

MEDIAÇÃO PENAL: A POLÍTICA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PARA TRATAR DOS CONFLITOS

CRIMINAL MEDIATION: PUBLIC POLICY AS AN INSTRUMENT FOR DEALING WITH CONFLICTS

Amanda Da Cruz Saraiva¹
Fabiana Marion Spengler²

RESUMO

O presente artigo tem por fim esclarecer sobre a aplicação da mediação em diferentes segmentos, como por exemplo, na área Penal, abordando suas peculiaridades e conceito. Sendo assim, em virtude do aumento da demanda de ações no Judiciário, faz-se necessário analisar as políticas públicas como tratamento adequado para resolver os conflitos e, por óbvio, a Mediação como mecanismo para conduzir essas questões. É possível perceber, pois, uma vantagem para a população e também para o próprio Poder Judiciário, já que o instituto da Mediação Penal visa garantir a interação entre autor e vítima, possibilitando o confronto de ambos, o que por sua vez, pode trazer a culpa assumida do infrator para com a vítima. Com isso, pretende-se identificar o papel do mediador frente ao conflito, bem como o próprio conflito. Diante disso, questiona-se: Qual o conceito da Mediação Penal como uma política pública para tratar os conflitos, as suas características e a sua

¹ Mestre em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação UNISC, com bolsa BIPPS Edital 02/2019, na linha de pesquisa de Políticas Públicas de Inclusão Social. Integrante do grupo de pesquisa denominado Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos, vinculado ao CNPq e liderado pela Professora Pós-Dr^a Fabiana Marion Spengler, com vice-liderança do Prof. Ms Theobaldo Spengler Neto. Atuou como Mediadora voluntária de família no Projeto de Extensão da UNISC denominado: "A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos" desenvolvido junto a Defensoria Pública de Santa Cruz do Sul. Pós Graduada em Direito de Família e Sucessões pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP/RS). Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

² Bolsista de Produtividade em Pesquisa (PQ2) do CNPq. Possui graduação em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1994), mestrado em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1998). É doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2007) com bolsa CAPES e pós-doutora pela Universidade degli Studi di Roma Tre (2011) com bolsa do CNPq. Atualmente é professora adjunta da Universidade de Santa Cruz do Sul lecionando na graduação as disciplinas de Direito Civil - Família, Processo Civil I, Mediação e Arbitragem, e na pós graduação junto ao Programa de Mestrado e de Doutorado em Direito as disciplinas de "Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos" e "Políticas Públicas para uma nova jurisdição". Publicou diversos livros e artigos científicos. Desenvolveu atividades de consultora junto ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD -, no âmbito do projeto BRA/05/036 executado pela Secretaria de Reforma do Judiciário ligada ao Ministério da Justiça. É líder do grupo de pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento dos conflitos" certificado pelo CNPQ. Líder da Rede de Pesquisa em Direitos Humanos e Políticas Públicas (ReDiHPP) É integrante do grupo de pesquisa internacional "Dimensions of Human Rights", mantido pelo Instituto Jurídico Portucalense (IJP). É integrante da Comissão de mediação e Práticas Restaurativas da OAB de Santa Cruz do Sul. Recebeu Menção Honrosa no Prêmio Capes de Teses 2008. Recebeu o primeiro lugar no Prêmio SINEPE/RS 2010 na categoria Responsabilidade Social pelo projeto de extensão em Mediação (UNISC). Foi vencedora no X Prêmio Conciliar é Legal, promovido pelo CNJ, na Categoria Ensino Superior, também com o projeto de Extensão em Mediação (UNISC). É mediadora.

perspectiva na Justiça Criminal? Para tornar possível a elaboração do trabalho, se utilizou o método de abordagem dedutivo e como método de procedimento foi utilizado o monográfico, a partir de pesquisas bibliográficas, livros e trabalhos relativos ao assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Política Pública; Mediação; Conflito; Mediação Penal.

ABSTRACT

This article aims to clarify the application of mediation in different segments, for example, in the Penal area, addressing its peculiarities and concept. Thus, due to the increased demand for actions in the judiciary, it is necessary to analyze public policies as an appropriate treatment to resolve conflicts and, of course, mediation as a mechanism to conduct these issues. It is possible to perceive, therefore, an advantage for the population and also for the judiciary itself, since the Institute of Criminal Mediation aims to ensure the interaction between author and victim, enabling the confrontation of both, which in turn can bring the assumed guilt of the Infringer to the victim. Thus, it intends to identify the role of the mediator in the face of the conflict, as well as the conflict itself. Therefore, it is questioned: what is the concept of criminal mediation as a public policy to treat conflicts, their characteristics and their perspective in Criminal justice? In order to make the work possible, the method of deductive approach was used and as a method of procedure, the monograph was utilized, based on bibliographical research, books and works related to the subject.

KEYWORDS: Public policy; Mediation; Conflict; Criminal mediation.

