

O PAPEL DOS SUJEITOS NA JUSTIÇA RESTAURATIVA APLICADA A CASOS CÍVEIS JUDICIALIZADOS: PROTAGONISMO OU SUBSTITUIÇÃO?

THE ROLES OF THE SUBJECTS IN RESTORATIVE JUSTICE APPLIED TO JUDICIALIZED CIVIL CASES: PROTAGONISM OR SUBSTITUTION?

Sandoval Alves da Silva¹
Camille de Azevedo Alves²
João Renato Siqueira³

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar o papel dos sujeitos em círculos restaurativos aplicados a casos cíveis judicializados, contrapondo-se a substituição, característica da jurisdição, ao protagonismo, fundamento das práticas restaurativas. Para tanto, adotou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo e, como método de procedimento, o bibliográfico. Verificou-se que, durante o círculo de construção de paz aplicado a casos judiciais cíveis, o papel do advogado obscurece-se, pois não há um terceiro a ser convencido, nem a necessidade de um relato técnico-jurídico sobre os fatos. Todavia, não deriva dessa constatação a total exclusão do advogado, que pode auxiliar e fiscalizar a

¹ Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA), na linha de pesquisa sobre constitucionalismo, democracia e direitos humanos, Procurador do trabalho lotado na Procuradoria Regional do Trabalho da 8.^a Região, Professor da Universidade Federal do Pará (UFPA), na PósGraduação de Direito - PPGD com as disciplinas "Solução de problemas e de conflitos por acordo e a concretização dos direitos sociais" e "Processo dialógico de concretização dos direitos sociais", bem como na graduação com as disciplinas Teoria Geral do Processo e Processo Civil. Líder do Grupo de Pesquisa "Comunidade, conflitos, problemas, insatisfações sociais e o estudo sobre paz" (CNPq). Membro do IIDP (Instituto Ibero Americano de Direito Processual). Associado da ANNEP (Associação Norte Nordeste dos Professores de Processo), ex-Coordenador Nacional da Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho - COORDIGUALDADE, ex-professor de Direito Financeiro e Orçamento Público, ex-procurador do Estado do Pará, ex-assessor da Auditoria Geral do Estado do Pará e ex-analista de controle externo do Tribunal de Contas do Estado do Pará. E-mail: sandovalsilva4@yahoo.com.br

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Pará. Bolsista de Extensão no Projeto "A aplicação das práticas restaurativas no Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal do Pará como um processo acadêmico da extensão universitária" (2019-2020). Voluntária no Projeto de Extensão Capacitação de acesso à justiça no Projeto Escrevendo e Reescrevendo a Nossa História (PERNOH)(2019-atual). Bolsista PIBIC/UFPA (2017-2018). Membro do Grupo de Pesquisa "Tradição da Lei Natural" (CNPq) e do Grupo de Pesquisa "Comunidade, conflitos, problemas, insatisfações sociais e o estudo sobre paz" (CNPq). <https://orcid.org/0000-0002-2879-088X>. E-mail: camilledeazevedoalves@gmail.com

³ Graduando em Direito-UFPA; bolsista de iniciação científica PIBIC 2019-2020; voluntário PIBEX 2019-2020; Membro do grupo de Pesquisa "Tradição da Lei Natural" (CNPq) e do Grupo de Pesquisa "Comunidade, conflitos, problemas, insatisfações sociais e o estudo sobre paz" (CNPq). E-mail: joao.renato.rs@gmail.com

confeção do acordo, em termos jurídicos, para que ele seja homologado pelo juiz. Portanto, embora os círculos restaurativos exijam o protagonismo dos sujeitos envolvidos no conflito e os advogados atuem em um regime de representação judicial ou “incapacitação” relacional e postulatória perante o juiz, sua participação na Justiça Restaurativa, *a posteriori*, é importante para a validade do acordo e não deve ser excluída.

Palavras-chave: Jurisdição. Substituição. Círculos de construção de paz. Protagonismo. Advogado.

ABSTRACT

The current work aims to analyze the roles of the subjects in restorative circles applied to judicialized civil cases by opposing substitution, the characteristic of jurisdiction, to protagonism, the basis of restorative practices. To this end, the hypothetical-deductive and the bibliographic approaches were adopted. It was verified that during the peace-building circle applied to civil judicial cases, the lawyer's role is obscured as there is no third party to be persuaded or the need for a technical-legal report on the facts. However, it does not mean the total exclusion of the lawyers of the processes since they can assist and supervise the building of agreements in legal terms so the judge ratifies them. Therefore, although the restorative circles demand the protagonism of the subjects involved in the conflict and the lawyers act in a regime of judicial representation or relational and postulatory “incapacitation” before the judge, their participation in the Restorative Justice, *a posteriori*, is important for the validity of the agreement and should not be excluded.

Keywords: Jurisdiction. Substitution. Peace-building circles. Protagonism. Lawyer.

1 INTRODUÇÃO

No exercício do direito de ação processual, há uma dupla substituição e “incapacitação” relacional postulatória e relacional decisória do sujeito, a primeira em relação ao advogado e a segunda em relação ao juiz.

Dito de outra forma, a primeira decorre da obrigatoriedade de constituir advogado público ou privado para ingressar com algumas demandas judiciais. Dessa forma, os fatos vão ao conhecimento do juiz não por meio daquele que os vivenciou, mas por meio de um terceiro, que poderá até distorcê-los para melhor fundamentar sua pretensão jurídica.

Em seguida, os sujeitos serão novamente substituídos, pois os conflitos, problemas e insatisfações sociais (CPIS) serão solucionados ou decididos pelo juiz, em um regime de incapacidade jurídica relacional. Logo, há uma forma negociada, dialogada e cooperada no âmbito originário da resolução dos CPIS, mas os sujeitos recorrem ao regime derivado de substituição da vontade dos envolvidos pelo juiz.

A Justiça Restaurativa, ao contrário, no caso de CPIS, encoraja os envolvidos a assumirem papéis mais ativos mediante a negociação, o diálogo e a cooperação. Os envolvidos são convidados a não se incapacitarem em seu caráter relacional, mas a serem protagonistas, isto é, a não delegarem a um terceiro a função de relatar suas dores e seus dramas e a não serem substituídos na solução de seus próprios CPIS por outro terceiro, o qual atuará com elementos de prova que podem comprometer o senso de justiça em relação ao provimento judicial.

Consequentemente, há uma tensão entre o protagonismo dos envolvidos, enquanto pilar da Justiça Restaurativa, e a figura do advogado, que surge no sistema de substituição judicial como a primeira forma de “incapacitação” relacional, processual e postulatória para decidir sobre as questões deduzidas em juízo.

Tal tensão fica evidente no círculo de construção de paz que compreende quatro momentos igualmente importantes: (1) o conhecer-se, (2) a construção de relacionamentos, (3) a abordagem do problema e (4) o desenvolvimento de um plano de ação.

Por consequência, inexistente espaço para um terceiro “fora do círculo” ou para alguém que não esteja envolvido com os CPIS, salvo o facilitador, portanto, um ouvinte. Todos devem sentar e compor o círculo, participando das dinâmicas, respondendo às perguntas, conhecendo-se para então conhecer o outro e construir pontes de empatia.

No contexto atual, em que a Justiça Restaurativa é aplicada principalmente e quase exclusivamente na área penal, apesar de ser plenamente aplicável a outras áreas, a intermediação dos advogados, membros do Ministério público, defensores e procuradores é fundamental para garantir a dimensão técnico-jurídica do fato.

Todavia, na Justiça Restaurativa aplicada no âmbito cível, os envolvidos não precisam ser substituídos e “incapacitados” (representados em seus atos volitivos), pois ninguém melhor que os próprios sujeitos dos CPIS, os quais vivenciaram os fatos e

sentiram diretamente as consequências de suas ações, para tentar solucionar, administrar ou transformar seus CPIS.

Assim, questiona-se em que medida o papel do advogado, em círculos restaurativos aplicados a casos cíveis, tensiona a substituição, enquanto característica da jurisdição, e o protagonismo na facilitação da restauração, enquanto fundamento das práticas restaurativas.

Levanta-se a hipótese de que, no círculo de construção de paz aplicado a casos judiciais cíveis, o papel do advogado obscurece-se, pois não há um terceiro a ser convencido, nem a necessidade de um relato técnico-jurídico sobre os fatos.

