos procuradores ou a autoridade, sem motivação legal, o conteúdo de declarações prestadas por envolvido no procedimento de justiça restaurativa.</p>	<p>Art. 9º É vedado ao facilitador da justiça restaurativa:</p> <p>I – impor determinada solução, antecipar decisão judicial, julgar, aconselhar ou diagnosticar durante as sessões;</p> <p>II – ser testemunha a respeito de informações do procedimento de justiça restaurativa;</p> <p>III – relatar ao juiz, ao Ministério Público, aos procuradores ou a autoridade, sem motivação legal, o conteúdo de declarações prestadas por envolvido no procedimento de justiça restaurativa.</p>

DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PENAL

(inclusão de capítulo específico)

Tendo em vista que a aplicação da justiça restaurativa no âmbito penal requer a utilização de terminologias próprias, bem como a observância de garantias processuais do Processo Penal, sugere-se a inclusão deste capítulo e as seguintes alterações nos dispositivos:

<p>Art. 5º Para fins de atendimento da justiça restaurativa, o juiz encaminhará o inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal, em qualquer fase de tramitação, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes ou seus procuradores, ou do setor técnico de psicologia e serviço social.</p> <p>§ 1º Se o ofensor ou a vítima manifestar interesse no procedimento de justiça restaurativa, o juiz não poderá negar o encaminhamento do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal para sua realização.</p> <p>§ 2º O encaminhamento para o procedimento de justiça restaurativa não vinculará o ofensor e vítima, sendo imprescindível o prévio consentimento destes para a realização das sessões.</p>	<p>Art. 10 Para fins de atendimento da justiça restaurativa, o juiz encaminhará o inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal, em qualquer fase de tramitação, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes ou seus procuradores, ou do setor técnico de psicologia e serviço social.</p> <p>§ 1º Se o ofensor ou a vítima manifestar interesse no procedimento de justiça restaurativa, o juiz não poderá negar o encaminhamento do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal para sua realização.</p> <p>§ 2º O encaminhamento para o procedimento de justiça restaurativa não vinculará o ofensor e vítima, sendo imprescindível o prévio consentimento destes para a realização das sessões.</p>
--	--

<p>§ 3º Na hipótese de morte ou impossibilidade de manifestação da vítima, sua participação no procedimento de justiça restaurativa será suprida por familiares.</p> <p>§ 4º Encerradas as sessões de justiça restaurativa, as partes envolvidas poderão celebrar acordo, que somente produzirá efeitos com sua homologação pelo juiz, após prévia manifestação da defesa e do Ministério Público, sob pena de nulidade.</p> <p>§ 5º É vedada às partes se retratar do acordo após sua homologação judicial.</p> <p>§ 6º Deverá ser juntada aos autos do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal relatório das sessões de justiça restaurativa, com o registro obrigatório dos nomes das pessoas presentes e do plano de ação adotado no acordo, respeitados os princípios do sigilo e da confidencialidade.</p> <p>§ 7º O acordo resultante do procedimento de justiça restaurativa conterà obrigações razoáveis, proporcionais e em conformidade com a Constituição Federal e a lei, e respeitará a dignidade de todos os envolvidos.</p> <p>§ 8º Não obtido o acordo, é vedado o emprego de informações do procedimento de justiça restaurativa como prova, e não poderá este ser utilizado como fundamento para aumento ou agravamento da pena em caso de condenação.</p> <p>§ 9º Havendo ato infracional, a criança ou adolescente terá preferência de atendimento, sendo prioritária a tramitação do respectivo procedimento e a adoção imediata de medidas e de práticas da justiça restaurativa.</p>	<p>§ 3º Na hipótese de morte ou impossibilidade de manifestação da vítima, sua participação no procedimento de justiça restaurativa será suprida por familiares.</p> <p>§ 4º Encerradas as sessões de justiça restaurativa, as partes envolvidas poderão celebrar acordo, que somente produzirá efeitos com sua homologação pelo juiz, após prévia manifestação da defesa e do Ministério Público, sob pena de nulidade.</p> <p>§ 5º É vedada às partes se retratar do acordo após sua homologação judicial.</p> <p>§ 6º Deverá ser juntada aos autos do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal relatório das sessões de justiça restaurativa, com o registro obrigatório dos nomes das pessoas presentes e do plano de ação adotado no acordo, respeitados os princípios do sigilo e da confidencialidade.</p> <p>§ 7º O acordo resultante do procedimento de justiça restaurativa conterà obrigações razoáveis, proporcionais e em conformidade com a Constituição Federal e a lei, e respeitará a dignidade de todos os envolvidos.</p> <p>§ 8º Não obtido o acordo, é vedado o emprego de informações do procedimento de justiça restaurativa como prova, e não poderá este ser utilizado como fundamento para aumento ou agravamento da pena em caso de condenação.</p> <p>§ 9º Havendo ato infracional, a criança ou adolescente terá preferência de atendimento, sendo prioritária a tramitação do respectivo procedimento e a adoção imediata de medidas e de práticas da justiça restaurativa.</p>
--	---

**DOS EFEITOS DO ACORDO RESTAURATIVO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA
PENAL
(inclusão)**

À luz do pensamento desenvolvido no tópico 4.2.4 sobre o acordo restaurativo, sugere-se a exclusão do §2º da redação desse dispositivo.

