

MEDIAÇÃO PENAL E O ACESSO À JUSTIÇA CRIMINAL HUMANIZADA

Ana Paula Faria Felipe¹⁹

¹⁹ Doutoranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá (RJ); Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense/UFF (2014). Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade de Itaúna/MG. Advogada e Mediadora de Conflitos (formação nacional e internacional). Mediadora Judicial em Formação. Pesquisadora do Núcleo de Estudos sobre Direito, Cidadania, Processo e Discurso. Professora convidada do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em 'Mediação e Gestão de Conflitos', oferecido pela FESMPMG e FNMC. E-mail: anapaula@fariafelipe.com.br



1. Introdução

A reforma do Judiciário vem trabalhando, nos últimos 16 anos, numa política pública de ampliação de acesso à Justiça e, atualmente, as formas alternativas de resolução de conflitos são consideradas caminhos complementares que podem ajudar a administrá-los. Assim, a arbitragem, a conciliação, a negociação e, com especial destaque, a mediação (Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015 e o Código de Processo Civil/2015) passaram a ser denominadas formas adequadas de resolução de conflitos.

A aplicabilidade da mediação de conflitos vem sendo adaptada à realidade brasileira, não só pelas características próprias da nossa sociedade, mas, principalmente, por ter sido regulamentada há pouco mais de dois anos. Registre-se que o Código de Processo Civil/2015 entrou em vigor na data de 18 de março de 2016.

Neste cenário, vivencia-se também a introdução da mediação no âmbito penal, buscando a humanização da Justiça Criminal, a diminuição da violência e da reincidência, bem como a prevenção da criminalidade. Os projetos se dão, em especial, nas Varas da Infância e Juventude e nos Juizados Especiais Criminais.

O presente artigo tem como escopo o instituto da mediação penal como instrumento de acesso a uma Justiça Criminal humanizada, construindo assim, um

Direito Penal que minimiza a discriminação dos seres humanos pelo poder punitivo e que fornece respostas satisfatórias às demandas sociais por justiça.

2. Mediação penal

A Lei n. 13.140/2015 considera a mediação como:

A atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. (BRASIL, 2015).

Segundo Ceretti e Pisapia citados por Leonardo Sica:

A expressão mediação, do latim antigo *mediare* (dividir, abrir ao meio) é adaptada para indicar a finalidade de enfrentar dinamicamente uma situação problemática e abrir canais de comunicação bloqueados; refere-se a uma atividade em que uma parte terceira, neutra, ajuda dois ou mais sujeitos a compreender o motivo e a origem de um conflito, a confrontar os próprios pontos de vista e encontrar uma solução, sob a forma de reparação simbólica, mais do que material (CERETTI, 1997, PP.91-92). A mediação visa restabelecer o diálogo entre as partes para poder alcançar um objetivo concreto: a realização de um projeto de reorganização das relações, com resultado o mais satisfatório possível para todos (PISAPIA, 1997, p. 05). (SICA, 2007, p. 46).

Para a psicóloga e mediadora Berenice Brandão Andrade,

Mediação é como água. Se utilizada no momento certo impede que o incêndio se torne devastador. Depois de deflagrado, o incêndio deixa problema de difícil solução e marcas que exigem, às vezes, uma vida inteira para apagar.

Mediação é como medicamento. Se ministrada no momento exato, evita dores intraduzíveis, além de sempre ter sido fundamental em todas as épocas da humanidade. (ANDRADE, 2012).

Consideramos que a mediação penal consiste em um processo informal e flexível, no qual se insere a figura de um terceiro imparcial – mediador – que atua com ênfase no diálogo, nos sentimentos e interesses dos envolvidos, nas consequências da conduta delitiva e na resolução do conflito, pautada nas responsabilidades e obrigações futuras. O mediador trabalha, durante o processo, a comunicação não violenta, tentando obter o melhor de cada uma das partes, empoderando-as e ajudando-as a buscar as qualidades de cada um dos mediados para que o olhar acusatório dê lugar ao olhar de compreensão e compaixão.

A mediação penal, como instrumento de uma justiça restauradora, é uma alternativa ao poder punitivo do Estado e, também, mais uma via de acesso ao Judiciário. Quando bem aplicada/desenvolvida, a mediação pode ajudar a diminuir o sofrimento das pessoas envolvidas no delito e a reduzir a insegurança e o medo da sociedade.