Não deriva, porém, dessa constatação a ideia de não participação do advogado dos envolvidos. Com efeito, o advogado pode auxiliar e fiscalizar a confecção do acordo, em termos jurídicos, para que ele seja homologado pelo juiz, se for o caso, bem como pode aconselhar os participantes no procedimento restaurativo. Ademais, o advogado poderia compor uma equipe multidisciplinar com diversos profissionais que auxiliem o facilitador e os participantes do círculo restaurativo. Esse advogado não seria vinculado aos envolvidos, isto é, não representaria nenhum deles, seria antes um “amigo” do procedimento, tal qual um *amicus curiae*.

Portanto, embora os círculos restaurativos exijam o protagonismo dos participantes e os advogados surjam em um regime de “incapacitação” relacional e postulatória por representação da vontade dos envolvidos no processo e por substituição, sua participação, *a posteriori*, é importante para a validade do acordo e não deve ser excluída.

Utiliza-se aqui o método de abordagem hipotético-dedutivo: propõe-se uma hipótese para o problema e tenta-se averiguá-la ao longo do trabalho. Como método de procedimento, adota-se a pesquisa bibliográfica para a obtenção de dados e de argumentos a fim de corroborar ou desqualificar a hipótese levantada.

Para verificar a hipótese, analisa-se, na primeira seção, a jurisdição enquanto substituição dos sujeitos e seu regime de “incapacitação” relacional e postulatória por assunção da vontade dos litigantes. Na segunda seção, examinam-se os fundamentos basilares da Justiça Restaurativa, enfocando o protagonismo dos sujeitos envolvidos em CPIS. Na terceira seção, aborda-se o círculo de construção de paz enquanto prática

restaurativa. Na quarta seção, apresenta-se o papel do advogado e tecem-se considerações sobre sua participação em círculos restaurativos no âmbito cível e a possível tensão entre sua atuação em um regime de substituição e de “incapacitação” relacional postulatória e o protagonismo, enquanto pilar da Justiça Restaurativa.

2 JURISDIÇÃO E SUBSTITUIÇÃO

A teoria da ação, assim como todos os fenômenos processuais, está, necessariamente, ligada à função do Direito na sociedade, a qual se refere a ordenação dos interesses que se manifestam na vida em sociedade, organizando a cooperação entre as pessoas e a composição dos conflitos. No que concerne à composição dos conflitos (ou melhor, dos CPIS), a tarefa do Direito, para alguns, é harmonizar e coordenar as relações jurídicas com critérios justos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 26), equitativos, racionais e humanizados.

Para os que entendem o conflito como patologia⁴, deve-se observar que a aplicação do Direito não é exclusiva das relações jurídicas conflituosas ou da patologia jurídica; pelo contrário, a forma fisiológica do Direito possui mais aplicação do que a forma patológica, pois aplica-se o Direito constantemente sem qualquer alusão a conflito ou, ainda, sem qualquer intervenção de um terceiro estatal ou privado para a justa e equitativa solução, administração ou transformação⁵ dos CPIS.

A relevância e a importância conferidas às relações conflituosas⁶ direcionam o centro das atenções da função ordenadora do Direito para as formas judiciais de solução

⁴ Observa-se que apenas existe conflito em relações sociais em que haja interdependência, em que os envolvidos tenham corresponsabilidade nas suas causas e autonomia em relação à construção participada da transformação promovida pelo conflito (ARAÚJO, 2019, p. 218-219). Portanto, sendo o conflito inerente aos indivíduos e aos grupos sociais, ele deixa de ser patológico e passa a ser um elemento fisiológico da estrutura relacional humana (SPENGLER, 2018, p. 45).

⁵ Compreende-se que nem todos os conflitos, os problemas e as insatisfações sociais (CPIS) são solucionáveis, alguns conseguem ser apenas administráveis enquanto perduram e outros podem ser transformados, isto é, podem ensejar mudanças construtivas (SILVA; SIQUEIRA, 2020, p. 45). Ademais, compreende-se também que alguns conflitos devem ser estimulados para possibilitar a evolução da comunidade, uma vez que são vetores de mudanças, propiciam a transformação de comportamentos, de pensamentos, de instituições, o que, conseqüentemente, possibilita a reinvenção da humanidade.

⁶ Spengler (2016, p. 96) elucida que estar em conflito é natural e é normal, pois o conflito é fisiológico e não patológico. Conseqüentemente, o desdobramento jurídico dessas formas distintas de olhar o conflito é o modo como ocorrerá o tratamento.

de conflito, o que leva à falsa conclusão de que apenas o Poder Judiciário aplica o Direito ao caso concreto⁷, quando existe um universo de pessoas que aplicam o Direito na vida cotidiana, com organização e cooperação entre as pessoas, sem a necessidade de qualquer intervenção de um terceiro judicial ou privado alheio às relações.

Todavia, canalizar as demandas conflituosas para o Judiciário, com exceção das ações necessárias, é perder o protagonismo individual para resolver os próprios CPIS. Logo, quando uma pessoa solicita, por meio do exercício do direito de ação, que um terceiro judicial resolva os seus problemas por ela, essa pessoa automaticamente se “incapacita” para resolvê-los e passa tal responsabilidade para terceiros parciais (advogados com a representação postulatória) e imparciais (juízes com poderes de substituição e de decisão com base na vontade dos sujeitos nos CPIS deduzidos em juízo).

A ação decorre da violação (lesão) ou da ameaça de lesão à ordem jurídica, podendo ser praticada diretamente por quem sofreu a lesão ou ameaça (ação material) (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 124) ou por meio de uma terceira pessoa estatal (ação processual) (MARINONI, 2010, p. 160) ou privada (arbitragem ou ação consensual).

Constata-se que a ação material surgiu da *actio* romana como uma primeira forma de solução dos conflitos, por meio da autotutela ou da autocomposição, que consistia, principalmente, no exercício do poder privado pertencente ao particular titular do direito de perseguir, capturar e até matar quem violasse a ordem jurídica (SILVA, 1997, p. 166).

As medidas tomadas em defesa da ação material, em diversos casos, eram extremadas e contrárias à harmonização social ou à pacificação social dos conflitos, levando a sociedade a, racionalmente, vedar ou limitar as práticas da ação material,

⁷ No presente trabalho, não se pretende negar ou subestimar a importância da jurisdição estatal para a proteção de direitos, resguardando os sujeitos envolvidos de situações que antes eram suscetíveis de sucessivas e de maciças violações, visto que, em última *ratio*, será a jurisdição pública ou privada a solução racional, humanizada, justa e equitativa dos conflitos existentes. Portanto, constata-se que o processo é uma garantia contra abusos, pois atua por meio da contenção de abusos. O processo não apenas limita os arbítrios dos grandes litigantes e dos violadores de direitos, como também substitui a vontade dos sujeitos envolvidos na solução de seus problemas. A substituição não é, necessariamente, um problema, pois a jurisdição estatal é um modo legítimo e necessário de resolução, administração e transformação de conflitos, de problemas e de insatisfações sociais (CPIS), sendo importante para diversas situações e direitos envolvidos, a exemplo das ações necessárias. O problema é a solução judicial estatal dos CPIS ser sobreposta, priorizada e enaltecida em detrimento da solução originária, negociada, dialogada e cooperada.

permitindo, por intermédio de um terceiro (Estado ou árbitro), a solução racional, humanizada, justa e equitativa dos conflitos⁸.

Dessas limitações ou vedações racionais, surge um novo conceito: a ação processual. A ação processual consiste na contrapartida natural da proibição da tutela privada, também alcunhada de exercício arbitrário de suas próprias razões ou de justiça com as próprias mãos (MARINONI, 2010, p. 161-162), o que demonstra claramente o caráter substitutivo⁹ da ação processual na maioria das hipóteses tuteladas pela ação material.

Entretanto, ressalva-se que nem todas as formas de exercer o direito de ações materiais foram vedadas ou limitadas, pois ainda existem hipóteses de aplicação da ação material. De fato, as formas racionais, humanizadas, justas e equitativas permanecem até hoje vigentes na ordem jurídica, como, por exemplo, a retenção (por benfeitoria, por não pagamento de aluguel ou hotel), a compensação, o desforço imediato, a greve, entre outras.

