



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARCOS VINICIUS DOS ANJOS KRAUSE GERMANO

**OS LIMITES ATUAIS DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL PREVISTO PARA OS
JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS BRASILEIROS.**

SALVADOR

2019

MARCOS VINICIUS DOS ANJOS KRAUSE GERMANO

**OS LIMITES ATUAIS DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE
SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO PROCESSUAL
PENAL PREVISTO PARA OS JUIZADOS ESPECIAIS
CRIMINAIS BRASILEIROS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientação: Prof. Dra. Selma Pereira de Santana.

SALVADOR

2019

MARCOS VINICIUS DOS ANJOS KRAUSE GERMANO

**OS LIMITES ATUAIS DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE
SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO PROCESSUAL
PENAL PREVISTO PARA OS JUIZADOS ESPECIAIS
CRIMINAIS BRASILEIROS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em
Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal da Bahia.

Aprovação em _____ de dezembro de 2019.

Banca Examinadora

Selma Pereira de Santana – Orientadora.

Doutora em Direito pela Universidade de Coimbra.

Universidade Federal da Bahia

Thaís Bandeira Oliveira Passos.

Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

Universidade Federal da Bahia.

Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro.

Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

Universidade Federal da Bahia.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar quais são os limites de aplicação dos métodos alternativos de solução de conflitos no direito processual penal dos juizados especiais criminais brasileiros, tendo por base a teoria dos princípios, e o direito penal de garantias, sem esquecer do olhar da justiça restaurativa e abordando as velocidades do Direito Penal pós-moderno, assim como a (in)constitucionalidade da transação penal. Isto será realizado a partir do posicionamento doutrinário, jurisprudencial e legal brasileiro, numa perspectiva histórica, e abordando ainda outros temas correlacionados, como fatores culturais que levaram a condição atual do sistema judiciário. A importância socio-jurídica dos métodos alternativos de solução de conflitos, tanto para a sociedade quanto, fundamentalmente, para os apenados e as vítimas é postada em relevo neste trabalho, que denota os pontos fortes e fracos desses métodos no ordenamento jurídico pátrio, sob a perspectiva precípua da Carta Magna, o código de processo penal, das Leis 9.099/95 e 13.140/15.

Palavras-chave: MASCs. Direito Penal e Processual Brasileiro. Juizados Especiais Criminais. Mediação.

ABSTRACT

This study aims to analyze the limits of alternative methods of conflict resolution in the criminal procedural law of the Brazilian Special Criminal Courts, based on the principles of the criminal law of guarantees, without forgetting the look of restorative justice and addressing the (in)constitutionality of the non-criminal prosecution agreement. This will be done from the Brazilian doctrinal, jurisprudential and legal position, in a historical perspective, and also addressing other related themes, such as cultural factors that led to the current condition of the legal system. The socio-legal importance of alternative methods of conflict resolution, both for society and, fundamentally, for the inmates and victims, is highlighted in this paper, which shows the strengths and weaknesses of these methods in the homeland, under the perspective of the Magna Carta, the Code of Criminal Procedure, Laws 9,099/95 and 13,140/15.

Key-words: Conflict resolution method. Brazilian Criminal and Procedural Law. Special Criminal Courts. Mediation.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.	Artigo.
Arts.	Artigos.
Ed.	Edição.
CF/88	Constituição Federal de 1988.
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público.
CP	Código de Penal.
CPC	Código de Processo Civil.
CPP	Código de Processo Penal.
DJ	Diário Oficial da Justiça.
FONAJE	Fórum Nacional de Juizados Especiais.
HC	Habeas Corpus.
IP	Inquérito Policial
JECRIM	Juizados Especiais Criminais.
JR	Justiça Restaurativa.
MASC	Métodos Alternativos de Solução de Conflitos.
Min.	Ministro.
MP	Ministério Público.
MT	Mato Grosso
NBR	Norma brasileira
NUMAC	Núcleo de Monografia e Atividades Complementares.
PR	Paraná
Rel.	Relator.
STF	Supremo Tribunal Federal.
STJ	Superior Tribunal de Justiça.
TCO	Termo Circunstanciado de Ocorrência.
TJ	Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

1	Introdução.....	5
2	Teoria dos Princípios e os direitos fundamentais.....	9
2.1	Proporcionalidade.	12
3	Constituição, a expansão do Direito Penal e o Processo Penal no JECRIM... 16	
3.1	Um breve histórico dos juizados especiais.....	20
3.2	O JECRIM e seus Princípios Norteadores.	22
3.3	Fluxo procedimental	25
3.4	Suas bases legais e finalidade.....	27
3.5	O instituto da transação penal.....	28
4	Métodos Alternativos de soluções de conflitos (MASCs).....	32
4.1	Contexto histórico dos MASCs no brasil	35
4.2	Negociação, mediação, conciliação e a arbitragem.	38
5	Os MASCs na Justiça Criminal Especial.	40
5.1	Fundamentações para o uso.....	42
5.2	MASCs, jecrim e a justiça restaurativa.....	45
5.3	Os possíveis limites destes métodos	46
6	Conclusão.....	52
7	Referências	55

1 INTRODUÇÃO

A tutela estatal é constitucionalmente garantida como uma medida legal e eficaz na garantia dos direitos e interesses no âmbito criminal, dando o poder-dever do Estado com o *jus puniendi* de reprimir os atos com elevada reprovabilidade social e previstos no Código Penal brasileiro, reprimindo a autotutela. Contudo, em razão da morosa atuação estatal em cumprir seu papel, a uma justiça criminal que vem ferindo o princípio constitucional da duração razoável do processo, isso até mesmo em crimes que ofendem bens jurídicos eleitos pela sociedade como menos importantes, e de menor complexidade, que poderiam muito bem alcançar uma resolutividade por métodos autocompositivos. Essa letargia proporciona um maior sofrimento para a vítima e uma sensação de impunidade aviltante na sociedade, reforçando o brocardo jurídico atribuído a Rui Barbosa “Justiça tardia não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

Destarte, com os Métodos alternativos de soluções de conflitos aplicados nos juizados penais especiais haveria já alguma resposta imediata, evitando, assim, o perpetuamento da dor da vítima e garantindo de alguma forma uma resposta social. Por outro lado, o ofensor terá um caminho mais profícuo à reabilitação e eficiente para reintegração na sociedade com uma consequente aceleração na restauração daquela comunidade ou grupo afetado pela transgressão sofrida.

Com o advento do Código de direito processual civil em 2015 (CPC), os meios alternativos de solução de conflitos ganharam maior destaque. Posto isto, evidencia-se que o Estado democrático de Direito do Brasil tem incentivado estas práticas. E considerando que o Direito é uno, e que deve ser feita uma análise sistemática e principiológica à luz da Constituição Federal de 1988, esta discussão sobre a aplicabilidade desses métodos vem se tornando cada vez mais inevitável, e inclusive, no âmbito penal. Em vista disso, é deveras relevante o questionamento de, até onde vão os poderes de atuação destas formas consensuais no direito processual penal especial brasileiro.

Por conseguinte, este trabalho de conclusão de curso busca conhecer os limites da aplicabilidade atual dos métodos alternativos de solução de conflitos no direito processual penal com sua aplicação que é prevista ou doutrinada por precedentes nos juizados especiais criminais brasileiros, levando em conta à égide Constitucional, os princípios do ordenamento jurídico, o Direito Penal de garantias, observando o código de processo penal, as Leis 9.099/95 e 13.140/15 e a resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Portanto, até que ponto o Ministério Público pode junto com a Defesa acordar e interferir no que se refere à punição devida em juizados especiais criminais que em regra, deveriam ter uma intervenção mínima do Estado? É o ideal realizar transações penais livremente nos JECRIMS? Porque é possível transacionar penas? Qual é o alcance desta “informalidade” em âmbito penal? O Ministério Público tem que atuar em todos os crimes, mesmo os de ação penal privada e que versarem sobre direitos individuais disponíveis? E de que forma as próprias partes envolvidas poderiam resolver esses assuntos de pouca reprovabilidade social, sem que se tome proporções irresolúveis?

A fundamentação precípua neste estudo terá por base o posicionamento doutrinário, jurisprudencial e legal brasileiro, numa perspectiva principiológica, e abordando ainda outros temas correlacionados, como fatores históricos e culturais que levaram a condição atual do sistema jurídico-investigativo sendo uma metodologia precipuamente do tipo hipotético-dedutivo com sopesamentos de princípios atinentes ao projeto.

A monografia será baseada em revisões de literaturas sobre o tema. Desenvolvimento do pensamento problematizando-o e produzindo embates de pensamento entre autores, através de um método pontualmente dialético, com opiniões que enriquecem o debate nessa área tão delicada à sociedade levando a construção de sínteses. Este Trabalho só será possível devido a busca a bibliotecas (fazendo uma pesquisa bibliográfica e documental), pesquisas virtuais

para direcionamento do projeto, acervos pessoais e familiares. E a entrega será no prazo determinado pelo NUMAC.

Este trabalho acadêmico é estruturado tendo em vista as regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas, principalmente, as NBR 14724/2011¹, NBR 10520/2002² e NBR 6023/2018³. E assim, este estudo é iniciado, com um breve introito, que expõe um pouco da estrutura do trabalho e o que se pretende abordar. Em seu segundo capítulo, pauta-se na fundamentação da teoria dos princípios, em especial, com um recorte à proporcionalidade, tendo em vista a possibilidade de sua aplicação no Direito Penal pátrio, que com base no apanhado principiológico da CF/88 possibilitou um direito punitivo, que permeia entre o rígido e formal até o flexível e negocial.

No terceiro capítulo, serão abordadas as diretrizes da Justiça especial criminal, tendo em vista sua fundação, seu objeto e razão de criação, falando ainda da teoria das velocidades do Direito Penal, isso imerso no código penal nacional e no código de processo penal vigente. Para além do sistema penal codificado e sua origem constitucional os JECRIMS são implementados pela Lei 9.099/95, e sofrem influências de elementos como a proporcionalidade e a razoabilidade, possibilitando a composição civil dos danos e sursis processual, e de mecanismos existentes na resolução 181 do CNMP. Essa resolução por último citada traz elementos polêmicos, tanto na sua forma como em seu conteúdo, que por sua vez são de constitucionalidade questionável.

No quarto capítulo, dando continuidade a essa tese, o ponto nevrálgico serão os MASCS, inicialmente será relatada a trajetória nacional desses mecanismos, com seus percalços e apanhado histórico. Nesse capítulo o escopo

¹ Esta norma especifica os princípios gerais para a elaboração de trabalhos acadêmicos (teses, dissertações, monografias e outros), visando sua apresentação à instituição (banca, comissão examinadora de professores, especialistas designados e/ou outros).

² Esta norma especifica as características exigíveis para apresentação de citações em teses, dissertações, monografias e outros.

³ Esta norma estabelece os elementos a serem incluídos em referências. Esta norma fixa a ordem dos elementos das referências e estabelece convenções para transcrição e apresentação da informação originada do documento e/ou outras fontes de informação.

é responder o que são esses métodos autocompositivos, algumas de suas utilidades.

Após a elucidação teórica de conceitos que serão trabalhados dentro desta pesquisa e após situarmos o sistema penal especial dentro do contexto que hoje vivenciamos, no quinto capítulo haverá subsunção dos MASCS nos JECRIMS e assim será possível a construção de uma resposta que almeja responder a indagação principal deste trabalho, que é de fato quais são os limites atuais dos métodos alternativos de solução de conflitos no direito processual penal previsto para os juizados especiais criminais brasileiros.

A partir disso, haverá uma busca em responder as indagações que surgem, como a da possibilidade de os métodos alternativos serem uma ferramenta viável para uma possível reparação à vítima, podendo se falar até em uma justiça restaurativa. E as respectivas limitações vislumbradas no âmbito fático e doutrinário quanto a análise de uma transação penal e a sua problematização.

Destarte, a longo deste trabalho de indagação, haverá considerações finais no sexto capítulo com o escopo de sintetizar o já abordado e analisado no desenvolvimento da monografia, amarrando os assuntos referentes ao princípios, o processo penal especial, e as possibilidades dos MASCS nos Juizados especiais criminais para assim entender a suas limitações e examinar a viabilidade das suas funções declaradas quanto à reabilitação do *staus quo* da vítima, através de métodos alternativos de solução de conflitos, sem olvidar a ressocialização do agente contraventor.

2 TEORIA DOS PRINCÍPIOS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Atualmente é de fácil constatação que os princípios alçaram um papel de grande destaque nas discussões entre os cientistas jurídicos, sendo quase impossível não detectar a presença deles em grandes obras de doutrinadores e na atividade judicante.

Em relação ao seu significado a palavra princípios diz respeito àquilo que vem antes, àquilo que é o fundamento, o início de algo. Humberto Ávila, em seu livro Teoria dos Princípios, se utiliza de três critérios para dissociar princípios e regras. O primeiro é o critério da natureza do comportamento descrito, ou seja, quanto ao modo como prescrevem comportamentos. Enquanto as regras por serem normas descritivas, determinam modos de agir por meio da descrição da conduta a ser seguida por todos, os princípios são normas finalísticas, já que determinam um estado de coisas, cuja implementação requer que determinados comportamentos sejam adotados.