INTRODUÇÃO

A crescente demanda de litígios tem saturado o Poder Judiciário e, é por consequência que se tem, atualmente, um judiciário menos eficiente, visto que não é capaz de acompanhar a quantidade de problemas a serem resolvidos, o que acaba por gerar uma sobrecarga processual, trazendo a morosidade e o congestionamento na via jurisdicional. Nesse contexto, no qual se busca um acesso simples e rápido para tratar o problema e a necessidade de reaver o liame perdido com a outra pessoa envolvida, a Mediação surge como forma de tratar o conflito respondendo a tal demanda.

O Estado vem demonstrando ser incapaz de monopolizar a solução de todas as lides impostas a ele e, então, busca desenvolver, por meio de política pública, a Mediação (como por exemplo) em diversas áreas que, além de tudo, permite um acesso à justiça de maneira rápida e eficaz. Assim sendo, se estuda o incremento das políticas públicas como meios necessários, no sentido de oferecer aos cidadãos, mecanismos para uma participação mais consciente, a partir da criação de medidas que atendam às demandas

sociais. Desta forma, o Estado passa-se a valer da participação da própria sociedade na concretização de políticas e dos direitos fundamentais.

É nesse sentido, que surge a Mediação, propriamente dita e que, hoje, é uma das medidas alternativas à solução de conflitos mais importante e usual. Esse instituto se caracteriza pela intervenção de um terceiro, chamado mediador, que atuará de forma imparcial e buscará facilitar o diálogo entre os envolvidos e/ou incentivar o diálogo inexistente entre eles, até que se trate o problema. No entanto, ressalta-se o instituto da Mediação Penal, pois ainda pouco usual no ambiente criminal e tem como objetivo encontrar um acordo entre a vítima e infrator, restaurar o diálogo, responsabilizar o ofensor pelo dano causado e, mais do que isso, desenvolver a empatia, evitando a reincidência do crime.

Sendo assim, questiona-se: qual o conceito da Mediação Penal como uma política pública para tratar dos conflitos, as suas características e a sua perspectiva na Justiça Criminal? A hipótese levantada é a de que, se para desafogar o judiciário, é necessário o incremento de políticas públicas como instrumento para tratar dos problemas (como o instituto da Mediação), se faz indispensável adaptar-se a realidade brasileira no que tange a todos os tipos de Justiça, inclusive na área criminal, visto que ainda não há uma regulamentação específica.

Para tornar possível a elaboração do trabalho, se utilizou o método de abordagem dedutivo e como método de procedimento foi utilizado o monográfico, a partir de pesquisas bibliográficas, livros e trabalhos relativos ao assunto. Diante disso, o presente artigo tem por objetivo analisar o incremento das políticas públicas, o método da Mediação em si e o conflito e o instituto da Mediação Penal com suas características, mostrando uma nova concepção de acesso à justiça.

1. A POLÍTICA PÚBLICA COMO TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS

Num primeiro momento, cumpre esclarecer quanto o conceito amplo de políticas públicas. As políticas públicas estão inseridas na área de conhecimento da Ciência Política e, vale dizer que, tem um conceito ambientado no Estado Contemporâneo. Harold

Lasswell, um dos pais da ciência política, apontou como propósito principal à nova área a aplicação do conhecimento científico às questões de governo. (SCHMIDT, 2018).

A importância “prática” do estudo das políticas públicas compreende diversos aspectos, entre os quais vale ressaltar a eficácia da participação cidadã e o discernimento frente às complexidades da gestão pública. A compreensão bem embasada das políticas permite a ação cidadã mais qualificada e mais potente. (SCHMIDT, 2018, p. 121).

Como ações governamentais, a política pública consiste num conjunto de medidas coordenadas, cujo objetivo é dar impulso ao Estado no que diz respeito a realizar os direitos sociais e aqueles juridicamente relevantes do cidadão. Atuando paralelamente ao Poder Judiciário ou até mesmo anteriores ao processo judicial, é fundamental que a população entenda o significado das políticas públicas, como estão sendo implementadas, quem participou de sua formulação, quais interesses estão sendo contemplados, quais as forças envolvidas e os espaços de participação existentes. Dessa forma, é possível perceber que elas são resultado do processo político, da gestão pública, que acaba por demonstrar sua forma jurídica e institucional, ligada ao contexto social e a própria cultura política.

O governo, atualmente, é o principal gestor de recursos e é quem garante a ordem e a segurança privada do Estado. Sendo assim, é ele quem deve atender e resolver os problemas, levando adiante em um projeto de planejamento, elaboração, implementação e avaliação de políticas públicas necessárias ao cumprimento da função que lhe delegou a sociedade. Desse modo, se percebe que uma política pública pode ser formulada como um conjunto de princípios de ação que garantem e permitem a gestão do Estado na solução dos problemas nacionais.

