XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

VALTER MOURA DO CARMO

MARCIA ANDREA BÜHRING

PATRICIA ELIAS VIEIRA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

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

F723

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

Coordenadores: Marcia Andrea Bühring; Patricia Elias Vieira; Valter Moura do Carmo.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-613-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

O Grupo de Trabalho “Formas Consensuais de Solução de Conflitos II”, foi realizado durante o XXIX Congresso Nacional do CONPEDi (Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities) que ocorreu nos dias 7, 8 e 9 de dezembro de 2022 na UNIVALI em Balneário Camboriú. O GT - Grupo de Trabalho recebeu 14 artigos para apresentação e discussão, que levaram em consideração as formas adequadas de resolução de conflitos, permitindo aos sujeitos envolvidos no choque de interesses à possibilidade de dirimir o ruído de comunicação existente na relação jurídico-social por métodos autocompositivos.

O sistema multiportas idealizado por Frank Sander na Universidade de Harvard em 1976 se espraiou para além das fronteiras americanas e é objeto de aplicação no Brasil de forma extrajudicial e judicial.

Discussões que transitaram pela negociação, conciliação, mediação, arbitragem e justiça restaurativa sobre contratos de agronegócio, comunidades quilombolas, crianças e adolescentes vítimas de maus tratos, arrendamento rural, licitações e contratações públicas, direito à imagem entre outros temas que levam em conta o interesse dos particulares, mas especialmente a relevância social da solução adequada dos conflitos nessas diferentes áreas do direito material.

Motivos pelo qual, recomenda-se a leitura dos artigos do GT, parabenizando os autores pela excelência da produção científica apresentada no evento e ao CONPEDi pela organização de mais um evento de destaque no cenário da Pós-Graduação do Brasil.

Foram apresentados os seguintes artigos neste Grupo de Trabalho:

1 - FACES E INTERFACES DA LEI N. 13.986/2020 NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, AMBIENTAL E PACIFICADOR DO AGRONEGÓCIO - Daniela da Silva Jumpire, Augusto Martinez Perez Filho e Edmundo Alves de Oliveira.

2 - A APLICAÇÃO DOS COSTUMES EM PROCEDIMENTOS ARBITRAIS DECORRENTES DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL - Maria Cristina Gomes da Silva D'ornellas, Thiago Bortolini Teixeira e Marina Dal Pizzol Siqueira.

3 - TERRITÓRIO QUILOMBOLA: RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO PROCESSO FUNDIÁRIO QUILOMBOLA - Hellen Carolina da Rocha Cardoso, Jean Carlos Nunes Pereira.

4 - LEVANDO A JUSTIÇA RESTAURATIVA A SÉRIO: A CONCRETIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIAIS - Lenice Kelner Giordani, Alexandre Colvara Pereira e Michele Borges Greco

5 - MEDIAÇÃO E CAPACITAÇÃO DOS MEDIADORES PARA EFETIVAÇÃO DA PACIFICAÇÃO SOCIAL - Alderico Kleber De Borba, Gustavo Ivan Martins Nunes.

6 - MEDIAÇÃO: UM TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR PARA OS INDIVÍDUOS ENVOLVIDOS EM CONFLITOS E A EFICÁCIA SOCIAL - Danielle Cristina da Mota de Morais Rezende, Laise Alves do Carmo e Lauren Lautenschlager Scalco.

7 - ARBITRABILIDADE DE CONFLITOS ORIUNDOS DE CONTRATOS DE ARRENDAMENTO RURAL - Maria Cristina Gomes da Silva D'ornellas, Marina Dal Pizzol Siqueira e Thiago Bortolini Teixeira.

Boa leitura!

Profa. Dra. Patricia Elias Vieira – UNIVALI

Profa. Dra. Marcia Andrea Bühring - PUCRS

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA

LEVANDO A JUSTIÇA RESTAURATIVA A SÉRIO: A CONCRETIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIAIS.

TAKING RESTORATIVE JUSTICE SERIOUSLY: THE REALIZATION OF THE DEMOCRATIC RULE OF LAW IN THE RESOLUTION OF SOCIAL CONFLICTS.

Lenice Kelner
Giordani Alexandre Colvara Pereira
Michele Borges Greco

Resumo

O artigo analisa a normatividade da Política Nacional de Justiça Restaurativa, como os fundamentos por ela estabelecidos podem contribuir para a concretização dos princípios constitucionais da cidadania, democracia , harmonia social e a solução pacífica das controvérsias, e como, a partir de uma dimensão prospectiva, podemos substituir o atual paradigma retributivo, burocrático, monista e autoritário, por um modelo de justiça restaurativa baseado no diálogo, horizontalidade e empoderamento das partes. Utilizando-se da teoria geral do direito de Ronald Dworkin, sugere a adoção de alguns princípios que possam fundamentar a decisão judicial de derivação dos processos judiciais para os processos restaurativos, democratizando os processos judiciais. Para a realização da pesquisa utilizou-se o método indutivo, com a técnica da pesquisa bibliográfica. As contribuições do estudo indicam como princípios e objetivos estabelecidos pelo Direito Constitucional brasileiro, tal como democracia, a cidadania, solução pacífica das controvérsias, a harmonia social e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, seu atual estágio de materialização, e como os fundamentos estabelecidos pela Política Nacional de Justiça Restaurativa podem auxiliar no processo de concretização de tais valores.