Por derradeiro, ele traz o critério da medida de contribuição para a decisão. Ávila estabelece, neste tópico, que os princípios são normas primariamente complementares e primariamente parciais. Isso significa que os princípios não almejam alcançar uma única solução, mas sim auxiliar o aplicador do direito no momento da tomada da decisão. No que se refere às regras, estas são preliminarmente decisivas e abarcantes. Ou seja, além de pretenderem englobar todos os aspectos importantes para a tomada da decisão, almejam encontrar uma solução para um conflito entre causas.

Logo, se depreende que os princípios, por serem normas imediatamente finalísticas, estabelecem uma meta a ser alcançada. O autor conceitua:

Os princípios constituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas, ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários (...) os princípios implicam comportamentos, ainda que por via indireta ou regressiva (...) os princípios, embora indeterminados, não o são absolutamente. Pode até

haver incerteza quanto ao conteúdo do comportamento a ser adotado, mas não quanto à sua espécie: o que for necessário para promover o fim é devido⁴.

Já no que se refere a Robert Alexy, este, com base nas decisões do Tribunal Constitucional Federal Alemão, traz também em sua obra denominada Teoria dos Direitos Fundamentais, o tema da distinção entre regras e princípios. Primeiramente, ele demonstra que tal diferenciação é um dos sustentáculos da teoria dos direitos fundamentais. Sem ela, “não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico”⁵.

Diante do exposto, ficam evidenciados os ensinamentos de Robert Alexy no que tange aos princípios, que para ele estes são mandados de otimização: isso significa dizer que são normas que estabelecem algo a ser realizado ao máximo possível, como a razoabilidade e proporcionalidade, porém, tal realização depende das “possibilidades fáticas e jurídicas existentes”⁶. As possibilidades jurídicas seriam delimitadas pelos princípios e regras em conflito.

O modo que detecta as diferenças entre regras e princípios, para Alexy, é observar como eles se comportam quando estão em colisão (princípios) e em conflito (regras). Um conflito entre princípios se resolve a partir da “lógica do tudo ou nada”, isto é, na conflagração entre duas regras, uma, necessariamente será retirada do ordenamento, pois o critério para resolver o conflito é o da validade. Duas normas antagônicas não podem ser simultaneamente válidas, logo, exclui-se uma. Por outro lado, na colisão de princípios, a metodologia a ser utilizada é a da ponderação, dado que o alcance e peso de um princípio só podem ser determinados diante do caso concreto, sendo que o princípio que tiver menor peso em uma situação, pode

⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.72.

⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.90

⁶ *Idem*.

sustentar maior valor em outra, o que explica sua permanência no sistema, sem que isso atinja a logicidade do ordenamento.

A natureza jurídica dos princípios, isto é, o que são os princípios para o ordenamento jurídico, apresenta-se como uma questão de grande monta. Bonavides⁷ lembra que a juridicidade dos princípios atravessou três diferentes períodos, sendo eles, o jusnaturalista, o positivista e o pós-positivista.

No primeiro desses períodos, o jusnaturalismo, os princípios apresentavam-se como axiomas universais que refletiam o bem comum, o ideal, o reto e o justo. Nesta fase, os princípios não possuíam qualquer força normativa, sua concretização só podia ocorrer por meio de uma lei expressa. Na fase do positivismo os princípios entram no ordenamento jurídico, entretanto, possuem caráter subsidiário, ou seja, ganham a natureza de fonte subsidiária do Direito, de modo que sua função era a de integrar e complementar as normas jurídicas, em caso de lacuna ou obscuridade, a lei continuava a ser única e absoluta. Essa concepção foi adotada pela antiga Lei de Introdução ao Código Civil, atual Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 4º, estando este redigido da seguinte forma: "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito"⁸. Finalmente, no último ciclo, o do pós-positivismo, marcado pela reaproximação do direito com os valores, os princípios passam a ser uma categoria autônoma dentro do ordenamento jurídico, sendo portadores de normatividade direta.

Em que pese não haver univocidade acerca do que vem a ser os princípios, não resta nenhuma dúvida no que tange à sua força vinculante. Os princípios são espécie do gênero norma, não são aplicados de forma subsidiária porque integram o agrupamento jurídico da mesma forma que as regras.

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional. 15. Ed.** São Paulo: Malheiros, 2004.

⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.** Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm>. Acesso em: 23 nov. 2019.

2.1 PROPORCIONALIDADE.

No contexto europeu das monarquias absolutistas, para contrapor os abusos do Estado que exercia poderes ilimitados, florescem os direitos fundamentais e, atrelado a estes, o princípio da proporcionalidade. Tal princípio que, passando por um grande aperfeiçoamento na doutrina alemã e posterior efetivação no ordenamento jurídico, foi incorporado, ainda que de forma implícita, no espírito da Constituição Federal do Brasil de 1988. Presença esta que também se nota nas variadas normas infraconstitucionais e no uso deste princípio para fundamentar as decisões da jurisprudência brasileira.

O termo proporcionalidade traz uma ideia geral de justa medida, equidade e equilíbrio. Como princípio, cumpre o papel de regular interesses ou direitos frequentemente antagônicos, bens jurídicos que se contrapõem a exemplo da dicotomia direito à liberdade/poder de punir. É necessário, para a aplicação do princípio da proporcionalidade, que exista um nexos causal bem definido entre o meio e o fim. Desse modo, através do trinômio adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (subprincípios que compõem a proporcionalidade), pode-se ponderar a adoção do método mais apropriado para produção do resultado almejado.

Assim, possuindo os critérios concretos do meio que o administrador/legislador elegeu e o resultado por ele pretendido, pode-se efetuar o controle das decisões estatais por meio desse princípio. É nesse sentido que Bonavides entende Müller (1978):

Numa dimensão menos larga, o princípio se caracteriza pelo fato de presumir a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo.

Nesta última acepção entende Müller que há violação do princípio da proporcionalidade, com ocorrência de arbítrio toda vez que os meios destinados a realizar um fim não são por si mesmos apropriados e/ou

quando a desapropriação entre meios e fim é particularmente evidente, ou seja, manifesta⁹.

Nessa linha também concebe Ávila (2005, p. 114) para o qual “*sem uma relação meio/fim não se pode realizar o exame do postulado da proporcionalidade, pela falta dos elementos que o estruturam*”¹⁰. Desse modo, conclui-se que pelo princípio da proporcionalidade é necessário contrapor o bem que se deseja obter com o método disponível, a fim de se avaliar a viabilidade do ato em questão.

Convém lembrar que para se referir a proporcionalidade, embora no presente artigo tenha se escolhido a nomenclatura “princípio”, diversos autores destacando as peculiares funções de tal fundamento (juntamente com a razoabilidade) adotam outras terminologias. Para Alexy (2011, p. 588), por exemplo, os “*Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes*”¹¹ dos quais surgiria a “máxima” de proporcionalidade com um conjunto de critérios (adequação, necessidade e proporcionalidade stricto sensu) regulando os atos do Estado. É nessa diversidade de posicionamentos que Ávila afirma:

As dificuldades de enquadramento da proporcionalidade, por exemplo, na categoria de regras e princípios evidenciam-se nas próprias concepções daqueles que a inserem em tais categorias. Mesmo os adeptos da compreensão dos aqui denominados postulados normativos aplicativos como regras de segundo grau reconhecem que eles, ao lado do deveres de otimização, seriam uma forma específica de regras (eine besondere Form von Regeln). Também os adeptos de sua compreensão como princípios reconhecem que eles funcionam como máxima ou topos argumentativo que mescla o caráter de regras e de princípios. Outros já os enquadram, com sólida argumentação, na categoria de princípios distintos, denominados de princípios de legitimação. Há, ainda, aqueles que os representam como normas metódicas¹².

⁹ BONAVIDES, Paulo. *Op., cit.*, p. 393.

¹⁰ ÁVILA, Humberto. *Op., cit.*, p. 114.

¹¹ ALEXY, Robert. *Op., cit.*, p. 588.

¹² ÁVILA, Humberto. *Op., cit.*, p. 90.

Para o acima mencionado jurista, a proporcionalidade, como se depreende da citação, é concebida como um postulado normativo aplicativo. Nessa acepção, o postulado da proporcionalidade funciona como uma norma que estrutura o uso de outras aferindo o meio utilizado em relação a um fim determinado, se distinguindo, portanto, dos princípios. Estes atuam como normas finalísticas impondo indiretamente um comportamento, aqueles não buscam um fim imediato mas estruturam as normas que o realizam (princípios).

De qualquer modo, nos dois autores percebe-se a importância do “princípio da proporcionalidade” na regulação das regras e princípios, sobretudo na conciliação entre direitos fundamentais, quando em circunstâncias antagônicas.

Faz-se necessário lembrar que, embora as frequentemente sejam utilizadas de modo intercambiável, a proporcionalidade se distingue da razoabilidade. O primeiro se constitui em subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), através dos quais se ponderam os meios em relação aos fins; o último se concebe como uma avaliação de equidade onde, prescindindo de relação da causa/fim, se assegura subsunção do geral ao individual e a conexão da norma ao mundo concreto. Conclui-se então que há na razoabilidade, ainda recorrendo a Ávila (2005, p. 111), “dever de vinculação entre duas grandezas (dever de equivalência), semelhante à exigência de congruência, impõe uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona”¹³.

Já posta a abstração de proporcionalidade em sentido amplo e sua relação com outros princípios propriamente ditos, cumpre-nos discorrer acerca das suas subdivisões. O princípio da proporcionalidade fraciona nos já aludidos critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Cada componente consistindo nas etapas no qual os controles dos atos estatais são feitos.

¹³ ÁVILA, Humberto. *Op., cit.*, p.111.

A adequação traduz-se na conformidade do meio a produzir o fim almejado. Quando se verifica que o instrumento a se usar alcança, ainda que de modo diminuto, o bem que se ambiciona pode-se dizer que tal método é adequado. Aqui não se analisa a existência de outras alternativas ou a constrição de direitos que o meio escolhido se valeu, mas apenas se existe a capacidade na produção dos efeitos. Nesta etapa não se elege o melhor, mas a adequação “tem, na verdade, a natureza de um critério negativo. Ela elimina meios não adequados. Um tal critério negativo não determina tudo, mas exclui algumas coisas”¹⁴.

Quanto à necessidade, busca-se controlar o emprego do meio que alcance o fim (adequado), mas de forma menos restritiva aos direitos fundamentais. Aqui se estabelece uma relação de comparação entre os meios a fim de se determinar o menos gravoso. É patente neste conceito uma ideia de eficiência, ensejando-se a melhor maneira de alcançar a meta e, concomitantemente, estabelece-se “a vedação de sacrifícios desnecessários a direitos fundamentais”¹⁵ (ALEXY, 2011, p. 591). Disso conclui-se que dadas várias formas de alcançar um resultado, a necessária é aquela que permite alcançar o fim causando menos restrições.

Finalmente, o último subprincípio, a proporcionalidade em sentido estrito, consiste na comparação entre o ônus causado pelo meio empregado e o benefício advindo do fim que se almeja. Quanto mais se afeta um princípio, maior deve ser a relevância da satisfação de outro. Em outras palavras, deve haver uma correspondência, ou proporcionalidade, entre o bem jurídico que se deixa de atender ou é prejudicado no emprego do meio e a vantagem se adquire como obtenção do fim. Os proveitos do resultado devem ter o peso necessário para equilibrar a balança dos encargos. Infere-se, portanto, que um “meio é proporcional quando o valor da promoção do fim não for proporcional ao desvalor da restrição dos direitos fundamentais”¹⁶.

¹⁴ ALEXY, Robert. *Op., cit.*, p. 591.

¹⁵ *Ibidem*, p. 588.

¹⁶ ÁVILA, Humberto. *Op., cit.*, p.111.

3 CONSTITUIÇÃO, A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL E O PROCESSO PENAL NOS JECRIMS.

Preliminarmente, o sistema penal funda-se em um discurso jurídico-penal racional de proteção de bens jurídicos tutelados, bem como no combate e prevenção às condutas de reprovabilidade social. Essa fundação ideológica do Direito Penal está em constante questionamento¹⁷. O Direito Penal e Processual Penal nacional é norteado no Estado Democrático de Direito no Brasil, apresentado já no Art. 1º da Carta Política de 1988, que se deu a partir da democracia liberal.

