

Justiça restaurativa e sistema penal brasileiro: a consolidação das práticas de mediação no processo penal e sua realização como *ultima ratio*

Restorative justice and the brazilian penal system: the consolidation of mediation practices in the criminal process and its realization as an ultima ratio

Mariana da Cunha Romualdo*
Mariana Silva Utsch Carnevali**
Denise Mercedes N.N Lopes Salles***

Resumo

O presente artigo aborda a ampliação da aplicação dos procedimentos de Justiça Restaurativa e métodos alternativos de resolução de conflitos no sistema penal brasileiro, como forma de concretização do processo penal como *ultima ratio*. Para tanto, são expostos os princípios norteadores desses métodos, que propõe uma mudança dos paradigmas da litigiosidade, do sistema adversarial e punitivo, para uma visão positiva de solução do conflito e restauração das relações sociais. Analisa-se também a importância do papel do facilitador nesse processo, enquanto terceiro imparcial cuja missão é neutralizar emoções e auxiliar as partes, de forma empática, a alcançar o consenso. Por fim, conclui-se que a consolidação das práticas de mediação e justiça restaurativa do âmbito do sistema criminal brasileiro, como alternativas antecedentes e preventivas à intervenção penal, prioriza a harmonização das relações e a construção coletiva de um acordo que responsabiliza o ofensor e repara os danos causados à vítima e à sociedade de forma dialógica e pacífica.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Mediação. Restauração das Relações Sociais. Prevenção. Pacificação Social.

* Bolsista no Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições Comunitárias de Educação Superior da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoa de Nível Superior (PROSUC/CAPES); Pesquisadora no Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (NEPEDI UERJ); Mestranda no programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (UCP), Brasil; E-mail: mariana.42040089@ucp.br

** Bolsista no Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições Comunitárias de Educação Superior da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoa de Nível Superior (PROSUC/CAPES); Mestranda no programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (UCP); Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS); Advogada; E-mail: mariana@ucadvocacia.com.br

*** Doutora em Ciência Política (UERJ); Professora do Programa de Mestrado em Direito da UCP - Universidade Católica de Petrópolis, Brasil; E-mail: denise.salles@ucp.br

Abstract

This article addresses the expansion of the application of Restorative Justice procedures and alternative methods of conflict resolution in the Brazilian penal system, as a way of achieving the penal process as *ultima ratio*. To this end, the guiding principles of these methods are exposed, which propose a change of the litigious paradigms, of the adversarial and punitive system, for a positive vision of conflict solution and restoration of social relations. The importance of the facilitator's role in this process is also analyzed, as an impartial third party whose mission is to neutralize emotions and empathetically help the parties reach consensus. Finally, it is concluded that the consolidation of mediation and restorative justice practices within the Brazilian criminal system, as antecedent and preventive alternatives to criminal intervention, prioritizes the harmonization of relationships and the collective construction of an agreement that holds the offender responsible and repairs the damage caused to the victim and to society in a dialogical and peaceful manner.

Keywords: Restorative Justice. Mediation. Restoration of Social Relationships. Prevention. Social Pacification.

Introdução

Os métodos alternativos de solução de conflitos e os institutos da Justiça Restaurativa são grandes expoentes do Direito contemporâneo. O sistema judiciário brasileiro tradicional tem sofrido com grande assoberbamento de demandas, dada a cultura da litigiosidade, a morosidade e burocracia da lei processual, dentre outros problemas. Por consequência, as dificuldades de uma efetiva entrega na prestação jurisdicional tem representado um óbice ao direito fundamental de acesso à justiça, pelos jurisdicionados.

Com base nessa problemática, esse trabalho apresenta os preceitos condutores dos métodos alternativos de resolução de conflitos e da Justiça Restaurativa como um recurso à demanda judiciária litigiosa tradicional, especialmente no âmbito penal, onde essas práticas ainda são pouco (ou quase nada) implementadas.