PL 2976/2019	Nova proposta
--------------	---------------

<p>Art. 8º. São efeitos decorrentes do cumprimento integral do acordo firmado no procedimento da justiça restaurativa:</p> <p>I – a extinção de punibilidade da infração de menor potencial ofensivo ou que não envolva violência e grave ameaça à pessoa;</p> <p>II – a redução da pena até a metade ou sua substituição por pena restritiva de direitos de infração penal diversa das previstas no inciso I.</p> <p>§ 1º Da decisão que declarar extinta a punibilidade na hipótese do inciso I não decorrerá qualquer efeito condenatório.</p> <p>§ 2º A prestação da justiça restaurativa não terá efeitos civis, cabendo aos interessados demandar no juízo cível.</p>	<p>Art. 11. São efeitos decorrentes do cumprimento integral do acordo firmado no procedimento da justiça restaurativa:</p> <p>I – a extinção de punibilidade da infração de menor potencial ofensivo ou que não envolva violência e grave ameaça à pessoa;</p> <p>II – a redução da pena até a metade ou sua substituição por pena restritiva de direitos de infração penal diversa das previstas no inciso I.</p> <p>§ 1º Da decisão que declarar extinta a punibilidade na hipótese do inciso I não decorrerá qualquer efeito condenatório.</p> <p>§ 2º A prestação da justiça restaurativa não terá efeitos civis, cabendo aos interessados demandar no juízo cível.</p>
---	--

DA JUSTIÇA RESTAURATIVA JUVENIL
(inclusão)

Levando em consideração as especificidades da justiça juvenil, sugere-se dispositivos próprios. Isso porque aquando o adolescente é apreendido em situação de flagrante, de ato infracional ou por ordem judicial, por exemplo, primeiro avalia-se a possibilidade de liberação imediata, caso os pais ou o responsável assinem um termo de compromisso, ou o adolescente vai ser apresentado para oitiva do MP no mesmo dia ou no dia útil seguinte. Na sequência, o MP vai analisar o contexto do ato infracional em si, as características do adolescente, a participação em maior ou menor grau e avaliar a possibilidade de aplicar a remissão antes da representação (é uma forma de exclusão do processo). Nessa fase, pode haver a aplicação de uma medida socioeducativa cumulada em meio aberto com homologação do juiz. Ou seja, a remissão ministerial requer a anuência do adolescente e homologação do juiz. Se houver homologação, haverá suspensão do processo.

Se for pedida a representação do adolescente, instaura-se um procedimento judicial, podendo haver remissão judicial que serve para suspender ou extinguir o processo. Em se tratando de justiça restaurativa, fala-se em remissão imprópria, seja ministerial ou judicial, que ocorre quando o procedimento restaurativo é cumulado com a medida socioeducativa.

Dessa forma, em se tratando de atendimento restaurativo admite-se que ocorra a qualquer fase da tramitação do processo, pelo juiz, de ofício, ou pelo requerimento do MP, da

Defensoria, das partes, pelos advogados. Admite-se, inclusive, que a autoridade policial no próprio auto de apreensão sugira o encaminhamento do caso a procedimento restaurativo⁵⁵².

Nova proposta
<p>Art. 12. A execução das medidas socioeducativas, preferencialmente, deve reger-se pelas práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas (contribuição da redação do art. 35, inciso III, da lei 12.594/2012).</p> <p>§1º O atendimento restaurativo pode ocorrer em qualquer fase da apuração do ato infracional, pré-processual ou processual.</p> <p>§2º O encaminhamento do caso a um programa de Justiça Restaurativa pode ser feito pelo juiz, de ofício, ou a requerimento da equipe técnica dos programas de atendimentos socioeducativos, Ministério Público, Defensoria, pelas partes ou pelos advogados.</p> <p>§3º A autoridade policial pode sugerir o encaminhamento do caso a um programa de Justiça Restaurativa no auto de apreensão.</p> <p>§4º Os prazos previstos no art. 4º serão reduzidos pela metade quando o adolescente tiver entre 17 e 18 anos de idade.</p> <p>§ 5º Havendo ato infracional, o adolescente terá preferência de atendimento, sendo prioritária a tramitação do respectivo procedimento e a adoção imediata de medidas e de práticas da justiça restaurativa (redação aproveitada, em sua maioria, do § 9º do art. 5º do PL 2.976/2019).</p>
<p>Art. 13. Os efeitos aos quais se refere o artigo 11, variam conforme o momento em que o adolescente é encaminhado para o procedimento restaurativo:</p> <p>I – Na fase pré-processual, é a extinção ou suspensão do processo pela remissão imprópria, quando o procedimento restaurativo é cumulado com a medida socioeducativa.</p> <p>II - Na fase processual, é a reavaliação da manutenção, da substituição ou da suspensão da medida aplicada, conforme artigo 43 da lei 12.594/2012.</p> <p>Parágrafo único. Caso haja possibilidade de remissão (ministerial ou judicial) com anuência do adolescente, haverá o encaminhamento para o procedimento restaurativo.</p>

Portanto, a proposta tem por objetivo, contribuir para a construção de parâmetros mínimos para uma nova regulamentação da Justiça Restaurativa, no âmbito do Judiciário, ao prever dispositivos que estabelecem esclarecimentos sobre o acordo restaurativo, os requisitos para sua validade e as particularidades da reparação (artigos 5º, 6º e 7º), ao passo em que também contribui com a ampliação de possibilidades quando altera dispositivos para disciplinar sobre a utilização da justiça restaurativa em conflitos penais e não penais (art. 1º, art. 2º, exclusão do §2º do art. 11) e até mesmo quando acrescenta artigos específicos para tratar da

⁵⁵² LÉPORE, Paulo; ROSSATO, Luciano. **Manual de Direito da Criança e do Adolescente** – Salvador: Editora Juspdvm, 2021, p.335.