Merece destaque o fato da implementação (RUA, 2014) ser um processo de diversos estágios que compreende muitas decisões para a execução de apenas uma decisão básica, já previamente definida em um conjunto de instrumentos legais. A ideia é de que essa decisão identifique os problemas a serem resolvidos, os objetivos a serem alcançados e as estruturas de execução.

Conforme o entendimento do autor Schmidt (2018, p. 122), a política pública pode ser compreendida como uma resposta a um problema político:

Na literatura da ciência política há inúmeras definições, mas sobressai-se um conceito: políticas públicas são respostas do poder público a problemas políticos. Ou seja, as políticas designam iniciativas do Estado (governos e poderes públicos) para atender demandas sociais referentes a problemas políticos de ordem pública ou coletiva.

Pode-se citar que é política pública, então, devido à necessidade de se dar respostas às demandas sociais quando os governantes criam comissões, de grupos de trabalho ou de um novo órgão público após a ocorrência de eventos de grande repercussão como, por exemplo: desastres ambientais, deslizamentos de terra, enchentes. Ressalta-se que nenhuma política é feita com ações isoladas, pois uma política compreende um conjunto de ações e iniciativas coerentes entre si, que geralmente envolvem várias áreas. Schmidt cita como exemplo o seguinte:

Uma política de geração de emprego, por exemplo, envolve geralmente diversas medidas econômicas como: atração e fomento de empresas, estímulos fiscais, compras governamentais, investimentos públicos em setores que demandam mão de obra (habitacional, automobilístico, energético), garantias de segurança jurídica aos investidores. (2018, p. 126).

Como visto, esse termo é utilizado com diferentes significados, tanto relacionados a quanto o governo decide ou não fazer, quanto a um programa de ação para os cidadãos. Importante se mostra a definição que é utilizada pelo Ministério da Saúde brasileiro e, portanto, merece destaque:

Para Spengler (2017) as políticas públicas compreendem um conjunto de ações governamentais com objetivo de impulsionar a engrenagem estatal e, assim, atender uma necessidade social, ou juridicamente falando, concretizar um direito. Dye (1972) citado por Spengler (2017, p. 67, grifos no original) destaca três aspectos fundamentais:

- a) o agente primário da policy-making pública é um agente do governo;
- b) a policy-making envolve uma decisão fundamental por parte dos governos de fazer ou não alguma coisa a respeito de um problema, e esta decisão é tomada pelos políticos eleitos e outros funcionários oficiais. Assim, ela é uma escolha feita no sentido de empreender um determinado curso em ação;
- c) a política pública é uma determinação consciente de um governo.

Posto isto, num segundo momento, se pretende esclarecer a política pública como um instrumento adequado para tratar dos conflitos, pois a ideia é ter a criação de uma política pública que contribua com mecanismos para desafogar o judiciário e, além de,

consequentemente, reduzir a carga de trabalho devido ao sobrecarregamento das inúmeras demandas judiciais, oferecendo o adequado tratamento aos conflitos dos indivíduos.

A inclusão desses métodos, como mostrará o segundo capítulo, ocorre por meio da criação das então chamadas, políticas públicas promovidas pelo Estado, no sentido de atender às vontades dos cidadãos. Nesse contexto, Spengler (2019, p.103) assevera que:

Mais do que um meio de acesso à Justiça fortalecedor da participação social do cidadão, a mediação é política pública que vem ganhando destaque e fomento do Ministério da Justiça. Da Secretaria de Reforma do Judiciário, do Conselho Nacional de Justiça do legislador brasileiro, uma vez que resta comprovada, empiricamente, sua eficiência no tratamento de conflitos.

Em breve síntese, é possível afirmar que a política pública pode designar não só uma política pública do Estado, mas a política pública de todos, haja vista ser aquela política que se compromete em avançar os objetivos coletivos e sociais da comunidade. Também, é uma forma de intervenção nas relações sociais de forma a enfrentar um problema político, sendo que essa ação estará sempre condicionada pelos interesses dos que integram as relações.

No que diz respeito à política pública como instrumento para tratamento dos conflitos, observa-se seu papel no cumprimento de, entre outros, um objetivo específico: proporcionar acesso à Justiça adequado e eficiente no tratamento dos conflitos sociais. Complementa Massa Arzabe (2006) citado por Spengler (2017, p.105) que:

Para ser implementada, a autocomposição requer a alocação de meios, como recursos humanos, treinamento adequado e estrutura, por parte da administração pública. Assim, pode ser apontada como uma política pública, pois diz respeito a um “conjunto de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes”. Esses conjuntos de programas governamentais são identificados com a “distribuição e redistribuição de bens em posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos”, de modo a assegurar-lhe recursos e condições para a ação, assim como a liberdade de escolha para emprego desses recursos.