Palavras-chave: Políticas constitucionais, Justiça restaurativa, Democracia, Cidadania, Dignidade humana

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes the normativity of the National Restorative Justice Policy, how the foundations established by it can contribute to the realization of the constitutional principles of citizenship, democracy, social harmony and the peaceful solution of controversies, and how, from a prospective dimension, we can replace the current retributive, bureaucratic, monistic and authoritarian paradigm with a model of restorative justice based on dialogue, horizontality and empowerment of the parties. Using Ronald Dworkin's general theory of law, it suggests the adoption of some principles that can support the judicial decision of derivation of the judicial processes for the restorative processes, democratizing the judicial processes. To carry out the research, the inductive method was used, with the technique of bibliographic research. The contributions of the study indicate how principles and objectives

established by Brazilian Constitutional Law, such as democracy, citizenship, peaceful settlement of disputes, social harmony and the construction of a free, fair and solidary society, its current stage of materialization, and how the foundations established by the National Restorative Justice Policy can help in the process of realizing these values.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional policies, Restorative justice, Democracy, Citizenship, Human dignity

Introdução

Desconfie totalmente daquele cujo impulso punitivo é muito forte
(Friedrich Nietzsche)

A Assembleia Nacional Constituinte foi instaurada em um momento de difusão de ideias democráticas da sociedade pluralista brasileira, que se encontrava reprimida durante os '*anos de chumbo'* perpetrados pela ditadura militar (1964-1985), que, por meio de seus atos institucionais, determinou a padronização de comportamentos, vigilância, supressão de direitos fundamentais, criando um estado totalitário, no contexto da Doutrina Monroe no deslinde da Guerra Fria. A reabertura democrática significou a reinauguração do espaço público, trazendo à tona ampla participação popular na política, permitindo a identificação de novas demandas sociais e, sobretudo, viabilizando o estabelecimento de objetivos e dos princípios fundamentais que estão inscritos no texto da Constituição Federal de 1988.

Assim, no preâmbulo da nossa carta magna, definimos que o Estado Democrático asseguraria o exercício dos direitos sociais, individuais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida com a solução pacífica das controvérsias.

A despeito do impacto simbólico da nossa CRFB/88 e de toda esperança trazida por nossa carta política e do significativo avanço dos processos democráticos na sociedade brasileira, sabemos que as promessas constitucionais da construção de uma sociedade livre, justa, solidária e harmônica ainda não se concretizaram, pois o alto grau de litigiosidade e violência, a demora na resposta jurisdicional e os baixos índices de acesso à justiça vivenciadas pelo cidadão comum indicam que, após quase quatro décadas, ainda temos uma rota a seguir para concretizar os princípios constitucionais.

Contudo, parafraseando Ronald Dworkin (2002), é preciso levar os direitos a sério, em especial os direitos ligados à cidadania, democracia, acesso à justiça e a solução pacífica das controvérsias, que constituem os aspectos centrais do Direito Constitucional, e são investigados por esta pesquisa. Nosso sistema de justiça é lento, possui altas taxas de congestionamento, é ineficaz, possui acentuados custos ao contribuinte, sendo inacessível à maior parcela da população (TRENTIN, PEREIRA, 2017). É composto, ainda, por uma casta de bacharéis experts, e exerce sobre a sociedade uma espécie de dominação racional-burocrática (WEBER, 1967), pois funciona sob códigos processuais rígidos, monistas, e

deixam as partes envolvidas e a própria comunidade à margem dos processos decisórios, de competência exclusiva do estado-juiz.

A despeito das qualidades do modelo burocrático instaurado pelos estados modernos, que permite a aplicação das políticas públicas, inclusive da administração dos conflitos, em um vasto território e sobre de uma população de cidadãos composta por centenas de milhares, é assente na teoria política a ideia de que o poder nas mãos dos tecnocratas mitiga a participação dos cidadãos nos processos democráticos decisórios, esvaziando a esfera pública (ARENDT,1989), fazendo com que um poder gigante seja exercido por pigmeus, os burocratas, nas palavras de Honoré de Balzac (*apud* Giddens, 2012)

Visando mudar esse cenário, e adotar formas mais democráticas e participativas de resolução de conflitos, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 225/2016, que estabelece a Política Nacional de Justiça Restaurativa que, em complemento à Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos (Resolução CNJ nº 125/2010), busca obter maior efetividade na pacificação social, por meio de técnicas que permitam a participação de vítimas, ofensores e comunidade, na formulação de acordos restaurativos.