Justiça Restaurativa Juvenil (artigos 12 e 13) e, ainda, quando propõe capítulo próprio para a Justiça Restaurativa penal (artigos 10 e 11).

6 CONCLUSÃO

A partir do problema enfrentado neste trabalho, ausência de uma regulamentação adequada para a justiça restaurativa, bem como, levando em conta a hipótese formulada, se a Justiça Restaurativa, no Brasil, necessita de uma nova regulamentação para que suas práticas sejam expandidas no âmbito do Poder Judiciário e os efeitos processuais dos acordos restaurativos sejam alcançados por diferentes instâncias, foi possível concluir que:

1) A Resolução N° 225/2016 do CNJ é considerada como fonte de norma processual, à luz da teoria contemporânea das fontes das normas jurídicas processuais adotada no presente trabalho; as incursões na Teoria Geral do Direito, Teoria Geral das Fontes das Normas Jurídicas, Teoria Geral da Norma Jurídica e Teoria Geral do Processo permitiram defender o pensamento que aponta a Teoria Geral do Processo como uma espécie de intercâmbio científico que reúne os conhecimentos produzidos pelo direito processual civil e processual penal, sem qualquer pretensão de transplantar para o processo penal categorias próprias do processo civil. Contudo, reconhece-se as diferenças entre as normas jurídicas civis e penais e, ainda entre as normas processuais civis e processuais penais, mas sustenta-se que **não há distinções** entre as **fontes das normas jurídicas processuais**. É possível afirmar, ainda, que a justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro está alicerçada, portanto, em três pilares: a Teoria Contemporânea das Fontes da Norma Processual, a Teoria sobre as Boas Práticas e o sistema de justiça multiportas; o artigo 3° §3° do CPC é uma cláusula geral (texto jurídico) para adoção do sistema multiportas, da qual se extrai o princípio da primazia da solução consensual dos conflitos (princípio como norma). Esta cláusula geral promove a abertura do sistema (Didier Júnior, Fernandez e Martins-Costa) e permite a inclusão da justiça restaurativa no sistema multiportas (Enunciado n° 708 reconhecendo que “as práticas restaurativas são aplicáveis ao processo civil”). Porém, em que pese ser este um importante diploma legal a ser considerado, a justiça restaurativa, sob esta ótica, carece de uma regulamentação específica que contemple as propostas aqui contidas e seja proeminente em relação à Resolução N° 225/2016 do CNJ ou, no mínimo, se isso não ocorre, que seja editado outro ato normativo com substantivas alterações.

2) À luz dos vários conceitos de justiça restaurativa presentes nas obras de Tony Marshall, Howard Zehr, Mylène Jaccoud, Mayara de Carvalho, Rafaella Pallamolla, Daniel Achutti, Vera de Andrade e outros, chegou à proposta de duas perspectivas distintas para a definição de justiça restaurativa: a) como processo e b) como filosofia. Como um processo,

pode ser entendida como um conjunto de práticas que podem ser aplicadas nos mais diversos espaços a partir de uma sequência de atos transformadores, pautados por princípios e valores próprios, conduzidos por um facilitador, com vistas a resolver o conflito entre as partes interessadas, a partir da reparação material, (emocional) relacional e social. Como filosofia, conduz à concepção de vida na sociedade, pautada na ética da alteridade. Contudo, defendeu-se que a justiça restaurativa tem um conceito mais amplo que o da mediação, pois trata-se de um paradigma que sustenta um conjunto de práticas – mediação, círculos, conferências, por exemplo – aplicáveis a uma diversidade de conflitos criminais e extracriminais, dentro e fora do judiciário. Na sequência, foram apontados vários atos normativos que abriram espaço e deram esteio para atual regulamentação da justiça restaurativa no Brasil, quais sejam: A Resolução nº 12/2002 do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) da Organização das Nações Unidas (ONU), a Resolução 125/2010 do CNJ, a Resolução 118/2014 do CNMP e a Resolução 225/2016 do CNJ. Para além das resoluções, também foram apontadas as contribuições de algumas leis federais no processo de expansão da justiça restaurativa, tais como a Lei nº 9.099/95 sobre os Juizados Especiais, da Lei Nº 12.594/2012 que dispõe sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) e da Lei nº 13.984/2020 que alterou o art. 22 da Lei Maria da Penha para estabelecer como medidas protetivas de urgência frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e acompanhamento psicossocial. Foram destacados, por exemplo, dispositivos que permitiram a aplicação da justiça restaurativa, como é o caso do art. 72 da Lei 9.099/1995, do art. 35, II e III, da Lei 12.594/2012 e do art. 22 da Lei nº 11.340/2006 alterado pela Lei 13.984/2020.