Dessa forma, a ação material é exercida sem a necessidade de postulação contra o Estado, para que a tutela jurídica seja prestada. Em outras palavras, não há a necessidade de se estabelecer uma relação jurídica processual para que o Estado-Juiz tenha de entregar a tutela jurídica ou prestação jurisdicional, uma vez que a tutela jurídica, nesse caso, é prestada de forma privada pelo próprio autor (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 124).

A correlação entre ação material e processual é importante, pois a ação processual almeja a aplicação do direito conflituoso de forma racional, humanizada, justa

⁸ Diz-se racional, humanizada, justa e equitativa porque o juiz não pode perseguir, capturar e até matar quem violou o ordenamento jurídico, isto é, não pode agir como o particular na ausência do Estado ou em um estado de barbárie (AMARAL, 2004, p. 534), devendo buscar parâmetros racionais, humanos, justos e equitativos para solucionar o conflitos.

⁹ Segundo Passos (1983, p. 30-31), o direito executa a distribuição dos bens da vida de duas maneiras: (1) de forma voluntária ou (2) pela utilização do processo e do exercício do direito de ação e do poder-dever jurisdicional do Estado, o qual se caracteriza pela substitutividade dos sujeitos envolvidos no conflito. Ainda sobre o tema, Câmara (2019, p. 68-69) afirma que a jurisdição possui três características essenciais: (1) a inércia, (b) a substitutividade e (c) a natureza declaratória. Acerca da substitutividade, o autor elucida que a jurisdição é exercida em decorrência da vedação (ou da limitação) da autotutela. Devido à vedação de que as pessoas pratiquem os atos necessários à satisfação de seus interesses (ressalvadas algumas hipóteses), tal incumbência é transferida ao Estado, o qual exerce a jurisdição e pratica os atos necessários à satisfação do direito que não se pode proteger por autotutela. Todavia, a atuação jurisdicional não se limita a substituir a atuação daquele que tem razão e não pode agir de mão própria, também substitui aquele que não tem razão.

e equitativa em substituição à ação material, representando um instrumento de acesso à justiça. Entretanto, parte da doutrina não admite o conceito de ação material e não aceita explicar a ação processual como substituição pelo juiz da ação material do autor¹⁰.

A ação processual não representa uma atuação conjunta e concomitante com a ação material; a ação processual é exercida em substituição à ação material, quando está vedado o exercício privado da pretensão civil ou de direito material ao arbítrio das próprias razões dos sujeitos envolvidos em CPIS.

Tal assertiva não leva a concluir que a ação processual não depende da ação material, mas que há um regime de substituição da ação material vedada, para a processual agora obrigatória, substituição que marca toda a atividade processual até a entrega da tutela jurisdicional, que deve devolver à realidade material a solução do conflito ou da ameaça.

Assim, a ação processual substitui a ação material na proporção que a racionalidade e a humanização da solução de conflitos permitem, não podendo a ação processual chegar às mesmas atuações que a ação material chegaria pelo exercício arbitrário de suas razões, com violência, morte etc. Logo, constata-se que a jurisdição estatal que tutela a ação material por meio do direito de ação processual é sempre substitutiva, secundária ou subsidiária, e às vezes não se submete à secundariedade da jurisdição ou à subsidiariedade resolutiva¹¹.

Portanto, pelo exposto, na teoria da jurisdição pela substituição dos sujeitos, há uma mudança de perspectiva de um juiz *Homo sapiens*¹² para um juiz *Homo deus*¹³ que tem a obrigação de tutelar aquele que tem direito segundo a percepção de um ser superior moral.

¹⁰ Para compreender as críticas feitas ao conceito de ação de direito material, ver Amaral (2004).

¹¹ Constata-se que a jurisdição estatal é sempre substitutiva, pois os sujeitos serão representados por terceiros que falarão e decidirão por eles, mas nem sempre é subsidiária pois existem ações necessárias, isto é, demandas que necessariamente devem passar pelo Poder Judiciário, como os casos envolvendo menores, ações penais públicas e outras. Dessa forma, a depender do caso tutelado, a jurisdição estatal é subsidiária, pois só é exercida quando não ocorre a atuação voluntária do direito, mas sempre será substitutiva.

¹² Juiz *Homo sapiens* é a autoridade legitimada pela vontade coletiva ou individual para agir racionalmente em regime de substituição da vontade e da decisão dos sujeitos envolvidos.

¹³ Juiz *Homo deus* é a autoridade legitimada para dizer o que é certo ou errado independentemente da racionalidade dos envolvidos.

No direito civil, a capacidade de fato é a aptidão para o exercício dos atos da vida civil. Assim, a incapacidade pode ser absoluta ou relativa. A incapacidade absoluta consiste na impossibilidade de exercer sozinho os atos da vida civil, sendo necessário que os sujeitos sejam devidamente representados pelos pais ou pelos representantes legais; ao passo que a incapacidade relativa permite que o sujeito realize certos atos desde que assistido pelos pais ou pelos representantes (VENOSA, 2017, p. 373).

Ainda na doutrina civil, o termo “legitimidade”¹⁴ não se refere a uma capacidade genérica para os atos da vida negocial, refere-se antes a uma aptidão específica para a prática de determinados atos, que pode cessar em certa época ou perdurar durante toda a existência do agente. Conseqüentemente, não se discutem as qualidades intrínsecas da pessoa, sua capacidade, que a habilitam para os atos da vida negocial. Ao contrário, analisa-se a posição de determinadas pessoas em determinadas situações criadas fora de sua capacidade, que não está em discussão. Logo, trata-se de uma incapacitação específica¹⁵ (VENOSA, 2017, p. 373-374).

Assim, no ato da demanda, os sujeitos envolvidos no conflito “incapacitam-se”¹⁶ ou, em um paralelo com o direito material, tornam-se ilegítimos voluntariamente para resolver (ou administrar, ou transformar) seus CPIS perante o juiz, rogando que ele os substitua.

No exercício do direito de ação processual, há uma dupla substituição e “incapacitação” relacional do sujeito, uma postulatória e outra decisória. A primeira decorre da obrigatoriedade de constituir advogado público ou privado para ingressar com algumas demandas judiciais que comportam exceção, embora o advogado, o Ministério Público e o defensor público sejam essenciais à justiça jurisdicional. Dessa forma, os fatos vão ao conhecimento do juiz não por meio daquele que os vivenciou, mas por meio de

¹⁴ De acordo com Betti (1969, p. 11), a capacidade é a aptidão intrínseca para dar vida aos atos jurídicos, ao passo que a legitimidade é uma posição de competência, caracterizada pelo poder de realizar atos jurídicos que tenham um certo objeto.

¹⁵ A título de exemplo de ilegitimidade proveniente de lei, enumeram-se alguns dispositivos do Código Civil (CC) de 2002: a) os impedimentos para casar (art. 1.521); b) a possibilidade de anulação da venda de ascendente para o(a) descendente, sem o consentimento expresso dos outros descendentes e do cônjuge do alienante (art. 496); d) a necessidade de outorga uxória para a prática de certos atos (art. 1.647).

¹⁶ Pelo exposto, o termo mais próximo seria o “ilegitimidade do direito material”. Contudo, o termo “legitimidade” tem um conceito bem assertivo para o processo. Logo, utiliza-se o termo “incapacidade” entre aspas para fazer referência à inanição da pessoa ante o exercício de seu protagonismo na resolução, na administração e na transformação de CPIS.

um terceiro que poderá até distorcê-los para melhor fundamentar sua pretensão jurídica (SILVA, 2017, p. 298).

Em seguida, os sujeitos serão novamente substituídos, uma vez que os CPIS serão solucionados pelo juiz, o que incapacita os sujeitos para a resolução dos CPIS de forma dialogada e cooperada. Não se podem negar os esforços processuais para tornar o processo mais dialogado e mais cooperado, mas, apesar de todas as tentativas de mitigar a substituição, ela é intrínseca e constitutiva da jurisdição, de forma que, mesmo que o processo tenha um diálogo intenso, a decisão será sempre do juiz ou do árbitro em regime de substituição, razão pela qual alguns afirmam que não haveria diálogo no âmbito processual, haveria antes responsabilidade judicial¹⁷ (SILVA; GÓES; JESUS, 2020).