Leonardo Sica afirma:

Enfim, revendo as experiências de justiça restaurativa – que é moldura conceitual que viabiliza a mediação em matéria penal – no Canadá e Nova Zelândia, Oxhorn e Slakmon sugerem que esta pode oferecer um lócus concreto para democratizar a justiça e construir cidadania civil de baixo para cima (*Idem*, p. 205); considerando-se que a mediação pode ser tida como a atividade que melhor realiza os princípios da justiça restaurativa, abre-se chance real para que a mediação assegure a continuidade democrática e integre a cidadania brasileira, preenchendo o vácuo democrático criado pelo atual sistema de justiça. (SICA, 2009, p. 315).

A Lei de Mediação, em seu artigo 2º, define como princípios deste instituto: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes (voluntariedade), busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. Contudo, os princípios da mediação não são taxativos, se estendem ao âmbito de aplicabilidade do conflito (internacional, trabalhista, empresarial, organizacional, familiar, penal, escolar etc.), e possuem princípios específicos em cada uma de suas escolas. Podemos afirmar que o instituto da mediação tem como pedra angular o princípio da dignidade humana, sendo também, um instrumento de aplicabilidade dos princípios e garantias constitucionais.

3. Mediação penal: um acesso à Justiça criminal humanizada

O princípio constitucional do acesso à Justiça é de ampla definição e há muito tempo sofre transformações para acompanhar as demandas da sociedade moderna. Contudo, é primordial que o sistema jurídico seja efetivamente acessível a todos e, principalmente, que possa oferecer resultados individualizados e socialmente justos aos envolvidos em um conflito.

No âmbito da Justiça Penal, o referido princípio é ampliado para o acesso a respostas mais satisfatórias e que levem a uma administração dos conflitos criminais de forma mais humanizada, pois, o Direito Penal não pode manter-se indiferente à situação de crescimento de violência, sendo impossível ignorar que a atual situação mundial constitui fator determinante do escândalo que parece atingir a discussão no campo penal e político criminal. Sobre o exercício real do poder punitivo e sobre a legislação penal, Zaffaroni (2007) relata que o poder punitivo sempre discriminou os seres humanos, conferindo-lhes um tratamento que não condiz com a condição de pessoa. O poder punitivo, inicialmente europeu, foi ampliando-se para outros continentes sob a forma de colonialismo, em seguida, neocolonialismo e a partir do século XX passa a ser exercido como globalização. Essa globalização foi precedida de uma revolução comunicacional que permitiu a disseminação de um discurso único, de características autoritárias, às quais estimulam o exercício do poder punitivo muito mais repressivo e discriminatório, agora, porém, em escala mundial.

Ainda sob a análise de Zaffaroni (2007), o tratamento dado aos inimigos da sociedade é próprio do Estado absoluto e, este, é incompatível com a teoria política do Estado de direito. Na visão do referido autor, a Idade Média não terminou, pois, vivenciamo-la no denominado ‘autoritarismo cool’, no qual o inimigo é o mesmo de todo autoritarismo: aqueles que confrontam o discurso dos detentores do poder.

Em meio aos discursos constitucionalistas, tem-se no Direito Penal, um flagrante desrespeito à dignidade da pessoa humana, cuja tutela constitui a espinha dorsal dos direitos humanos. Nas palavras do supracitado autor:

Se, na realidade, o direito penal sempre aceitou o conceito de *inimigo* e este é incompatível com o Estado de direito, o que na verdade seria adequado a ele seria *uma renovação da doutrina penal corretora dos componentes autoritários que a acompanharam ao longo de quase todo seu percurso ou, em outras palavras, um ajuste do direito penal que o compatibilize com a teoria política que corresponde ao Estado constitucional de direito, depurando-o dos componentes próprios do Estado de polícia, incompatíveis com seus princípios*. (ZAFFARONI, p. 25-26, grifo do autor).

A falibilidade do sistema penitenciário, bem como a reforma do Judiciário nos permitiram investigar novos caminhos para uma justiça mais individualizada, mais cidadã e democrática, enfim, mais humanitária e com o objetivo de inserir um novo paradigma de Justiça Penal no contexto sócio jurídico brasileiro.

Inúmeros estudos no âmbito do Direito, da Criminologia, da Antropologia, da Sociologia e da Psicologia já demonstraram que o atual modelo de Justiça Penal falhou tanto na missão de prevenir delitos quanto na de ressocializar os condenados, pois, somente a previsão legal da pena não inibe a prática de crimes e a maioria dos modelos de sistemas penitenciários existentes contribui mais para o crescimento da violência que para a sua contenção.