Esses métodos restaurativos propõem, outrossim, uma mudança paradigmática na forma como os conflitos são vistos pelo ordenamento e decididos. O protagonismo é transferido da lei ofendida para as partes, assim como o caráter litigioso é substituído por uma proposta dialógica, pacífica e pautada no consenso. Trata-se de uma visão mais positiva do conflito, que busca uma solução que leva em conta os sentimentos, vontades e interesses das partes, e não visa somente a punição do ofensor, conforme proposto pela Moderna Teoria do Conflito.

Para tanto, será destacado o papel fundamental exercido pelo facilitador, o terceiro imparcial que auxilia as partes envolvidas a buscar a solução do conflito. Este não assumirá um papel decisório, mas sim de mediação. Sua ação visa conduzir as partes a alcançar um consenso, neutralizando emoções e restaurando o diálogo nesse processo. Assim é que a relação estabelecida entre facilitador e envolvidos deve ser de confiança e empatia, não cabendo julgamentos, na medida em que esse vínculo será fundamental para o sucesso do processo.

Destarte, o trabalho propõe a ampliação da adoção das práticas de mediação e Justiça Restaurativa no âmbito do processo penal brasileiro, visando a adoção de mecanismo colaborativos, em que os afetados pela infração são mais diretamente envolvidos na busca pela

melhor forma de solucionar o conflito e reparar os danos causados. Paralelamente, essas práticas permitem que a visão adversarial e punitiva do Direito Penal possam ser gradativamente substituídas por uma visão de restauração, tanto das relações sociais, quando da forma como o ofensor é responsabilizado pelas suas condutas. Desse modo, o processo penal pode ser concretamente aplicado como *ultima ratio*, última medida à proteção de bens jurídicos, como preconiza a doutrina.

Portanto, este artigo se divide em três partes. A primeira analisa os conceitos e princípios basilares dos métodos alternativos de resolução de conflitos enquanto mecanismo de garantia ao acesso à justiça. A segunda parte aborda a aplicação dos institutos da Justiça Restaurativa e dos métodos consensuais no sistema criminal brasileiro, sendo que o primeiro subitem explorara o papel do facilitador e o segundo desenvolve a importância de uma conexão entre o mesmo e as partes envolvidas.

Por fim, o terceiro e último item abrange a proposta de ampliação desses métodos no âmbito penal no Brasil, como forma de concretização do princípio da intervenção mínima da lei penal – *ultima ratio* – e mecanismo de harmonização das relações e construção conjunta de soluções aos conflitos.

1 Os métodos alternativos de resolução de conflitos e a garantia do direito fundamental ao acesso à justiça

As ADR'S (*Alternative Dispute Resolution*) são os meios alternativos de resolução de conflitos, também denominados de MASC'S. Já as ODR'S são as (*Online Dispute Resolution*), são os mesmos meios utilizados nas ADR'S, porém, ocorrem em meio digital, em plataformas. Os métodos mais comuns e difundidos são: conciliação, mediação, negociação e arbitragem.

É essencial ter em mente que dizer que algo é alternativo não é dizer que é certo ou errado, mas sim que se trata de uma outra possibilidade ou via eleita, no caso, para a resolução do conflito. Esse entendimento vai ao encontro ao conceito do sistema de “Justiça Multiportas”, apresentado em 1976 pelo professor e reitor associado da faculdade de Direito de Harvard, Frank Sander, que se refere a outros meios de resolução de conflitos, além do Poder Judiciário, como a “porta” mais adequada para determinada natureza de controvérsia.

Os métodos alternativos de solução de conflitos representam, portanto, importantes instrumentos de garantia do direito fundamental de acesso à justiça sem, contudo, colocar as partes numa posição de reféns do Poder Judiciário, de sua morosidade e dos procedimentos adversariais. Isso porque, o acesso à justiça não pode ser reduzido somente à possibilidade de ingressar com uma ação judicial, mas sim de que as partes recebam, enquanto jurisdicionados, a atenção e resolução de sua lide de forma efetiva e adequada, pelo poder jurisdicional.