No paradigma da Justiça Restaurativa, o relacionamento entre pessoas reais é o foco do processo de intervenção. Conforme coloca Howard Zehr (2008), o ato ilícito é primariamente uma violação de pessoas e de relacionamentos, e não de lei e do estado. Os danos causados pelo ato ilícito precisam ser reparados e muitas das práticas da justiça restaurativa equivale a justiça com cura. Uma sociedade pacífica e segura começa com indivíduos que estão em paz consigo mesmos, vivendo interações pacíficas com os outros, com mecanismos culturais para trabalhar os conflitos dentro da comunidade.

Diferenciada da justiça adversarial, a justiça restaurativa foca nas necessidades e não nos direitos. Seu processo é baseado no potencial de cura do engajamento com aqueles que causaram o dano, aqueles que sofreram o dano e as comunidades a que eles pertencem (ZEHR, 2008).

Observa-se, portanto, que as práticas restaurativas consagram o princípio da cidadania e da democracia, uma vez que permite que as partes e a sociedade civil, de forma democrática e engajada, realizem acordos restaurativos que atendam as múltiplas necessidades envolvidas, de forma cidadã, sem necessidade de uma decisão impositiva. Diferem, portanto, do processo tradicional, autoritário, burocrático, capitaneado pelo estado-juiz por meio de regras e procedimentos impostos de forma heterônoma, que fogem à participação das partes.

Mas qual o status normativo atribuído ao ato infralegal (Resolução nº225/2006), e quais os impactos que os fundamentos trazidos pela Política Nacional de Justiça Restaurativa

podem ter no sistema jurídico pátrio, contribuindo para a concretização dos princípios constitucionais de democracia, cidadania, harmonia social e solução pacífica das controvérsias? De que forma adoção de técnicas cooperativas, tais como os círculos de construção de paz e mediação vítima-ofensor podem contribuir para a mitigação das práticas adversarias trazidas pelo sistema tradicional de justiça?

Para tanto, analisaremos adiante os princípios explícitos e implícitos estabelecidos na Política Nacional de Justiça Restaurativa e a sua consonância com os preceitos constitucionais. Utilizando-se da teoria de Ronald Dworkin (2002), buscaremos responder como tais princípios podem ser invocados por juízes para a derivação de processos ou para a adoção de enfoques restaurativos, concretizando os princípios constitucionais, por meio de uma dimensão prospectiva do direito, capturando as transformações sociais ocorridas na modernidade.

Nosso objetivo é, ao fim e ao cabo, contribuir para a pacificação social e para a disseminação de uma cultura de paz no âmbito do saber jurídico.

1- Levando os princípios constitucionais a sério: a difusão dos valores da Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico pátrio

Com o objetivo de analisar os possíveis impactos da Política Nacional de Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico e nas decisões judiciais, à luz da teoria dos direitos do jus-filósofo norte-americano Ronald Dworkin, vamos rememorar as definições trazidas pelo autor sobre os conceitos de regra, princípio e políticas, vejamos:

> Denomino política aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (...) Denomino 'princípio' um padrão que deve ser observado, não por que vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas por que é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade (....). A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta é que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (2002, p.36-39).

Observa-se, a partir do conceito supramencionado, que o Conselho Nacional de Justiça, ao instituir uma política nacional de resolução de conflitos, e, em particular, uma Política Nacional de Justiça Restaurativa, busca alcançar objetivos de construção de uma

sociedade livre, justa, solidária, consolidando o estado democrático de direito baseado cidadania e na solução pacífica das controvérsias, nos mais estritos moldes estabelecidos pela Constituição Federal.

As normas constitucionais são, segundo o filósofo norte-americano Ronald Dworkin (2002), a regra de reconhecimento de todo o sistema jurídico, e encerram a cadeia de validade das demais normas. Isso significa que devemos interpretar todas as normas, sejam elas regras ou princípios, sejam de direito material ou processual, ou de direito público ou privado, à luz das disposições constitucionais sobre o tema, permitindo uma maior validade na interpretação e na concretização dos dispositivos normativos. No caso de nossa pesquisa, investigaremos o quanto os princípios estabelecidos na Política Nacional de Justiça Restaurativa - que possuem caráter infra-legal, malgrado versem sobre relevantes aspectos materiais e processuais do direito -, podem ser úteis à concretização dos valores constitucionais estabelecidos em nosso estado democrático de direito, seja no âmbito do direito civil, criminal ou administrativo.