Ademais, essa política pública classificada como política de estado, uma vez que expressa opções amplamente respaldadas nas forças políticas e sociais, possuem previsão legal e contam com mecanismos de regulamentação para que sejam implementadas. Na

visão de Schmidt (2018, p. 131), há cinco fases que permitem entender como se desenvolve uma política pública: (i) percepção e definição do problema; (ii) inserção na agenda política; (iii) formulação; (iv) implementação; e por fim, (v) avaliação.

“No caso de políticas públicas voltadas à sociedade, o processo de sua formulação deve estar atento ao contexto no qual se encontra, buscando informações para sua implementação adequada” (SPENGLER, 2019, p. 106).

Ainda, lembrando que ao possibilitar o acesso à Justiça e ao solucionar conflitos sociais, as políticas públicas irão atuar paralelamente ao Poder Judiciário ou anteriores ao processo judicial e, é exemplo disso, a mediação como meio autocompositivo, que acontecerá antes ou depois da instauração da demanda judicial e, o acordo entre os envolvidos, quando alcançado, poderá ser homologado judicialmente valendo como um título executivo judicial.

2. A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO

A mediação é considerada uma das várias formas de possível autocomposição de controvérsias e tem como premissa principal o fato de adotar o meio mais adequado ao tratamento do conflito, desde que haja elementos que confirmem tal mecanismo como eficaz. A etimologia da palavra Mediação tem significado de centro, meio, equilíbrio. Nesse sentido, a Mediação manifesta requisitos fundamentais como a existência do conflito, a presença de pessoas que se opõem a uma realidade e o envolvimento de um terceiro imparcial.

Assim sendo, o instituto da Mediação é visto como um procedimento no qual um terceiro, chamado de mediador, prestará ajuda as partes em uma situação de conflito de forma a tratar, permitindo ser possível a continuidade da relação entre as pessoas envolvidas naquele conflito. Six (2001) citado por Spengler (2019, p. 53) resume a mediação:

É uma “gestão ativa de conflitos pela catálise de um terceiro”, com uma “técnica mediante a qual são as partes mesmas imersas no conflito quem tratam de chegar a um acordo com a ajuda do mediador, terceiro imparcial que não tem faculdade de decisão”.

Essencial para entender melhor o papel desse mediador frente ao conflito, primeiro deve-se trazer o conceito de conflito. Para Spengler (2017, p. 109), então:

O conflito trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas vontades quando uma busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução. Essa tentativa de dominação pode se concretizar por meio da violência direta ou indireta, ou pela ameaça física ou psicológica. No final, o desenlace pode nascer do reconhecimento da vitória de um sobre a derrota do outro. Assim, o conflito é uma maneira de ter razão independentemente dos argumentos racionais (ou razoáveis), a menos que ambas as partes tenham aceito a arbitragem de um terceiro. Então, percebe-se que não se reduz a uma simples confrontação de vontades, ideias ou interesses. É um procedimento contencioso no qual os antagonistas se tratam como adversários ou inimigos.

Nessa perspectiva, o conflito nada mais é que o “sinônimo de embate, oposição, pendência, pleito; no vocabulário jurídico, prevalece o sentido de entrelaço de ideias ou de interesses em razão do qual se instala uma divergência entre fatos, coisas ou pessoas” (TARTUCE, 2016, p. 3). Ainda, os conflitos podem ser explicados como um “enfrentamento entre dois seres ou grupos da mesma espécie que manifestam, uns a respeito dos outros, uma intenção hostil, geralmente com relação a um direito” (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 45).

“O conflito, afirma Dahrendorf, surge principalmente dos interesses diferentes que os indivíduos e os grupos têm. Marx via as diferenças de interesse principalmente em termos de classes, mas Dahrendorf os relaciona mais amplamente à autoridade e ao poder” (GIDDENS, 2005, p. 35). Posto isso, para tratar os conflitos, ou melhor, almejando uma solução adequada, a jurisdição estatal se apresenta como um meio ordinário a esse fim destinado. Porém, esse não é o único meio para tratar o litígio, ainda porque, conforme Spengler e Wrasse (2011, p.13):

O Poder Judiciário tem demonstrado dificuldades em apresentar soluções adequadas à sociedade. Compreende-se que a demanda de litígios é muito grande e acaba por ocasionar um atraso na justiça, fazendo com que essa se torne injusta devido à lentidão para que se obtenham respostas que façam cessar as disputas.

Dessa forma, então, é que se apresenta a proposta do procedimento da mediação, onde o mediador dará fim ao conflito latente, como uma forma de restauração da paz social.

Spengler (2017, p.16) expõe, antes de tudo, que “O mediador é uma pessoa selecionada para exercer o *munus* público de auxiliar os litigantes a compor a disputa. Deve agir com imparcialidade e confidencialidade. O mediador deve ser uma pessoa com quem as partes possam falar abertamente”.

Para isso, a figura do mediador é fundamental em todo o procedimento. Ele deve ser apto para trabalhar com resistências pessoais e obstáculos de posições para reestabelecer a comunicação entre os litigantes, facilitando o diálogo para que os participantes possam conduzir o problema até chegar a uma solução.