Nesse sentido, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, em Teoria Geral do Processo, ensinam:

Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo ou possibilidade de ingresso em juízo. Como se verá no texto,

para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas, para a integralidade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 42)

O aumento da litigiosidade, da judicialização e da necessidade de intervenção do Estado pela via jurisdicional tem culminado numa crise da administração da justiça, na medida em que o Poder Judiciário tem sido cada vez mais ineficiente e incapaz no atendimento aos jurisdicionados de forma satisfatória, célere e adequada, caso a caso. As formas alternativas de resolução de conflitos têm, por essa razão, representado mecanismos fundamentais no sentido de auxiliar na renovação na maneira como o Estado administra a conflitualidade social.

Essas alternativas podem ser judiciais ou extrajudiciais, sendo as principais a conciliação, a negociação, a mediação e a arbitragem. Em quaisquer delas vigora a informalização e desburocratização dos processos, exatamente no sentido de tornar a solução do conflito mais acessível e ágil, em comparação às demandas judicializadas, onde a legislação processual determina um alto grau de formalismo e, por conseguinte, morosidade e burocracia.

Na perspectiva brasileira, o Código de Processo Civil de 2015 consolidou o movimento de valorização da utilização desses métodos consensuais, preconizando a desburocratização da justiça, elencando-os como indispensáveis. Dentre diversas outras disposições sobre o tema, o art. 165 do Código de Processo Civil prevê a criação, pelos tribunais, de Centros Judiciários de Solução Consensual de Demandas, responsáveis pelos procedimentos de conciliação e de mediação nos processos judiciais.

No que se refere à mediação, também em 2015, a Lei nº 13.140 tratou de sua regulamentação, definindo-a como “o processo por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito”.

A coordenadora do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos (Nupemec) do Tribunal de Justiça de Mato Grosso (TJMT), juíza Cristiane Padim da Silva, em entrevista à Agência CNJ de Notícias (2021, s/p), aduz que:

Agora o procedimento é realizado de acordo com a causa, partindo da ideia de que cada método resolutivo, mesmo o tradicional, possui vantagens e desvantagens. O método tradicional, por exemplo, é extremamente eficaz para responder questões que se refiram a direitos indisponíveis, e em causas onde há um grande desequilíbrio de poder entre as partes, mas, em contrapartida, despreza quase completamente o lado sociológico e psicológico da demanda. A mediação, por sua vez, trata mais eficazmente as questões e se ocupa em resgatar a comunicação entre as partes.

O psicólogo Abraham Maslow, que ganhou notoriedade nas décadas de 1940 e 1950 pela sua Teoria da Motivação, afirma que a necessidade é utilizada pelo ser humano como principal motivação para resolução de problemas e conflitos. Sendo assim, quanto mais forte uma necessidade, mais intensa será sua motivação para supri-la. Havendo a satisfação de tal

necessidade, o motivo que a movimentou será extinto. Assim, as necessidades possuem uma hierarquia que, para Maslow, é demonstrada por meio de uma pirâmide, ilustrada na figura abaixo.

Figura 1 – Pirâmide de Maslow



Fonte: <http://cubomagicobrasil.com/forum/topic/16285-pirâmide-de-necessidades-de-maslow>

De acordo com esta teoria, as necessidades básicas são as primeiras a se manifestarem, sendo assim, são as satisfeitas antes das de níveis mais altos. Deve-se ter cautela, no entanto, pois nem sempre as necessidades seguirão uma mesma hierarquia, ritmo ou classificação, uma vez que o indivíduo pode ser motivado pelas necessidades que se apresentarem mais relevantes para ele em um determinado momento.

Este modelo analítico é importante a partir do momento em que conseguimos identificar que há uma necessidade a ser atendida para chegar à resolução do conflito. Vejamos um exemplo: duas pessoas em situação de conflito por possuírem o interesse em uma única laranja. Um terceiro em busca de pacificar a situação, corta a laranja em duas partes iguais. Todavia, o problema persiste. Afinal, não era o real interesse das partes aquele tipo de divisão, o sujeito A queria a casca, enquanto o sujeito B gostaria da polpa.