Na CF/88 além dos direitos individuais, criaram-se esperanças de realização social profunda, por conta da prática dos direitos sociais e, além disso, abrindo a possibilidade de concretização de exigências de um Estado de justiça social, que se baseia na dignidade da pessoa humana. Na CF/1988, o Estado Democrático de Direito é edificado de forma que se destine a assegurar a liberdade, a segurança, o bem-estar, a igualdade e a justiça, entre outros, como valores soberanos de uma sociedade justa e solidária, livre de preconceitos, tudo isso tendo por alicerce a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.¹⁸

No entanto, a Constituição Cidadã até o presente momento, não tem atingido o que preconiza em seu texto. Além das dificuldades práticas de âmbito socioeconômico encontradas para implantar o desejado em 1988, essa problemática possuiu uma resposta diligenciada por SILVA NETO que afirma: “a ausência de uma cultura constitucional nos Estados pós-modernos que são organizados formalmente por meio de uma constituição, o que conduz à ineficácia

¹⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas**: perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Almir Lopes da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 15.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª ed. rev. São Paulo. Malheiros, 1998, p. 95-96.

social dos textos constitucionais.”¹⁹ Confirma-se que essa cultura constitucional é delineada pelos comportamentos e condutas tanto públicas quanto privadas que possuem a tendência de preservação do que está escrito na Constituição, efetivando no plano máximo possível as normas e princípios basilares constitucionais, propagando o conhecimento a respeito do texto constitucional.²⁰

De acordo com o evidenciado, constrói-se a reflexão de que a Constituição Federal tem sido utilizada em um viés mais principiológico e referencial, Luigi Ferrajoli, vê no direito contemporâneo uma inconsonância entre a normatividade penal garantista instituída na Constituição; e a sua não efetividade em níveis inferiores, onde o referido modelo na prática é muitas vezes desatendido²¹.

Seguindo ainda os ensinamentos de Ferrajoli, este nos explicita que:

Sob ambos os aspectos, o garantismo opera como doutrina jurídica de legitimação e, sobretudo, de perda da legitimação interna do direito penal, que requer dos juízes e dos juristas uma constante tensão crítica sobre as leis vigentes, por causa do duplo ponto de vista que a aproximação metodológica aqui delineada comporta seja na sua aplicação seja na sua explicação: o ponto de vista normativo, ou prescritivo, do direito válido e o ponto de vista fático, ou descritivo, do direito efetivo.²²

Continuando com as reflexões e concepções expressadas por Luigi Ferrajoli na sua obra “Direito e Razão”, o autor discorre ainda sobre a relação entre as garantias penais e um dos elementos fundamentais do processo penal: a pena. Segundo o autor, ainda que não se possa estabelecer relação imediata entre pena e delito, a adequação da primeira sobre a segunda é um imperativo do nexu retributivo entre a sanção penal e o ilícito. A quantidade e a qualidade da pena definida pelo legislador e pelo magistrado há que preservar relação com a gravidade do ilícito. A tradicional ideia de que a pena deve ser proporcional ao prazer obtido (“*poena debet commensurari delicto*”) expressa os princípios da legalidade, da fragmentariedade e da insignificância, que, segundo Ferrajoli,

¹⁹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O constitucionalismo brasileiro tardio**. Brasília: ESMPU, 2016, p.155.

²⁰ *Idem*.

²¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 684-685.

²² *Idem*.

constituem os fundamentos lógico e axiológico do princípio da proporcionalidade, princípio este fundamental às garantias penais²³.

Nesse diapasão, somos conduzidos à um outro olhar sobre o ordenamento jurídico pátrio, cada vez menos dogmático, mais principiológico e hermenêutico. Na seara constitucional, o Ministro do STF Luiz Roberto Barroso em seu livro “Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo”, detalha sobre o instituto da “mutação constitucional”, que na existência de um novo olhar social sobre algum tema é possível, mesmo sem nenhuma mudança no texto da Carta Magna, gerar uma inovação interpretativa da norma²⁴.

E como na já mencionada unicidade do Direito, não é razoável o Direito Penal estar fora deste contexto de vicissitudes a partir das ebulições da coletividade social da pós-modernidade, o que tem levado à um Direito Penal em expansão como explica Silva Sanchés²⁵, em seu livro “a expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais”. O autor visualiza que em meio a uma coletividade permeada pela sensação de insegurança, causada por uma sociedade competitiva, com bolsões de desemprego/marginalidade e choques culturais²⁶, somado à uma abundância informativa que não se pode confiar, que gera dúvidas, incertezas, ansiedade e insegurança²⁷ tem um Direito Penal ampliado.

Essa maior cobertura criminal vem com inicialmente nuances distintas, sendo é conhecida como teoria das Velocidades do Direito Penal que explica:

Uma primeira velocidade, representada pelo Direito Penal "da prisão", na qual se haveriam de manter rigidamente os princípios político-criminais

²³ FERRAJOLI, Luigi, *Op., cit.*, p.320.

²⁴ BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 158.

²⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3ª ed. Ver. E atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 109-125;186.

²⁶ *Ibidem*, p.39

²⁷ *Ibidem*, p.41

clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais; e uma segunda velocidade, para os casos em que, por não tratar-se já de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional a menor intensidade da sanção.²⁸

Há uma perigosa terceira velocidade, que é também chamado de “direito penal do inimigo” que mescla características de flexibilização de regras e garantias em crimes mais severos, sendo em verdade um “não Direito” que é de grande risco ser utilizado em um Estado Democrático de Direito, pois não vê o outro como cidadão mas sim um “inimigo de guerra” que deve ser sumariamente punido severamente²⁹.

Os JECRIMS se encaixam na segunda Velocidade, a que possui um viés mais administrativista do Direito Penal, na qual há uma desformalização e redução de garantias como resultado da expansão do Direito Penal. O núcleo duro do direito Penal, onde se encontra a primeira velocidade, tem por características, maiores garantias e formas mais rígidas no trâmite processual. Essa distinção se deve em razão da gravidade do bem jurídico tutelado, como explica Sanchés “A delinquência da globalização é delinquência econômica, à qual se tende assinalar menos garantias pela menor gravidade das sanções”³⁰, que por outro lado é necessário “exigir que ali onde se impõem penas de prisão, e especialmente penas de prisão de larga duração, se mantenha todo o rigor dos pressupostos clássicos de imputação de responsabilidade”³¹. Deste modo, no Direito Penal brasileiro tem funcionado de formas distintas, havendo um Direito Penal mínimo e rígido e um Direito Penal expandido e flexível, com uma construção pautada na proporcionalidade e razoabilidade.

²⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *Op., cit.*, p.193

²⁹ *Ibidem*, p. 194-196.

³⁰ *Ibidem*, p.122

³¹ *Ibidem*, p.186

3.1 UM BREVE HISTÓRICO DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

Os Juizados Especiais, antes do formato atual ascenderam dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, esses possuíam competência para causas cíveis de até 20 (vinte) salários mínimos. A criação desses Juizados foi inspirada no modelo norte-americano³², mais especificamente no molde novaiorquino - denominado *Small Claims Court* – nestes tribunais não há necessidade de advogado e tem como intuito de apreciar causas de pequeno valor econômico e de menor complexidade.

No Brasil, a criação desses Juizados começou a ser discutida nos anos de 1980, como detalha D'Araújo (1996), tendo em vista a “crise do Judiciário” que assolava no momento, que caracterizava o órgão julgador como detentor de uma “pesada estrutura administrativa e à sua falta de agilidade em julgar os processos”³³. Os juizados de pequenas causas foram instituídos pela Lei 7.244/84, que já no art. 2º se pautava por: “critérios da oralidade, simplicidade e informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes”, esses princípios ao tempo de sua instituição, representaram um marco legislativo de caráter inovador e ambicioso³⁴.

Com o advento do Juizado de Pequenas Causas e da sua legislação criadora, suscitou novos princípios e arquétipos, os quais pretendiam romper a antiga estrutura processual fundada no formalismo exacerbado da jurisdição civil comum, objetivando, deste modo, fomentar o acesso à justiça por parte dos menos favorecidos na sociedade, tornando-o mais célere e eficaz, bem como funcionando como mecanismo de pacificação social³⁵.

³² CARNEIRO, João Geral Piquet. Análise da Estruturação e do Funcionamento do juizado de Pequenas causas da cidade de Nova Iorque. In **Juizados especiais de pequenas causas**. Coordenador, Kazuo Watanabe. [et al.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 23-36.

³³ D'ARAUJO, Maria Celina Soares. Juizados Especiais de Pequenas Causas: notas sobre a experiência no Rio de Janeiro. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 301-322, dez. 1996. ISSN 2178-1494. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2031/1170>>. Acesso em: 24 Nov. 2019.

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual das Pequenas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p.1.

³⁵ *Ibidem*, p 1-2.

Praticamente, até aquele momento, o ordenamento jurídico não dispunha de recursos que pudessem consubstanciar suas pretensões de forma mais rápida e com resultados esperados, o que gerava a descrença e a descontentamento com a jurisdição, bem como o aumento das lides sem uma solução razoável, isso devido à grande morosidade da justiça comum.

Com o contexto apresentado, o legislador ordinário pretendeu criar um mecanismo de pacificação social, visando reduzir as expectativas dos jurisdicionados, ao passo que pôde garantir um modelo de jurisdição especial lépida, simples e efetiva, como afirma Dinamarco (1986): “além de permitir que o serviço jurisdicional apresente resultados úteis ao solucionar prontamente os conflitos, antes que eles se expandam e cheguem a incomodar mais do que o aceitável”³⁶. Todavia, Ronaldo Frigini (1995) afirma que “A Lei de Pequenas Causas não resolveu de todo o problema, mas inegavelmente aproximou da justiça o cidadão de baixa renda”³⁷.

Na esfera penal essa mudança de paradigma só foi alcançada com a promulgação da Lei 9.099 de 16 de setembro de 1995 que surgiu no intuito de atender crimes com pena máxima não superior a um ano de reclusão. A partir de 2002 com a vigência da lei dos Juizados Especiais Federais - Lei Federal 10.259 de 2001 – Os crimes de menor potencial ofensivo passaram a ser crimes com pena máxima não superior a dois anos de reclusão.

Carmen Hein de Campos comenta que, para maioria dos penalistas, a Lei 9.099/95 “recepção o paradigma da mínima intervenção penal traduzido pelo discurso de despenalização, ou da não aplicação da pena de prisão aos ‘delitos menores’”³⁸. Já alguns juristas citados por CAMPOS como ZAFFARONI (1991),

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op., cit.*, p.2.

³⁷ FRIGINI, Ronaldo. **Comentários à Lei de Pequenas Causas**. São Paulo: Livraria de Direito, 1995, p.27.

³⁸ CAMPOS, Carmen Hein de. Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 11, n. 1, p. 155, jan. 2003. ISSN 1806-9584. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2003000100009>>. Acesso em: 27 nov. 2019.

BITENCOURT (1997), Luiz Flávio Gomes (2000) e BARATTA (1999) consideravam:

Uma ampliação do sistema repressivo, uma vez que (re)criminaliza uma série de delitos que ficavam, na prática, fora do sistema punitivo. Assim, toda a criminalidade que não era perseguida, como, por exemplo, a violência doméstica, agora integra o sistema penal. Por isso, a Lei amplia o sistema punitivo ao invés de diminuí-lo. Atrás de um discurso menos repressor, esconder-se-ia um discurso ampliador e mantenedor do sistema penal³⁹.

Coadunando com o supramencionado, foi uma ampliação da atuação do direito penal nacional, que com um discurso de despenalização conseguiu punir de algum modo crimes e contravenções de menor potencial ofensivo, que antes, na prática, por falta de um aparato Estatal somado com uma baixa reprovabilidade social ficaram num “limbo” executório.

3.2 O JECRIM E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES.

Os Juizados Especiais Criminais são órgãos da Justiça especial, tanto federal quanto estadual, que possuem competência Constitucional - Art. 98, inciso I, estadual, e §1º, federal - para julgar infrações penais de menor potencial ofensivo, objetivando rapidez (mediante os procedimentos oral e sumaríssimo) na resolução do processo, assim como a reparação do dano causado à vítima, por meio de um acordo, ou seja, transacionando, bem como a sua destinação a se prestar como um mecanismo de acesso à justiça de forma democrática, célere e eficaz.

Os princípios deste subsistema processual penal, em especial o da “informalidade” efetivaram no direito processual penal pátrio uma aparente “mitigação” aos princípios da legalidade e da indisponibilidade da ação penal

³⁹ CAMPOS, Carmen Hein de. Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 11, n. 1, p. 155, jan. 2003. ISSN 1806-9584. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2003000100009>>. Acesso em: 27 nov. 2019.

pública, também conhecido como princípio da obrigatoriedade, autorizando o *dominus litis*, ou seja, o titular da ação penal, o Ministério Público, realizar uma transação com o autor do fato sobre a aplicação da pena, havendo como escopo a satisfação das pretensões punitivas e de reparação econômica. Mais a frente será abordada problemática envolvendo esse princípio, que tem por fundamento no paradigma de que nenhum crime deve ficar impune e de que todos se submetem ao comando legal. Pela obrigatoriedade da ação penal, pretende-se, também, vedar eventual privilégio de alguns não serem processados ou de outros serem perseguidos. O princípio almeja o tratamento isonômico a todos os que praticarem algum delito.⁴⁰

Para detalhar o que é o Direito especial criminal brasileiro podemos elencar os princípios em destaque nos JECRIM como a já citada Informalidade que busca pela redução da rigidez formal dos atos no juizado, sempre focando na realização mais simples dos atos e tendo em vista objetivamente os resultados almejados, como exemplo a falta de necessidade do relatório de sentença como consta no art. 81, § 3º da lei dos Juizados Especiais⁴¹.

