

MEDIAÇÃO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL: UMA TERCEIRA VIA PARA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS

Andréa Tourinho P. de Miranda

Introdução

A intervenção mínima do Estado, consagrada como princípio do Direito Penal, encontra obstáculos na prática jurídica, já que, no nosso dia a dia ele é usado para suprir as lacunas do próprio Estado, como se fosse a única alternativa possível de controle social e de resolução de conflitos.

Em contrapartida à *maximização* do Direito Penal e aos seus efeitos nocivos para o sistema penal, sacramentado pela superpopulação carcerária e pela prisionização, a mediação penal surge não somente como uma alternativa à punição ou como fator de prevenção, mas também, e antes de tudo, como medida eficaz para a pacificação de conflitos.

Como reação ao Direito Penal *prima ratio*, a diversificação, ou desjudicialização, como modelo preventivo, através da mediação penal, torna-se uma opção na composição de conflitos na esfera penal, constituindo uma prática eficaz para promover um encontro de pacificação entre vítima, ofensor e comunidade.

Nesse contexto, a mediação penal, através da reparação, vista como uma “terceira via”, aparece como uma consequência jurídica penal autônoma do delito, a ponto de representar a melhor resposta contra o referido delito.

Dessa forma, a mediação penal, destarte, surge como técnica adequada para dirimir conflitos ocultos, direcionando a composição do problema a outras áreas não penais, demonstrando, nesse caso, ser uma terceira via para despertar uma cultura de paz, voltada para soluções de problemas existentes dentro das relações sociais.

A concepção errônea de outorgar o monopólio do poder sancionador ao Estado há muito abandonou a situação da vítima, já que na atualidade deu prioridade à persecução criminal. Numa palavra: “O Estado criou uma ‘máquina’ para reproduzir o sofrimento moral e físico em relação ao condenado e à própria vítima.” (NORDENSTAHL, 2005, p. 27).

Destarte, podemos afirmar que, no processo penal, ainda no presente estágio, adicionam-se para a vítima novos prejuízos sociais, psíquicos e econômicos, acrescidos

daqueles ocasionados pelo delito (SANTANA, 2010, p. 23), passando a vítima, dentro do processo penal, por vários processos de vitimização, desde a fase pré-processual, com os trâmites burocráticos, e a total ausência de um acompanhamento psicológico para poder curar o trauma proveniente do delito, já que o processo formal não se preocupa com o seu bem-estar.

Noutro diapasão, promovendo um encontro mútuo entre vítima e ofensor, perante a sociedade, surge a resposta positiva de convívio, já que esta se desenvolve com a reflexão de situações vivenciadas em conjunto, e não em regras emanadas pelo Estado. Resumindo: o delito é compreendido como um processo social; uma interação entre delinquente, vítima e sociedade. Assim, a resposta pelo mal causado com a reparação é alcançada no momento em que o ofensor se responsabiliza pelo dano que causou, enquanto a vítima é preparada para receber essa reparação, seja material ou moral.¹

Os operadores do direito, juízes, defensores, promotores de Justiça, embora apresentem soluções técnicas, retiradas da norma, não definem soluções que estão por trás dessa norma. Vale dizer, não podem solucionar questões que vão além da técnica jurídica e que necessitam de uma formação interdisciplinar para compor o conflito.

Do ponto de vista da Criminologia, a reação do Estado ao delito, face ao processo penal formal, resume-se apenas em apontar uma solução para o infrator e uma resposta à sociedade, de modo que esta não descambe no terreno da vingança privada. A função da pena é compreendida sob o ponto de vista retributivo, deixando a vítima no completo esquecimento, no que é denominado *processo de neutralização da vítima*.

Dessa forma, o Estado centra suas atividades na materialidade do delito e na busca da “verdade objetiva”, interessando-se muito mais pelo delito e pela chamada segurança social – que muitos juízes afirmam por ela direcionar-se –, em vez de se preocuparem com os atores

1 Sobre essa questão, destacamos a importância de se resgatarem os vínculos de ofensor-vítima quebrados com a realização do delito, sobretudo para poder curar os traumas vivenciados pela vítima no processo penal em que foi vitimada. Propomos a construção de vínculos solidários, para que os envolvidos no conflito penal possam, em conjunto, encontrar soluções capazes de se satisfazerem mutuamente, quer através da reparação, do perdão, quer em qualquer medida acordada pelos reais donos do conflito.

do drama penal, a vítima e o infrator. (NEUMAN, 1994, p. 231).