Fisher, Ury e Patton ilustram uma situação em que se deve concentrar nos interesses e não nas posições:

Por mais fundamentais que sejam as necessidades humanas básicas, é fácil ignorá-las. Em muitas negociações, costumamos pensar que o único interesse envolvido é o dinheiro. No entanto, mesmo numa negociação monetária, como o valor da pensão alimentícia em um

divórcio, pode haver muitos outros fatores envolvidos. O que um cônjuge realmente quer ao pedir pensão? Ele certamente está interessado no próprio bem-estar econômico, mas no que mais? Possivelmente, quer o dinheiro para se sentir psicologicamente seguro. Também deve querer por reconhecimento: para se sentir tratado de forma justa e como um igual. Talvez a outra parte não possa pagar o que é pedido e talvez o valor pedido esteja acima do necessário, mas o cônjuge que está reivindicando só aceitará menos se suas necessidades de segurança e reconhecimento forem atendidas de outras formas. (FISHER, URY, PATTON, 2018, p.72)

Essa noção é importante para a perspectiva de despolarização das partes. Aqui ressalta-se que não há um polo certo e o outro errado, nem superior ou inferior. Esta visão favorece o surgimento de mudanças e resultados potencialmente positivos dos conflitos, como: entendimento, solução, compreensão, ganho, aproximação, e não mais a afirmação apenas de um ganho para uma parte e perda para a outra. Eis a nova visão do conflito, a chamada Moderna Teoria do Conflito, a qual percebe o conflito como inerente a qualquer relacionamento.

Morton Deutsch, pesquisador, psicólogo social, e psicanalista norte-americano, em sua obra: *The Resolution of Conflicts: Constructive and Destructive Processes*, apresentou a classificação de processos de resolução de disputas ao indicar que esses podem ser construtivos ou destrutivos.

Ante o exposto, emergiu a necessidade de novos modelos que permitam as partes serem protagonistas para resolução de suas disputas, a fim de construir relações sociais fortes, identificar interesses subjacentes ao conflito, promover relacionamentos cooperativos, explorar estratégias que venham a prevenir ou resolver futuras controvérsias, e educar as partes para uma melhor compreensão recíproca.

Nessa perspectiva é que surgiu o modelo da Justiça Restaurativa. No Brasil, ela foi inaugurada pela Resolução 225 do Conselho Nacional de Justiça (Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário) e a Resolução 118/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivos à Autocomposição no âmbito do Ministério Público).

2 A Justiça Restaurativa e a inserção dos métodos consensuais no sistema criminal brasileiro

As Resoluções 225 do CNJ e a Resolução 118/2017 do CNMP ratificam a importância da adoção de meios consensuais no âmbito criminal.

Para o CNMP (2014, p.01), o acesso à justiça é considerado direito e garantia fundamental da sociedade e do indivíduo, o qual não se restringe ao Poder Judiciário, mas abrange meios de resolução de conflitos, e o acesso ao Ministério Público. A adoção dos mecanismos e dos meios autocompositivos de resolução dos conflitos e controvérsias é uma predisposição mundial; além de ter consequências positivas como a redução da excessiva judicialização e os benefícios que gera aos envolvidos: satisfação, pacificação, a não reincidência e o empoderamento.

Para corroborar esta visão, a Resolução 2002/2012 da ONU trata sobre os Princípios Básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal.

A Justiça Restaurativa recebe inspiração de formas tradicionais e indígenas de justiça, tendo a sua origem nas soluções de litígios dos aborígenes maoris, da Nova Zelândia, manifestando com contundência na década de 70.

A abordagem feita por essa metodologia permite que as partes envolvidas naquele conflito possam compartilhar os seus sentimentos, as suas experiências, os seus desejos, e suas necessidades querem que sejam atendidas. A Resolução 2002/2012 da ONU preconiza:

Percebendo que essa abordagem propicia uma oportunidade para as vítimas obterem reparação, se sentirem mais seguras e poderem superar o problema, permite os ofensores compreenderem as causas e consequências de seu comportamento e assumir responsabilidade de forma efetiva, bem assim possibilita à comunidade a compreensão das causas subjacentes do crime, para se promover o bem estar comunitário e a prevenção da criminalidade. (ONU, 2012, p.02)

Os processos restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário desse e da vítima. Ademais, durante o processo, esse consentimento poderá ser revogado por ambas as partes em qualquer momento. Por fim, o acordo entre as partes deverá ocorrer de forma voluntária, e irá conter apenas as obrigações razoáveis e proporcionais.