3) Considerando o conceito elaborado e como a justiça restaurativa foi avançando no ordenamento jurídico brasileiro, a tese preocupou-se em identificar o espaço desse paradigma na expansão da **justiça consensual**, propondo uma espécie de deslocamento da discussão, até então limitada à área criminal no âmbito do Poder Judiciário, para a justiça consensual como um todo. Nesse percurso, foram debatidos os pensamentos de autores como Salo de Carvalho, Aury Lopes Júnior, Geraldo Prado, Rodrigo Azevedo, Alexandre Wunderlich e Luiz Chies, tanto na obra “Diálogos sobre a Justiça Dialogal: Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal”, como também na obra “Novos Diálogos sobre os juizados especiais criminais”, da qual participaram novamente Alexandre Wunderlich, Salo de Carvalho, Geraldo Prado, Luiz Chies, Rodrigo Azevedo, mas dessa vez com Jacinto Coutinho e Alexandre Morais da Rosa. Com a proposta desse deslocamento da discussão da justiça restaurativa para a justiça consensual, foi possível contornar algumas resistências e enfrentar outras, razão pela qual buscou-se estabelecer as diferenças entre a justiça

restaurativa e a justiça negociada, bem como avançar nas discussões relativas aos negócios jurídicos atípicos. Nessa perspectiva, defendeu-se que há **negócios restaurativos** que podem ser compreendidos como aqueles nos quais as partes utilizam o autorregramento da vontade para criar, modificar, conservar ou extinguir direitos, pretensões, ações ou exceções de forma restaurativa, portanto, a partir da escolha de métodos pautados em valores e princípios da justiça restaurativa. Conclui-se, então, que todo acordo restaurativo é um negócio jurídico, mas nem todo negócio jurídico é restaurativo. Essa conclusão parcial permitiu, ainda, tratar da Cooperação Judiciária Nacional, tanto entre os juízos, com base no art. 6º, inciso XIX, da Resolução 350 do CNJ e interinstitucional, à luz do art. 1º, inciso II da mesma resolução.

4) A partir da análise do PL N° 2.976/2019, bem como do Projeto do Novo Código de Processo Penal, foram propostos parâmetros mínimos para uma nova regulamentação da justiça restaurativa. Na abordagem do último, enfrentou-se os argumentos relativos ao risco de contaminação da justiça restaurativa com a racionalidade retributiva, a omissão em relação a vítimas não identificadas, a participação obrigatória de familiares e da comunidade, a ausência de previsão das práticas na fase pré-processual e na execução e a inexistência de limites expressos para os acordos restaurativos. Para tanto, autores como Daniel Achutti, Raquel Tiveron e Vera de Andrade foram referenciados para discutir a previsão legal da justiça restaurativa e sua compatibilização com o ordenamento jurídico brasileiro. Foram apontados como óbices, principalmente, na aplicação da justiça restaurativa em conflitos de natureza penal: o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública pelo MP, o argumento da violação de direitos e garantias fundamentais como o princípio da presunção da inocência e a Racionalidade Penal Moderna. A compreensão desses possíveis obstáculos foi importante para reforçar a construção ora defendida, no que diz respeito a um necessário reconhecimento do espaço da justiça restaurativa na justiça consensual como um todo. Conforme compartilhado em pesquisa coordenada pela Vera de Andrade, a justiça restaurativa, na prática, quando aplicada no sistema de justiça “não tem conseguido sequer alcançar expressivamente a justiça penal e, nos poucos casos em que alcança, não suspende sequer o processo penal, apesar da legislação permiti-lo”. É preciso refletir se é mais interessante continuar defendendo um ideal de justiça restaurativa ou torná-la factível, ofertada dentro do sistema multiportas, como mais uma forma que pode ser voluntariamente escolhida pelas partes para solucionar os seus conflitos, levando em conta práticas ancoradas em princípios e valores que afastam-se da realidade árida da justiça tradicional a aproximam-se de uma solução humanizada.

5) Por fim, sem qualquer pretensão de exaurir as discussões sobre a temática, propõe-se balizas para a aplicação da justiça restaurativa no poder judiciário. Defende-se a

necessidade de uma previsão *sui generis*, que considere: i) A aplicação da justiça restaurativa a conflitos criminais e extracriminais (tendo em vista que é um modelo de justiça voltado à resposta do conflito interpessoal, como dito pela Santos) e ii) Um capítulo próprio para tratar da aplicação em conflito criminal, com previsão de garantias específicas. Nas disposições gerais, devem estar: i) definição; ii) procedimento geral; iii) os requisitos de validade e eficácia dos acordos e, um destaque, para a iv) reparação como consequência jurídica autônoma. no capítulo que verse sobre a aplicação em conflitos criminais devem estar: i) a participação livre, consentida e informada das partes, não limitada a tipos de crimes; ii) as formas de decisão decorrentes do acordo restaurativo para evitar o “*bis in idem*”; iii) o critério que o juiz utilizará para eventual extinção da punibilidade ou atenuação da pena; iv) a efetivação e as consequências em caso de descumprimento; e v) a efetivação e as consequências em caso de descumprimento; vi) previsão da suspensão processual com estipulação de prazo e vii) se há possibilidade de acordo entre o MP e o ofensor nos casos em que houver a participação apenas do ofensor em um procedimento restaurativo ou grupo reflexivo. Também se entende necessário que tal proposta estabeleça i) a capacitação dos facilitadores em cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento permanentes, bem como oportunidades com trocas e aprendizados horizontais e transversais e ii) a criação de Núcleos de Justiça Restaurativa nos Tribunais, responsáveis pelo fomento, autoavaliação e monitoramento da justiça restaurativa.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Editora Juspodvim, 2015.

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.