A Lei 9.099/95 diz expressamente seus princípios no em seu artigo 62 aduzindo o seguinte: “O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade”⁴² deste modo detalhá-los-ei a seguir.

Preferencialmente, os atos do juizado por prezar pela celeridade serão feitos de forma oral. Sendo que no § 3º do art. 65 da lei 9.099/95 afirma que somente os atos essenciais devem ser reduzidos a termo, por exemplo a elaboração dos termos circunstanciados. Deste modo, a regra é otimizar o tempo,

⁴⁰JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública: Princípio da Obrigatoriedade**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.12.

⁴¹PINTO, Oriana Piske Azevedo Magalhães. Artigo online. **Princípios orientadores dos Juizados Especiais**. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2012/principios-orientadores-dos-juizados-especiais-juiza-oriana-piske>>. Acesso em: 25 nov. 2019.

⁴²BRASIL. Lei 9.099, de 26 de fevereiro de 1995. Dispõe os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 25 nov. 2019.

para dar uma rápida reposta a sociedade e reduzir a grande sensação de impunidade que nos assola. O princípio da economia processual busca finalizar o conflito no âmbito judicial de forma econômica, ou seja, quase o princípio do custo-benefício pois a aplicação deste princípio objetiva conseguir o máximo de resultado na aplicação da lei com o mínimo emprego possível de atividade jurisdicional, sempre almejando outros meio consensuais de resolução de conflitos como a conciliação e a mediação.

Ademais, existem diversos outros princípios norteadores dos Juizados especiais criminais, como os próprios princípios do direito Penal e do Direito Processual penal como:

Princípio da Legalidade que aduz a não existência de crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal como está presente na CF/88, art. 5º, XXXIX e no Código Penal logo em seu art. 1º, prevendo garantias relativas tanto a pena quanto ao delito⁴³.

Princípio da irretroatividade da lei mais severa expõe que a lei só pode retroagir para beneficiar o réu. Já pelo Princípio da intervenção mínima, compete ao Estado somente intervir pelo Direito Penal “quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita”⁴⁴. E o Princípio da Proporcionalidade da pena que diz “A pena não pode ser superior ao grau de responsabilidade pela prática do fato.”⁴⁵. Desta forma o Estado não irá agir em casos de mera conduta imoral ou em que haja dano irrelevante à bens jurídicos tutelados conforme os Princípios da ofensividade e da insignificância.

⁴³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 23 nov. 2019.

⁴⁴ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 10

⁴⁵ *Idem, Ibidem*, p.11

Os Princípios do estado de inocência: “Ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”⁴⁶ presente na CF/88, art. 5º, LVII e do “ne bis in idem” que afirma: ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato⁴⁷.

3.3 FLUXO PROCEDIMENTAL

Inicialmente, em fase preliminar, seguindo os tramites mais comuns a notícia crime é apresentada para autoridade policial, para a averiguação da informação e que tomar conhecimento dos fatos, dando indícios da existência de crime, requisitando os exames periciais necessários e encaminhá-los, juntamente com a partes, ao Juizado. A peça de informação, é o mais comum, mas não é o único meio para dar justa causa à eventual denúncia ou queixa. O MP pode usar o recurso do PIC – procedimento de investigação criminal.

Caso não seja possível o comparecimento imediato das partes diante do Juizado, não será determinada prisão em flagrante, nem mesmo será arbitrado valor de fiança, se o autor dos fatos se comprometer a comparecer quando intimado para tal. Designada, então, audiência preliminar, que será conduzida pelo Juiz ou por Conciliadores, a inovação dos juizados especiais, em relação a justiça comum, como explica Bonadia Neto⁴⁸ é a figura do juiz leigo, que atua na instrução processual, substituindo facultativamente o juiz togado nesse múnus – como detalha ainda o Enunciado nº 6 do FONAJE⁴⁹. Contudo, a instrução do processo não deixa de, por fim, ficar aos seus cuidados do juiz togado, sempre com o poder de fiscalização do trabalho desse auxiliar, sendo livre para decidir pela repetição de atos processuais ou produzi-los pessoalmente.

⁴⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 23 nov. 2019.

⁴⁷ QUEIROZ, Paulo. **Direito penal: parte geral**. 3ª ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2006, p.356.

⁴⁸ BONADIA NETO, Liberato. **Juizados Especiais Cíveis – evolução – competência e aplicabilidade – algumas considerações**. Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/civil/juizados-especiais-civeis-evolucao-competencia-e-aplicabilidade-algumas-consideracoes>>. Acesso em: 24 nov. 2019.

⁴⁹ BRASIL. **Fórum Nacional de Juizados Especiais**. Enunciado nº 6. Não é necessária a presença do juiz togado ou leigo na Sessão de Conciliação, nem a do juiz togado na audiência de instrução conduzida por juiz leigo. Disponível em < <http://www.amb.com.br/fonaje/?p=32> >. Acesso em: 23 de nov. de 2019.

Outro auxiliar de fundamental importância é o conciliador. Preferencialmente a função de conciliador deverá ser exercida por um bacharel em Direito, como vaticina no Art. 73 da Lei 9.099/95, e ainda esse mesmo marco legal evidencia que a audiência poderá ser conduzida por esse colaborador, sob orientação do juiz. Conforme o CNJ a conciliação resulta na redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças⁵⁰.

Na audiência preliminar e estando presentes o representante do Ministério Público, o autor dos fatos, a vítima e se possível o responsável civil, acompanhados de seus respectivos advogados, buscar-se-á a composição de danos entre o autor dos fatos e a vítima. No caso em que houver a composição dos danos civis, este acordo será reduzido a escrito e homologado pelo Juiz. Em se tratando de ação penal de iniciativa privada ou condicionada à representação, o acordo homologado implica em renúncia ao direito de queixa ou de representação. Se a composição não for obtida poderá o ofendido fazer a representação contra o autor dos fatos, verbalmente, representação esta que será reduzida a termo. Em se tratando de ação pública incondicionada, não sendo o caso de arquivamento, o representante do Ministério Público poderá propor transação penal, consistente na aplicação de pena restritiva de direito ou multa⁵¹.

Não se admitirá a proposta de transação penal se: o autor do fato tiver sido condenado à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva, pela prática de crime; o agente tiver sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela transação penal; os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, não indicarem ser necessária e suficiente a adoção da medida. Aceita a proposta pelo autor do fato e por seu

⁵⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Movimento pela Conciliação**. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/movimento-pela-conciliacao/> >. Acesso em: 23 de nov. de 2019.

⁵¹ BRASIL. Lei 9.099, de 26 de fevereiro de 1995. **Dispõe os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm >. Acesso em: 25 nov. 2019.

defensor, será esta submetida à apreciação do Juiz para homologação, devendo estar expresso no termo de assentada que o descumprimento da medida ensejará a continuidade do procedimento, com encaminhamento do feito ao Ministério Público para oferecimento de denúncia⁵².

3.4 SUAS BASES LEGAIS E FINALIDADE.

Com o Advento da Lei 9.099/95 e o surgimento dos juizados especiais criminais, nasceu um direito penal mais dinâmico e ágil para atender as demandas mais corriqueiras da sociedade, desafogando o judiciário e aumentando o acesso a justiça, bem como a prestação jurisdicional nos crimes de menor potencial ofensivo como explica Mirabete (2002):

A competência do Juizado Especial Criminal restringe-se às infrações penais de menor potencial ofensivo, conforme a Carta Constitucional e a lei. Como tal competência é conferida em razão da matéria, é ela absoluta, de modo que não é possível sejam julgadas no Juizado Especial Criminal outras infrações, sob pena de declaração de nulidade absoluta⁵³.

Outrossim, nos Juizados Especiais Criminais, a sua regulamentação segue princípios diferentes do direito penal comum, e ainda com um rito de procedimento sumaríssimo. Princípios estes como a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade. E no que se refere aos seus objetivos primordiais temos a conciliação, a transação, a reparação dos danos e a aplicação de pena não privativa de liberdade (arts. 2º. e 62 da Lei nº. 9.099/95).

Estes juizados abarcam não só os crimes de ação penal privada como Calúnia (art. 138, CP), Difamação (art. 139, CP), Injúria (art. 140, CP) mas, também, são competentes para atuar nos crimes de ação penal pública

⁵²ALAGOAS, Tribunal de Justiça. **Cartilha de procedimentos para os juizados especiais criminais do estado de Alagoas.** Disponível em: < <http://www.tjal.jus.br/juizados/CARTILHA.DE.PROCEDIMENTOS.PARA.OS.JUIZADOS.CRIMINAIS.DO.ESTADO.DE.ALAGOAS.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2019.

⁵³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação.** 5 ed. São Paulo, Atlas, 2002, p.28.

incondicionada, como os previstos nos Arts. 329 (resistência), 330 (desobediência) e 331 (desacato), todos do Código Penal.

Desde seu nascimento, os JECRIMs tem, como escopo a desburocratização, voltando-se para a intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade, algo que observando sistematicamente o ordenamento jurídico, é colocado em prática, talvez, não da forma mais adequada, pois o direito penal especial deveria agir somente, quando de nenhuma outra forma civil fosse capaz de resolver havendo um viés cada vez menos intervencionista. Em contrapartida, a Lei 9.099/95 tem limitações pelo constituinte originário que fundamenta um direito penal onde o Estado não pode se eximir do dever de punir, sendo dono do monopólio da violência como explica Afrânio Silva Jardim “o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública não é uma opção arbitrária do legislador, mas está inserido dentro de um contexto democrático, no qual ao funcionário do Estado não é dado dispor do interesse coletivo”⁵⁴.

3.5 O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL

Com a busca dos Juizados Especiais Criminais pelo desafogamento do judiciário e com a promoção de uma forma mais célere à população, que é sedenta por uma atuação, Estatal eficaz, temos um instituto de natureza jurídica consensual chamado de Transação Penal. Este instituto está consagrado no Art. 76 da Lei 9099/95 que afirma:

Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta”. Antes do oferecimento da denúncia, portanto, na fase administrativa ou pré-processual, o Ministério Público poderá propor um acordo, transacionando o direito de punir do Estado com o direito à liberdade do "autor do fato"⁵⁵.

⁵⁴ JARDIM. Afrânio Silva. *Ob.cit.* p.12.

⁵⁵ BRASIL. Lei 9.099, de 26 de fevereiro de 1995. **Dispõe os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 25 nov. 2019.

Desta forma, a Transação Penal traz para o Direito Brasileiro, ao nosso modo, a barganha e as propostas de transação penal, que já são muito comuns no *common law* estadunidense. E, assim, concedendo uma oportunidade para quem nos últimos 5 (cinco) anos, que não tenha antecedentes continuar com “a ficha limpa”, mesmo se tenha cometido uma infração de menor potencial ofensivo, sendo visto, ainda, como réu primário.

Por outro lado, a transação penal seria uma “condenação” antes de um processo com ampla defesa e contraditório, dando margem a um insonte por medo, ou falta de segurança no nosso abarrotado direito brasileiro “pagar”, caso aceite a transação, por um crime antes mesmo de um devido processo legal, dando margem a discussão se há uma inconstitucionalidade latente, ou não, neste instituto, pois fica a dúvida alguém pode sofrer sanção sem o devido processo legal, ou não se trata disso?

A CF/88 em seu art. 5, inciso LIV, diz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”⁵⁶. E a homologação da transação penal ocorre antes do oferecimento da denúncia.

A doutrina majoritária entende que, como não houve o início de uma ação penal e esta seria ainda uma proposta extrajudicial de livre adesão ou não, caracterizada por ser personalíssima, voluntária, formal e tecnicamente assistida; a Constituição não estaria sendo violada. Vladimir Passos de Freitas (2019), vê o acordo no processo criminal como um caminho sem volta, e que é necessário dar fim ao processo criminal de forma abreviada, definindo-se o conflito em menor prazo e com menor custo⁵⁷.

Tecnicamente falando, a decisão homologatória da transação penal ainda não seria uma sentença nem condenatória e nem absolutória, não entrando com

⁵⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 23 nov. 2019.

⁵⁷ FREITAS, Vladimir Passos de. **O acordo no processo criminal é um caminho sem volta**. 2019 In: Revista Consultor Jurídico. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-jun-30/segunda-leitura-acordo-processo-criminal-caminho-volta> > . Acesso em: 26 nov. 2019.

propriedade no mérito e nem na verdade real dos fatos, tudo em prol de uma menor intervenção e maior eficiência para pôr fim a lide.

Por outro lado, o ideal deveria ser a valorização da composição civil dos danos, algo que, com técnicas mais apuradas de autocomposição teriam uma maior efetividade e não movimentariam a máquina Estatal para crimes de tão pouca reprovabilidade social ou ainda uma busca pela descriminalização de diversas condutas com novas formas de coibir estes atos de pouca reprovabilidade social.