Segundo nossa carta política, a República Federativa do Brasil intitula-se como um 'Estado democrático de direito' (Art.1º, CRFB) e, logo no preâmbulo, afirma que a democracia está voltada a assegurar a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça, enquanto valores de uma sociedade pluralista. Observemos a estreita ligação entre o princípio democrático e a soberania popular, pois a legitimação de todas as atividades estatais, objetivos e finalidades originam-se da vontade popular. Note-se que a cidadania é caracterizada como um dos fundamentos da república (art. 1º, inciso II da CRFB/88), e pode ser definida como participação do indivíduo nos assuntos coletivos, inclui a própria administração da justiça, o que não ocorre em nosso sistema burocrático tradicional.

Os direitos fundamentais, por sua vez, constituem as regras que, dentro do sistema jurídico, regulamentam a relação entre estado e indivíduo e, segundo Canotilho (2003), possuem papel fundamental na construção do Estado Constitucional Democrático, pois nele vigora princípio da soberania popular, que garante a participação ativa e democrática do povo na própria formação do poder, onde um concretizado, assegura a compreensão do Estado Constitucional Democrático.

Segundo Dworkin (2002), para que regime político seja definido como uma democracia, ele deve levar os direitos a sério e ainda, elaborar uma teoria geral do direito que sirva de base para os juízes decidirem e para a fiscalização de suas decisões pela sociedade. A teoria deve ser, portanto, normativa e conceitual.

O autor critica a rigidez metodológica dos positivistas – corrente que gerou forte influência teórica e metodológica nos operadores do direito no Brasil, inclusive entre os

intérpretes da Constituição Federal - uma vez que estes só consideram como direitos aqueles expressamente previstos no ordenamento jurídico. Contudo, para o autor americano, o direito não é um mero sistema de regras, e que o encanto desta definição está em sua própria simplicidade. Para Dworkin, temos que nos livrar do modelo de regras, construindo um sistema mais fiel à complexidade e sofisticação das práticas jurídicas, adotando também os princípios que, juntamente com as regras, são dotados de normatividade.

Afirma Dworkin que a educação tradicional treinou os juristas para analisar leis escritas e decisões judiciais de modo que estes formulam suas doutrinas com base tão somente nestas fontes oficiais. Costumam resumir apenas os fatos essenciais e pensar taticamente, uma que vivenciam em seu cotidiano o embate de processos adversariais. Entretanto, '*essa abordagem produziu apenas a ilusão de progresso e deixou intocadas as questões de princípio genuinamente importantes que existem no direito'* (2002, p.26).

No intuito de investigar quais os melhores critérios de decisão adotados pelos juízes, sobretudo em casos difíceis, respeitando o ordenamento e fornecendo maior segurança jurídica e previsibilidade, ainda quando houvesse lacunas, o autor enalteceu a importância dos princípios como critérios de justificação das decisões judiciais e também de validade das leis. Segundo Dworkin (2002), os princípios têm sua dimensão consagrada pela sua própria força normativa, vinculado a um critério material e derivados de moralidade política pressuposta pelas normas comunitárias. Assim, o direito não se torna alheio à moral, pois os princípios lhes aproximam; violar um princípio é, portanto, violar a moralidade.

É com essa inquietude trazida pelo filósofo jurídico Ronald Dworkin que passamos à análise dos princípios trazidos pela Política Nacional de Justiça Restaurativa instituída pela Resolução nº225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, investigando como eles podem auxiliar na concretização dos princípios constitucionais da democracia, cidadania, harmonia social e solução pacífica das controvérsias.

A resolução traz a definição de justiça restaurativa[1], e alguns conceitos como prática, procedimento, sessão e enfoque restaurativo. Traz também as atribuições dos órgãos

[1] 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 conflito e violência, e por meio do qual os conflitos que gera dano, concreto ou abstrato, são solucionados de odo 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;

jurisdicionais na implantação da aludida política, e balizas norteadoras para a realização do atendimento restaurativo, além de regras sobre a atuação de facilitadores restaurativos.

Estabelece, em seu art. 2º, como princípios orientadores da Justiça Restaurativa a (a) corresponsabilidade, (b) reparação de danos, (c) atendimento das necessidades de todos os envolvidos, (c) informalidade, (d) voluntariedade, (e) imparcialidade, (f) participação, (g) empoderamento, (h) consensualidade, (i) confidencialidade, (j) celeridade, (l) urbanidade.