Importa salientar ainda que há casos em que não é indicado ou possível o processo restaurativo. Assim, o caso deve ser encaminhado às autoridades do sistema de justiça criminal para a prestação jurisdicional sem demora.

Outrossim, cabe ressaltar a diferenciação entre a Justiça Retributiva e a Justiça Restaurativa. Para o autor Howard Zehr, reconhecido mundialmente como um dos fundadores do movimento da Justiça Restaurativa, em seu livro “Trocando as lentes” (2008; p. 2015-2017) podem ser diferenciadas entre aquela (retributiva) que coloca as necessidades em posição secundária, enfatiza as diferenças, falta informações às vítimas, o Estado monopoliza a reação ao mal cometido, a denúncia é sobre o ofensor e esse é visto de modo fragmentado. De outro lado, a restaurativa coloca as necessidades em posição primária, busca traços comuns, as vítimas recebem informação, a vítima, o ofensor e a comunidade têm papéis a desempenhar, a denúncia é sobre o ato danoso e o ofensor é visto de modo holístico.

É imprescindível que sociedade e, sobretudo, os profissionais envolvidos (advogados, mediadores, juízes, promotores, etc.) compreendam que se trata de uma intervenção positiva, e não meramente retributiva. Catherine Slakmon, Renato de Vitto e Renato Pinto elucidam:

O modelo de justiça restaurativa busca intervir positivamente em todos os envolvidos no fenômeno criminal. Pretende, destarte, tocar a origem e causa daquele conflito, e a partir daí possibilitar o amadurecimento pessoal do infrator, redução dos danos aproveitados pela vítima e comunidade, com notável ganho na segurança social. Porém, o êxito da fórmula depende de seu correto aparelhamento. (SLAKMON; DE VITTO; PINTO, 2005, p. 49).

A Justiça Restaurativa assim como os outros métodos conciliatórios pode ser aplicada na seara penal, podendo ser vista sob um viés (re)construtivo, seja da relação entre as partes, seja da forma como as mesmas encaram e lidam com as repercussões daquele conflito em suas vidas.

Outrossim, a justiça restaurativa vem ao encontro da proposta de um processo penal colaborativo, em que os afetados pela infração são mais diretamente envolvidos na busca pela melhor forma de solucionar o conflito e reparar os danos causados. Trata-se de um processo pautado pela colaboração, de modo que a intenção ultrapassa a definição da mera punibilidade ao ofensor, considerando também a efeito emocional e social de todas as partes envolvidas. “Ante a noção de justiça restaurativa, a comunidade é a primeira a responder ao crime e o restante do sistema opera em apoio à comunidade. A autoridade legal deve afirmar sua autoridade comunitária” (SLAKMON; DE VITTO; PINTO, 2005, p. 134).

Portanto, a aplicação dos preceitos da Justiça Restaurativa pretende a superação da ótica adversarial e retributiva do Direito Penal brasileiro. Através da mediação vítima-ofensor não se objetiva simplesmente castigar o ofensor, mas sim restaurar o bem da vítima, responsabilizar o ofensor e recuperar os eventuais danos causados pela infração, através de uma proposta que promove a comunicação, partilha de sentimentos e reintegração.

2.1 A importância do papel do facilitador na Justiça Restaurativa

Facilitar possui como um dos seus significados: “Tornar, ou fazer fácil, ou mais fácil” (FERREIRA, 1999, p. 871). Para o contexto restaurativo, Eliete Requerme de Campos e Paloma Machado Graf (2006, p. 2) afirmam que o verbo é o “conjunto de ações que uma pessoa exerce durante uma atividade circular realizada sob os elementos e princípios restaurativos, a fim de contribuir para a resolução de um determinado conflito”.