Nas palavras de Nils Christie (1992), encarando o Estado como um ladrão de conflitos, já que se apoderou da função de *ius puniendi*, na mediação penal se pretende uma devolução às partes de um litígio que somente a elas pertence. (CHRISTIE, 1992).

Mediação penal e política criminal: a proposta de mediação na esfera penal

Dentro da perspectiva do então chamado Estado de Bem-Estar Social – conceito que transformou o direito penal em instrumento das classes dominantes, visivelmente nos países latino-americanos, influenciados historicamente pela ideologia capitalista –, surgiram mecanismos não punitivos ou informais de controle social. Entre esses mecanismos informais, a mediação penal apareceu como uma opção para solucionar conflitos na esfera penal.

A mediação penal, assim, surgiu como um mecanismo implantado com êxito em vários países europeus e em alguns países da América Latina, os quais se firmaram por aproximar vítima, ofensor e sociedade, e incentivaram que estes participassem do conflito, buscassem e encontrassem soluções, por si sós, com a ajuda de um terceiro imparcial, sem necessidade, no entanto, de que seus direitos fossem protegidos por órgãos estranhos à sua vontade.

É certo que em alguns países da América Latina – a exemplo do Brasil e da Argentina, situados na periferia do sistema capitalista, como propulsores do chamado *realismo jurídico-penal periférico* – a função de controle social, emanada pelo Estado, provocou mais violência do que prevenção de delito. O sistema penal vigente é fruto desse descompasso histórico, iniciado desde a escravidão.

Nesse contexto histórico erigiu-se uma Justiça exercida por proprietários de terras, penas de morte privadas, assassinatos de dissidentes, repressões em massa, recrutamento forçado de negros e mestiços, diversas arbitrariedades expressadas por meio de torturas, prisões sem processo, corrupção desenfreada, entre outras atrocidades, culminando na formação de uma *cultura prisional* como solução e seleção das classes desprivilegiadas. (ZAFFARONI; OLIVEIRA, 2010, p. 22).

Vale salientar que esse processo de mudança no sistema penal não foi diferente nos países da América Central, como aconteceu com o México, nas últimas décadas do século XX.

A Revolução Mexicana, considerada a guerra civil mais sangrenta, começou a queda das repúblicas oligárquicas e o poder punitivo transformou-se ao compasso de ditadura de velho estilo e de processos políticos conhecidos como populismo que se utilizou do signo do paternalismo policial. (ZAFFARONI; OLIVEIRA, 2010, p. 22).

As reformas político-estruturais nesses países periféricos, nos últimos tempos, precisaram voltar-se para o problema da segurança pública e para a desenfreada corrupção institucionalizada, decorrentes sobremaneira do governo militar. Nessa conjuntura, demandas por maior rigor no combate e na punição aos delitos contra o sistema financeiro, a economia popular, as finanças públicas, entre outros, deram início a uma nova fase no âmbito do sistema punitivo. (GHIRINGHELLI; CARVALHO, 2006).

O objetivo da proposta de implementação da mediação penal como forma de solução de conflitos é apenas uma consequência histórica dessas manifestações exigidas pela sociedade civil latino-americana. Conforme assinalado anteriormente, tais povos foram vitimados pela antiga forma de controle punitivo, fruto de um regime que jamais se preocupou em conceder um tratamento penal mais humano reservado aos excluídos.

Vantagens da mediação penal

Além das já conhecidas vantagens de prevenir o processo judicial com seus custos de tempo e dinheiro, a mediação penal se apresenta como uma verdadeira oportunidade de transformação do conflito e do relacionamento entre as partes. Indubitavelmente, o principal valor da mediação reside em oferecer aos envolvidos a possibilidade de enfrentar os seus problemas pessoais em conjunto e de compreenderem-se mutuamente, reconhecendo as necessidades e culpas recíprocas. O conflito penal passa então a existir como passado, e como uma preocupação com o futuro, ou seja, o que fazer daquele momento em diante.