Quanto às linhas programáticas, a Política terá (a) caráter universal, uma vez que proporcionará procedimentos restaurativos a todos os usuários do Poder Judiciário que se interessem em resolver seus conflitos por abordagens restaurativas; (b) caráter sistêmico, pois buscará estratégias que promovam, no atendimento de casos, a integração das redes familiares e comunitárias, assim como das políticas públicas relacionadas com sua causa ou solução, (c) caráter interinstitucional, pois contemplará mecanismos de cooperação capazes de promover a Justiça Restaurativa junto das diversas instituições afins, da academia, e de organizações da sociedade civil, (d) caráter interdisciplinar: proporcionando estratégias capazes de agregar ao tratamento dos conflitos o conhecimento das diversas áreas científicas afins, dedicadas ao estudo dos fenômenos relacionados à aplicação da Justiça Restaurativa; (e) caráter intersetorial, buscando estratégias de aplicação da Justiça Restaurativa em colaboração com as demais políticas públicas, notadamente segurança, assistência, educação e saúde; (f) caráter formativo, contemplado a formação de multiplicadores de facilitadores em justiça restaurativa; (g) caráter de suporte, provendo mecanismos de monitoramento, pesquisa, e avaliação, incluindo a construção de uma base de dados.

Por fim quanto aos atendimentos restaurativos, a resolução define que o facilitador restaurativo coordenará os trabalhos de escuta e diálogo entre os envolvidos, por meio a utilização de métodos consensuais, na forma auto compositiva de resolução de conflitos, próprias da justiça restaurativa, revendo observar os seguintes princípios (a) sigilo, confidencialidade e voluntariedade da sessão, (b) entendimento das causas que ensejaram a

---

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.

deflagração do conflito, (c) consequências que o conflito gerou e ainda poderá gerar, (d) valor social da norma violada pelo conflito.

Como podemos ver, os princípios orientadores da justiça restaurativa estão em consonância com o estado democrático de direito, pois as práticas de círculos de construção de paz e mediação vítima-ofensor-comunidade tornam as partes protagonistas nas soluções dos seus próprios conflitos, obtendo a pacificação social através do diálogo, juntamente com o engajamento da comunidade, ao invés da imposição e uma sentença judicial heterocompositiva e autoritária. Trata-se, pois, de uma recriação da esfera pública habermasiana, em que as partes travam um diálogo por meio de atos ilocucionários (HABERMAS, 1989), em condições de horizontalidade, promovendo o reconhecimento mútuo, o perdão, e a formulação de acordos plurilaterais envolvendo ofensores, vítimas e comunidades, em uma resolução democrática de conflitos em que há promoção da cidadania. A oitiva da comunidade, e a co-responsabilização desta para as necessidades da vítima e do ofensor, permite o acolhimento destes, ao invés do estigma e da rejeição trazido pelas condenações judiciais tradicionais.

Observa-se, ainda, que o surgimento deste espaço público pertencente à comunidade, cujo anfitrião é o Poder judiciário, constitui em uma verdadeira ágora, em que as causas dos conflitos serão devidamente tratadas, o que facilita o cumprimento dos acordos e o fim da reincidência do ilícito, seja ele civil, penal ou administrativo. Facilita, também, a garantia do direito individual da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, CRFB/88), uma vez que as sessões restaurativas tendem a promover um acordo mais célere, pois a marcha processual não tramitará nos escaninhos judiciários pelas décadas seguintes, como acontece costumeiramente com os litígios judiciais adversariais, que não costumam cumprir o dever constitucional da razoável duração do processo.

Trata-se, também, da consagração do princípio constitucional da solução pacífica das controvérsias, uma vez que conclama o diálogo horizontal travado por vítimas, ofensores e comunidade, afastando, portanto, o estigma trazido pelo sistema judicial retributivo, com sua lógica de perde-ganha e suas punições civis e criminais estigmatizadoras, que não cumprem as finalidades pedagógicas da pena, tampouco de dissuasão de atos ilícitos.

2- Transformando a sociedade com os pés no chão: a prospecção da realidade como concretização do Direito

Você realmente pensa que pode transformar idiotas em anjos só com um pedaço de papel?
(Elizabeth Elliot)

Já dizia o ditado popular: quando sua única ferramenta é um martelo, você tende a pensar que todo o problema é prego. Como vimos, Dworkin (2002) afirmava que juristas não são treinados para pesquisar a realidade, tampouco são dotados de instrumentais teóricos e metodológicos para problematizá-la, pois tal tarefa incumbe aos sociólogos, pertencentes às ciências zetéticas. Pelo contrário, os operadores do direito, por meio de seus dogmas extraídos de doutrinas e jurisprudências, são treinados para abstrair da realidade tão somente aquilo que possui efeitos jurídicos, e, a partir dela, pensar em termos estratégicos e adversariais. Esse exercício intelectual formalista, faz com que o jurista proponha determinadas soluções abstratas para problemas que, em verdade, são concretos, e que devem ser solucionados pelas lentes de outras ciências disponíveis e indispensáveis, tais como psicologia, sociologia, antropologia, economia, biologia, em um contexto de complexidade e transdisciplinariedade (MORIN, 2013). A justiça é muito importante para ser monopolizada por juristas.