O facilitador da metodologia da Justiça Restaurativa não necessita ter uma graduação específica, mas sim o curso de formação, como exposto pela Resolução nº225 do Conselho Nacional de Justiça, e, principalmente, a capacidade empática de compreender as necessidades expostas por meio dos sentimentos vivenciados em um conflito.

Assim como um conciliador, mediador, ou até mesmo um juiz, o facilitador é um terceiro lado do conflito. No entanto, como a Justiça Restaurativa pode ser pautada nos Círculos de Construção de Paz, oriundos de uma antiga tradição dos índios norte-americanos, este facilitador necessita ser um profissional que seja mais desprendido de preconceitos, e tenha a atuação de forma respeitosa, empática, paciente, e humilde, por exemplo.

O terceiro – o facilitador – não tem a missão decisória, mas sim de facilitador na obtenção, pelas próprias partes, da solução pelo consenso. O papel deste consistirá, assim, numa busca pela neutralização das emoções dos participantes, auxiliando-os no restabelecimento da comunicação e na compreensão de suas posições, tentando alcançar uma resolução que seja compatível com as necessidades e interesses de todos os envolvidos.

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo e Rafaella da Porciuncula Pallamolla destacam que:

Embora exista uma multiplicidade de justificativas para as experiências de informalização da justiça, em geral os defensores das formas alternativas de resolução de conflitos pretendem promover um novo modelo de justiça, que permita à comunidade reapropriar-se da gestão dos conflitos, com a intervenção de não profissionais. Esses movimentos desenvolvem sobretudo experiências de mediação em matéria penal, de vizinhança e mesmo escolar e de família, com a formação de mediadores pertencentes a diferentes profissões ou comunidades. Ao lado do modelo adjudicatório ou retributivo tradicional, passa a existir um modelo de justiça negociada, de compensação, reparadora ou restaurativa, seja no processo de decisão ou na execução das penas. (AZEVEDO; PALLAMOLLA, 2014, p. 176)

Isso vem corroborar a superação da lógica de ser apenas o Estado, por meio dos seus representantes, o único gestor de conflitos sociais ao mesmo tempo que trata do sistema de justiça como ancorado em uma perspectiva de justiça negociada, com finalidade de reparação ou restaurativa.

2.2 A conexão entre facilitador e partes nos procedimentos restaurativos

Como visto no subtópico anterior, o facilitador é um profissional sem julgamento, cuja função é facilitar o diálogo, um maior entendimento das partes em relação às perspectivas, às necessidades e aos interesses envolvidos, por meio da construção de um ambiente seguro e respeitoso. É importante estar presente a análise consciente de que pode haver razões para as partes envolvidas se abrirem para algo ou não (melhorar).

Este ator busca a imparcialidade no procedimento, mas não a neutralidade, pois já possui suas experiências, crenças, as quais não consegue se desvencilhar. Mesmo que haja uma simpatia, afinal são inevitáveis, o facilitador tem que ter a certeza que suas técnicas estão sendo utilizadas de forma a não tornar o seu resultado sem validade, numa aproximação das pontuações feitas por Howard Becker sobre o pesquisador (1977, p.133).

O olhar do facilitador é importante para que a interpretação do *modus vivendi* das partes não fiquem limitadas pelos horizontes dessas. Aqui a experiência de William Foote-Whyte (1980, p. 82) é decisiva: “Descobri que as pessoas não esperavam que eu fosse igual a elas; na verdade, sentiam-se atraídas e satisfeitas pelo fato de me acharem diferente, contanto que eu tivesse amizade por elas”.

Ainda nessa perspectiva, importa ressaltar com o antropólogo Clifford Geertz (1997, p.91) que: “... para entender as concepções alheias é necessário que deixemos de lado nossa concepção, e busquemos ver as experiências de outros com relação a sua própria concepção do “EU””.

O que a princípio parece impossível, mas por meio da imaginação se torna possível, pois a “... empatia é a arte de se colocar no lugar do outro por meio da imaginação, compreendendo seus sentimentos e perspectivas e usando essa compreensão para guiar as próprias ações” (KRZARNIC, 2015, p. 10). Isso retrata perfeitamente a capacidade que o

facilitador deve ter, de ler as entrelinhas de um conflito apresentado, e conseguir dar individualidade para aquela determinada situação.