O procedimento penal na Lei 9099/95 simplifica o trâmite investigativo, substituindo-se o inquérito policial pelo Termo Circunstanciado de Ocorrência – TCO, que nada mais nada menos que um IP abreviado. A lei coloca a conciliação e a transação como elementos incentivados, principalmente por meio da composição civil dos danos, abarcando a vítima e aplicando sem tardar a sanção que não restringe a liberdade do réu. A suspensão condicional ou *sursis* processual do processo assim que for inaugurada a ação penal⁵⁸. GRINOVER (1996) continua com as explicações referentes ao JECRIM:

O princípio da oralidade foi elasticado para as atividades de denúncia, instrução e embargos. As inovações trazidas pelos Juizados Especiais vão desde a criação de centrais de atendimento, com a racionalização dos procedimentos, à incorporação e à feliz adequação à nossa realidade dos institutos e experiências de outros países da família da *Common law*, a exemplo da *plea bargaining* norte-americana, que permite o acordo amplo entre acusador e acusado, quanto aos fatos, à qualificação jurídica e à pena, e da *guilty plea*, na qual o acusado se declara culpado.⁵⁹

A suspensão condicional do processo, “só de longe lembra o sistema de *probation*⁶⁰ porquanto, extinta a punibilidade após o período de prova, inexistente

⁵⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.1995**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 16

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ É um sistema caracterizado pela submissão do réu ao período de prova após o reconhecimento da sua responsabilidade penal, mas sem imposição de pena. Descumpridas as condições, o julgamento é retomado, determinando-se a pena privativa de liberdade a ser cumprida. Não foi contemplado em lugar algum do nosso ordenamento jurídico.

para o acusado qualquer registro do ocorrido, como se o fato simplesmente não tivesse acontecido.⁶¹

Desta maneira, a transação Penal possui prós e contras, mas com o já observado, no Direito Penal brasileiro atual, um instituto que tem, certo modo, cumprido seu objetivo, reduzindo a quantidades presos nas lotadas as instituições prisionais, e evitando que se misturem apenados de crimes de menor reprovabilidade social com os grandes criminosos. E por mais que exista a possibilidade do cometimento de injustiças, como qualquer instituto do Direito pátrio, o dano é muito mitigado, observando os resultados alcançados, que são a ressocialização, o desafogamento de um judiciário sobrecarregado, e um olhar sobre a vítima, valorizando a justiça restaurativa.

⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al, *op.cit.*, p. 14.

4 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS (MASCs)

O ser humano, como indivíduo multifacetado que atua como ser social e individual, e em busca de uma constante harmonização social⁶² e que, ao mesmo tempo, objetiva ter suas necessidades individuais contempladas. o “conflito expressa a crise vivenciada em sentido amplo”⁶³ como explica TARTUCE (2016), e assim o indivíduo almejou, desde os primórdios da vida em sociedade, a solução de seus conflitos. Com a evolução dos métodos de negociação, as transações onde sempre um ganhava e outro perdia tem ficado completamente anacrônicas, pois hoje, o que se tem em vista são as formas de negociação que visam o máximo de benefícios possíveis para todos os envolvidos (métodos de ganha-ganha⁶⁴)⁶⁵.

Nas relações humanas, de uma forma geral, os Métodos Alternativos de soluções de conflitos - MASCs - se colocam como ferramentas eficazes e plausíveis. Os moldes atuais do acesso à justiça no Brasil vem sendo cada vez mais questionados⁶⁶, a velocidade dos fluxos de produção, consumo e informação contrastam-se com os prazos e atrasos, que são incontestavelmente prejudiciais à celeridade requerida por determinados ramos, além dos custos para a movimentação da máquina pública que se fazem incomparáveis se relacionados aos da mediação, conciliação e outros métodos adequados de solução de conflitos. Diante do exposto, MAKOWIECKY SALLES (2016) em sua obra Acesso à justiça na era da judicialização afirma:

Vive-se um choque entre realidades contrastantes. As tensões entre os sistemas social, econômico e político, associadas às estruturas de poder,

⁶² DURKHEIM, E. **Educação e Sociologia**, [tradução: Maria de Fatima Oliva do Coutto] 1ª ed. São Paulo: Hedra, 2010.

⁶³ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3 ed. Rio de Janeiro: Ed. Método, 2016, p.04

⁶⁴ Para conhecer mais sobre o tema, recomendo o filme “Uma Mente Brilhante” (A Beautiful Mind, em 2001) que fala um pouco da teoria dos jogos de John Nash.

⁶⁵ WATKINS, Michael. **Harvard Business Essenciais: negociação**. 10a edição. Rio de Janeiro: Record, 2012.

⁶⁶ SAID FILHO, Fernando Fortes. (Re)pensando o acesso à justiça: a arbitragem como mecanismo alternativo à crise funcional do Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. Disponível em: < <http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/000013/00001302.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

ao primado da economia, ao ritmo célere da vida e ao espaço de comunicação desenvolvido a partir da tecnologia, potencializam os conflitos.(..) Após nascerem em tal ambiente, tais conflitos são incentivados, e em certos casos chegam mesmo a ser criados, pelas contingências do mercado jurídico. Na falta de uma cultura de resolução consensual de litígios e de outras esferas decisórias eficientes, ocorre uma judicialização generalizada, sem filtros ou critérios, sob o amparo das visões tradicionais ampliativas do acesso à justiça.⁶⁷

Já pensando na aplicação de outras possibilidades resolutivas MOREIRA (1988), afirmou: a Tomada de “consciência da multiplicidade de perspectivas possíveis no estudo do processo é despertar para a necessidade de conjugação de conhecimentos que até hoje, lamentavelmente, em regra, têm conservado a cerimoniosa distância uns dos outros”⁶⁸.

A Constituição do Império brasileiro, de 1824, em seus artigos art. 160 e 161, citava a conciliação como elemento necessário de julgamento da causa, conforme a seguir:

Art. 160. Nas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Árbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.

Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.⁶⁹

A CF/88 no art. 98, I e II explana sobre conciliação em infrações penais:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;

II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de

⁶⁷ MAKOWIECKY SALLES, Bruno. ACESSO À JUSTIÇA NA ERA DA JUDICIALIZAÇÃO. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 4, n. 1, p. 277-305, dez. 2016. ISSN 2319-0884. Disponível em: <<https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/148/88>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

⁶⁸MOREIRA, José Carlos Barbosa. Sobre a multiplicidade de perspectiva no estudo do processo. *In: Revista de Processo*, São Paulo, ano 13, n.49, jan- mar. 1988, p. 13.

⁶⁹ BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de Março de 1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 25 nov. 2019.

habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação⁷⁰.

Com o anseio social de uma prestação jurisdicional efetiva, bem como com uma crise no judiciário em razão do excessivo acúmulo de processos, o Conselho Nacional de Justiça, na tentativa de apaziguar os problemas enfrentados, decidiu editar a Resolução 125/2010.⁷¹

Nesse diapasão, os métodos adequados de solução de conflitos (MASC) levam as partes em litígio a um novo olhar autocompositivo, para assim chegar a um consenso. O advento da Resolução 125/2010 e a criação dos Centros e Núcleos de solução de conflito, a sociedade vêm percebendo que a mediação e conciliação não só contribuiu para desafogar o judiciário, mas também como um meio de pacificação social. O CNJ, ao estabelecer tal resolução, teve como objetivo primordial, a instituição de uma política pública de solução de conflitos, com intuito de promover a pacificação social de forma abrangente, dando um tratamento adequado os litígios e desafogar o judiciário do grande número de demandas que poderiam ser resolvidas através da mediação e conciliação.

Mesmo com a existência de vantagens e incentivos, não fazem ainda os MASC serem tão difundidos. Ocorrendo isto principalmente pela cultura do litígio⁷² instalada em nossa sociedade, que espera sempre do Estado uma resposta para seus problemas. Se debruçando sobre a melhor solução para os conflitos intersubjetivos, Habermas⁷³, em sua obra “Consciência Moral e Agir Comunicativo” confirma que é o diálogo, onde se reconhecem as diferenças e o

⁷⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 nov. 2019.

⁷¹ _____. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

⁷² _____. **Dias Toffoli defende superar cultura do litígio por meio da mediação**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/dias-toffoli-defende-superar-cultura-do-litigio-por-meio-da-mediacao/>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

⁷³ HABERMAS. Jürgen. Consciência Moral e Agir Comunicativo, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 164-172

agir que é voltado para o entendimento é a forma mais efetiva de se solucionar conflitos entre indivíduos.

No que diz respeito a seu viés penal, analisaremos, desta forma, a possibilidade da aplicabilidade de método alternativo ou adequado e suas possíveis atuações na busca de uma justiça restaurativa, sendo essa uma possibilidade amigável de se resolver conflitos, sem a decisão imposta por um terceiro seja juiz ou árbitro, demonstrando assim suas possibilidades visando não somente a economia como também sua praticidade.

Os métodos alternativos de solução de conflitos no direito processual penal dos juizados especiais criminais brasileiros, tem seus limites em diversos aspectos e âmbitos, em destaque a limitação de transacionar no âmbito da justiça especial criminal nacional no que tange aos crimes com pena máxima não superior a 2 anos – Art. 61 da lei 9.099/95⁷⁴.

4.1 CONTEXTO HISTÓRICO DOS MASCS NO BRASIL

Com a CF/88 pondo em voga os princípios do acesso à justiça, duração razoável do processo; e depois com a emenda 45/04 viabilizando a celeridade processual, o sistema jurídico nacional mesmo assim não tem conseguido cumprir com todas as demandas por soluções de litígios unicamente pela via judicial⁷⁵, sendo forçado à esta mudança na cultura jurídico-processual e desde de 1990, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com Guia de Conciliação e Mediação já vem propondo estas mudanças.

Hodiernamente no Brasil, os métodos adequados de solução de conflitos estão em plena ascensão, e dentre estes meios de autocomposição assistida a

⁷⁴ JESUS, Damásio Evangelista. **Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 62

⁷⁵ MARTINS, Jomar. Abarrotamento do Judiciário torna obrigatória opção por conciliação, diz TJ-RS. 2015 In: **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-set-29/abarroamento-judiciario-torna-obrigatoria-opcao-conciliacao> >. Acesso em: 26 nov. 2019.

mediação e a conciliação estão se desatacando. Com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e a Resolução nº 125/2010 do CNJ, a autocomposição, mesmo a assistida, se tornou uma oportunidade cada vez mais desejável, inclusive, até após a propositura de ação judicial, havendo a necessidade da marcação da audiência de mediação/conciliação ao início do processo como previsto no art. artigo 334 do CPC/15, com destaque para o paragrafo 1º deste artigo que diz:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação.⁷⁶

Destarte, com a lei norteadora do processo civil tendo, como escopo, a resolução do conflito em primeira mão, na presença de um mediador ou de um conciliador e não de um juiz togado, vê-se uma clara alusão a um direcionamento do sistema jurídico brasileiro em busca de antes da decisão do Estado-juiz dever-se primar pela realização de todas as tentativas possíveis de se fazer um acordo.

Destaco, ainda, a criação da Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 que é conhecida como “Lei brasileira de mediação”, que além de dar diretrizes da mediação judicial e extrajudicial nacional, versa ainda sobre a autocomposição de conflitos na administração pública, fazendo com que o Direito pátrio desse largos passos em direção à utilização da forma mais ampla de convenções de mediação, nos mais diversos âmbitos. Em especial, separo o Art. 22 paragrafo 1ª desta lei que diz:

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo(...)

§ 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem

⁷⁶ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7244.htm>. Acesso em: 23 nov. 2019.

critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.⁷⁷ (BRASIL. 2015)

Observando o disposto acima ficou mais do que ratificada a possibilidade da abertura de câmaras de mediação e ou de conciliação idôneas e com regulamentos próprios para a realização de mediações extrajudiciais, dando mais liberdade e agilidade à solução dos conflitos mais diversos da sociedade brasileira.

Antes mesmo da existência do CPC e de leis regulamentadoras, os métodos alternativos/adequados de solução de conflitos já eram muito debatidos. Prova disto é a primeira tentativa de regulamentação da mediação com o Projeto de Lei nº 4.827/1998 da deputada Zulaiê Cobra. que ficou anos em discussão.

A lei de arbitragem que é de 1996, foi muito combatida, havendo uma grande restrição de entendimento, se era possível ou não, uma jurisdição privada no Brasil. Ficou vários anos com sua efetividade cerceada, principalmente em razão de uma discussão sobre sua (in)constitucionalidade - no que se refere ao acesso à justiça e uma possível renúncia no direito de ação de quem buscou a arbitragem. Hoje, uma decisão proferida por um juízo arbitral é plenamente aceita, sendo destacada a utilização das cláusulas arbitrais e as convenções de arbitragem, principalmente para solucionar lides envolvendo grandes empresas em assuntos que necessitam de um grau de aprofundamento técnico, com muitas das vezes envolvendo questões sigilosas, e ainda havendo uma maior celeridade⁷⁸.