O juiz sai de sua inércia natural por demanda e a pedido dos sujeitos, substituindo-os no plano derivado, tutelando o sujeito que possui razão ou aquele que possui vantagem segundo a ordem jurídica. Tal solicitação de substituição acarreta para o juiz a obrigação de que lhes seja (na resolução, administração e transformação de CPIS) de forma racional, justa e harmônica em um regime derivado de vontades para que haja o máximo de aproximação possível entre o agir processual derivado e o agir material originário que foi objeto de vedação e de limitação da autotutela (SILVA, 2017, p. 311-312).

Por isso, na teoria jurisdicional da substituição, o juiz atua ativamente na persecução da verdade, por meio da produção das provas, e na persecução da justiça, por meio da aplicação do direito. O juiz produz provas porque é pobre da vivência e das dores dos sujeitos envolvidos e precisa persegui-las, pois, se não conhecer bem os fatos, vai negar a tutela jurisdicional no mérito da causa por falta de adequação ou por uma falsa integração dos fatos à norma. Logo, a justiça só possui operacionalidade após a persecução da verdade (SILVA, 2017, p. 312).

Além disso, a teoria da substituição esclarece que, historicamente, a autotutela e a autocomposição são anteriores à jurisdição. A ação processual surge como

¹⁷ Acerca da responsabilidade judicial, Silva, Góes e Jesus (2020) elucidam que a garantia do contraditório com a efetiva consideração dos argumentos dos interessados (no convencimento referente à responsabilidade pública), bem como a ação comunicativa dialógica (na via autocompositiva) minimizam os riscos de erro e maximizam as chances de acerto. Buscam-se assim melhores razões públicas e viabiliza-se a legitimação democrática procedimental, com a participação efetiva dos sujeitos envolvidos, e a legitimação decisória, com a prestação dos esclarecimentos e argumentos que permitam a adequada exigibilidade e exequibilidade referente ao conteúdo do resultado alcançado com a decisão final.

substituta da ação material (autotutela e autocomposição) e permanece a ela vinculada, sob pena de ser não uma substituição, mas uma usurpação de vontade segundo os padrões da ordem jurídica.

Então, a jurisdição é derivada, e o derivado não é e não pode ser maior que o primário ou originário; caso contrário, não se respeita a vontade dos envolvidos de forma originária por fundamentos racionais, mas pela arbitrariedade do terceiro que impõe suas impressões e raciocínios com base em sua própria experiência de vida e em seu conhecimento pessoal, sem que tenha efetivamente participado dos fatos ou tampouco desempenhado funções probatórias para empaticamente sentir as dores e os dramas vivenciados pelos envolvidos.

O paradigma atual, embora em mudança lenta e gradual, busca o retorno à primariedade, quando demandado o Judiciário, isto é, o retorno à ação material, o retorno à solução, administração, gestão e transformação negociada, dialogada e cooperada dos CPIS pelas próprias partes. Trata-se de um retorno, como já dito, pois o paradigma primeiro foi o da ação material, a jurisdição estatal sendo fenômeno posterior e decorrência lógica para harmonização das relações vivenciadas em regime de comunidade. Nesse contexto, a Justiça Restaurativa apresenta-se como uma forma de justiça que devolve o protagonismo aos envolvidos, como será mais bem exposto a seguir.

3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E O PROTAGONISMO DOS ENVOLVIDOS

A inspiração do modelo restaurativo atual remonta às tradições ancestrais do povo Maori, da Nova Zelândia¹⁸ (PINTO, 2005, p. 23). Foi nesse país que a Justiça Restaurativa começou a ganhar os contornos conhecidos atualmente, destacando-se no âmbito do Direito Penal nas infrações infantojuvenis, como um modo de lidar com crimes de menor potencial ofensivo ou crimes patrimoniais (ZEHR, 2015, p. 12).

A Justiça Restaurativa privilegia a ação, seja individual, seja coletiva, objetivando (1) corrigir (o tanto quanto possível) as consequências vivenciadas por causa

¹⁸ Segundo fontes históricas e antropológicas, há vestígios do que hoje chamamos “práticas restaurativas” em comunidades da África, da Nova Zelândia, da Austrália e das Américas (JACCOUD, 2005, p. 163-164).

da infração, (2) fomentar a resolução do conflito ou a reconciliação das partes ligadas ao conflito, (3) estimular um sentimento de (cor)responsabilidade pelos atos praticados e (4) criar um compromisso para todos os envolvidos (JACCOUD, 2005, p. 169).

Os pilares da Justiça Restaurativa são: o foco nos danos e nas necessidades, as obrigações advindas do ato lesivo e o engajamento dos envolvidos, colaborativamente, na resolução (administração e transformação) de conflitos (problemas e insatisfações sociais). Assim, a Justiça Restaurativa foca o dano cometido, pois vê o ato ilícito enquanto um dano causado às pessoas e à comunidade¹⁹ (ZEHR, 2015, p. 38-40).

De tais danos, resultam as obrigações, que criam responsabilizações para aqueles que os causaram, fazendo com que os ofensores compreendam as consequências de seus comportamentos e assumam o compromisso de corrigir a situação criada, na medida do possível²⁰. Dessa maneira, a Justiça Restaurativa promove o engajamento e a participação de todos os afetados (ZEHR, 2015, p. 38-40).

A dispersão e o compartilhamento do poder de decidir sobre questões elementares da vida dos participantes da Justiça Restaurativa são fulcrais para a transformação social. O protagonismo dos sujeitos e a abertura à diversidade de narrativas completam e complexificam a imagem do Estado e de seus cidadãos (ARAÚJO, 2019, p. 285).

Segundo Zehr (2015, p. 57-58), são indicadores de Justiça Restaurativa: (1) o foco nos danos e não nas leis infringidas; (2) a igual preocupação com a vítima e com o ofensor, inclusive em suas necessidades; (3) o trabalho pela recuperação das vítimas, “empoderando-as”; (4) o apoio aos ofensores, encorajando-os a compreender, a aceitar e a cumprir suas obrigações; (5) o reconhecimento de que as obrigações do ofensor não devem sancionatórias nem inexequíveis; (6) a criação de oportunidades para o diálogo

¹⁹ Em razão do corte metodológico, apesar de haver fortes diferenças conceituais entre *comunidade* e *sociedade*, será aqui utilizado o primeiro termo para representar a comunidade ou a coletividade, por significar melhor a ideia defendida. Para aprofundar o tema, consultar Torres Carrillo (2013).

²⁰ Zehr (2015, p. 19-20) salienta que a Justiça Restaurativa não tem como objetivo a volta do *status quo ante bellum*, visto que o retorno ao passado, em muitos casos, não é possível, algumas situações necessitam ser transformadas e não restauradas. Logo, a Justiça Restaurativa não significa um retorno ao estado pré-conflito. Da mesma forma, Silva, Alves e Siqueira (2020, p. 377) argumentam que nem o efeito *ex tunc* faz isso, pois a ocorrência dos CPIS já alterou o estado das coisas, e mesmo a restauração do bem lesado e a recomposição integral do dano ou de seus efeitos não têm o condão de retirar do mundo dos fenômenos a sua ocorrência, como se nada tivesse ocorrido, razão pela qual a ideia de retornar ao estado pré-conflito mostra-se viável apenas no mundo ideal.

entre os envolvidos; (7) o envolvimento da comunidade e o tratamento das causas comunitárias do ilícito²¹; (8) o estímulo à colaboração entre as partes (sujeitos); (9) o respeito por todos os envolvidos.

Devido ao corte metodológico, serão enfocados os itens 6, 7, 8 e 9 dos indicadores acima. Dessa forma, pode-se afirmar que (1) a Justiça Restaurativa é um processo colaborativo entre vítima, ofensor e comunidade afetada que (2) visa garantir e instigar o protagonismo dos envolvidos na solução, na administração, na transformação ou na restauração dos conflitos, dos problemas e das insatisfações sociais.

Os modelos de práticas restaurativas visam elaborar estratégias de colaboração por meio de discussões que possibilitam ao ofensor assumir a responsabilidade de corrigir as coisas, se possível e na medida do possível, uma vez que na maioria das vezes não há como voltar ao *status quo ante bellum*, bem como lhe permite sentir-se apoiado pelo processo colaborativo (ZEHR, 2008, p. 247).