Segundo Luiz Alberto Warat, a mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. Dessa forma, também para os operadores do direito, a mediação mostra-se como um mecanismo ecológico de negociação ou acordo transformador das diferenças.

A força social da mediação radica em sua possibilidade de retirar os operadores do direito de seu labirinto, levá-los para as práticas existenciais. As práticas jurídicas precisam encontrar a saída para o mundo, aproximar-se aos excluídos do labirinto, e ainda aos que estão pior que os excluídos, que são esquecidos do mundo; aqueles que o social sequer repara a sua existência. (WARAT, 2010, p. 3).

A mediação penal se adapta ao atual sistema punitivo, o qual se fundamenta nos Direitos Humanos, Cidadania, Democracia e Alteridade, sem falar na alternativa pacífica possível como oportunidade de desafogar a demanda de ações ineficazes que propulsionaram a denominada “crise do Judiciário”.

Alexandre Moraes da Rosa e Carvalho (2010) acentuam o caráter transformador da mediação penal em nossos dias e trazem à tona a ideia de a pena atualmente ser vista unicamente como sendo instrumento de vingança.

Como encontrar a justa medida da punição? De um lado, recuperando a dimensão ética da vingança, a fim de promover a afirmação do rosto da vítima e de seu agressor. Colocá-los *vis-à-vis* pela mediação construtiva e não puramente reativa do evento traumático. A importante vinculação do direito (penal) com o tempo reside no fato de pretender afirmar-se como justa medida. (ROSA; CARVALHO, 2010, p. 155).

Outro aspecto favorável da mediação penal diz respeito à celeridade processual e ao baixo custo do procedimento, já que a mediação se apresenta imensamente inferior ao de um processo judicial formal.

Mediação penal na justiça restaurativa

Em 2002, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas adotou a Resolução nº 12/2002, que recomendava aos Estados-membros a instauração do procedimento de Justiça Restaurativa, com seus princípios básicos na área criminal.

Na Justiça Restaurativa, ou nas práticas restaurativas, ocorre a transmutação do conflito, pois o objetivo maior da restauração é adquirir o bem-estar entre as partes, de modo a restaurar a relação que foi quebrada em razão da realização do delito. A mediação penal é uma das técnicas utilizadas na Justiça Restaurativa.

Nessa linha de pensamento é mister assinalar que a mediação penal e a justiça restaurativa são encaradas como uma forma complementar de reação penal e não como um substituto penal. (SICA, 2007, p. 80).

O procedimento restaurativo é informal, funcionando conjuntamente com uma equipe interdisciplinar. A mediação é uma das técnicas do procedimento restaurativo, podendo também ser acompanhado de círculos de consenso, acompanhamento psicológico, ajuda de redes sociais, ou ainda de assistência social de uma rede social.

São considerados como principais modelos restaurativos: a mediação penal – mediação que envolve vítima-infrator –, as conferências de grupos familiares ou comunitários e os círculos de consenso.

A mediação penal, dentro do procedimento restaurativo que consiste no encontro entre vítima e infrator, em um conjunto de atos sequencialmente organizados, possibilita, na presença de um terceiro imparcial – o mediador – a celebração de um acordo entre as partes envolvidas.

Esse processo perpassa por três princípios fundamentais: voluntariedade dos intervenientes, imparcialidade e neutralidade do mediador, além de ser um procedimento de cunho confidencial.

O papel do mediador não é o de impor um acordo entre os intervenientes, conforme acontece na conciliação, mas sim o de promover a interação entre vítima e infrator, de modo que cada um assuma um papel ativo na construção de uma solução considerada como justa por ambos.

A configuração típica de um processo de mediação abrange quatro fases: a primeira inicia-se quando a entidade responsável pela seleção de casos envia o relatório da situação para os serviços de mediação (delegacia local, de bairro, por exemplo) responsáveis por selecionar os casos que podem ser mediados no Núcleo Restaurativo.

O mediador contata (em separado) a vítima e, depois, o infrator, propiciando um futuro encontro entre ambos. O mediador analisa a situação dos envolvidos em separado, verificando se eles estão em condições psicológicas para se encontrarem, de maneira que esse encontro transcorra construtiva e harmoniosamente.