⁷⁷ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7244.htm>. Acesso em: 23 nov. 2019.

⁷⁸ PICORELLI, Fernanda Estevão. Arbitragem: constitucionalidade da Lei de Arbitragem brasileira. Algumas considerações. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2899, 9 jun. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19295>. Acesso em: 26 nov. 2019.

4.2 NEGOCIAÇÃO, MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E A ARBITRAGEM.

O ato de negociar/autocompor surge nos primórdios da humanidade com duas ou mais pessoas reunidas para estabelecer termos de negociação, começando na infância, e prosseguindo nas nossas experiências mais primárias, como as amizades, o matrimônio, no ambiente laboral, mesmo havendo novas roupagens e nomes para este instituto. A negociação é o processo de contraditório e empenho do raciocínio e da linguagem, que surge entre dois ou mais indivíduos que inicialmente se contrapõem: e que por fim fazem exigências e concessões, sem qualquer terceiro para dar suporte ou facilitar o diálogo.

Já a mediação é um método de negociação assistida por um terceiro imparcial, onde as partes constroem juntas uma solução para a situação apresentada, e que, em regra, o mediador como terceiro imparcial e neutro na relação utiliza de técnicas auto compositivas para que as partes alcancem o ganha-ganha, e saiam satisfeitas⁷⁹, mas antes de tudo isto, a mediação é também uma consolidada prática social. Contudo, a formação jurídica nacional tem, por base, a cultura adversarial, buscando a vitória com a conseqüente queda da outra parte a qualquer custo, fazendo com que a mudança para uma cultura autocompositiva e cada vez mais negocial ocorra com passos lentos; tanto que a lei de mediação só foi criada em 2015, mesmo sendo uma prática há muito sendo utilizada no cotidiano.

Sendo a mediação um processo de restabelecimento da comunicação em relações continuadas, que foi danificada ou mesmo perdida entre as partes interessadas, ela busca a reestruturação do vínculo comunicacional de tal forma que se possa pontuar e assim acordar soluções para as demandas de ambas as posições, embora o acordo não seja expressamente o objetivo da mesma e sim a retomada da comunicação perdida entre as partes.

⁷⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Mediação - a redescoberta de um velho aliado na solução de conflito**. In: Acesso a justiça: efetividade do processo (org. Geraldo Prado). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

Já a conciliação é bem definida pelo Desembargador do TJ/PR Roberto Portugal Barcellar:

A conciliação é opção mais adequada para resolver situações circunstanciais, como indenização por acidente de veículo, em que as pessoas não se conhecem (o único vínculo é o objeto do incidente), e, solucionada a controvérsia, lavra-se o acordo entre as partes, que não mais vão manter qualquer outro relacionamento⁸⁰.

No que tange à arbitragem, é um método mais invasivo em que uma pessoa capacitada para atuar como árbitro ou entidade privada escolhida pelas partes, terá autonomia, de acordo com as cláusulas definidas para decidir com uma sentença arbitral. É mais utilizado para acordos empresariais quando a morosidade do judiciário e a falta de especialidade do juiz togado no assunto litigado pode gerar um maior dano às empresas envolvidas, com exposição desnecessária e uma desvalorização do seu capital social e/ou prejuízos a depender da atividade empresarial.

É importante salientar que o uso das técnicas específicas dos métodos de autocomposição assistida como a escuta ativa, rapport, parafraseamento, brainstorming e o caucus⁸¹ favorecem a manutenção da autonomia das partes, respeitando as estruturas que limitam a negociação, o quê, no caso deste ramo, se faz imprescindível. Visando, portanto, a gestão estratégica de conflitos surgidos em diversas searas, realizando-se o devido recorte constitucional, não se negociando direitos indisponíveis, para a um resultado efetivo e eficaz a partir das relações negociais das partes. E destacamos ainda, que o Advogado é facultado para utilização destes métodos deve haver toda uma flexibilização na forma de atuação, muitas vezes com regras específicas para cada câmara de mediação/conciliação ou arbitragem.

⁸⁰ BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual**. Citado por RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson in *A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P. 75/76.

⁸¹ ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em Mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2014, p.66.

5 OS MASCS NA JUSTIÇA CRIMINAL ESPECIAL.

A utilização dos MASCS no Direito Especial Criminal dá a vítima, há muito tempo esquecida pelo direito penal, visibilidade. E leva ainda a uma redefinição da pena que sai do campo abstrato, de mera retribuição à norma ofendida, e passa ao campo concreto, de retribuição e resolução de conflito.

Observando somente as dogmáticas garantistas e os elementos do Direito Penal de 1ª Velocidade, qualquer tipo de negociação seria muito restrita. Pois, nesse Direito Penal protetivo e rígido o aplicador do direito deve valer-se da consagração das garantias relativas à pena, ao delito, e ao processo não abrindo mão de nenhuma delas. Os bens jurídicos tutelados pelo Estado como os Direitos e Garantias Fundamentais (como a liberdade e a vida) ficam totalmente acima de qualquer ato de autonomia da vontade interpartes e não havendo assim um momento de negociação possível para estes. Em uma visão *lato sensu* bens jurídicos desta grandeza quando atingem um ser humano, atingem a todos de sua sociedade, isto é tão evidente que o próprio Estado em crimes que envolvem estes bens, em regra, são de ação penal pública, sendo o Ministério Público o autor da ação.

Observando ainda, que o princípio da oportunidade é, no âmbito do processo penal, a expressão do poder discricionário da Administração Pública, pois ao membro do Ministério Público é dado o poder de eleger, em critérios pré-definidos, sobre a conveniência ou não do ajuizamento da ação penal. Como explica Hely Lopes sobre a discricionariedade da Administração pública: “não dispensa a lei, nem se exerce sem ela, senão com observância e sujeição a ela”. MEIRELLES, explica que o legislador deu a autoridade administrativa a escolha “entre as várias possibilidades de solução, aquela que melhor corresponda no caso concreto, ao desejo da lei”, naturalmente que sempre em

obediência ao legislado.⁸²

Por outro lado, é de se pensar se há possibilidade de transacionar nos crimes de Ação Penal Privada. Inicialmente, destaco o conceito destes tipos de crimes em que o Fernando Capez (2012) explana:

É aquela em que o Estado, titular exclusivo do direito de punir, transfere a legitimidade para a propositura da ação penal à vítima ou a seu representante legal. A distinção básica que se faz entre ação penal privada e ação penal pública reside na legitimidade ativa. Nesta, o tem o órgão do Ministério Público, com exclusividade (CF, art. 129, I); naquela, o ofendido ou quem por ele de direito. Mesmo na ação privada, o Estado continua sendo o único titular do direito de punir e, portanto, da pretensão punitiva. Apenas por razões de política criminal é que ele outorga ao particular o direito de ação. Trata-se, portanto, de legitimação extraordinária, ou substituição processual, pois o ofendido, ao exercer a queixa, defende um interesse alheio (do Estado na repressão dos delitos) em nome próprio.⁸³

Com estas informações leva-se a crer que já que se trata de um crime onde o legitimado em exercer a queixa pode agir ou não, possibilitando uma grande margem para a autonomia da vontade e a negociação – como na prática dos JECRIMS é chamada de composição civil dos danos. E esta composição civil tem toda possibilidade da utilização dos MASCs em busca de um ganha-ganha, com técnicas mais apuradas no intuito de alcançar o justo ou como o supramencionado por Ferrajoli “*poena debet commensurari delicto*”. Sendo isto muito mais razoável que uma transação penal, pois seria um contrassenso o Ministério Público propor transação em uma ação onde o mesmo não tem interesse exclusivo de agir.

⁸² MEIRELLES. Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 152

⁸³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.181.

5.1 FUNDAMENTAÇÕES PARA O USO.

O Estado-Juiz no exercício da intervenção mínima nos julgados decidiu em 2008, o HC 110079, julgado pelo STJ, no qual a defesa do acusado pugnava pelo afastamento da decisão “proferida pelo Tribunal *a quo* que reconheceu como falta grave a posse de substância entorpecente pelo apenado, para uso próprio, por entender o impetrante que aludida conduta não mais configuraria crime no ordenamento jurídico pátrio, haja vista a descriminalização operada com o advento da Lei nº 11.343/2006”. E deste modo reforçando a atuação do princípio da subsidiariedade e fragmentariedade no direito penal, onde o usuário com uma quantidade pequena de drogas não terá uma pena restritiva de liberdade.

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. NATUREZA JURÍDICA DE CRIME. CONFIGURAÇÃO DE FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO.

1. A conduta de possuir droga para consumo próprio não restou descriminalizada pela entrada em vigor da Lei 11.343/2006, configurando, em tese, o delito previsto no art. 28 da aludida norma. Precedentes do STF e STJ.
2. Assim, considerando-se que o apenado foi surpreendido na posse de substância entorpecente durante o resgate da reprimenda, resta configurada a falta grave prevista no art. 52, caput, da Lei de Execução Penal.
3. Ordem denegada.⁸⁴

Porém, no fim do procedimento, o recurso da defesa foi julgado como improvido, visto que, o STJ, em sua decisão utilizou precedentes afastaram a alegação de *abolitio criminis* e confirmado a natureza de crime da conduta descrita no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. É que se vê do seguinte trecho:

Portanto, considerando-se que a posse de droga para pessoal configura, em tese, o delito previsto no art. 28 da Nova Lei de Tóxicos, não merece reparos o decísum proferido pelo Tribunal impetrado, haja vista que o art. 52 da Lei de Execução Penal considera como falta grave a prática de fato previsto como crime doloso. Ante o exposto, denega-se a ordem.⁸⁵

⁸⁴ STJ. Habeas-corpus nº 110.079 – SP (2008/0145066-5). Relator: Ministro Jorge Mussi, DJ: 5 de outubro de 2010. JusBrasil, 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19133394/habeas-corpus-hc-110079-sp-2008-0145066-5-stj/relatorio-e-voto-19133396?ref=juris-tabs>. Acesso em: 26 nov. 2019.

⁸⁵ Idem.

Neste caso, por exemplo, mesmo sendo um crime de menor potencial ofensivo já existe rol com determinação na lei de tóxicos que caminho tomar, e não sendo possível transacionar com o Estado e sim acatar as determinações do Estado-juiz, pois se trata de elemento em que o Estado brasileiro busca a erradicação do consumo de drogas ilícitas, para tanto, não é possível nenhum tipo de negociação, mas sim uma busca pela descriminalização, neste caso concreto, e ainda há, neste exemplo, a dificuldade de transacionar com Estado, somado quando há envolvimento com a fazenda pública as negociações se tornam, em regra, mais engessadas e com maiores limitações, e ainda mais com a tutela antidrogas promovida pelo Estado.

Em outro caso, em autos atinentes a um “Termo Circunstanciado de Ocorrência” (TCO), objetivando apurar a suposta prática do delito tipificado no artigo 140, do Código Penal (INJÚRIA), ou em qualquer outro crime contra a honra, que já que estes são considerados como crimes de menor potencial ofensivo e com lesão a direito individual disponível.

Sucedo, no entanto, que doutrina e jurisprudência pátrias, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, aplicando analogia *in bonam partem*, admitem a possibilidade de transação penal no âmbito da ação penal de iniciativa privada, cuja titularidade pertence ao querelante, já que, a este, é conferida a faculdade de renunciar ao direito de queixa ou perdoar o autor do fato, hipóteses em que ocorre a extinção da punibilidade.

Neste sentido:

*HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. FALTA DE INTIMAÇÃO DO IMPETRANTE DO NÚMERO DA AUTUAÇÃO E DO ÓRGÃO JULGADOR DO HABEAS CORPUS. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. CRIME CONTRA A HONRA. TRANSAÇÃO PENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 76 DA LEI N.º 9.099/95. OFERECIMENTO. TITULAR DA AÇÃO PENAL. QUERELANTE. PRECEDENTES. 1. Não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente da falta de intimação do impetrante do número da autuação e do órgão julgador do habeas corpus, dado que não demonstrado qualquer prejuízo para a defesa. 2. O benefício previsto no art. 76 da Lei n.º 9.099/95, mediante a aplicação da analogia *in bonam partem*, prevista no art. 3º do Código de*

Processo Penal, é cabível também nos casos de crimes apurados através de ação penal privada. 3. Precedentes do STJ. 4. Ordem parcialmente concedida.⁸⁶

Desta feita, o próprio órgão Ministerial manifesta-se no sentido de que seja inaugurada uma audiência preliminar em situações fáticas e, caso não seja obtida a composição civil dos danos – com a devida aplicação dos métodos adequados de solução de conflitos, observado o tipo do conflito e qual método mais se adapta a este, sendo a mediação ou uma conciliação, ai sim o querelante pode oferecer a pertinente proposta de transação penal em favor do querelado, ou seja, será informada do prazo de 6 (seis) meses, a contar do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, para ingressar com queixa-crime e seguir com a ação penal privada.