Gimenez e Spengler (2018, p. 255) explicam que o processo judicial, por vezes, estimula a criação e a perpetuação de estereótipos sobre as vítimas e a sociedade, dando ênfase aos erros cometidos pelo ofensor e não ao dano causado à vítima (tampouco às necessidades de ambos). A Justiça Restaurativa, por seu turno, compreende que a responsabilização deve ser concebida a partir da compreensão das consequências do ato ilícito, estimulando o ofensor a decidir o que será feito para corrigir a situação (se possível), bem como a tomar as medidas para reparar os danos.

Dessa forma, em um processo colaborativo, as práticas restaurativas objetivam (1) a verificação das necessidades de todos os envolvidos; (2) a tomada de consciência pelo ofensor do mal causado; (3) a responsabilização de todos (corresponsabilização) para que o mal seja evitado; (4) a reparação do dano causado à vítima e à comunidade (ZEHR, 2015).

A Justiça Restaurativa encoraja os envolvidos a assumirem papéis mais ativos ao tratar o conflito (problema ou insatisfação social) mediante discussão e negociação. Para tanto, os facilitadores devem utilizar uma linguagem que os coloque no mesmo nível

²¹ Constata-se que o item 7, representa, na ordem lógica, o primeiro e o último dos itens, pois usualmente a comunidade é a origem e a finalidade. Os CPIS surgem da vida comum e da violação dos padrões coletivos moralmente estipulados. Quando esses padrões são ofendidos, a comunidade é atingida e busca a restauração do estado de coisas, que, em abstrato, nunca deveria ter sido concretamente violado.

de poder dos sujeitos (GIMENEZ; SPENGLER, 2018, p. 250), diferente da estrutura do Judiciário que prima pela linguagem culta e formalista, distanciando os envolvidos dos “operadores do direito”.

Além disso, as práticas restaurativas intensificam a participação da comunidade, que é destinatária das políticas de reparação e do reforço do sentimento de segurança coletivo (GIMENEZ; SPENGLER, 2018, p. 250), transformando a Justiça Restaurativa em uma prática que nasce na comunidade e a envolve diretamente na administração, na transformação e na solução de CPIS.

Na Justiça Restaurativa, os participantes são instigados a encontrar a melhor forma de resolver, de administrar, de transformar e de restaurar os CPIS. Assim sendo, a Justiça Restaurativa faz uso de procedimentos que buscam a participação de todos os envolvidos para restaurar as relações ora lesionadas pelo ato ilícito ou por qualquer outro evento danoso às relações.

O diálogo é o protagonista durante o procedimento restaurativo, criando oportunidades para que as pessoas envolvidas no conflito (ofensor, vítima e comunidade) possam conversar e entender a causa do conflito, objetivando preservar as relações e promover a paz. Nesse diálogo, a ética restaurativa busca a inclusão e a responsabilidade social (comunitária), ensejando a aprendizagem da democracia participativa, ao fortalecer indivíduos e comunidades para que assumam o papel de pacificar seus próprios conflitos e interromper as cadeias da violência a partir de ações que visam restaurar laços sociais, compensar danos e gerar compromissos futuros mais harmônicos (AGUINSKY *et al.*, 2008, p. 35).

Na seção a seguir analisaremos um dos modelos de práticas restaurativas: os círculos de construção de paz ou círculos restaurativos.

4 OS CÍRCULOS DE CONSTRUÇÃO DE PAZ

Há três modelos principais de práticas restaurativas: os encontros vítima-ofensor, as conferências de grupos familiares e os processos circulares. Cada um implica, em alguma medida e indissociavelmente, o diálogo entre os interesses dos envolvidos. Todos partem do pressuposto de que, para resolver todo e qualquer comportamento

nocivo, é preciso, primeiramente, atender a três premissas: (1) o mal cometido precisa ser conhecido por todos; (2) a equidade²² precisa ser criada ou restaurada; (3) as intenções futuras de todos devem ser tratadas; (4) a participação de todos deve ser voluntária (ZEHR, 2015, p. 62-63).

O “círculo de construção de paz” é uma das principais metodologias aplicáveis nas práticas restaurativas. Consistem em um processo de diálogo e, intencionalmente, criam um espaço seguro para discutir problemas considerados difíceis ou dolorosos, a fim de melhorar os relacionamentos e de resolver as diferenças entre os envolvidos. Visam, então, encontrar soluções que possam ser aplicadas a cada membro participante, partindo do pressuposto de que todos têm igual valor e dignidade, com dons a oferecer na constante busca de uma melhor solução (administração e transformação) para o problema (PRANIS, 2011, p. 11).

Para tanto, inicia-se com pré-encontros, chamados “pré-círculos”, que consistem em reuniões individuais, visando fazer com que os participantes se sintam confortáveis para levantar as questões com tranquilidade, mostrando suas perspectivas; ao mesmo tempo, essas reuniões preparam os participantes para o círculo posterior (PRANIS, 2011, p. 12).

No pré-círculo, escutam-se as histórias ou a perspectiva daquela pessoa no que se refere à situação, explica-se o processo, escolhem-se pessoas de apoio para serem convidadas a participar do círculo e identificam-se os assuntos-chave que parecem merecer uma discussão no círculo (PRANIS, 2011, p. 12).

O círculo em si compreende os seguintes passos: (1) dar boas-vindas e agradecer a presença de cada um; (2) realizar a abertura do círculo por meio de alguma dinâmica e/ou frase inspiradora; (3) explicar os objetos que foram coletados e colocados

²² Zehr (2008, 2015) não apresenta um conceito jurídico-filosófico de equidade, apenas a apresenta como um valor a ser buscado pela Justiça Restaurativa. Porém, salienta-se que o uso discricionário do termo pode levar a errôneas compreensões, uma vez que diversos autores, como Aristóteles (*Ética à Nicômaco*), John Rawls (*Uma teoria da justiça*) e Ronald Dworkin (*O império do direito*), conceituaram-na diferentemente. Embora haja certo senso comum jurídico em abordar a equidade como *a justiça do caso concreto*, o que remontaria ao conceito aristotélico, tal conceituação é equivocada por ignorar a antropologia e a metaética, que dão subsídio ao conceito. Cordioli (2015, p. 185-209) esclarece que muitas teorias de justiça atuais, como a de Rawls, deixaram de considerar o papel da ética e das pessoas e centraram suas análises na política e nas instituições sociais. Contudo, a equidade, em Aristóteles, é uma virtude ética que é uma das modalidades da justiça, enquanto retificação do justo legal, portanto, um atributo desejável de caráter que leva a pessoa a querer o justo não apenas no sentido da lei, porque ultrapassa quando se mostra contra a igualdade e o bem comum. Sendo assim, não há como separar o conceito de equidade em Aristóteles dos conceitos de virtude, vício, justiça, igualdade e bem comum.

no centro, relacionando-os com os participantes; (4) explicar a função do objeto ou da palavra e seu significado, caso tenham relação com os participantes; (5) explicar os objetivos da atividade; (6) iniciar uma rodada de apresentação com uma pergunta norteadora que questione como as pessoas estão; (7) realizar uma dinâmica para que todos apresentem valores a serem observados e desenvolvidos durante o círculo (PRANIS, 2011, p. 29-32).

Ato contínuo, deve-se: (1) estabelecer as diretrizes sobre como se comportar no círculo; (9) iniciar uma rodada de histórias e/ou de dinâmicas similares com o fim de (re)construir o relacionamento entre os participantes; (2) explorar os problemas, pedindo que todos abordem como se sentem em relação a eles; (3) desenvolver planos de ação, pedindo para cada um dizer o que considera necessário para um futuro melhor e o que podem fazer para que esse futuro se torne realidade; (4) estabelecer um acordo em que cada participante reconheça suas responsabilidades ante o problema e estabeleça as ações a serem efetuadas; (5) esclarecer as expectativas de cada participante sobre o acordo; (6) realizar o *check-out* para saber as impressões de cada um sobre o círculo; (7) agradecer; (8) realizar o fechamento, de forma semelhante à abertura (PRANIS, 2011, p. 29-32).

Dessa forma, o círculo desenvolve-se em quatro momentos igualmente importantes: (1) o conhecer-se, (2) a (re)construção de relacionamentos, (3) a abordagem do problema e (4) o desenvolvimento de um plano de ação, de forma que todos tenham tempo semelhante durante a dinâmica, porém em uma estrutura flexível de acordo com o caso (PRANIS, 2011, p. 28).

