



## JUSTIÇA RESTAURATIVA E MEDIAÇÃO: CONSÓRCIO RELEVANTE E INDIVORCIÁVEL PARA CONDUZIR O CONFLITO JURÍDICO-PENAL

Maria Coeli Nobre da Silva<sup>1</sup>  
Maria Oderlânia Torquato Leite<sup>2</sup>  
Emmanuella Carvalho Cipriano Chaves<sup>3</sup>

### RESUMO

O hodierno traz à constatação a insustentabilidade do modelo tradicional de *governance*, abrindo caminho para que sua estrutura hierarquizada e autocrática seja substituída por um modelo mais horizontal que comporte maior participação da sociedade civil na tomada de decisões que lhes digam respeito. Esta nova tendência acarreta mudanças em todos os sentidos, e como não poderia deixar de ser, mudanças de ordem processual penal, cujo sistema desde longa data também se vê ressentido, em vias de estagnação pela inoperância, pela falta de sintonia com as próprias finalidades de natureza política criminal. É nesse contexto emerge o modelo de justiça restaurativa, como novo paradigma, assumindo uma vertente modernizadora da prestação jurisdicional sob a visão do consensualismo e que tem na mediação o seu instrumento de efetividade na solução do conflito jurídico-penal, mediação a se constituir em autêntica ação educativa por sua relevância no reequilíbrio das relações sócias rompidas.

**Palavras-chave:** Conflito jurídico-penal. Justiça Restaurativa. Mediação.

### ABSTRACT

The today's statement brings to the unsustainability of the traditional model of governance, paving the way for his autocratic and hierarchical structure is replaced by a more horizontal model which presents greater civil society participation in decision-making affecting them. This new trend entails changes in all directions, and as it should be, changes in procedural penal system whose longstanding also seen resentful in the process of stagnation by inefficiency, lack of touch with their own purposes political criminal. It is in this context emerges the model of restorative justice as a new paradigm, assuming an aspect of modernizing adjudication under the vision of consensualism and has in mediating the seu.instrumento effectiveness in solving the conflict legal and penal mediation constitute authentic educational activity for its relvance in the rebalancing of the relationship partners broken.

**Key-words:** Conflict legal criminal. Restorative Justice. Mediation.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direitos Humanos pelo PPGD/CCJ/UFPB. Doutorado, em andamento, do PPGD/UNIFOR, Doutorado em Direito Constitucional. Professor Adjunto IV do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. Juíza de Direito do Estado da Paraíba, aposentada. e-mail: coelinobre@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Doutorado, em andamento, do PPGD/UNIFOR, Doutorado em Direito Constitucional. Professora Assistente do Curso de Direito da Universidade Regional do Cariri- URCA. Email:oderlania@yahoo.com.br

<sup>3</sup> Especialista em Processo Civil e Gestão do Processo da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC. Mestrado, em andamento, do PPGD/UNIFOR, Mestrado em Direito Constitucional. Professora Tutora do Núcleo de Ensino à Distância da Universidade de Fortaleza. Advogada. Mediadora de Conflitos.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Assiste-se, ao longo das últimas décadas, ao Estado perdendo sua capacidade reguladora no que diz respeito a temas de interesse da coletividade. Inúmeras funções que antes lhe eram afetas (como segurança, saúde, bem estar social para os membros da coletividade) - contingenciadas pelo “Estado de bem estar social”, “Estado provedor” ou “Estado benfeitor” – vêm, gradativamente, sendo desmontadas do *habitat* estatal e repassadas para a sociedade civil. Esta, por sua vez, à medida em que se conscientiza, expressa-se mais em sua cidadania em busca de uma identidade coletiva que reivindica e que quer seja reconhecida, exigindo sua participação em várias esferas de governabilidade.

Vivenciam-se nas sociedades modernas, complexas e plurais, um reforço de legitimidade do indivíduo perante o Estado'. Como doutrina RODRIGUES<sup>4</sup>, esse indivíduo tornou-se raiz, projeto e limite desse Estado, uma vez que tendo este recuado em sua função integradora, aceitando “funcionar como garante, contra si próprio, da proteção e promoção dos direitos da pessoa (direitos egoístas)” de certa forma restringindo “o seu domínio para aumentar aquele que reserva à livre determinação da pessoa”.

Contraopondo-se, pois, ao modelo identificado como hierarquizado, configura-se a emergência de um novo modelo em que a governabilidade não mais se opera verticalizada, algemada aos poderes públicos, mas de maneira a permitir a abertura de espaços para ingerência de outros atores sociais.

Com efeito, da mesma forma que a modernização dos serviços públicos e dos modos de regulação política parece exigir a substituição da estrutura autocrática e hierarquizada de tomada de decisão por um modelo mais horizontal, por via de consequência, a modernização da prestação jurisdicional, especialmente a que envolve a situação conflituosa no âmbito penal, parece requerer a substituição do modelo tradicional centrado na defesa da ordem pública por um sistema de justiça criminal de consensualidade centrado no diálogo e negociação, uma “justiça de proximidade” mais humana, mais simplificada, mais cidadã. Uma realidade em que se vêem brotar e tomar corpo os caminhos alternativos que, diante do equilíbrio social rompido, estruturam-se no sentido de solucionar as controvérsias.