Por essa razão, as soluções jurídicas para os casos muitas vezes não se preocupam com as causas que ensejaram a deflagração, encontrando soluções fictícias para problemas reais que, se não forem devidamente manejados, tendem a se repetir em uma espiral do conflito que pode ser infindável.

Essa visão míope carregada por operadores do direito, tratado por Gilberto Freyre (1961) como '*bacharelismo'* - se origina da antiga metrópole, que buscava a formação de um sujeito com conhecimentos universais e filosóficos. Tal fenômeno arraigou uma crença de que o operador do direito é um sujeito especial, capaz de exercer quaisquer atividades, pois o curso de direito era uma espécie de 'habilitação geral', pois credenciava o bacharel não somente para o exercício da advocacia, e sim para o ingresso de uma série de outras atividades, como jornalismo, magistério, chefia de órgãos públicos, magistratura, atividades políticas. Em suma, segundo Freyre (1961, pg. 576), a aristocracia que emergia naquele contexto era diferente da aristocracia '*semi-rural ou comercial'*, sendo vista com uma aristocracia de '*beca e toga*'.

Segundo Sérgio Buarque de Holanda (1995), os colonizadores portugueses, mais do que ninguém, trazendo consigo uma herança medieval, legitimavam o poder através dos títulos nobiliárquicos de Barão, Visconde, Conde, Marquês e, na falta destes, de Doutor. Tais heranças foram trazidas ao Novo Mundo e implementadas no Brasil sem levar em

consideração as diferenças geográficas e sociais de ambos os continentes e centralizavam-se, sobretudo, na figura do Bacharel em Direito e no monismo jurídico - a produção jurídica estatal - como forma única de solucionar os problemas sociais existentes.

O monismo jurídico português (WOLKMER, 1997) atingiu seu apogeu com o uso da dogmática escrita, mediante a criação de leis abstratas, impessoais e coercitivas, formuladas exclusivamente pelo poder legislativo – com baixíssima, ou praticamente nenhuma participação popular - e eram interpretadas e aplicadas exclusivamente pelo órgão judiciário. Portanto, as tradições populares, o direito espontâneo, informal, extra estatal, e as formas alternativas de resolução de conflitos foram absolutamente relegadas para o segundo plano.

A criação de uma Política Nacional de Justiça Restaurativa vai, portanto, à contramão da história de nossa tradição jurídica, e surge como uma forma de concretizar nossos valores constitucionais estabelecidos pelo estado democrático de direito, possibilitando a concretização de algumas promessas estabelecidas pelas políticas constitucionais. A despeito de ser uma política instaurada por meio de um ato infralegal emanado de um órgão administrativo do Poder Judiciário (Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça), os valores ali estabelecidos têm o potencial de irradiar sobre os demais ramos do direito, como direito trabalhista, penal, civil e administrativo, permitindo , por exemplo, que em uma audiência trabalhista possa ser realizado um círculo de construção de paz entre empregados e empregadores, para a formulação de um acordo restaurativo , ou que uma mediação vítima-ofensor-comunidade possa ser utilizada em uma ação civil pública de dano ambiental, a despeito da expressa previsão legal dos respectivos códigos processuais.

Nas palavras de Edson Fachin (2015), o Direito é realista e por essa razão, deve passar por um aprendizado. Compreender o direito não é uma operação mecânica, mas um diálogo que jamais deve cessar. O sistema jurídico é *open norm*, e oferece um leque relevante de possibilidades, pois há abertura de caminhos hermenêuticos sob o valor axial e operativo da constituição**.** O saber, para ser substancialmente jurídico, não pode ser exclusivamente jurídico; história, economia e sociologia interagem na reconstrução dos sentidos, bem como na evolução dos significantes.

Segundo o autor, o direito possui uma tríplice base de sustentação hermenêutica contemporânea, quais sejam: (a) um pilar formal, que articula o direito positivo constitucional e infraconstitucional, constituído pela normatividade expressa; (b) um pilar substancial, composto pela força normativa dos princípios constitucionais, expressos ou implícitos, vinculantes para o intérprete na solução dos casos concretos; (c) um pilar prospectivo, fundado na atuação de reconstrução do significado, de significantes que integram a teoria e a

prática jurídica por meio de uma percepção tópica e sistemática. Essa jornada é necessária '*para que a codificação dos séculos passados possa empreender caminhada rumo às respostas que demandem as transformações subjetivas e objetivas da contemporaneidade*' (2015, p. 181).

Segundo o autor:

> Prospectivamente, se alimentam, nesse contexto, da teoria e da prática do direito civil expostos como corpo, gesto, palavra e convenção, enfim, as expressões existência humanas, os significantes cujos sentidos são apropriados pela representação jurídica, num determinado espaço e ao curso de certo tempo ora com o fim de legitimar escolhas previamente levadas a efeito na supremacia cultural dos interesses sociais, econômicos, históricos, e ora na contramão de tais interesses (2015, p. 86).