Assim, o círculo trata dos valores e das diretrizes antes de abordar as diferenças ou os conflitos (ou melhor, os conflitos, problemas ou insatisfações sociais (CPIS)). Quando possível, o círculo também examina a (re)construção dos relacionamentos antes de discutir os assuntos difíceis. A responsabilidade do facilitador, nesses casos, é auxiliar os participantes a criar uma zona segura para a conversa e monitorar a qualidade do espaço (e do diálogo) durante a realização do círculo (PRANIS, 2010, p. 11).

Diante do exposto, a participação dos advogados nas práticas restaurativas circulares, especialmente nas causas cíveis, diminuiria o protagonismo dos envolvidos e, como não há alguém a ser convencido, nem há necessidade de um relato técnico-jurídico dos fatos, sua atuação no círculo não se compatibilizaria com seu papel profissional.

Todavia, isso não impediria sua participação no resultado da prática restaurativa, como será mais bem exposto a seguir; no máximo, seria bem-vinda sua participação como consultor de algumas questões ou provedor de algumas informações de elucidação dos CPIS, enquanto membro de uma equipe multidisciplinar que não representa os envolvidos. Salienta-se, porém, que o advogado dos envolvidos nunca pode determinar ou influenciar os resultados do acordo possivelmente firmado no círculo de construção de paz.

5 A PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO EM CÍRCULOS DE CONSTRUÇÃO DE PAZ NO ÂMBITO CÍVEL: PROTAGONISMO OU SUBSTITUIÇÃO?

O procedimento restaurativo objetiva estimular o protagonismo dos envolvidos para que resolvam seus CPIS de forma cooperativa e dialogada. Todavia, como também exposto, a jurisdição estatal ou privada, por adquirir de forma derivada a autoridade decisória, trilha o caminho oposto, ao substituir os sujeitos por um terceiro – usualmente um operador do direito –, incapacitando-os para solucionar, administrar ou transformar seus próprios CPIS, enfraquecendo e, em certos casos, retirando completamente seu protagonismo.

A participação do advogado em procedimentos circulares no ambiente judicial não é vedada²³. Pelo contrário, no contexto atual, em que a Justiça Restaurativa é aplicada principalmente e quase exclusivamente na área penal, a intermediação dos advogados, membros do Ministério Público, defensores e procuradores é fundamental para garantir a dimensão técnico-jurídica do fato, mas isso não esgota a compreensão do conflito (OLIVEIRA, 2019, p. 161).

A palavra “advogado”, de origem latina (*advocatu*), significa “chamado para junto”, aquele que acompanha outrem para defender-lhe os interesses. Sua função é imprimir um maior caráter de racionalidade às discussões jurídicas, uma vez que, segundo essa forma de compreender a relação processual, os sujeitos envolvidos emocionalmente

²³ Os profissionais da justiça ou os operadores do direito, como policiais, advogados, defensores públicos e outros, podem estar presentes nos procedimentos restaurativos. Todavia, deve ficar claro que estão presentes para prover informações e não para determinar resultados (MARSHALL; BOYACK; BOWEN, 2005, p. 277).

na lide têm dificuldade de fazê-lo racionalmente (OLIVEIRA, 2019, p. 122), bem como porque o advogado atua como um *expert* que detém conhecimentos específicos sobre a ordem jurídica e o tratamento dos CPIS.

Assim, cabe ao advogado representar tecnicamente um dos envolvidos em juízo, falando em seu nome no processo, salvo nos depoimentos pessoais e nos interrogatórios. Conseqüentemente, a supressão da possibilidade de expressar os aspectos emocionais do conflito exclui do exame do juiz um elemento importante para a prolação da decisão justa²⁴ (OLIVEIRA, 2019, p. 129).

Desde que o ato lesivo ocorre, são os especialistas que descrevem o evento, atribuindo-lhe sentido. O policial relatará o ato lesivo, com base nas versões dos envolvidos (vítima, ofensor, testemunhas etc.). É o policial quem decide qual informação deve ser incluída e deve traduzir os eventos que passam a ser a verdade inicial do ato lesivo. A infração então é transferida para outros especialistas: os advogados, os juízes e os peritos forenses (ZEHR; TOEWS, 2004, p. 422).

Os advogados analisam e selecionam as histórias fornecidas pelo infrator, pela vítima e pelas testemunhas, com o intuito de determinar qual informação mais se aproxima da verdade relevante e útil ao interesse de seu cliente. Eles determinam também a acusação da qual o réu deve defender-se. São os advogados que avaliam o caminho da acusação ou da defesa do réu e aceitam ou rejeitam os acordos judiciais em nome de seus clientes. A informação é apresentada a um juiz e algumas vezes a um júri, que, por sua vez, determinam o que é relevante e tomam a decisão final (ZEHR; TOEWS, 2004, p. 422).

Ademais, como já elucidado na primeira seção deste artigo, a constituição de um advogado é a primeira forma de substituição (ele assume o papel da vítima ou do ofensor na capacidade postulatória ou consultiva) e de “incapacitação” decisória relacional (terceirização da solução do conflito). Em outras palavras, enfraquece-se o protagonismo, flexibiliza-se o “empoderamento” e instaura-se um diálogo sem a vivência dos reais envolvidos no conflito.

²⁴ Não à toa é denominada em sua origem de *sententia*, pois o juiz ou o árbitro sentem empaticamente o drama vivido pelos sujeitos envolvidos, que serão substituídos decisoriamente por eles.

A obrigatoriedade da intervenção estatal dá-se justamente porque, em princípio, não se permite, ressalvadas as exceções já exemplificadas neste artigo, a justiça privada unilateral (autotutela), permite-se a tutela autocompositiva. Dessa maneira, o Estado retira do particular sua potencialidade de atuação, investindo-se na incumbência de administrar a justiça (isto é, de aplicar critérios justos, equitativos, racionais e humanizados na resolução do caso) (OLIVEIRA, 2019, p. 99).

Ressalta-se novamente o caráter de secundariedade da jurisdição estatal, pois, como explicado, essa é a última esfera de resolução de conflitos, já que é natural e espontâneo que as pessoas elidam os conflitos pela autocomposição ou, ainda que excepcionalmente, pela autotutela. Porém, quando os particulares não resolverem voluntariamente suas pendências, restar-lhes-á fazê-lo, secundariamente, pela jurisdição (OLIVEIRA, 2019, p. 101-102).

Todavia, observa-se que o afastamento desse diálogo deliberativo, autônomo e plural, como nos casos de precipitada judicialização (ou da aplicação da Justiça Restaurativa sem respeitar seus pilares), implica o afastamento do interesse-necessidade²⁵ e da secundariedade da jurisdição (SILVA; GÓES; JESUS, 2020).

A substitutividade é um atributo da jurisdição, sobretudo porque o Estado-Juiz assume a vontade (por meio de sentença) e realiza a atividade própria dos interessados na solução do conflito (de forma substituída e derivada). Por meio desse instituto, a vontade desloca-se do indivíduo interessado para a esfera do Estado, de modo que lhe caberá tomar as providências que competiriam àquele²⁶ (OLIVEIRA, 2019, p. 102).

Na Justiça Restaurativa aplicada no âmbito cível, os sujeitos não precisam ser substituídos e “incapacitados” postulatória e decisoramente, pois ninguém melhor que os próprios envolvidos nos CPIS – os quais vivenciaram os fatos e sentiram diretamente suas consequências – para tentar solucionar, administrar ou transformar seus CPIS.

É próprio do procedimento circular o fomento à expressão integral dos sujeitos, inclusive em suas vulnerabilidades, para que reconheçam suas necessidades. A

²⁵ De acordo com Câmara (2019, p. 39), “haverá interesse-necessidade quando a realização do direito material afirmado pelo demandante não puder se dar independentemente do processo”.

²⁶ Imagine uma obrigação pecuniária não cumprida. Diante desse caso, o Estado-Juiz não só substitui o agir do credor (buscando no patrimônio do devedor os bens necessários à satisfação do crédito), mas também substitui o devedor (dispondo de seus bens para pagar a dívida) (CÂMARA, 2019, p. 69).

partir delas, surge o valor do consenso (ou melhor, do acordo). Isso é um dos desdobramentos da ausência de julgamentos e de hierarquias que marca o encontro restaurativo. Aliás, acredita-se que, por meio do valor da isonomia entre os participantes, obter-se-ão melhores resultados na formação de um outro valor estrutural do círculo: sua base dialógica (OLIVEIRA, 2019, p. 106).