---

<sup>4</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Consensualismo e prisão. Documentação e direito comparado, n.79-80, 1999.

A pretensão deste trabalho é proceder a uma pesquisa exploratória de cunho bibliográfico, sem a ousadia de esgotar a matéria em sua verticalidade. E desse modo, descerrando os elementos doutrinários que o embasam, demonstrar que diante de um conflito jurídico-penal a recomposição social não mais pode continuar se esteando em um sistema herdado de uma cultura positivista e dogmática que dá ênfase às relações formais, adversativas, adjudicativas e dispositivas, cediçamente identificado como em processo de franca degradação.

E para que haja a compreensão coerente e abrangente da especificidade ora tratada que reconhece na *mediação* uma ação educativa relevante no conflito jurídico penal, é exigido que certas questões com as quais se imbrica sejam trazidas à lume. Daí a abordagem sucinta inicial sobre o *conflito* para, depois, cuidar-se do enfoque *paradigmático*, através do qual se descortina o modelo de *justiça restaurativa*, em sua pretensão de estimular a intervenção direta dos cidadãos nos modos de solução de conflitos.

## **1. A NOÇÃO DE CONFLITO: A ESPECIFICIDADE DO CONFLITO JURÍDICO-PENAL**

Na historia da humanidade grandes mudanças advieram após algum conflito. Conforme SCHNITMAN<sup>5</sup> “[...] os *conflitos são inerentes á vida humana, pois as pessoas são diferentes, possuem descrições pessoais e particulares de sua realidade e, por conseguinte, expõem pontos de vista distintos, muitas vezes colidentes*”.

Todavia, ainda que se queira recepcionar aspectos positivos do conflito, sob o argumento de ser o mesmo necessário à evolução humana/social porque propicia oportunidade de crescimento pessoal , na verdade, prepondera a idéia de que o conflito transmite algo negativo, luta, combate, perigo iminente, risco de desequilíbrio das relações, emergindo ao senso comum como algo que afeta e desestrutura o relacionamento entre pessoas.

Diferentes ciências procuram estudar o conflito, especialmente as psicanalistas, em suas observações e análises das variedades do comportamento humano, como se vê da

---

<sup>5</sup>SCHNITMAN, Dora Fried, LITTLEJOHN, Stephen STEPNHME Novos Paradigmas em Mediação. Porto Alegre: Ed. Artmed, 1999, p.170.

definição de CAMINO<sup>6</sup>, para quem é o *“Penoso estado de consciência devido a choque entre tendências opostas e encontrado, em grau variável, em qualquer indivíduo”*. De sua parte VEZZULA<sup>7</sup> oferece preclaro entendimento a respeito do conflito asseverando que:

O conceito de conflito está associado em todos nós, com coisas negativas, precisamente pela ameaça de fazer-nos perder o equilíbrio entre todas as forças encontradas em um precário acordo, que nos dá a ilusão de felicidade. Se somamos essas contradições internas às outras geradas pelo poder, na rivalidade pelos espaços e pela imposição de nossa vontade, teremos nos aproximado do verdadeiro conceito de conflito interpessoal, onde suas individualidades, confundidas pelas próprias limitações intrapsíquicas, se enfrentam por posições incompatíveis, determinadas pelo desejo de poder mais que o outro, estruturadas numa posição defensiva, cheia de preconceitos, que confundem mais do que esclarece os próprios interesses.

Em relação ao conflito jurídico-penal a sua concepção é mais objetivada, não se prendendo à introspecção psicanalista, sendo visto por ZAFFARONI e BATISTA<sup>8</sup>, como *“a afetação de um bem jurídico total ou parcialmente alheio, individual ou coletivo, penalmente tutelável”*. Um conflito desta natureza quando detectado indica que houve ruptura do equilíbrio das relações sociais, a merecer providências harmonizatórias, especialmente por parte do Poder Judiciário que tem a seu encargo a competência de compor os conflitos para fazer retomar a convivência pacífica entre as pessoas.

Tem, pois, o Judiciário a finalidade da pacificação social, não importa através de qual procedimento. E se deveras constatado que a forma convencional ( pelo limite da lide, pelo excesso de formalismo, pela estagnação sistemática) não está proporcionando a satisfação dos verdadeiros interesses dos jurisdicionados. Na maioria das vezes resolve-se a lide processual (a que está descrita no processo judicial), mas não a lide sociológica (os verdadeiros interesses que motivaram o pedido). Estas razões impõem ao Poder Judiciário, para alcançar o desiderato a que se propôs, não só aceitar, mas também, incentivar mecanismos e técnicas que aproximem o cidadão da verdadeira justiça.