Por fim, o autor ressalta a importância do uso da tópica para que o direito acompanhe as transformações da realidade, uma vez que o Direito Constitucional apresenta uma linguagem aberta, um caráter político e a consagração de valores muitas vezes antagônicos. Por essa razão, devemos, por meio da linguagem, interpretação e integração, encontrar a melhor solução para os casos concretos, respeitados os princípios constitucionais, que servem para evitar arbitrariedades e garantir maior previsibilidade e segurança jurídica.

É preciso, portanto, superar a literalidade do texto constitucional, legal ou infralegal, ou seja, transcender a folha de papel, e, respeitados os princípios constitucionais, propor interpretações criativas para a resolução de casos concretos, e, nesse sentido, as práticas restaurativas podem contribuir, quando a participação da comunidade for importante para solucionar traumas coletivos, atender as de vítimas e ofensores e auxiliar na elaboração de acordos restaurativos, seja na seara trabalhista, criminal, cível, ambiental, administrativa, previdenciária, dentre outros, independente de expressa previsão legal, uma vez que a Política Nacional de Justiça Restaurativa é dotada de normatividade, pois está em absoluta consonância com os mais robustos princípios constitucionais.

. Portanto, a progressiva adoção de práticas restaurativas pelos tribunais dependerá da compreensão, pelo estado-juiz, dos significados expressos pelos valores das práticas restaurativas, e do quanto estas são capazes de consolidar os princípios estabelecidos pelo estado democrático de direito na realidade concreta do cotidiano forense, na resolução de casos e na formulação de acordos com ampla participação popular.

Os valores previstos na Política Nacional de Justiça Restaurativa não foram inovações criadas pela resolução em 2016, pois já estavam presentes na carta magna desde 1988, e, portanto, no seio da própria sociedade brasileira, razão pela qual não há óbice de serem amplamente aplicados pelos operadores do Direito, que devem utilizar-se dos princípios

constitucionais como balizas de sua atuação. Devem abster-se, portanto, do pensamento dogmático de criar óbices legais para adotar tais práticas, uma vez que, nas palavras de Dworkin (2002), se trata de princípios de mandamento constitucional, para a construção da cidadania, consolidação do estado democrático de direito, solução pacífica das controvérsias e desenvolvimento de uma sociedade livre, justa e solidária.

É importante ressaltar, entretanto, que a Justiça Restaurativa não é uma panaceia, e que não se propõe a resolver todos os casos, uma vez que deve conviver com outras técnicas auto-compositivas já existentes, como conciliação, mediação, arbitragem e, evidentemente, o tradicional sistema adversarial de justiça retributiva, em um verdadeiro fórum de múltiplas portas, conforme já tivemos a oportunidade de detalhar em outros trabalhos

Considerações Finais

A concretização dos direitos fundamentais pelo estado democrático de direito não é uma situação dada, mas sim um processo de construção, cujo grande impulso se deu na promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, mas que perpassa pela atuação e pela sensibilidade de políticos, membros de poder, operadores do direito, cientistas jurídicos e sociais, intelectuais e, principalmente, pela participação de toda a sociedade civil organizada.

Nossa proposta no deslinde deste *paper* foi analisar alguns princípios e objetivos estabelecidos pelo Direito Constitucional brasileiro, tal como democracia, a cidadania, solução pacífica das controvérsias, a harmonia social e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, seu atual estágio de materialização, e como os fundamentos estabelecidos pela Política Nacional de Justiça Restaurativa podem auxiliar no processo de concretização de tais valores.

Problematizamos, a partir de um olhar zetético, os limites trazidos pela adoção do monismo jurídico e da atuação burocrática retributiva e adversarial exercido pela máquina judiciária capitaneada pelo estado-juiz, e o quanto as práticas cooperativas idealizadas pela justiça restaurativa podem contribuir para uma mudança de paradigma, consolidando alguns valores constitucionais mitigados pelos nossos códigos processuais, que privilegiam o bacharelismo e a burocracia em detrimento da participação popular, da autocomposição, e da solução pacífica das controvérsias.

A partir da teoria dos princípios de Ronald Dworkin, vimos que os fundamentos estabelecidos pela Política Nacional de Justiça Restaurativa alinham-se integralmente com os

valores constitucionais, razão pela qual são dotados de normatividade, a despeito da Política Nacional de Justiça Restaurativa ser implementada por meio de ato infralegal, a robustez dos valores nela previstos possui caráter constitucional, razão pela qual suas práticas, enfoques, sessões e procedimentos podem ser implantadas por diversos tribunais, a despeito de expressa previsão legal, uma vez que tais princípios são dotados de normatividade. Como assevera Dworkin, o princípio é um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar um objetivo, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade.