Consequentemente, os participantes não precisam de advogados, isto é, de um terceiro, ainda que parcial, que não vivenciou as dores ocasionadas pelos CPIS, que não viveu os fatos e que, na busca de exercer seu papel profissional de defender seu cliente, sempre vai retratar os fatos de forma que melhor atenda aos interesses do cliente, o que pode vir a tumultuar o procedimento, bem como pode retirar do ambiente a segurança e a confiabilidade próprias dos métodos restaurativos. Em suma, os envolvidos não precisam de alguém que os substitua e relate os fatos de forma objetiva e racional em uma lógica de convencimento.

Pelo contrário, requer-se que os envolvidos sejam protagonistas na procura da solução, da administração e da transformação de seus CPIS, e não meros coadjuvantes, buscando sempre uma visão holística do conflito, ligada a uma visão integral do ser humano e a um relato dos fatos que, para além de aspectos objetivos, preocupa-se com o sentimento dos envolvidos, para, então, criar decisões negociadas, dialogadas e cooperadas, tendo em vista a restauração das relações.

Além disso, o facilitador da Justiça Restaurativa apenas monitora o procedimento restaurativo, em especial os círculos de construção de paz, tal como elucida Pranis (2010, p. 53). O facilitador é responsável por zelar pelo bom funcionamento dos círculos, não tendo o papel de esclarecer fatos, imputar acusações ou conferir razão a uma das partes, como a lógica judicial de disputa.

O facilitador auxilia os participantes a compreender que o encontro restaurativo buscará entender o fato nas dimensões objetiva e subjetiva, visando alcançar não só a reparação material, mas também a reparação social, emocional e espiritual, tanto quanto seja possível para o restabelecimento das relações individuais e comunitárias afetadas (OLIVEIRA, 2019, p. 106).

Dessa forma, para que o facilitador cumpra seu papel, ele precisa que todos percebam e internalizem que naquele ambiente busca-se esclarecer os fatos não para analisar quem está certo e quem está errado em uma lógica de disputa judicial, mas para

restaurar as relações e, por consequência, as causas de ameaça ou de lesão à ordem jurídica. Para tanto, caso um dos envolvidos esteja acompanhado de seu advogado, este também deve imergir na lógica do círculo de construção de paz como participante das práticas restaurativas.

Pranis (2011, p. 16) ressalta que, no círculo de construção de paz, não existe espaço para um terceiro “fora do círculo”, isto é, para um ouvinte. Dito de outra forma, todos devem sentar e compor o círculo, participando das dinâmicas, respondendo às perguntas, conhecendo-se para então conhecer o outro e construir pontes de empatia. Logo, caso o advogado insista em participar do círculo, ele também deve penetrar nas suas dinâmicas, partilhar suas histórias.

Por outras palavras, o advogado, caso esteja presente, não pode participar das práticas restaurativas circulares tentando exercer o seu papel de convencer os demais participantes ou o facilitador de que seu cliente, diante dos fatos, possui razão.

Com efeito, no círculo, o facilitador não é um juiz ou um árbitro que, analisando os fatos relevantes para o direito, decidirá em substituição aos envolvidos, impondo-lhes sua decisão em relação à voluntariedade originária, que por derivação foi substituída.

Além disso, o advogado não pode instruir seus clientes a não falarem sobre certos assuntos ou a exercitarem seu direito de permanecer em silêncio (*nemo tenetur se detegere*), pois o procedimento não pode ser considerado restaurativo se os participantes são forçados a permanecer em silêncio ou passivos, bem como se suas potenciais contribuições forem controladas e tolhidas por profissionais que queiram influir (negativamente) nos resultados do procedimento (MARSHALL; BOYACK; BOWEN, 2005, p. 275).

É vedado prestar testemunho em juízo acerca das informações obtidas em qualquer procedimento restaurativo e relatar ao juiz, ao promotor de justiça, aos advogados ou a qualquer autoridade do Sistema de Justiça, sem justa causa, o conteúdo

das declarações prestadas por qualquer um dos envolvidos nos trabalhos restaurativos²⁷, sob as penas previstas no artigo 154 do Código Penal²⁸.

Logo, como as informações obtidas em práticas restaurativas são confidenciais e não podem ser usadas em um eventual processo judicial, não há qualquer motivo para restringir o diálogo, que deve, na medida do possível, abordar todos os aspectos do conflito, buscando uma visão holística sobre ele.

Portanto, se o círculo de construção de paz nos casos cíveis visa apenas esclarecer os sentimentos acerca do ocorrido, na tentativa de restaurar as relações, de estimular a empatia dos envolvidos e de torná-los protagonistas, qual o papel do advogado? Se não há alguém a ser convencido e se seu cliente não precisa de uma defesa, qual o seu papel?

Conforme visto, a função do advogado é defender os interesses de seu cliente e (re)produzir um relato acerca dos fatos em uma linguagem técnico-jurídica, apresentando razões que sustentem o pleito do seu cliente. Contudo, em um ambiente em que não há um terceiro a ser convencido e em que se busca uma análise holística do conflito (e não restrita aos elementos jurídicos relevantes), não se concebe outra função do advogado além de verificar o acordo final a ser produzido a fim de atestar sua validade e de possibilitar sua homologação pelo juiz, salvo se envolvido no conflito ou participante efetivo do procedimento restaurativo.

Assim, durante o círculo de construção de paz aplicado a casos judiciais cíveis, o papel do advogado obscurece-se. Todavia, não deriva dessa constatação que aquele não possa auxiliar e fiscalizar a confecção do acordo, em termos jurídicos, para que ele seja homologado pelo juiz, uma vez que o facilitador não precisa, necessariamente, ser bacharel em Direito, podendo desconhecer termos jurídicos, dispositivos legais e outros elementos do universo jurídico.

²⁷ Artigo 15 da Resolução n.º 225 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ): “É vedado ao facilitador restaurativo: I – impor determinada decisão, antecipar decisão de magistrado, julgar, aconselhar, diagnosticar ou simpatizar durante os trabalhos restaurativos; II – prestar testemunho em juízo acerca das informações obtidas no procedimento restaurativo; III – relatar ao juiz, ao promotor de justiça, aos advogados ou a qualquer autoridade do Sistema de Justiça, sem motivação legal, o conteúdo das declarações prestadas por qualquer dos envolvidos nos trabalhos restaurativos, sob as penas previstas no art. 154 do Código Penal” (BRASIL, 2016).

²⁸ Art. 154 do Código Penal: “Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa” (BRASIL, 1940).

Portanto, embora os círculos exijam o protagonismo dos sujeitos envolvidos²⁹ e os advogados surjam em um regime de “incapacitação” relacional e postulatória, e de substituição, sua participação *a posteriori* é importante para a validade do acordo e não deve ser excluída.

6 CONCLUSÃO

A ação processual consiste na contrapartida natural da proibição da tutela privada obtida por meio do exercício arbitrário das próprias razões ou da justiça com as próprias mãos. Entretanto, nem todas as formas de exercer o direito de ações materiais foram vedadas ou limitadas, pois ainda existem hipóteses de aplicação da ação material, como a retenção (por benfeitoria, por não pagamento de aluguel ou hotel), a compensação, o desforço imediato, entre outras, além dos métodos autocompositivos quando não sujeitos à tutela jurisdicional por ação necessária.

No exercício do direito de ação processual, há uma dupla substituição e “incapacitação” relacional postulatória e decisória do sujeito. A primeira decorre da obrigatoriedade de constituir advogado público ou privado para ingressar com algumas demandas judiciais (relacional postulatória). Dessa forma, os fatos vão ao conhecimento do juiz não por meio daquele que os vivenciou, mas por meio de um terceiro, que poderá até distorcê-los para melhor fundamentar sua pretensão jurídica.

Em seguida, os sujeitos são novamente substituídos, uma vez que os conflitos, problemas e insatisfações sociais serão solucionados pelo juiz em regime de substituição, tornando os envolvidos incapazes, relacional e decisoriamente, de resolver de forma dialogada e cooperada os CPIS.