(...) Por isso, a importância de uma terceira pessoa que fica entre as duas partes, não acima delas, mas entre elas, com a finalidade de buscar uma solução que permita ser possível à continuidade das relações entre os envolvidos no conflito. (SPENGLER, SILVA, 2018, p.6).

Também, para tanto, ele deve ser paciente, sensível, despidido de preconceitos que possam comprometer sua atuação e hábil, a fim de formular perguntas pertinentes às partes conflitantes, promovendo reflexões sobre seus papéis e a suas responsabilidades perante a reorganização das condições. (TARTUCE, 2016).

Salienta, ainda, Petrônio Calmon (2008, p. 123) que “o papel do mediador é de um facilitador, que ajuda a clarificar questões, identificar e manejar sentimentos, gerar opções e assim possibilitar um acordo entre os envolvidos sem a necessidade de uma batalha nos tribunais”. Nesse trilhar, ele terá a autoridade de conduzir o processo, mas não de decidi-lo, uma vez que a decisão cabe somente às partes, sendo o elemento fundamental para o bom funcionamento da mediação a confiança, portanto, que o mediador irá construir para com os mediados.

No procedimento de mediação, o mediador desempenha numerosas funções, como a de acolher os mediados no processo e os seus advogados quando houver; prestar os esclarecimentos a respeito do processo da mediação; manter a ordem e o respeito à integridade física e emocional dos envolvidos; formular perguntas de modo construtivo; buscar a clareza de todas as ideias expostas; facilitar a comunicação entre os envolvidos, orientar; agir conforme a realidade, criando contextos alternativos, focando sempre nos interesses comuns de ambas as partes, atribuindo a decisão para os mediados e, assegurando o cumprimento da solução, quando esta for alcançada.

Quanto aos deveres que se constituem em valores pessoais e irrenunciáveis, o mediador deve exercer sua função com imparcialidade, independência, competência, confidencialidade e diligência.

O mediador deve ser imparcial, evitando qualquer privilégio de uma das partes em detrimento da outra durante todo o processo; independente, ou seja, não se vinculando a nenhuma das partes envolvidas no conflito antes e durante o processo; competente, conhecer profundamente o processo de mediação para bem coordená-lo e, com isso, saber os parâmetros ditados pelas partes a fim de auxiliá-las a decidir; confidente, guardando toda e qualquer informação, trazida, oferecida ou produzida no processo para com ambas as partes, e diligente, pressupondo-se que não poupará esforços para proceder da melhor maneira possível quanto à investigação dos fatos relacionados à controvérsia (SAMPAIO, NETO, 2014, p. 97).

De fato, o que a mediação propõe é um modelo de justiça diferente daquele baseado nas regras jurídicas, pois dá abertura à participação e à liberdade de decisão entre as partes, à comunicação de necessidades e de sentimentos, à reparação do mal mais que a punição de quem o praticou.

É justamente isso que propõe a mediação: um espaço para acolher a desordem social, um espaço no qual a violência e o conflito possam transformar-se, um espaço no qual ocorra a reintegração da desordem, o que significaria uma verdadeira revolução social que possa refutar o espírito, os usos e os costumes pouco democráticos e pouco autônomos impostos aos conflitantes (SPENGLER, 2017, p. 14).

Contudo, como lembra Spengler (2017) esse é um meio alternativo de tratamento de conflitos que busca não só uma solução para a jurisdição (que se encontra esgotada, atualmente), como também a própria autonomia das partes, a flexibilidade e otimização dos procedimentos e a vantagem fundamental de não se submeter a uma lei prévia, permitindo uma atenção maior ao caso concreto, favorecendo a identificação de uma pluralidade de caminhos condizentes com as características de cada conflito.

3. MEDIAÇÃO PENAL

Com o propósito de estabelecer um paralelo, merece a consideração, o fato de que o tratamento das controvérsias penais está sob uma nova ótica, revelando uma interessante tendência de mudança de rumos. No Brasil, os conflitos de natureza penal são observados

sob o prisma da justiça restaurativa, abordando o conflito de forma mais abrangente e estimulando a adoção de mecanismos apropriados à sua abordagem, onde o castigo aplicado deve ser determinado a partir do fato ocorrido e de sua repercussão.

O modelo tradicional adotado pela seara judicial e, nesse caso, criminal, não tem apresentado resultados eficazes, trazendo a necessidade de alternativas que busquem evitar o desenvolvimento de situações gravosas, que na maioria das vezes, são irreversíveis em se tratando de violência, de crime penal.

Conforme sintetiza Spengler (2019, p. 64)

A mediação penal está atrelada, primeiramente, “aos conflitos surgidos durante o cumprimento de pena”. Desse modo, a mediação é utilizada para harmonizar “as relações travadas no ambiente carcerário”. O método pode ser aplicado entre “infratores, entre líderes de facções criminosas que coabitam o mesmo espaço prisional ou para facilitar o diálogo entre os prisioneiros e/ou os carcereiros”.