Considerando o olhar sistêmico, intersetorial e interdisciplinar das práticas restaurativas, observa-se um verdadeiro salto quântico nas possibilidades de atuação do Poder Judiciário na pacificação social, quando os magistrados e facilitadores poderão, por meio de enfoques restaurativos, otimizar esforços para reunir as políticas públicas de educação, saúde, assistência, previdência, dentre outros, para atuar nas causas que ensejaram a deflagração do conflito.

Como vimos, não faltam fundamentos teóricos ou princípios, de hierarquia constitucional ou até infralegal, para que os magistrados procedam à derivação do processo tradicional para as práticas restaurativas, que podem ocorrer em qualquer fase, seja pré-processual, seja após o trânsito em julgado, por meio de sessões de acompanhamento, buscando atender as necessidades dos envolvidos, talvez o principal princípio previsto na Política Nacional de Justiça Restaurativa, em consonância com o estado democrático de direito.

Para tanto, basta utilizarmos da dimensão prospectiva do direito, para que este possa aprender a partir da realidade social, e que os significantes valores constitucionais de cidadania e democracia, sejam ressignificados por meio das ciências zetéticas, para que possamos ampliar nosso conceito de democracia no que tange à administração da justiça, e participação popular na solução das controvérsias e na obtenção da pacificação social.

Nas palavras de Geovanna Faza da Silveira Fernandes (2021), a democratização da jurisdição é imperativa em um cenário democrático constitucional, e não há que se falar em democracia sem uma efetiva participação. Essa ideia conduz, necessariamente, à defesa a real participação dos interessados na atividade jurisdicional, influenciando, de fato, a condução do *iter procedimental*.

Trazer a comunidade para dentro do Poder Judiciário para a formulação de acordos restaurativos subscritos por vítima, ofensor e representantes da sociedade, sobretudo em casos em que há grandes traumas sociais e necessidade de ampliação de debate público, é uma das

mais profundas expressões da concretização dos valores constitucionais democráticos, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e cidadã.

A regulamentação da Justiça Restaurativa e sua compatibilidade principiológica com os ditames mais robustos da Constituição Federal, tem o mérito de delinear uma moldura institucional a partir da qual a JR pode ser robustecida como método de resolução inclusivo, dialógico, humanizado, com grande potencial pacificador dos conflitos e, ainda, preventivo, pedagógico, curador de traumas e sofrimentos subjacentes às realidades conflitivas.

Como assevera Elizabeth Elliot (2012), equidade e inclusão são a pedra fundamental de uma sociedade democrática. A justiça restaurativa, portanto, combina naturalmente com quem somos e com o que queremos da vida coletiva. Há evidências que a JR também atua não apenas como maneira de pensar, mas na prática, para nos levar para casa, para aqueles valores que nos definem como sociedade democrática.

E, enquanto sociedade, desejamos viver em paz uns com os outros. Ao menos é aquilo que estava no anseio de nosso contrato social. Foi isso que nossos ancestrais nos ensinaram.

Referências Bibliográficas

ARENDT, Hannah. *A Condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BAUMAN, Z. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. *O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988.* Revista Direito e Praxis. Rio de Janeiro, 2019, vol. 10, n. 3, jun/set. 2019, p. 1769-1811.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 225 de 31/05/2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: < https://atos.cnj.jus.br//> Acesso em: 16 jan.2022

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

CANOTILHO, JJ. GOMES. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra. Livraria Alamedina, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ELLIOT, Elizabeth M. *Segurança e Cuidado. Justiça Restaurativa e sociedades saudáveis*. São Paulo: Palas Athena, 2018.

FACCHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: Sentidos, Transformações e Fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FERNANDES, Geovana Faza da Silveira. *Justiça Restaurativa, narrativas traumáticas e reconhecimento mútuo*. Belo Horizonte: Editora Dialégica, 2021.

FREYRE, G. *Sobrados e Mocambos*. 3. ed. Rio de Janeiro, José Olympio, 1961.

GIDDENS, Anthony. *A Sociologia*. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Trad. de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

MORIN, Edgar. *A via para o futuro da humanidade*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.

TRENTIN, Fernanda; PEREIRA, Giordani Alexandre Colvara. *Desafios para implantação do fórum múltiplas portas no Brasil*. *In*: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 165, out 2017. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19660&revista_caderno=27. Acesso em: 09 ago 2021.

WEBER, Max. *A "objetividade" do conhecimento na ciência social e na ciência política.* In: WEBER, Max. Metodologia das Ciências Sociais. 4. ed. São Paulo: Cortez; Campinas, SP: Universidade Estadual de Campinas, 2001.

WEBER, Max. Ciência e Política: duas vocações. São Paulo: Cultrix, 1967.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito.* São Paulo: Alfa Ômega, 1997.

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Trad. Tônia Van Acker: São Paulo: Palas Athena, 2012.

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