Ao mediador compete verificar se a vítima não sofrerá vitimação secundária decorrente do encontro com o infrator e, em seguida, iniciá-lo para a mediação. Essa fase é geralmente designada como pré-mediação.

Na fase posterior, os envolvidos, na presença do mediador, expõem a sua versão dos fatos, expressando seus sentimentos e emoções. É o momento em que tentam acordar quanto à natureza e quanto à extensão do dano, de modo a identificar os atos necessários à reparação – é a sessão (ou sessões) de mediação propriamente dita.

Por fim, na quarta e última fase, a entidade responsável pela monitorização do acordo verifica o seu cumprimento.

Essa prática é semelhante à mediação vítima-infrator, mas, diferentemente daquela, envolve um conjunto de pessoas que, de alguma maneira, possuem uma relação com os envolvidos no processo, a saber: familiares, grupos comunitários, polícia, serviços sociais e advogados, as quais procuram demonstrar ao infrator a preocupação da comunidade para com ele, fazendo-o refletir sobre seus atos. É nesse âmbito que se edifica o conceito restaurativo – originário de *reintegrative shame*, ou vergonha reintegradora, em oposição a *disintegrative shame*, traduzido em vergonha desintegradora ou estigmatização – alcunhado por John Braithwaite. O jovem infrator é exposto à censura da comunidade, que denuncia a sua conduta como inaceitável, mas que simultaneamente assume o compromisso de reparar os erros por ele cometidos. (BRAITHWAITE *apud* CARLUCCI, 2004, p. 172).

Esse procedimento é bem aceito na composição dos conflitos na Justiça Juvenil, em cuja instância deve o Estado intervir corretivamente, mas de forma educativa, refreando o ato infracional, permitindo ao menor desenvolver a sua personalidade de forma essencialmente responsável. (SANTANA, 2010, p. 67).

A maioria dos jovens infratores, no momento do ato, não tem consciência do prejuízo que causou. O discurso tendente a negar o delito e a considerar o menor como vítima tem contribuído fortemente para esse resultado. Manter o jovem nesse estado de irresponsabilidade favorece a reincidência, transformando-o em excluído e marginalizado, o que o privará da possibilidade de viver a sua angústia, elaborá-la e transmutá-la.²

A mediação penal é, portanto, uma das técnicas da Justiça Restaurativa que vem trazendo grandes mudanças dentro da atual forma de se entender um novo sistema punitivo, tanto em relação ao menor quanto ao indivíduo adulto. Em Portugal, essa nova forma de negociação, na esfera penal, está sendo utilizada por meio de proteção legal, fundamentada na Lei nº 21/2007.

No Brasil, destacamos o Projeto *Justiça Para o Século 21*, instaurado em 2005, coordenado pelo juiz Leoberto Brancher, que focaliza a mediação penal, visando à pacificação de violências envolvendo crianças e adolescentes em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, através da implantação de práticas da Justiça Restaurativa.

Em São Paulo, a Promotoria de Justiça Criminal da Comarca de Santana, em parceria com o Instituto Famíliae, implantou o *Projeto Experimental Cantareira* de Mediação Penal Interdisciplinar, como também em São Caetano do Sul.

Há outros projetos sendo desenvolvidos no âmbito penal no país, como no Juizado Especial Criminal de Curitiba, Paraná, em que as técnicas de mediação são aplicadas nas audiências de conciliação e, em caráter experimental, no Juizado de Menores, no qual o Serviço de Mediação Penal funciona. Em Belo Horizonte e Região Metropolitana, algumas universidades vêm utilizando os métodos não adversariais de solução de conflitos com a criação de Centros de Mediação, onde o governo estadual instalou Núcleos em que funciona o Programa de Mediação Penal. (FARIA, 2007, p. 244).

Podemos ainda destacar o Juizado Especial Criminal do Núcleo Bandeirantes, de Brasília, DF, que realiza a mediação penal em seus procedimentos, e citar, de igual maneira, a mediação penal utilizada no Maranhão, como forma alternativa de resolução de conflitos.