Nesse sentido, o procedimento da mediação cabe ao processo penal, pois convive com aspectos específicos como a própria violência, a possível falta de condições adequadas nas instalações estatais, a existência de conflitos entre criminosos, etc., pois o próprio processo penal tradicional não recebe a vítima de forma humanizada, não se interessa pelos efeitos psicológicos da agressão e muito menos enfoca na recuperação daquele agressor a fim de que este não cometa novos delitos. E, quanto à vítima, esta acaba por enfrentar seus traumas de forma autônoma, sendo apenas ressarcida por suas perdas financeiras.

A ideia da mediação penal é direcionada à reintegração social do ofensor, tornando-se alternativa à pena, trazendo a reparação específica do dano causado pela prática do ou dos atos ilícitos e colocando ofensor e vítima frente a frente. Ainda, é possível que a aplicação da pena e a utilização da mediação sejam postas concomitantemente (ALMEIDA, 2016).

A possibilidade de a mediação representar um elemento importante para a superação do paradigma punitivo e, mais do que isso, a via de construção de um novo modelo de justiça penal, recomenda um enfoque diferenciado, distinto e distante dos projetos de reforma da justiça que se fixam nas idéias de descongestionar o judiciário, como se o único problema fosse o excesso de trabalho, ou de instituir mecanismos premiais de evasão ao processo, também com a única finalidade de “esvaziar prateleiras” (SICA, 2007, p. 51).

O objetivo seria que o agressor compreendesse a extensão causada por seus atos, para então assumir sua responsabilidade de forma consciente, sendo que o próprio Estado deveria tratar o conflito de forma mais humana e pacífica, oportunizando ferramentas para que fosse possível compreender ações e erros, evitando assim uma futura reincidência. Para Azevedo (2007) conforme citado por Spengler (2019, p. 65):

O objetivo da mediação penal é “estabelecer o diálogo entre as partes, com ênfase na restauração da vítima e aceitação da culpa pelo ofensor”. Também possibilita que ele “relate as circunstâncias e consequências do crime no seu modo de ver, e na recuperação das perdas morais, patrimoniais e afetivas”.

No modelo tradicional adotado pelo judiciário, vítima e ofensor não participam do próprio julgamento, quando apenas a lei é aplicada, o resultado do processo muitas vezes pode não satisfazer ambas as partes envolvidas. Não há pacificação social, não são atendidas as necessidades de punição, proteção e reeducação que poderiam de certa forma, contribuir significativamente para uma sociedade mais harmônica e pacífica.

“Os conflitos direcionados para a mediação penal podem resultar num acordo, porém seus objetivos principais são a restauração do diálogo e o desenvolvimento da empatia, evitando a reincidência do crime” (SPENGLER, 2019, p. 65).

No Brasil, a debilidade do acesso à justiça, associada à necessidade de efetivação dos direitos de cidadania participativa, traz a mediação penal que se apresenta como uma alternativa de acesso à justiça, por apresentar uma solução democrática, estimular o exercício da cidadania, legitimando as partes, reeducando e reinserindo, sem confundir com o movimento de desinformalização da justiça decorrente dos institutos implementados através dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/95).

Sabe-se que a criação dos Juizados Especiais tencionou a construção simbólica de uma justiça de fácil acesso e eficaz para a resolução de conflitos de menor potencial ofensivo, mediante a utilização de institutos que primam pela informalidade/celeridade da resposta institucional, proporcionando, sobretudo a possibilidade de reparação dos danos causados à vítima (OLIVEIRA, 2013, p. 94).

Porém, a mediação penal vem uma proposta diferente, haja vista trazer o consenso, a voluntariedade, a técnica adequada ao tipo de conflito e sua gravidade e, a estimulação das partes comporem seus conflitos, sem aquela coação e obrigatoriedade que hoje a lei estabelece por meio do Juizado Especial Criminal. Os instrumentos contidos

na legislação supracitada são concluídos no sentido de que a norma se preocupa mais com a reparação dos danos do que com a reconciliação ou pacificação do conflito e é assim, pois, que se apresenta o instituto da mediação penal.

Essa forma de mediação penal conta com a “participação direta dos principais envolvidos no ato ofensivo, a restauração da vítima e/ou comunidade vitimada”; objetiva a “responsabilização direta do ofensor pelo dano causado e o envolvimento de toda a comunidade na restauração tanto da vítima quanto do ofensor, suprimindo algumas falhas do processo judicial e complementando o sistema de justiça criminal” (TIAGO, 2007, p. 210).