Contudo, fica destacada a total possibilidade de aplicação dos MASCs neste caso, e o STJ possibilita a transação penal do *Parquet* de forma analógica, mas somente em caráter subsidiário, no caso de não haver outros métodos adequados de solução de conflitos.

A mediação tem, por objetivo, a melhoria das relações continuadas, buscando, em regra, a celeridade e eficácia dos resultados, garantia da privacidade, redução do desgaste emocional, facilitação da comunicação, redução da reincidência de litígios, transformação das relações e a melhoria dos relacionamentos⁸⁷.

Em vista disso, salientamos que 17% dos conflitos recebidos pelo Juizado Especial Criminal de Minas Gerais entre 2014 e 2015 se originaram do desentendimento entre vizinhos⁸⁸, ficando evidente como é importante a

⁸⁶ STJ. Habeas-corpus nº 31527 / SP (2003/0198749-1). Relator: Min. Paulo Gallotti, DJ: 28/03/2005. JusBrasil, 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7230851/habeas-corpus-hc-31527-sp-2003-0198749-1/inteiro-teor-12976602>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

⁸⁷ GABAY, Daniela; FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

⁸⁸ OLIVEIRA, Laura Alves de. Consequências penais do conflito entre vizinhos. **DomTotal**. Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://domtotal.com/noticia/1128023/2017/02/consequencias-penais-do-conflito-entre-vizinhos/>>. Acesso em: 26 de nov. 2019.

mediação aplicada nos crimes de menor potencial ofensivo, pretendendo uma menor reincidência nestes crimes e ainda uma maior visão da justiça restaurativa que almeja ter um olhar para a vítima, sendo os MASCS um excelente caminho para este tipo de atuação facilitadora e não só voltada ao punitivismo, com uma sanção sem buscar a efetivação de uma mudança de comportamento social que visa a redução da cultura do litígio.

5.2 MASCS, JECRIM E A JUSTIÇA RESTAURATIVA

A vitimologia, na segunda metade do século XX, foi fundamental para o novo posicionamento dado à vítima dentro do conflito penal. Buscou-se uma ressignificação, entendendo que o sistema penal e a pena prisão como um todo afastam uma das figuras do conflito penal, a vítima, não atendendo à restituição do status quo do indivíduo que sofreu diretamente a lesão ao seu bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a pena privativa de liberdade mostra-se insuficiente na resolução do dissídio penal, pois uma vez não atendendo aos anseios da vítima, mostra-se incapaz de resolver o conflito que a ela surge⁸⁹.

Ainda no tocante à retribuição à vítima, o sistema penal deve ser analisado sob outro enfoque. Ultrapassando os muros das prisões, o sistema deveria se propor não apenas a punir o condenado, mas também a satisfazer a vítima, restituindo-lhe o estado anterior do seu bem jurídico violado, o que hoje, tampouco no passado, nunca se propôs. Por esse motivo o sistema, ao que nos parece, é falho, deixa de voltar-se à tridimensionalidade do conflito e volta-se apenas para o autor do fato. Por esse motivo, o sistema penal, mais precisamente a pena privativa de liberdade, é ineficaz, a sua prática não abarca a vítima e se mostra ultrapassada quando possui objetivos voltados apenas para o agente desviante, denotando um completo descompasso com as questões que hoje são questionadas.

⁸⁹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito Penal e propriedade privada**: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio. São Paulo: Atlas, 2014. p. 244.

A mediação, por seu turno, objetiva o restabelecimento dos laços entre autor do fato e vítima, resolvendo (e não apenas pondo fim) o conflito. É a forma mais adequada de resolução de conflitos no modelo restaurativo. Conforme o já exposto anteriormente, ela trabalha sob outro viés, que não o do crime e castigo, mas sim o de integração e de restauração da paz social. Afirma-se ser o modelo mais democrático diante da abertura franqueada ao diálogo, possibilitando o respeito recíproco na troca de opiniões.

A mediação, regida pela justiça restaurativa, pode acontecer dentro do sistema penal ou fora dele. Quanto à última hipótese, entende-se que não há óbice algum na sua utilização, até para condutas mais graves, pois é um procedimento cuja adesão é voluntária e não produzirá reflexos no interior do sistema penal, mas sim na vida dos envolvidos. No que tange à sua aplicação no sistema penal, pensa-se que não deve ser aplicada a todos os delitos e, em um primeiro e futuro momento, deve ser um mecanismo colocado como mais uma opção de resolução do conflito, como hoje é a conciliação.

A adoção da mediação dentro do sistema penal carece de tratamento legislativo para que possa ser incrementada. Para que tais modificações aconteçam, é preciso uma mudança de leitura respeitante ao valor-justiça e o incremento sem preconceitos do modelo restaurativo de solução de conflitos penais, ainda que específico para os delitos de menor potencial ofensivo. A base constitucional para a coexistência de ambos os modelos penais existe e carece de uma melhor atenção pela doutrina.

5.3 OS POSSÍVEIS LIMITES DESTES MÉTODOS

A Lei 9.099/95 é considerada como marco no que diz respeito ao espaço de consenso no âmbito da justiça penal²¹². A sua aplicação cinge-se às infrações de pequeno potencial ofensivo (máximo da pena privativa de

liberdade cominada até dois anos). A sua natureza é despenalizadora, valorizando soluções alternativas à imposição de pena, mediante o incremento de instrumentos de justiça penal negociada, como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

No que toca à suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95), a sua oferta pressupõe a oferta da exordial acusatória e, portanto, ocorre em momento posterior à formação da *opinio delicti* pelo *Parquet*, que já terá decidido pela propositura da ação penal.

Além disso, estabelece, dentro do Poder Judiciário (e na ambiência do processo penal) espaço para a solução do conflito intersubjetivo entre os envolvidos, ao abrir etapa processual destinada à composição civil nos casos em que admite. O tema será tratado mais adiante, no próximo capítulo. Importa neste tópico identificar se ocorreu exceção à regra da obrigatoriedade do exercício da ação penal diante dos novos instrumentos contemplados na lei.

Por outro lado, é relevante perceber que a justiça penal consensual acarreta a indevida transferência de funções decisórias ao acusador, tanto na determinação da culpabilidade como da pena, como bem ressalta Vinicius Gomes de Vasconcellos:

Aponta-se para a configuração de um "sistema hipócrita de justiça", em que o poder punitivo se realiza fundamentalmente a partir de decisão do acusador por meio da usurpação das funções decisórias do julgador. [...] Viola-se, portanto, a divisão dos poderes de acusar e julgar, fundamental à adequação ao sistema acusatório, ao passo que se caracteriza a concentração de tais responsabilidades na figura do promotor, o que acaba por subverter princípios basilares do processo penal. Descreve-se com exatidão uma "invasão da reserva do juiz", que não se submete mais exclusivamente à lei, mas à suposta vontade das partes. A decisão acerca da culpabilidade do réu é realizada pelo promotor (a partir de elementos produzidos na investigação preliminar), em violação aos princípios do *nulla poena, nula culpa sine iudicio e nullum iudicium sine accusation*, o que tem caracterizado o fenômeno descrito pela doutrina como consagração do Ministério Público como "um juiz às portas do tribunal".⁹⁰

⁹⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCrim, 2015. p. 180-181.

Basicamente os MASCs podem ser utilizados em inúmeras situações. Agora, no Direito Penal, por ser regido precipuamente pela tutela exclusiva de bens jurídicos indisponíveis, ficam restritas as possibilidades aos apenados de utilizarem desses métodos, mesmo dentro dos limites impostos pela lei. Portanto, os agentes devem ser capazes e devem acordar livremente e discutir somente sobre direitos individuais com possibilidade de negociação. O objeto deve ser lícito, possível e determinado ou determinável.

Por conseguinte, o dispositivo integrará a aplicação dos métodos adequados, a escolha por ele tem que ser realizada, exclusivamente, pela vítima, que têm capacidade específica para tal ato, ou seu procurador definido para o caso específico. Além disso, como em qualquer caso, a norma acordada poderá ter aplicação já na sua criação, ou em momento posterior, já definido na audiência. Diferentemente do que ocorre com a cláusula arbitral, não que seja necessária a aceitação de todos, em caso de mais de uma vítima, visto que não se está abrindo mão da jurisdição estatal, apenas incluindo uma alternativa para as deliberações. Ou seja, mesmo com a negociação assistida, a via judicial poderá ser recorrida, e ainda em momento posterior caso seu descumprimento.

E no que se refere a arbitragem, o Direito Penal com sua tutela específica de Direitos protegidos pelo Estado, fica impossibilidade para pessoas físicas e jurídicas. Por outro lado, nas pessoas jurídicas ainda é possível transacionar e conciliar em crimes de menor potencial ofensivo como, por exemplo, quando o objeto for o meio ambiente, se o Estado tiver interesse, no intuito de com este recurso seja feita imediata reparação ao dano:

Crime contra o meio ambiente. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Possibilidade. Evolução Histórica do conceito de pessoa jurídica. Passagem da criminalidade Individual ou clássica para os crimes empresariais... Imputação penal às pessoas jurídicas. Capacidade jurídica de ter causado um resultado voluntariamente e com desacato ao papel social imposto pelo sistema normativo vigente. Possibilidade da pessoa jurídica praticar crimes dolosos, com dolo direto ou eventual, e crimes culposos. Culpabilidade limitada à manifestação

de vontade de quem detém o poder decisório.⁹¹

A discussão dos limites de atuação continua com o entendimento de Aury Lopes Jr. que destaca o perigo deste utilitarismo no direito processual penal, levando à vulgarização da punição Estatal, muitas vezes, em razão da aplicação de uma máxima eficiência em penalizar, passando por cima das garantias constitucionais do Direito Penal ⁹², sendo que Giamberardino em sua tese de Doutorado, dialogando com os ideais de Aury, ressalta que o caminho é a ocorrência de uma séria discussão sobre a descriminalização de diversas condutas a eles submetida⁹³. Ficando, assim, diversas condutas voltadas somente para a composição civil dos danos e não com a atuação do Direito Penal.

Existe, ainda, o Projeto do novo Código de Processo Penal (Lei n. 8045/2010) que, seguindo o já apresentando no novo CPC de 2015, busca mais métodos alternativos de resolução de conflitos, ampliando os espaços negociais, que, por outro lado, se não houver um compromisso do Estado juiz na atuação do Direito Penal, como ultima razão, pode causar um efeito inverso de ampliação do poder punitivo, com uma expansão da superlotação das carceragens, e não da cultura da paz social.

A aplicação desses mecanismos há de ser feita de forma criteriosa e pautada em bases consistentes. Não se pode olvidar a necessidade de adequação. Com o intuito de estipular uma regra geral, vislumbram-se na Constituição os limites e as indicações para a incidência deles. O texto constitucional deixa evidente a diferenciação da primazia do tratamento processual a ser dada entre os delitos conforme a sua gravidade. O art. 5º, XLIII, expõe a severidade com que devem ser tratados os delitos hediondos, enquanto o art. 98 deixa claro o ideal despenalizante no que concerne aos

⁹¹ TRF4. Mandado de Segurança nº 2002.04.01.013843-0/PR. Relator: Sebastião Ogê Muniz, DJ: 21/06/2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <[https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/393885598/mandado-de-seguranca-ms-13843-pr-20020401013843-0](https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/393885598/mandado-de-seguranca-ms-13843-pr-20020401013843-0)>. Acesso em: 26 nov. 2019.

⁹² LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2014.

⁹³ GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Um modelo restaurativo de censura como limite ao discurso punitivo**. Tese de doutorado. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2014, p. 168.

crimes de menor potencial ofensivo. No ambiente processual, esses comandos equivalem a dizer que aos de pequena gravidade se preferem os mecanismos autocompositivos e, quanto aos de maior gravidade, reserva-se a justiça heterocompositiva.

Os MASC, notadamente sob a forma autocompositiva (a arbitragem é um MASC, porém heterocompositiva), em verdade, não se configuram como a panacéia que irá resolver a crise por que passa o Judiciário e não vêm para substituir a Jurisdição. São técnicas que, desenvolvidas, podem contribuir para a efetividade do acesso à justiça. É imperativo ter-se como balizamento a adequação do meio, pois nem sempre a heterocomposição (leia-se, Jurisdição) será o melhor caminho para resolver o conflito, assim como nem todo conflito é passível de autocomposição.¹²⁸ A adjudicação, sugere-se, pode ser reservada para os casos mais graves, em que a intervenção de terceiro e a imposição verticalizada de uma decisão se faça necessária.

Poder-se-ia pensar em trabalhar os reflexos da manifestação da vítima na seara das condições de procedibilidade, especificamente na representação da vítima. Todavia, implica em amarras a aplicação dos MASC somente em hipóteses de ação penal condicionada, enquanto a jurisprudência já vem admitindo a possibilidade de tê-los mesmo nos casos de ação pública incondicionada.