Na Bahia, em 2008, o Juizado Especial Criminal da Extensão Largo do Tanque introduziu a mediação penal no Projeto Piloto de Justiça Restaurativa, funcionando com uma equipe interdisciplinar composta de voluntários, apesar de ter sido institucionalizada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, mediante a Resolução nº 8, de 28 de julho de 2010.

Conclusão

As sugestões apresentadas neste trabalho talvez possam contribuir para uma mudança de paradigma, dentro do atual sistema punitivo, podendo atender, principalmente, aos anseios das comunidades carentes, que têm dificuldades no acesso à Justiça formal, bem como desconhece alguns de seus direitos fundamentais.

O Programa de Mediação de Conflitos pode ser desenvolvido em escolas, universidades, fóruns, rádios,

jornais, centros comunitários, empresas, desde que os envolvidos se disponibilizem, através do diálogo, a resolverem mutuamente o conflito.

O tema provoca uma mudança de paradigma, entretanto, a necessidade de se utilizar novas formas alternativas de solução dos conflitos deve ser vista como uma nova alternativa para se realizar uma justiça mais eficaz.

Profissionais de diversas áreas, desde que sejam capacitados pelo programa, podem colaborar na busca por uma solução adequada para o conflito, formando o que se chama de equipe interdisciplinar, constituída por psicólogos, agentes comunitários, professores, assistentes sociais, entre outros profissionais da área humanitária.

O mediador não só deve estar capacitado para entender o problema, como também deve transmitir essa sensação de bem-estar aos envolvidos, a fim de ganhar a confiança das partes e, sobretudo, de facilitar para elas a demonstração de suas posições a respeito dos seus problemas, construindo, dessa forma, uma outra justiça, alicerçada em uma cultura de paz, que há muito nos foi roubada.

Referências

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Resolução n. 8**, de 28 de julho de 2010. Institui o Programa de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia e cria o Núcleo de Justiça Restaurativa da Extensão do 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/rejure.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

BRAITHWAITE, John. Crime and Justice. In: CARLUCCI, Aída Kemelmajer. **Justiça Restaurativa**: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad. 1. ed. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2004.

CHRISTIE, Nils. Los conflictos con pertenencia. Tradução Alberto Bovino e Fabrício Gauriglia. In: MAIER, Julio B. J. (Comp.). **Dos delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1992.

FARIA, Ana Paula. Mediação penal. In: LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo; FAGUNDES, Rosane Maria Silva Vaz; PINTO, Vânia Maria Vaz Leite. **Manual de mediação**: teoria e prática. Belo Horizonte: New Hampton Press, 2007.

GHIRINGHELLI, Rodrigo de Azevedo; CARVALHO, Salo de (Org.). **A crise do processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2006.

NEUMAN, Elias. **Victimologia y control social**: las víctimas del sistema penal. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

NORDENSTAHL, Ulf Christian Eiras. **Mediación penal**: de la práctica a la teoría. 1. ed. Buenos Aires: Librería Histórica, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução n. 12/2002 do Conselho Econômico e Social. Princípios básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal. 37ª Sessão Plenária, 24 de julho de 2002. Disponível em: <<http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2008/07/resoluo-200212-do-conselho-econmico-e.html>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

PORTUGAL. **Lei n. 21/2007**, de 12 de junho de 2007. Cria um regime de mediação penal, em execução do art. 10º da Decisão Quadro n. 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal. Disponível em: <<http://www.presidenciaue.parlamento.pt/CJustica/leis/212007.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. **Projeto Justiça para o século 21**. Objetiva divulgar e aplicar as práticas da Justiça Restaurativa em Porto Alegre. Implementado em 2005, na 3ª Vara da Infância e da Juventude. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=101&pg=0>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

ROSA, Alexandre Morais da; CARVALHO, Thiago Barros de. **Processo penal eficiente e ética da vingança**: em busca de uma criminologia não violenta. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTANA, Selma Pereira. **Justiça Restaurativa**: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e mediação penal**: o novo modelo de justiça criminal e gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio**: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução Vívian Alves de Assis, Júlio César Marcelino Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. **Criminologia e política criminal**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

Revisão: Patrícia Brandão Cordeiro