De acordo com Mannozi (2003), a mediação penal pode ser observada sob três pontos de vista. Primeiro, considerada como uma técnica de intervenção social, onde um terceiro neutro à lide, auxilia na superação do conflito entre os envolvidos, através do encontro e do confronto. Segundo, a mediação traz à tona conflitos que transpassam pelo processo penal, adotando assim uma perspectiva mais ampla da justiça restaurativa. E, por terceiro, a mediação se apresenta como uma das opções para abordar as dinâmicas sociais, antecipando a resposta judiciária em relação aos conflitos interpessoais ou coletivos.

Assim, o foco deixa de ser o crime e a passa a ser as relações entre os envolvidos, ofensor e vítima e, aliás, o judiciário deixa de ser um meio repressivo e passa a ser um instrumento de pacificação. Visto isso, a mediação penal é um momento onde se torna possível enfrentar um conflito de modo positivo, pois pacifica as relações e conseqüentemente oportuniza aos envolvidos um reencontro com a sociedade, além de oferecer poder de solução às próprias partes.

Ainda, para os autores Baruch Bush e Folger (1996), a mediação possui a capacidade de transformar o comportamento não só dos antagonistas individuais, como também dos cidadãos em geral, em razão da informalidade e da consensualidade que o instituto proporciona aos participantes. Ademais, os envolvidos são convidados a ampliar o conceito de respeito, ao mesmo tempo quem que são estimulados a trazer à tona capacidades esquecidas, promovendo assim a uma relação e uma troca mais produtiva com o outro.

Aqui, o mediador continua sendo um terceiro neutro imparcial e facilitador, que reestabelecerá o diálogo entre as partes, buscará a verdade de cada um, sempre aproximando pontos de contato ou semelhanças. Com as mesmas técnicas da mediação,

na seara criminal seu trabalho deve priorizar a tranquilidade, diminuir a insegurança e a ansiedade, desenvolvendo, portanto, um trabalho sem julgamentos e evitando vitimizações das partes envolvidas.

Evidentemente, no âmbito penal, a mediação deverá ser submetida a controle jurisdicional, seja na decisão de enviar o caso à mediação, seja na aceitação de seu resultado como forma de exclusão da intervenção penal. Assim, é necessário definir parâmetros de regulação legal, para que não se torne um procedimento privado de garantias ou uma forma de privatização do conflito, cuja gerência seria conferida ao Estado, como espécie de “administração pública de interesses privados”. (SICA, 2007, p. 55).

Quanto à metodologia adotada para haver a mediação, de acordo com Sica (2007), há quatro fases. Na primeira fase, a autoridade, juiz, promotor ou polícia encaminha o caso para a sessão de mediação. A segunda fase é preparatória, onde os mediadores entram em contato com as partes envolvidas no conflito, colhendo informações necessárias, questionando em relação à participação, com base no princípio da voluntariedade. A terceira fase é a sessão de mediação em si, sua prática. E, na quarta fase, ocorre o monitoramento, onde se observa o êxito ou não quanto ao acordado na mediação, para posterior reenvio à autoridade que solicitou o desenvolvimento do procedimento.

Ao adotar esta metodologia, a mediação penal ainda pode ocorrer de forma direta ou indireta. Esta definição é dada pela vítima, pois deve ser respeitado o receio em estar com o ofensor no mesmo ambiente. Na mediação indireta, as sessões ocorrem de forma isolada e cabe ao mediador transmitir as impressões e pretensões dos envolvidos. Mesmo não sendo o ideal, ainda pode ser possível bons resultados adotando esta técnica. Já a mediação direta, se mostra mais adequada e produtiva, podendo ser desenvolvida em seis etapas: exposição introdutória realizada pelo mediador; narrativa pela vítima da experiência vivida, assim como a reconstrução do fato pelo autor; esclarecimento dos fatos ocorridos e incentivo à adoção da técnica inversão de papéis, com o objetivo de compreender as emoções provocadas pela ação criminosa; percepção dos danos sofridos pela vítima; desenvolvimento de um acordo escrito; e por fim as considerações finais do mediador em relação à sessão de mediação.

Haja vista, a mediação independe da técnica a ser adotada, pois como se vê, ela é um instrumento importante para auxiliar a justiça, ampliar o espaço de democracia e de interação social, para que assim, prevaleça a paz e a harmonia entre os indivíduos em

conflito onde precise haver justiça. A mediação penal tem sua contribuição relevante na busca por uma solução autocompositiva dos conflitos, ainda que no âmbito da esfera criminal.

CONCLUSÃO

É perceptível que o Judiciário, atualmente, se encontra em um estado de hipertrofia judicial e conta com ferramentas adequadas para que auxiliem no grande volume de processos que adentram nesse Poder. Com isso, as políticas públicas cumprem um papel de suma importância, cujo objetivo é dar impulso ao Estado no que diz respeito a realizar os direitos sociais e aqueles juridicamente relevantes do cidadão, atuando anterior ou paralelamente ao Poder Judiciário.