A ampliação da exigência dessa condição de procedibilidade (representação) para mais tipos penais também é inadequada e em sentido contrário ao movimento das reformas trazidas no PLS 156/09. A leitura do texto legal, a nosso sentir, indica tendência ao fortalecimento cada vez maior da concentração, no órgão acusador, de tudo o que diga respeito à decisão quanto à *opinio delicti*. É uma característica do sistema acusatório. O alargamento da exigência da representação interfere na formação dessa *opinio*, exatamente o contrário do espírito do sistema da *common law*. Não é

o melhor caminho para compatibilizar a participação do ofendido e o uso de meios mais adequados de solução de conflito, com o caro princípio da obrigatoriedade.

Registre-se que há, na doutrina, abalizadas vozes que defendem a abolição de determinadas condutas como tipos penais, a fim de que sejam tratadas sob outra forma, que não a penal (infrações administrativas, ilícitos civis). Quanto à polêmica, a posição que se externa é a de que o radicalismo de tal orientação não indica tomá-la como a melhor solução. Opta-se, contudo, por não ingressar nesta messe a fim não fugir à temática proposta.

Entende-se que, em verdade, os reflexos da participação do ofendido pelas formas autocompositivas no processo penal serão mensurados no espaço da formação da *opinio delicti* no momento em que se fizer análise das condições da ação; mais precisamente a justa causa. Nas hipóteses em que ocorre a solução consensuada, a ação penal continua obrigatória, porém, nesses casos, não há o oferecimento de denúncia, pois não estão preenchidas todas as condições da ação. Este é o fundamento pelo qual vem entendendo-se como legal a não propositura de ação penal de iniciativa pública incondicionada, quando ocorre a pacificação social do conflito envolvendo autor do fato e ofendido. Deste modo, no intuito de facilitar o entendimento:

<=AUTOCOMPOSIÇÃO			HETEROCOMPOSIÇÃO=>		
Infrações de Menor Potencial Ofensivo	Crimes sujeitos à suspensão do processo (art. 89)	Crimes sujeitos a substituição de pena privativa	Crimes comuns	Crimes hediondos	Crime organizado, tortura, terrorismo etc

<----- Quantidade de pena e tipo de delito ----->

6 CONCLUSÃO

Nesta Monografia evidencia-se as diversas características dos Juizados especiais criminais. Na análise principiológica do processo penal especial, vemos o legislador buscando desafogar o judiciário e dar uma resposta mais célere à população, que carece tanto de uma resposta Estatal às ilicitudes cometidas, alcançando suas diversas formas para uma atuação jurisdicional que tem, como escopo, um Direito pautado no resultado em que o delito, a pena e o processo penal são flexibilizadas em prol do resultado almejado.

Portanto, dentro de certos limites (vale dizer, nas hipóteses de crimes de menor potencial ofensivo), a adoção de mecanismos autocompositivos no processo penal é perfeitamente compatível com a observância do princípio da obrigatoriedade. A pacificação entre os envolvidos possui reflexos no processo; porém não afasta o princípio. A obrigatoriedade ordena o oferecimento da ação desde que preenchidos os requisitos. *In casu*, não será essa a hipótese, pois haverá carência de justa causa. Torna-se indiferente que a ação seja condicionada ou incondicionada, permitindo-se a incidência dos mecanismos, inclusive nos casos de ação penal pública incondicionada, contanto que exista vítima direta e o bem jurídico tutelado seja passível de negociação.

Diante do exposto, verifica-se que a mediação se destaca, dentre as demais formas de resolução de conflito, sobretudo, por possibilitar um acordo entre os envolvidos, conservando a autonomia das partes. Possibilitando o diálogo entre essas pessoas, a referida técnica proporciona um reposicionamento perante o conflito, além de facilitar a construção de uma realidade mais harmônica.

Por outro lado, vemos que o Direito Penal é o Direito das Garantias e que se deve respeitar o Constitucionalmente estabelecido na proteção dos Direitos Fundamentais, e não se valendo de um Direito Processual Penal cego, que somente busca punir, se distanciando do Direito Penal do Inimigo. O objetivo é o

retorno a um *status quo* anterior melhor que o atual, buscando com os MASCs, técnicas de negociação mais modernas e condizentes a um menor sofrimento da vítima, e isto a mediação, principalmente em relações continuadas, é de total relevância.

E vale ressaltar, ainda, que o Direito Penal age em “Ultima ratio”, e não deve ser banalizado, por isso, vale abordar sobre a combinação de temas tão relevantes do Direito do Brasil, evitando um desperdício do aparato Estatal em casos que uma boa aplicação de ferramentas compositivas possa solucionar o conflito. Que por outro viés, esta abertura a outros métodos de atuação em lides pode soar como um grande retrato da ineficiência estatal em oferecer a adequada prestação jurisdicional.

E ainda no que se refere aos juizados especiais criminais podemos observar a existência de diversos limites ao poder de transacionar, algumas limitações inerentes do Direito Penal que tem sua tutela exclusiva de bens jurídicos valiosos, e ainda ficou evidenciado que devida à própria limitação dos JECRIMS em atuar somente em crimes de menor potencial ofensivo, a atuação dos MASCs ainda terão muito espaço para trabalhar paulatinamente em uma ampliação da aplicação, para assim não haver nenhum tipo de dano ao Ordenamento Jurídico pátrio, ainda mais em país cujo Direito Penal é extremamente alicerçado na seletividade persecutória e em uma pujante desigualdade social.

Em síntese, os MASCs além de serem ferramentas que tem, como escopo, a celeridade, eles, em cada caso concreto, se propõem a uma mudança sociocultural em que se almeja a mitigação da cultura da litigância, assim sempre buscando a paz social e com maior atuação dos próprios envolvidos para solucionar suas próprias demandas. Claro que sem exceder às limitações impostas pelo Estado democrático de Direito que protege os Direitos e garantias Fundamentais, sendo limitados por todo os ditames do ordenamento Constitucional brasileiro. Para evitar assim um atropelamento e uma violação de elementos estruturantes do Direito Penal nacional.

No Brasil, há uma forte e arraigada tradição histórica que permite concluir que a obrigatoriedade é o princípio forte com que nos sentimos mais seguros e confiantes na atuação estatal. A nossa estabilidade democrática é recente. Não se concebe que a Lei 9.099/95 mitigue a obrigatoriedade, porquanto a oferta de Transação Penal traz intrinsecamente a formulação de uma imputação. A discricionariedade está apenas na forma de exercer a acusação, uma vez que, quando da análise dos requisitos subjetivos, o membro do MP opta por promovê-la pela Transação Penal ou pela Ação Penal.

Na relação com a mediação, a incongruência com a obrigatoriedade da ação penal é apenas aparente, pois a Lei 9.099/95 já abre espaço para a zona de consenso no processo penal pela via da conciliação. Há caminho a ser desbravado pela mediação. O processo penal ganha contornos mais efetivos ao se abrir à participação do ofendido pelos mecanismos autocompositivos. A participação, porém, deve ter consequências processuais bem definidas, a fim de produzir efeitos concretos. O mais severo diz respeito a interferir quanto à propositura ou não da ação penal (ou mesmo no prosseguimento do feito, quando já instaurada).

O modelo restaurativo tem enfoque na reparação dos danos causados pelo ato de transgressão e na recomposição do relacionamento social. A responsabilização do transgressor ocorre de forma diversa da imposição de pena privativa de liberdade. Pela reparação do dano, opera-se a reintegração do infrator à comunidade. Em perspectiva filosófica, pelos postulados de ética e de boa-fé exigíveis dos participantes do processo, ele aproxima-se dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Ele pode ser adotado em adição às penas privativas de liberdade ou em substituição. No caso brasileiro, pela sistemática constitucional, pode atuar em substituição ao modelo retributivo nas hipóteses de menor potencial ofensivo. A mediação é apenas uma das formas de materialização desse modelo.

6 REFERÊNCIAS

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.1995**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

ALAGOAS, Tribunal de Justiça. **Cartilha de procedimentos para os juizados especiais criminais do estado de Alagoas**. Disponível em: < <http://www.tjal.jus.br/juizados/CARTILHA.DE.PROCEDIMENTOS.PARA.OS.JUIZADOS.CRIMINAIS.DO.ESTADO.DE.ALAGOAS.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em Mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual**. Citado por RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson in A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é mediação**. São Paulo: Brasiliense, 2012.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**, de 25 de Março de 1824). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm >. Acesso em: 25 nov. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 23 nov. 2019.

_____. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm>. Acesso em: 23 nov. 2019.

_____. **Dias Toffoli defende superar cultura do litígio por meio da mediação.** Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/dias-toffoli-defende-superar-cultura-do-litigio-por-meio-da-mediacao/>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

_____. Lei 7.244, de 07 de novembro de 1984. **Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas.** Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7244.htm>. Acesso em: 23 nov. 2019.

_____. Lei 9.099, de 26 de fevereiro de 1995. **Dispõe os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 25 nov. 2019.

_____. Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. **Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.** Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 24 nov. 2019.

_____. Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009. **Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios.** Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm>. Acesso em: 23 nov. 2019.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7244.htm>. Acesso em: 23 nov. 2019.

_____. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação.** Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.19- 36.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNEIRO, João Geral Piquet. Análise da Estruturação e do Funcionamento do juizado de Pequenas causas da cidade de Nova Iorque. In **Juizados especiais de pequenas causas.** Coordenador, Kazuo Watanabe. [et al.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

D'ARAUJO, Maria Celina Soares. Juizados Especiais de Pequenas Causas: notas sobre a experiência no Rio de Janeiro. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 301-322, dez. 1996. ISSN 2178-1494. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2031/1170>>. Acesso em: 24 Nov. 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual das Pequenas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

DURKHEIM, E. **Educação e Sociologia**, [tradução: Maria de Fatima Oliva do Coutto] 1ª ed. São Paulo: Hedra, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FREITAS, Vladimir Passos de. O acordo no processo criminal é um caminho sem volta. 2019 In: **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-30/segunda-leitura-acordo-processo-criminal-caminho-volta>> . Acesso em: 26 nov. 2019.

GABAY, Daniela; FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Um modelo restaurativo de censura como limite ao discurso punitivo**. Tese de doutorado. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2014, p. 168.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Juizado Especial Criminal – doutrina e jurisprudência atualizadas**. 3 ed. rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2007

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública: Princípio da Obrigatoriedade**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

JESUS, Damásio Evangelista. **Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada**. São Paulo: Saraiva, 1995, v.1.

KARAM, Maria Lúcia. **Juizado especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2014.

MAKOWIECKY SALLES, Bruno. ACESSO À JUSTIÇA NA ERA DA JUDICIALIZAÇÃO. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 4, n. 1, p. 277-305, dez. 2016. ISSN 2319-0884. Disponível em:

<<https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/148/88>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

MARTINS, Jomar. Abarrotamento do Judiciário torna obrigatória opção por conciliação, diz TJ-RS. 2015 In: **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-29/abarroamento-judiciario-torna-obrigatoria-opcao-conciliacao>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

MEIRELLES. Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação**. 5 ed. São Paulo, Atlas, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Sobre a multiplicidade de perspectiva no estudo do processo. In: **Revista de Processo**, São Paulo, ano 13, n.49, jan-mar. 1988.

OLIVEIRA, Laura Alves de. Consequências penais do conflito entre vizinhos. **DomTotal**. Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://domtotal.com/noticia/1128023/2017/02/consequencias-penais-do-conflito-entre-vizinhos/>>. Acesso em: 26 de nov. 2019.

PICORELLI, Fernanda Estevão. Arbitragem: constitucionalidade da Lei de Arbitragem brasileira. Algumas considerações. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2899, 9 jun. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19295>. Acesso em: 27 nov. 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Mediação - a redescoberta de um velho aliado na solução de conflito**. In: Acesso à justiça: efetividade do processo (org. Geraldo Prado). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PINTO, Oriana Piske Azevedo Magalhães. Artigo online. **Princípios orientadores dos Juizados Especiais**. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2012/principios-orientadores-dos-juizados-especiais-juiza-orian-piske>>. Acesso em: 25 nov. 2019.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal – Parte Geral**. 4ª edição. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

SAID FILHO, Fernando Fortes. **(Re)pensando o acesso à justiça: a arbitragem como mecanismo alternativo à crise funcional do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. Disponível em: <<http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/000013/00001302.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª ed. rev. São Paulo. Malheiros, 1998.

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

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3ª ed. Ver. E atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STJ. Habeas-corpus nº 110.079 – SP (2008/0145066-5). Relator: Ministro Jorge Mussi, DJ: 5 de outubro de 2010. **JusBrasil**, 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19133394/habeas-corpus-hc-110079-sp-2008-0145066-5-stj/relatorio-e-voto-19133396?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

STJ. Habeas-corpus nº 31527 / SP (2003/0198749-1). Relator: Min. Paulo Gallotti, DJ: 28/03/2005. **JusBrasil**, 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7230851/habeas-corpus-hc-31527-sp-2003-0198749-1/inteiro-teor-12976602>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3 ed. Rio de Janeiro: Ed. Método, 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo D. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Método. 2014. P. 209 A 226.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015.

WATKINS, Michael. **Harvard Business Essenciais: negociação**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Record, 2012.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas: perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Almir Lopes da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.