Ante o exposto, o facilitador como aquele que está próximo à dinâmica das partes envolvidas torna o processo mais conecto, seguro e consequentemente torna-se mais fácil atingir seus objetivos.

3 As práticas restaurativas como meio para consolidação do processo penal como *ultima ratio*

O princípio da intervenção mínima é basilar ao Direito Penal. O mesmo preconiza que a lei penal somente deve intervir quando absolutamente necessário à sobrevivência da comunidade, ficando reduzida ao mínimo imprescindível, como a *ultima ratio legis*. Nesses termos, Luiz Regis Prado leciona:

Aparece como uma orientação político-criminal restritiva do jus puniendi e deriva da própria natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado democrático de Direito. O uso excessivo da sanção criminal (inflação penal) não garante uma maior proteção de bens; ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica negativa. (PRADO, 2010, p.148)

Destarte, a *ultima ratio* se traduz na noção de que a aplicação da lei penal deve consistir na última intervenção estatal na conduta humana, exatamente por ser uma ramificação do Direito de limitar direitos fundamentais, especialmente através do encarceramento.

Nesse sentido, as práticas restaurativas e consensuais podem ser vistas, antes de mais nada, como uma alternativa antecedente ao processo penal. O sistema de justiça criminal brasileiro é pautado na racionalização jurídica de conflitos e, por essa razão, desconsidera a complexidade e subjetividade das relações humanas e seus conflitos.

Essa visão racional e pragmática é evidenciada pela própria dinâmica processual penal, que coloca a ofensa à lei como protagonista, no lugar da vítima. Por consequência, criminalizar condutas e cominar penas é colocado em grau de prioridade, frente à vontade e ao interesse do ofendido. Exatamente por isso, é que a via processual deve ser a última opção, e não a primeira, como tem sido praticado no contexto brasileiro.

Samia Bonavides e Mário Edson Fischer da Silva pontuam:

A justiça restaurativa ressignifica o conceito de caso penal, atentando-se para os impactos do crime na vida das pessoas e do fato do conflito corresponder a algo digno de transformação e não supressão. Dessa forma, o crime não é visto apenas como uma agressão à norma penal, mas ao bem-estar e à vida dos cidadãos, de modo que estes, como diretamente afetados pelo delito, devem ter a oportunidade de participar de sua gestão de modo empoderador e dialógico, como respalda a ratio constitucional. (BONAVIDES, SILVA, 2020, 1799)

É cediço que, no Brasil, a aplicação das práticas consensuais e restaurativas ainda é restringida à seara dos Juizados Especiais Criminais. Entretanto, para que se alcance uma real concretização da intervenção mínima do Direito Penal, é necessário que essa abordagem seja ampliada para além dos crimes de menor potencial ofensivo.

A mediação e os institutos da justiça restaurativa podem ser mecanismos preventivos ao crime e à persecução penal, na medida em que tem como principal objetivo identificar e explorar as causas e consequências do delito penal na vida dos envolvidos, tanto da vítima, quanto do ofensor e dos membros da comunidade.

Assim é que, a consolidação das práticas de mediação e justiça restaurativa do âmbito do sistema criminal brasileiro, como alternativas antecedentes e preventivas à intervenção penal, representa a possibilidade de drástica redução nas ações penais, na medida em que solução consensual configuraria ausência de justa causa à instauração das mesmas.

Essa proposta concretiza, por conseguinte, o processo penal como *ultima ratio*, priorizando a harmonização das relações sociais e a construção coletiva de um acordo que responsabiliza o ofensor e repara dos danos causados à vítima e à sociedade de forma dialógica e pacífica.

Considerações finais

O presente trabalho pretendeu evidenciar como os métodos alternativos de solução de conflitos e os institutos da Justiça Restaurativa podem ser aplicados na seara criminal, de modo a promover a solução de conflitos de forma harmônica e pacífica.