Com isso, a mediação, por meio de política pública, permite um acesso à justiça mais amplo, trazendo soluções mais rápidas e eficazes. Esse instituto tende a desmanchar a lide, retirando a situação conflituosa, apaziguando aqueles conflitantes que perdem suas identidades construídas antagonicamente. Diante disso, e buscando novos trajetos compatíveis aos interesses dos cidadãos, o Estado, a mediação como um meio alternativo de tratamento de conflito, serve como um auxiliar, e que acaba, por consequência, descongestionando a via tradicional.

O instituto da mediação, portanto, tem mostrado bons resultados em diversas áreas do direito, inclusive no direito civil. Mas, ainda assim, se busca novas esferas para que a mediação possa ser incluída e implementada e, se destaca então, a área do direito penal com a utilização da mediação nos conflitos criminais, pois além de apenas punir aquele autor do crime e restringir seus direitos, se pretende a satisfação daquele que o cometeu o delito, como também de quem sofreu com o dano.

Nesse trilhar, apesar de a mediação no âmbito penal ainda ser recente, no Brasil ainda não se verifica uma atuação forte, o que faz com que seja preciso lidar com as muitas demandas de processos e seus julgamentos, voltados para o resultado, para o poder de punir que o Estado possui, do que para a humanização através das consequências das etapas do processo. Fato é que o judiciário busca novos meios frente a esta situação, e pretende com a mediação penal os resultados satisfatórios que as outras áreas estão tendo, já que esse procedimento além de efeitos positivos, também proporcionaria ao cidadão o

diálogo e a decisão juntamente com seu conflitante até que ambos cheguem a um resultado, respeitando, claro, o princípio da dignidade enquanto cidadão deste estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Tania. 2016. **Mediação de conflitos: para iniciantes, participantes e docentes/** Coordenadoras Tania Almeida, Samantha Pelajo e Eva Jonathan- Salvador: Ed. JusPodivm.
- BARUCH BUSH, R. A. e FOLGER, J. P. 1996. **La promesa de mediación.** Trad. Aníbal Leal. Barcelona, Granica.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENLGER, Fabiana Marion. 2019. **Mediação e arbitragem: Alternativas à Jurisdição!** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- CALMON, Petrônio. 2008. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação.** Rio de Janeiro: Editora Forense.
- DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. 2015. **Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos.** São Paulo: Editora Atlas.
- GIDDENS, Anthony. 2005. **Sociologia.** Tradução de Sandra Regina Netz. 4. ed. Porto Alegre: Artmed.
- MANNOZZI, Grazia. 2003. **La giustizia senza spada: Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale.** Milão, Giuffrè.
- OLIVEIRA, Cristina Rego de. 2013. **Mediação penal & justiça: da ética da alteridade como fundamento filosófico para a adoção das práticas restaurativas.** Cristina Rego de Oliveira. Curitiba: Juruá, 170p.
- RUA, Maria das Graças. 2014. **Políticas públicas.** Maria das Graças Rua. – 3. ed. rev. atua. – Florianópolis : Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília] : CAPES : UAB, 130p. : il.
- SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; NETO, Adolfo Braga. 2014. **O que é mediação de conflitos.** São Paulo: Brasiliense – (Coleção primeiros passos; 325).
- SCHMIDT, João Pedro. 2018. **Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas.** v. 3, n. 56, Revista do Direito, p. 119-149, set/dez. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>>. Acesso em: 08 jul. 2019.
- SICA, Leonardo. 2007. *Justiça restaurativa e mediação penal: O novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime.* Rio de Janeiro: Lumen Juris.

SILVA, Caroline Pessano Huseck.; SPENGLER, Fabiana Marion. 2013. **Mediação, conciliação e arbitragem como métodos alternativos na solução de conflitos para uma justiça célere e eficaz.** Revista Jovens Pesquisadores, v. 3, p. 124-139.

SPENGLER, Fabiana Marion. 2019. **Dicionário de Mediação.** Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, v. 2.

SPENGLER, Fabiana Marion. 2017. **Mediação de conflitos: da teoria à prática.** 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SPENGLER, Fabiana Marion. 2017. **Mediação: técnicas e estágios.** [recurso eletrônico]– Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 61 p.

SPENGLER, Fabiana Marion.; SILVA, Silvio Erasmo Souza da. 2018. **A mediação como instrumento de pacificação e tratamento adequado dos conflitos escolares.** Revista eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, v. 36, p.48-58.

SPENGLER, Fabiana Marion.; WRASSE, Helena Pacheco. 2011. **Políticas públicas na resolução de conflitos: alternativas à jurisdição.** Diritto & Diritti, v. 4, p. 19-32.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 2016. 3 ed., rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO.

TIAGO, Tatiana Sandy. 2007. **Implementação da Justiça Restaurativa por meio da mediação penal.** In: GOMMA DE AZEVEDO, André; BARBOSA, Ivan Machado (orgs.) **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação.** Vol. 4. Brasília: Grupos de Pesquisa.