A justiça penal busca novos “remédios” para que possa cumprir seu papel de readaptação social ou, pelo menos, que possa evitar a dessocialização do indivíduo. Neste painel, se insere a mediação penal como instrumento de humanização da Justiça Criminal.

O termo “humanização” é associado a movimentos religiosos, filantrópicos, paternalistas, jurídicos, etc. Fala-se em humanização no campo da saúde, das ciências sociais aplicadas e da política pública e, há muito se fala em humanização do Direito Penal sem que tenhamos conseguido vê-la efetivada. É preciso, assim, reavaliar conceitos e compreender humanização no presente trabalho.

Encontramos como significado da palavra “humanização”:

(1) Ato ou efeito de humanizar, mudando o comportamento e atitudes, tornando-se humano e dando condições humanas; (2) ter compaixão pelo próximo, cuidar bem daquele que precisa de seus cuidados.²⁰

(2) (i) Dar condição humana a; (ii) Civilizar; (iii) Tornar-se humano; humanizar-se.²¹

Para Hannah Arendt (2007, p. 328-329), embora a importância da vida já fosse a pedra angular do povo judeu, foi através do cristianismo que a vida do ser humano passou a ter importância. Nas palavras da citada autora:

Talvez resida aí o motivo para o fato indubitável de que somente quando a imortalidade da vida individual passou a ser o credo básico da humanidade ocidental, isto é, somente com o surgimento do cristianismo, a vida na Terra passou também a ser o bem supremo do homem. (ARENDT, 2007, p. 328-329).²²

20 Dicionário informal. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/humanização>>.

21 Dicionário Aurélio, 1993, p. 290.

22 Para os Cristãos, Jesus foi o maior Mediador que passou pela Terra. É natural que, a partir de então, a visão do mundo se alterasse e os homens

É necessário, na atualidade, que a vida, como bem supremo do homem, seja exercida de forma digna, isto é, que seja dada a condição humana aos indivíduos, independentemente de raça, crença, cor e rótulo religioso.

Vislumbra-se, de uma conceituação simples à trabalhos de autores renomados, a compreensão de “humanização” como advinda de humanidade, que nos remete ao pensamento de aquisição das características positivas dos seres humanos.

Acreditamos que o conceito de “humanização”, com o qual trabalhamos no presente artigo, está diretamente relacionado ao de “fraternidade”. O tripé da Revolução Francesa, qual seja, “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, voltou a ser coroado no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Todas as pessoas nascem *livres e iguais* em dignidade e em direitos. São dotadas de razão e de consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de *fraternidade*. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, grifo nosso).

Consideramos que muito já se avançou em relação aos direitos fundamentais, constitucionais e internacionais da Liberdade e da Igualdade. É necessário que não demorem, ainda mais, no avanço à conquista da Fraternidade²³.

Nesse sentido, é importante o acesso a uma Justiça Criminal humanizada, que viabilize, de fato, a vida como bem supremo para que alcancemos a almejada inclusão social daqueles que se envolvem em conflitos penais (vítimas, réus e terceiros). É importante compreender tal princípio com o olhar ampliado para outros valores, quais sejam, a vida a ser mantida no patamar de dignidade, de respeito e de solidariedade.

Em geral, a maioria daqueles que se envolvem em conflitos criminais já se encontram à margem da sociedade. É necessário efetivar meios de sua inclusão

mudassem o comportamento e atitudes visando auxiliar o próximo. Embora tenham ficado gravados no mundo os seus milagres, acreditamos que já é tempo de estudá-los e verificarmos o que, verdadeiramente, existe por trás de cada um deles. Importa salientar que, aqui, referimos Jesus a um homem de bem, como muitos outros que passaram pela Terra deixando seus exemplos. Não nos referimos aos ‘dogmas religiosos’, que não é assunto da presente pesquisa. Os templos religiosos, embora todos eles tenham a sua beleza, são comandados pelo ‘homem’, que ainda imperfeito, insere, nas religiões, a vaidade, o orgulho, o poder ... “Ansiosos por conquistar um trono que Jesus jamais construiu, cada homem se dispôs a projetá-lo no mundo de acordo com seus propósitos, que raramente se ajustam aos ideais de Deus.” (ANDRADE, 1999, p. 123).