ACHUTTI, Daniel Silva. **Acordo de não persecução penal e justiça restaurativa**. *Youtube*. 2020. (12m45s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gzGBScJ3eFM>. Acesso em: 30 nov.2020.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson Shild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5.ed. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y el Acceso a Justicia**. Rubinzal: Culzoni, 2009.

ALVES, Jamil C. Justiça consensual e plea bargaining. In: CUNHA, Rogério Sanches; *et al.* (coord.). **Acordo de Não Persecução Penal**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de; *et al.* (coord.). **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral**, v.II. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

AVELINO, Murilo Teixeira. **Questionário sobre Cooperação Judiciária para a disciplina “Direito Processual em Transformação” do Prof. Fredie Didier Jr.** UFBA, 2020.

AVELINO, Murilo Teixeira. Disposição de Competência decisória por ato concertado entre juízes cooperantes. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. **Cooperação judiciária nacional**. Salvador: JusPodivm, 2021.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Conciliar ou punir? Dilema do controle penal na época contemporânea. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. O Paradigma Emergente em seu Labirinto: Notas para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais. In: WUNDERLICH, Alexandre;

CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.113.

BENABENTOS, Omar A. **Teoría General Unitaria del Derecho Procesal**. Rosario: Editorial Juris, 2001.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. **Tão Próximos, Tão Distantes: A justiça restaurativa entre a comunidade e a sociedade**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. Bauru: EDIPRO, 2003.

BORGES, Clara Maria Roman; RAZERA, Bruna Amanda Ascher. Análise crítica da possibilidade de implementação normativa da justiça restaurativa no Brasil. **Revista brasileira de ciências criminais**, v. 28, n. 173, p. 279-315, nov. 2020. Disponível em <file:///C:/Users/samyl/Downloads/RTDoc%2028-10-2022%2014_02%20(PM).pdf Acesso em p. 6.

BRAGA. Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. In: Revista de Processo, n.148, jun. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

BRAITHWAITE, John. **Restorative Justice and Responsive Regulation**. Oxford: Oxford Press, 2002.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. O Consenso Processual Penal analisado a partir de hipóteses negociais colombianas. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n.71, jan./mar., 2019. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1287128/Rodrigo_da_Silva_Brandalise.pdf. Acesso em: 10 jan.2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 3890/2020 e seus Apensados**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2258347>. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco de medidas protetivas será realidade no país**. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/banco-de-medidas-protetivas-sera-realidade-no-pais/>. Acesso em: 10 jul.2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual sobre Programas de Justiça Restaurativa**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/manual-sobre-programas-de-justica-restaurativa.pdf>. Acesso em: 12 dez.2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras

providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 253, de 04 de setembro de 2018**. Define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_253_04092018_05092018141948.pdf. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 67, de 16 de março de 2011**. Dispõe sobre a uniformização das fiscalizações em unidades para cumprimento de medidas socioeducativas de internação e de semiliberdade pelos membros do Ministério Público e sobre a situação dos adolescentes que se encontrem privados de liberdade em cadeias pública). Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0672.pdf>. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 71, de 15 de junho de 2011**. Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público na defesa do direito fundamental à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em acolhimento e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-0712.pdf>. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-2.pdf>. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução 119, de 24 de fevereiro de 2015**. Dispõe sobre o processo eletrônico no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, institui o sistema eletrônico de processamento de informações e prática de atos administrativos e processuais, denominado Sistema ELO, e dá outras providências. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/RESOLU%C3%87%C3%83O_N%C2%BA_119_DE_24_DE_FEVEREIRO_DE_2015.pdf. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução 181, de 07 de agosto de 2017**. Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução 183, de 24 de janeiro de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18,19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-183.pdf>. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 193, de 14 de dezembro de 2018**. Altera a Resolução CNMP nº 23/2007 para prever a suspensão dos prazos processuais nos inquéritos civis no período compreendido entre 20 de dezembro a 20 de janeiro, inclusive. Disponível em:

<https://www.cnmp.mp.br/portal/atosenormas/norma/6262/#:~:text=RESOLU%C3%87%C3%83O%20N%C2%BA%20193%2C%20DE%2014,a%2020%20de%20janeiro%2C%20inclusiv> e. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-n-201.pdf>. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969).

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. **Inquérito Civil nº 1.34.001.006706/2015-26 (MPF); Inquérito Civil nº 14.725.00001417/2015-7 (MPSP); Inquérito Civil nº 000878.2016.02.001/3 (MPT)**.

Disponível em:

https://static.poder360.com.br/2020/09/TAC_Final_VW_Assinado_Sem_Anexo.pdf. Acesso em: 10 fev.2020.

BRASIL. **Lei nº 9605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 11 mai.2022.

BRASIL. **Lei 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em 11 mai.2022.

BRASIL. **Lei nº 13.387, de 13 de maio de 2019.** Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para autorizar, nas hipóteses que especifica, a aplicação de medida protetiva de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes, e para determinar o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13827.htm. Acesso em: 10 jul.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20PENAL%27.mat>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. STF - **RHC: 117566 SP**, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 24/09/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-205 DIVULG 15-10-2013 PUBLIC 16-10-2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/24271834/inteiro-teor-111959787>. Acesso em: 29 set.2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Regimento Interno.** Aprovado em sessão plenária realizada em 03/03/2022, publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 2ª Região de 09/03/2022, páginas 6/7. 11. ed. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/institucional/wp-content/uploads/sites/43/2017/04/regimento-interno-2022-03-04.pdf>. Acesso em 11 mai.2022.