Portanto, canalizar todas as demandas conflituosas para o Judiciário, com exceção das ações necessárias, é perder o protagonismo individual de resolver os próprios

²⁹ Silva (2016, p. 293-294) salienta que o uso das palavras “inquiridos”, “investigados”, “denunciados” e semelhantes revela vestígios do inquérito penal no inquérito civil público, em uma lógica de acusação, cujo foco principal é a correção e a punibilidade. Sugere-se uma mudança do foco principal para a concretização dos direitos sociais, das políticas públicas e da harmonização e da pacificação social, adotando-se uma visão preventiva ou prospectiva das necessidades não atendidas; para tanto, convém fazer uso de palavras como “participantes”, “envolvidos” e outras.

CPIS, incapacitando, relacional, postulatória e decisoramente, os sujeitos para a questão posta em juízo.

A Justiça Restaurativa, ao contrário, encoraja os envolvidos a serem protagonistas do conflito (problema ou insatisfação social) mediante discussão e negociação. O princípio da autonomia não é substituído pela autoridade de um terceiro. Ao contrário, os sujeitos são instigados a buscar a melhor forma de resolver, administrar, transformar ou restaurar os CPIS.

A Justiça Restaurativa faz uso de procedimentos democráticos na busca de decisões compartilhadas, e os envolvidos são convidados a não se incapacitarem relacional, postulatória e decisoramente, a não delegarem para um terceiro a função de relatar suas dores e a não serem substituídos por outro terceiro na solução de seus próprios CPIS.

Consequentemente, surge uma tensão entre o protagonismo dos envolvidos enquanto pilar da Justiça Restaurativa e a figura do advogado, que surge no sistema de substituição judicial como a primeira forma de “incapacitação” relacional e postulatória. A mesma hipótese explica o protagonismo do juiz, visto que é esse magistrado que substituirá os envolvidos, como segunda forma de “incapacitação”, agora relacional e decisória.

Tal tensão fica evidente no círculo de construção de paz (ou círculo restaurativo) que se desenvolve em quatro momentos igualmente importantes: (1) o conhecer-se, (2) a construção de relacionamentos, (3) a abordagem do problema e (4) o desenvolvimento de um plano de ação.

Consequentemente, não existe espaço para um terceiro “fora do círculo”, isto é, para um ouvinte, todos devem compor o círculo, participando das dinâmicas, respondendo às perguntas, conhecendo-se para então conhecer o outro e construir pontes de empatia.

No contexto atual, em que a Justiça Restaurativa é aplicada principalmente e quase exclusivamente na área penal, a intermediação dos advogados, membros do Ministério Público, defensores e outros é fundamental para garantir a dimensão técnico-jurídica do fato.

Todavia, na Justiça Restaurativa aplicada no âmbito cível, os envolvidos não precisam ser substituídos e “incapacitados” postulatoria e decisoramente (com exceção das ações necessárias e nos casos de *jus postulandi* próprio), pois ninguém melhor que os próprios sujeitos dos CPIS – os quais vivenciaram os fatos e sentiram diretamente suas consequências – para tentar solucionar, administrar ou transformar seus CPIS.

Nesses casos, busca-se uma visão holística do conflito (e não restrita a aspectos jurídicos relevantes), ligada a uma visão integral do ser humano e a um relato dos fatos que, para além de aspectos objetivos, preocupa-se com o sentimento dos envolvidos, para, então, criar decisões negociadas, dialogadas e cooperadas partindo da premissa do exercício voluntário pleno da consciência no aspecto relacional, postulatorio e decisorio para a solução, a administração e a transformação dos CPIS.

Portanto, no círculo de construção de paz aplicado a casos judiciais cíveis, o papel do advogado obscurece-se, pois não há um terceiro a ser convencido (nem um cliente a ser defendido) e tampouco a necessidade de um relato técnico-jurídico sobre os fatos. Todavia, não deriva dessa constatação a total exclusão do advogado, que pode auxiliar e fiscalizar a confecção do acordo, em termos jurídicos, para que ele seja posteriormente homologado pelo juiz, se for o caso.

Logo, embora os círculos restaurativos exijam o protagonismo dos envolvidos e os advogados surjam em um regime de “incapacitação” e de substituição parcial no aspecto relacional e postulatorio, sua participação, *a posteriori*, é importante para a validade do acordo e deve ser considerada.

REFERÊNCIAS

AGUINSKY, Beatriz Gershensos *et al.* A introdução das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre: notas de um estudo longitudinal no monitoramento e avaliação do Projeto Justiça para o Século 21. In: BRANCHER, Leoberto; SILVA, Susiâni (org.). **Justiça para o século 21: instituindo práticas restaurativas: semeando justiça e pacificando violências: três anos de experiência da justiça restaurativa na capital gaúcha.** Porto Alegre: Nova Prova, 2008. p. 23-57.

AMARAL, Guilherme Rizzo. A polêmica em torno da “ação de direito material”. **Gênesis**: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, v. 9, n. 33, p. 533-547, jul./set. 2004.

ARAÚJO, Mayara de Carvalho. **Justiça restaurativa comunitária**: análise de efetividade a partir do Programa Conjunto da ONU em Contagem – MG. 2019. 410 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 225, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **DJe/CNJ**, n.º 91, p. 28-33, 2 jun. 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 27 jul. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 23911, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 jul. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2019.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

CORDIOLI, Leandro. Redescobrimo a equidade na gramática dos direitos: horizontes para uma teoria da justiça personalista e ética na retórica do Direito. In: SEMANA ACADÊMICA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA DA PUCRS, 15., 2015, Porto Alegre. **Anais [...]**. Porto Alegre: Editora Fi, 2015. v. 2, p. 185-209.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; SPENGLER, Fabiana Marion. A justiça restaurativa como instrumento de fortalecimento da cultura de paz: uma nova perspectiva para a execução das medidas socioeducativas no Brasil. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 8, n. 1, p. 243-259, abr. 2018.

JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO,

Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. p. 163-188.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim; BOWEN, Helen. Como a Justiça Restaurativa assegura a boa prática: uma abordagem baseada em valores. *In*: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça Restaurativa**: coletânea de artigos. Brasília, DF: Ministério da Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. p. 269-277. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2020.

OLIVEIRA, Frederico dos Santos. **Círculo restaurativo e procedimento judicial**: análise de uma axiologia (as)simétrica. Caruaru: Asces, 2019.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Ações cautelares. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 21, n.º 0, p. 29-62, 1983. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8872/6185>. Acesso: 10 ago. 2020.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? *In*: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça Restaurativa**: coletânea de artigos. Brasília, DF: Ministério da Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. p. 19-39.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, 1999.

PRANIS, Kay. **Processos circulares de construção de paz**. Tradução de Tânia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010.

PRANIS, KAY. **Círculos de justiça restaurativa e de construção da paz**: guia do facilitador. Tradução de Fátima de Bastiani. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, 2011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, Sandoval Alves da. O dever fundamental da persecução da verdade possível ou provável no CPC de 2015. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 106, n. 980, p. 297-327, jun. 2017.

SILVA, Sandoval Alves da. **O Ministério Público e a concretização dos direitos humanos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

SILVA, Sandoval Alves da; ALVES, Camille de Azevedo; SIQUEIRA, João Renato Rodrigues. Análise crítica acerca da possibilidade de aplicação da justiça restaurativa pelo ministério público do trabalho. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 15, n. 1, p. 364-392, jan./abr. 2020.

SILVA, Sandoval Alves da Silva; GÓES, Gisele Santos Fernandes; JESUS, Thiago Vasconcellos. **A necessidade da premissa dialógica como interesse processual nos conflitos coletivos**. [2020]. No prelo.

SILVA, Sandoval Alves da; SIQUEIRA, João Renato Rodrigues. Acesso à justiça no Projeto “Escrevendo e Reescrevendo a Nossa História” (Pernoh). **Revista InterAção**, [s.l.], v. 10, n. 2, p. 41-51, jul./dez. 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O terceiro e o triângulo conflitivo: o mediador, o conciliador, o juiz e o árbitro**. São Carlos: Pedro & João Editores, 2018.

TORRES CARRILLO, Alfonso. **El retorno a la comunidad: problemas, debates y desafíos de vivir juntos**. Bogotá: El Búho, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Palas Athena, 2015.

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

ZEHR, Howard; TOEWS, Barb. **Critical issues in restorative justice**. New York: Criminal Justice Press, 2004.

Submetido em 19.08.2020

Aceito em 20.11.2022