23 Francisco Cândido Xavier (2006, p. 198) define Fraternidade como “a lei da assistência mútua e da solidariedade comum, sem a qual todo progresso, no planeta, seria praticamente impossível. (...) Fraternidade pode traduzir-se por cooperação sincera e legítima, em todos os trabalhos da vida, e, em toda cooperação verdadeira, o personalismo não pode subsistir, salientando-se que quem coopera cede sempre alguma coisa de si mesmo, dando testemunho de abnegação, sem a qual a fraternidade não se manifestaria no mundo, de modo algum.”

social, deixando de lado a antiga e enraizada ideia de que se trata do inimigo público, no caso do réu, e passando a observá-los como seres humanos que necessitam de um tratamento digno, sem estigmatização de qualquer espécie, embora respeitemos os rigores da lei penal brasileira.

Para trabalhar a humanização da Justiça Criminal, é preciso que se fortaleça no íntimo de todos nós, operadores do direito, e dos membros da sociedade, o sentimento de fraternidade. Isso permitirá, àqueles que se envolvem em conflitos penais, a oportunidade de mudança real de comportamento, de empoderamento, de inserção na sociedade, etc.

A mediação penal vem demonstrando ser um instrumento apto para a humanização trabalhada no presente artigo, pois, respeitando a legislação brasileira, oferece, aos mediados, um tratamento digno, respeitoso, bem como atinge a finalidade de integração social.

No procedimento de mediação penal, aqueles que se envolvem em conflitos criminais serão trazidos para um programa em que seja mantido o rigor da lei, contudo, num regime de esclarecimento de consciência, de retomada de posição, de aquisição de novos valores, de novos ideais; para que, quando saírem desse “tribunal de consciência”, estejam habilitados a integrar, de forma desejável, a sociedade. Ao final do tratamento, o objetivo é que possam retirar a capa de marginais para vestirem a roupa de homens conscientes, renovados.

Tal instituto, embora trabalhe baseado na consciência do delito praticado, não se fixa no terreno da culpa, e busca a renovação de cada um dos envolvidos no conflito em projeções de futuro, para que eles se sintam preparados para sair da posição de transgressores da lei aptos a promoverem as mudanças necessárias inserindo-se em uma nova história de vida.

4. Considerações finais

Na busca pela ampliação do acesso a uma justiça criminal humanizada, o movimento de reforma do Judiciário, pretende implantar métodos mais democráticos e participativos para que se possa conquistar a real pacificação do conflito através do diálogo (comunicação não violenta), da compreensão e da ampliação da cognição das partes sobre os fatos que levaram-nas àquela disputa. Utilizam-se de técnicas restaurativas buscando uma solução individualizada para atender aos fins do Direito Penal, quais sejam: a prevenção do delito, a (re) inserção social, a diminuição

da reincidência, que tem como consequência lógica a redução da criminalidade, bem como do número dos processos criminais.

As experiências de mediação existentes no Canadá, Austrália, Japão, África do Sul, Itália, Espanha, Portugal, Argentina e Nova Zelândia (este último considerado país pioneiro na implementação de práticas restaurativas), bem como no Brasil, demonstram que é possível restaurar em lugar de punir, e reforçam o sentimento de solidariedade social, pilar da modernidade.

A mediação penal, como instrumento restaurativo, pode criar um novo acesso a uma Justiça Criminal humanizada e pode ser utilizada como ferramenta para a composição dos conflitos criminais. Esse novo paradigma, desenvolve uma estratégia que reduz o tratamento discriminatório impingido pelo Direito Penal, bem como propicia uma justiça humanista, que soluciona o delito na sua integralidade, ou seja, nos seus aspectos legal, social, emocional e econômico. É importante ressaltar, que o desenvolvimento do procedimento da mediação penal se faz sem prejuízo do sistema carcerário e, principalmente, respeitando a legislação brasileira.

5. Referências

AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e justiça restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização de princípios constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ANDRADE, Berenice Neide Brandão. **Uma lembrança que renasce**. 3 ed. Belo Horizonte: Santa Edwiges, 1999. (Pelo espírito Ívia Corneli).

ANDRADE, Berenice Neide Brandão. Entrevista. **Revista MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, Edição Especial Mediação, 2012.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 25 abr. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2018.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

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

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

XAVIER, Francisco Candido. **O consolador**. 26. ed. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 2006. (Pelo espírito Emanuel).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução: Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

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