BRITO, Edvaldo. **Direito Tributário:** Imposto, tributos sinalagmáticos, contribuições, preços, tarifas, empréstimo compulsório. São Paulo: Atlas, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no Processo Penal. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.64, abr-jun., 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual:** flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. Tese apresentada como requisito para Concurso Público de Professor Titular de Direito Processual Civil – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p.102.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais.** Salvador: JusPodivm, 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARDOSO NETO, Vilobaldo. **Justiça restaurativa no Brasil:** potencialidades e impasse. 1 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema do Direito Processual Civil.** 1. ed. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARNELLITI, Francesco. **“Sobre una Teoría General del Proceso”.** Cuestiones sobre el proceso penal. Santiago Sentís Melendo (trad.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

CARRILLO, Alfonso Torres. *El retorno a la comunidad: problemas, debates y desafíos de vivir juntos*. Bogotá: Fundación Centro Internacional de Edicación y Desarrollo Humano, 2017.

CARVALHO, Mayara. **Justiça Restaurativa na Comunidade**: uma experiência em Contagem-MG. Edição do Kindle, 2019.

CARVALHO, Mayara. **Justiça restaurativa em Prática**: Conflito, conexão e violência. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2021.

CARVALHO, Salo de; ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa em Risco**: a crítica criminológica ao modelo judicial brasileiro. Sequência: Estudos jurídicos e políticos. Universidade Federal de Santa Catarina. SEQUÊNCIA (FLORIANÓPOLIS), VOL. 42, N. 87, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/74694/47003>. Acesso em: 04 de mai.2022.

CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARVALHO, Salo de. Cinco Teses para Entender a Desjudicialização Material. do Processo Penal Brasileiro. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **"Trayectoria y contenido de una Teoría General del Proceso"**. Estudios de teoría general e Historia del proceso (1945-1972). Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1974, t. 1.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. É possível ter o abolicionismo como meta, admitindo-se o garantismo como estratégia? In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. Do Conflito Social ao Litígio Judicial (Limites e Possibilidades de um Constructo Autopoiético). In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1969.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Iniciação ao Processo Penal**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil**. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C, n. 333. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 10 abr.2022.

COSSIO, Carlos; KELSEN, Hans. *Problemas Escogidos de la Teoria Pura del Derecho - Teoria Ecológica e Teoria Pura*. Buenos Aires: Kraft Editores, 1952.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo. Teoria do Processo - panorama doutrinário mundial**. Fredie Didier J. (coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2010, v.2.

COSTA, Daniela Carvalho Almeida da; CARVALHO, Victor Fernando Alves. Que consenso é esse? Problematização da Justiça Criminal "Consensual" na perspectiva da Justiça Restaurativa. **XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI**, Goiânia, 2019. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/mi05dpxn/6jp22jRj69ykeoDe.pdf>. Acesso em: 20 jan.2021.

COSTA, Marli M. Moraes; DIEHL, Rodrigo Cristiano; PORTO, Rosane T. Carvalho. **Justiça Restaurativa e Sinase: Inovações trazidas pela Lei 12.594/12 enquanto política pública socioeducativa a adolescentes autores de atos infracionais**. Curitiba: Multideia, 2015.

DAMASKA, Mirjan. R. *The faces of justice and state authority. A comparative approach to the Legal Process*. Londres: Yale University Press, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (artigos 67-69, CPC)**. Salvador: JusPodvm, 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC -2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 24. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei nº 12.850/2013) natureza jurídica e controle de validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. **Cooperação judiciária nacional**. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Belo Horizonte, ano 15, n. 45. 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual**: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa. São Paulo: JusPodivm, 2022.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processuale**. 8a ed. Milão: CEDAM, 1996.

FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual**: Administração judiciária, boas práticas e competência normativa. São Paulo: JusPodivm, 2022.

FERREIRA, Gabriela Macedo. O ato concertado entre juízes cooperantes esboço de uma teoria para o Direito brasileiro. In.: *Civil Procedure Review*, v.10, n.3, set-dez, 2019.

FERREIRA, Gabriela Macedo. O ato concertado entre juízes cooperantes: esboço de uma teoria para o direito brasileiro. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. **Cooperação judiciária nacional**. Salvador: JusPodivm, 2021.

FRYDMAN, Benoit. **O Fim do Estado de Direito**: Governar por *standards* e indicadores. 2 ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. 94p.

GARAPON, Antonie. A justiça reconstrutiva. In: GARAPON, Antonie; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia e a Justiça Será?** Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

GARAPON, Antonie; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França**: Cultura Jurídica Francesa e *Common Law* em uma Perspectiva Comparada. Rio de Janeiro: Lúmen Juris., 2008.

GARCIA MARTIN, Luís. **Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência**. Tradução de Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005.

GARCIA MARTIN, Luís. **Para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência**. Tradução de Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **"Teoria Geral do Processo: em que sentido? lições alternativas de direito processual"**. Horácio Wanderley Rodrigues (org.). São Paulo: Editora Acadêmica, 1995

GOMES, Luiz Flávio. Justiça Penal Restaurativa: perspectivas e críticas. **Prática Jurídica**, a.7, n.74, maio, 2008.

GOMES, Nestor Castilho. **A Facticidade como Integrante do Conceito de Norma**: Repensando a separação dos poderes e a segurança jurídica [meio eletrônico] / Nestor Castilho Gomes. Curitiba, 2020.