Nesse sentido, analisou-se como esses mecanismos consensuais e restaurativas são importantes para garantir o direito fundamental de acesso à justiça num cenário Judiciário como o brasileiro, onde se enfrenta um alto grau de litigiosidade, morosidade e ineficiência da entrega jurisdicional.

Os modelos de resolução de conflitos que colocam as partes como protagonistas do processo de busca pela solução, numa proposta dialógica e que harmoniza as relações sociais, representam, assim, uma nova forma de intervenção, de caráter positivo e voltado para a pacificação social.

Foi debatido, nesse ínterim, o papel fundamental do facilitador nos processos restaurativos, mediativos e conciliatórios, enquanto terceiro cuja missão não consiste em produzir e impor uma decisão, mas auxiliar as partes a dialogarem, entenderem seus sentimentos e intenções e alcançarem a solução conjunta. Desse modo, é fundamental para o sucesso do processo que o facilitador desenvolva uma relação com as partes baseada na confiança, no diálogo e na empatia, não lhe cabendo uma posição de julgamento ou persecução de culpados.

Por fim, foi proposta a ampliação da adoção das práticas restaurativas e de mediação no sistema penal brasileiro, para além dos crimes de menor potencial ofensivo, como um mecanismo preventivo e que busca a concretização do processo penal como *ultima ratio*, efetivamente. Isso porque, a construção de soluções pelas vias “alternativas” harmoniza as relações e promove e responsabilização do ofensor e reparação dos danos de forma pacífica,

consensual e colocando as partes – especialmente a vítima – como reais protagonistas, e não a lei penal, como ocorre no sistema tradicional.

Referências

AZEVEDO, R. G. de; PALLAMOLLA, R. da P. Alternativas de resolução de conflitos e justiça restaurativa no Brasil. **Revista USP**, 101, p. 173-184, 2014. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87825>>. Acesso em: 2 jul. 2021.

BECKER, H. De que lado estamos?_In: BECKER, H. **Uma teoria da ação coletiva**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p.122-136.

BONAVIDES, Samia Saad Gallotti; SILVA, Mário Edson Passerino Fishcer da. As práticas restaurativas como uma alternativa à persecução penal: da ressignificação do caso penal a uma necessária concretização do princípio da ultima ratio. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 6, n. 3, 2020. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020_03_1771_1803.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2021

CAMPOS, Eliete Requeme de; GRAF, Paloma Machado. **Ser Facilitador: O Ser Humano**. Disponibilizado em: <https://pitangui.uepg.br/eventos/justicarestaurativa/_pdf/ANAIS2016/Ser%20Facilitador%20-%20o%20ser%20humano.pdf> Acesso em: 8 jun. 2021.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ Serviço: Quem é e o que faz o mediador? CNJ.JUS**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-quem-e-e-o-que-faz-o-mediador/>>. Acesso em: 29 junho 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça Multiportas oferece caminhos adequados à solução de conflitos em MT**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/justica-multiportas-oferece-caminhos-adequados-a-solucao-de-conflitos-em-mt/>>. Acesso em: 28 junho 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 225**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>>. Acesso em: 18 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução 118**. Brasília: CNMP, 2014. Disponível: <https://www2.cnmp.mp.br/portal/images/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FOOTE-WHYTE, William. Treinando a observação participante. In: ZALUAR, Alba. **Desvendando máscaras sociais**. Rio de Janeiro: F. Alves, 1980, p.77-86 (Observação Participante).

GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. Tradução: Vera Mello Joscelyne. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

KRZNDARIC, Roman. **O poder da empatia: a arte se colocar no lugar do outro para transformar o mundo**. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 2002**. Nova York: ONU, 2012. Disponível em: [https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material de Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf](https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material%20de%20Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf). Acesso em: 18 maio 2021.

PORTAL ADMINISTRAÇÃO. **Maslow e a hierarquia das necessidades**. Disponível em: <https://www.portal-administracao.com/2014/09/maslow-e-hierarquia-das-necessidades.html>> Acesso em: 18 maio 2021.

PRADRO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume I: parte geral. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos; e PINTO, R. Gomes, org., 2005. **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD.

ZERH, Howard. **Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo**. São Paulo: Palas Athena, 2008.