GUASTINI, Riccardo. **Teoria e Dogmatica dele Fonti**. Millano, Giuffré Editores, 2010.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Em busca de um novo conceito de jurisdição. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v.16, jul-dez, 2015, p.112-132. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index>. Acesso em: 10 dez.2021.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

KELSEN, Hans. **Problemas Escogidos de la Teoria Pura del Derecho** - Teoria Ecológica e Teoria Pura. Buenos Aires: Kraft Editores, 1952.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KONZEN, Afonso Armando. **Justiça Restaurativa e Ato Infracional**: Desvelando sentidos no itinerário da alteridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LÉPORE, Paulo; ROSSATO, Luciano. **Manual de Direito da Criança e do Adolescente** – Salvador: Editora Juspdvm, 2021.

LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora? **Revista de Processo**, v.244, a.0, jun., 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 11ª edição. Imprensa: São Paulo, *JusPODIVM*, 2022.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios Jurídicos Processuais sobre mediação e conciliação. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de resolução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da instrumentalidade constitucional. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Lumen Juris; 7ª edição. 2011.

LUZ, Ilana Martins. Justiça Restaurativa e Mediação vítima-ofensor no sistema criminal. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de Resolução de Conflitos. Salvador: Juspodivm, 2018.

MACHADO NETO, Antonio Luiz. **Fundamentacion Ecológica de la Teoria General del Derecho**. Buenos Aires: Universitaria de Buenos Aires, 1974.

MARSHALL, Tony. *The evolution of restorative justice in Britain*. *European Journal on Criminal Policy Research*, Heidelberg: Springer, v.4, n.4, p.21-46, 1996.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa Fé no Direito Privado: Critérios para sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAXWELL, Gabrielle. A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (Org.). **Justiça Restaurativa: coletânea de artigos**. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

MENDES, Daniele Cristina Bahniuk. **Um olhar epistemológico sobre a Justiça Restaurativa à luz dos Direitos Humanos e o estado do conhecimento em programas de pós-graduação no Brasil, entre os anos de 2014 a 2016**. Dissertação (Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas). Universidade Estadual de Ponta Grossa, Paraná, 2018.

MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: JusPodivm, 2018.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, III. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, t.II. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1974.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. **Revista dos Tribunais**, t.II. São Paulo, 1983.

MONEBHURRUN, Nitish. **Manual de metodologia jurídica: técnicas para argumentar em textos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORENO DURAN, Álvaro; SANDOVAL MESA, Jaime Alberto; TORREGROSA JIMENEZ, Norhy Esther e TORREGROSA JIMENEZ, Rodolfo. EL CAMPO JURÍDICO HÍBRIDO EM LA JUSTICIA TRANSICIONAL NA COLÔMBIA. **Rev. republica**. [conectados]. 2019, n.27, p.89-104. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1909-445020190002000089&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 27 set.2022.

MORRIS, Alisson. Criticando os Críticos: Uma breve resposta aos críticos da justiça restauradora. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, R. GOMES PINTO (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

MÜLLER, Friedrich. Problemas de linguística do direito. Tradução de: STAMILE, Natalina; GOMES, Nestor Castilho. Constituição, Economia e Desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 11, n. 20, p. 258-263, jan-jul, 2019. Disponível em: <http://abdconst.com.br/revista21/Mueller.pdf>. Acesso em: 13 de mai.2022.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Regimentos Internos como Fonte de Normas Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2020.

OLIVEIRA, Samyle Regina Matos. **A Política Criminal do Brasil e sua efetividade por meio das Políticas Públicas**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho-PR, 2017.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 11 mai.2022.

ORIENTANDO. **O que significa LGBTQIAPN+?** Disponível em: <https://orientando.org/o-que-significa-lgbtqiap/>. Acesso em: 30 set.2022.

PALERMO, Pablo Galain. **Justicia Restaurativa y Sistema Penal. Cambio de paradigma o nuevas herramientas de la Justicia Penal**. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2016.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: Da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da Mediação e da Conciliação: uma análise da Resolução 125/2010 do CNJ, do CPC de 2015 e da lei 13.140/2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de resolução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

PGE. Tratado Internacional. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. 1966. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/pacto.htm>. Acesso em: 11 mai.2022.

PIRES, Álvaro. A Racionalidade Penal moderna, público e os direitos humanos. **Novos Estudos**, n.68, p.39-60, mar., 2004.

PONZILACQUA, Márcio Henrique Pereira. A sociologia do campo jurídico de Bourdieu e Dezalay. **Revista Direito e Práxis [online]**. 2018, v. 9, n. 1. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/27033>. Acesso em: 27 set.2022, p. 226-249. Epub Jan-Mar 2018. ISSN 2179-8966. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/27033>.

PRADO, Geraldo. Justiça penal consensual. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

PRANIS, Kay. **Processos Circulares de Construção de Paz**. São Paulo: Palas Athena, 2010.

RAITHWAITE, J.; BRAITHWAITE V. **Crime, Shame and Reintegration**. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

RAITHWAITE, J.; BRAITHWAITE V. *Part I. Shame, Shame Management and Regulation*. In: AHMED, E. *et al.* (Ed.) **Shame Management through Reintegration**. Melbourne: University of Cambridge Press, 2001.

RAITHWAITE, J.; BRAITHWAITE V. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. New York: Oxford University Press, 2002.

RAITHWAITE, J.; BRAITHWAITE V. *Setting Standards for Restorative Justice*. *British Journal of Criminology*, [S.l.], v. 42, 2002.

RAITHWAITE, J.; BRAITHWAITE V. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford Press, 2002.

RAITHWAITE, J.; BRAITHWAITE V. *Restorative Justice and De-Professionalization*. *The Good Society*, [S.l.], v. 13, n. 1, p. 28-31, 2004. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/175203>. Acesso em: 15 abr.2022.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994.

REBOUÇAS, Gabriela Maia. **Tramas entre Subjetividades e Direito: A constituição do sujeito em Michel Foucault e os sistemas de resolução de conflitos** - Recife: O Autor, 2010.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão Penal: a bricolage de significantes**. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004.

ROSAS, Patrícia Manente Melhem. **Justiça Criminal Restaurativa e Empoderamento no Brasil**. Ponta Grossa: Lumen Juris, 2020.

SALGADO, Daniel de Resende. A horizontalização do acordo de não persecução penal. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Justiça Consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 2.ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013.

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

SANTANA, Selma Pereira de. **A Reparação como consequência jurídico-criminal autônoma do delito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTANA, Selma Pereira de. A racionalidade penal moderna versus a reparação à vítima do delito como terceira via. **Revista do Ministério Público Militar**. Brasília, v.37, n.22, p.409-430, nov., 2011.

SANTANA, Selma Pereira de. **Webinar - Projeto do novo CPP: Justiça Restaurativa**. *Youtube*. 15 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=QQz-IeaGpBM>. Acesso em: 15 jul.2021.

SANTOS, Cláudia Cruz. Um crime, dois conflitos (e a questão revisitada, do "roubo do conflito" pelo Estado). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v.16, n.71, p.31–49, mar./abr., 2008.

SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SERGIPE. **Lei Estadual nº 8.984/2022**. Cria a estrutura do Núcleo Permanente de Justiça Restaurativa, do Centro Judiciário de Justiça Restaurativa, da Central de Processamento Eletrônico, dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos do Interior, e dá providências correlatas. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/se/lei-ordinaria-n-8984-2022-sergipe-cria-a-estrutura-do-nucleo-permanente-de-justica-restaurativa-do-centro-judiciario-de-justica-restaurativa-da-central-de-processamento-eletronico-dos-centros-judiciarios-de-solucao-de-conflitos-do-interior-e-da-providencias-correlatas>. Acesso em: 11 mai.2022.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: O paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SICA, Leonardo. Direito Penal de emergência e alternativas à prisão. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SIQUEIRA. **Estudos de direito e processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Marcus Seixas. **Normas Processuais Consuetudinárias: História, teoria e dogmática**. Salvador: JusPodivm, 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação: Por uma outra cultura no tratamento dos conflitos**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa**. A emergência da cidadania na dicção do direito. A construção de um novo paradigma da justiça criminal. Brasília: Thesaurus, 2014.

TONCHE, Juliana. Justiça restaurativa e racionalidade penal moderna: uma real inovação em matéria penal? **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, a.3, v.1, 2016.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. 1977.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal I**. 35. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2018.

TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. **Promessa de não Processar**. O pacto de *non petendo* reinterpretado. Salvador: Juspodivm, 2020.

TUCCI, Rogério Lauria. **Considerações acerca da inadmissibilidade de uma Teoria Geral do Processo**. Revista Jurídica. Porto Alegre, 2001, n 281

TUCCI, Rogério Lauria. **Princípios e Regras Orientadas do Novo Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

UNODC. *United Nations Office on Drugs and Crime. Handbook on Restorative Justice Programmes Second Edition. Criminal Justice Handbook Series. Vienna, 2020.* Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/2001146_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf. Acesso em: 12 de dez.2021.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de Oliveira. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. Método. Edição do Kindle. 2020.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negociada: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

VIANA, Isadora Passos Amaral. **Centralização de processos e cooperação judiciária: terceiro mecanismo de resolução de casos repetitivos**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

VIDAL, P. W. G. T.; MOURA, S. C. R. de. A revisão pós-positivista das fontes do Direito: da unidade do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio aos princípios de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 6, n. 1, p. 214–240, 2018. DOI: 10.37497/revistacejur.v6i1.298. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/298>. Acesso em: 22 ago.2022.

VIEIRA DE CARVALHO, Grasielle Borges. **Grupos reflexivos para os autores da violência doméstica: responsabilização e restauração**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

WALGRAVE, Lode. *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*. Nova Iorque: Routledge, 2012.

WUNDERLICH, Alexandre. A Vítima no Processo Penal (Impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/95). In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (org). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte geral. 10. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013.

ZANETI JR., Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes: O Modelo Garantista (MG) e a redução da discricionariedade judicial. Uma teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. Salvador: JusPodivm, 2017.

ZEHR, Howard. *Retributive Justice, Restorative Justice: new perspectives on crime and justice*. Akron, (United States): Mennonite Central Committee Office of Criminal Justice, 1985.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes**: um novo foco sobre o crime e a Justiça Restaurativa. São Paulo: Palas Athena, 2008.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**: teoria e prática. Tradução de Tônia VanAcker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**: teoria e prática. São Paulo: Palas Athena, 2017.

ZILLI, Marcos. A justiça disputada e a justiça consensual. Os modos de solução do conflito penal. Enredos e intersecções. Propostas para uma tipologia. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Justiça Consensual**: acordos criminais, cíveis e administrativos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.