É nesse contexto que exsurge relevante a *Mediação* por se apresentar como a melhor técnica a ser usada para conciliar o conflito, através dela operando no sentido de ajustar, coordenar os interesses, solucionar as controvérsias e realizar a justiça.

---

<sup>6</sup> CAMINO, Leôncio F. Texto da 3a Aula ministrada no PPGCJ/CCJ/UFPB na disciplina Exclusão Social e Políticas Públicas, área de concentração em Direitos Humanos, período 2005.2.

<sup>7</sup> VEZZULA, Juan Carlos, VOLPI, Ângelo Neto, FERREIRA, José Ribamar G. et al. Teoria e Prática de Mediação. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem, 1998, p.23--24

<sup>8</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl & Batista, Nilo. Direito penal brasileiro, v. I, 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p.226.

Conseqüentemente, fazendo com que não mais fique adstrito a membros do Poder Judiciário a responsabilidade pela conciliação, que passa a ser dividida com os novos atores sociais - as partes envolvidas, a comunidade, terceiros interessados, o mediador.

## 2. BREVE ENFOQUE PARADIGMÁTICO

Convém que se tenha, de logo, concebido o sentido do termo paradigma, de uso corrente em diversas áreas, especialmente no meio acadêmico. O Dicionário de Filosofia de ABBAGNANO<sup>9</sup> o indica em seu verbete com clareza: “Modelo ou exemplo. Platão empregou esta palavra no primeiro sentido[cf. Timeu, 29b, 48c ] enquanto considera como paradigma o mundo dos seres eternos, do qual o mundo sensível é a imagem. Aristóteles na lógica usa o termo no segundo significado.

A idéia de paradigma encontra-se muito bem explicitada por Miguel Baptista Pereira ao prefaciar a obra de Nicolau de Cusa<sup>10</sup> ‘Visão de Deus’ afirmando que *“paradigma pode ser definido com Thomas Kuhn como uma constelação total de convicções, valores, técnicas etc que são partilhados pelos membros de uma comunidade”*. A mesma acepção tendo BERTEN<sup>11</sup> citando KUHN: *“conjunto de crenças, de valores reconhecidos e de técnicas comuns aos membros de determinado grupo”*.

Assim recepcionado, inegável o reconhecimento, como o faz BOAVENTURA SANTOS<sup>12</sup>, de que o paradigma da modernidade (seja visto na simplificação de Platão ou no entendimento de Kuhn) *“deixa de poder renovar-se e entra em crise final”* e que *“o fato de continuar ainda como paradigma dominante deve-se à inércia histórica”*. Pelo que vaticina em seguida o ilustre sociólogo: *“Entre as ruínas que se escondem atrás das fachadas, podem pressentir-se os sinais, por enquanto vagos, da emergência de um novo paradigma. Vivemos pois um tempo de transição paradigmática”*.

Nada mais verdadeiro, diante dos tempos críticos vivenciados, das mudanças ocorridas nas últimas décadas que transformaram a própria cartografia política e ideológica mundial, em que muitas estruturas ruíram. Transpondo-se para o Direito, cenário das contradições germinadas desses processos transformativos, a repercussão

---

<sup>9</sup> ABBAGNANO, N. Dicionário de Filosofia. São Paulo: Mestre Jou, 1970

<sup>10</sup> CUSA, Nicolau. A visão de Deus, trad.pref.de Miguel Baptista Pereira. Lisboa:Fundão C.Gulbenkian, 1988, p.8s

<sup>11</sup> BERTEN, André . Filosofia Social – A responsabilidade social do filósofo. São Paulo. Paulus 2004.p.5

<sup>12</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. A Crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência.São Paulo: Cortez, 2005. p.16

da crise paradigmática lhe é inevitável porque impossível explicar os fenômenos jurídicos isolados dos outros fenômenos sociais. Nesse sentido a constatação de WOLKMER<sup>13</sup>, assinalando que:

a crise que se abate sobre o arcabouço jurídico tradicional está perfeitamente em sintonia com o esgotamento e as mudanças que atravessam os modelos vigentes nas ciências humanas [...]. Daí a obrigatoriedade de se propor a discussão sobre a “crise dos paradigmas”, delimitando o espaço de entendimento da crise na esfera específica do fenômeno jurídico. A crise, portanto, no âmbito do Direito,

Ainda com WOLKMER<sup>14</sup> a matéria, o ilustre doutrinador afirma com muita propriedade que:

O Direito escrito e formalizado da moderna sociedade burguês-capitalista alcança o apogeu com sua sistematização científica, representada pela Dogmática Jurídica. O paradigma da Dogmática Jurídica forja-se sobre proposições legais abstratas, impessoais e coercitivas, formuladas pelo monopólio de um poder público centralizado (o Estado), interpretadas e aplicadas por órgãos (Judiciário) e por funcionários (os juízes) [...] Embora a dogmática jurídica estatal se revele, teoricamente, resguardada pelo invólucro da cientificidade, competência, segurança, na prática intensifica-se a gradual perda de sua funcionalidade e de sua eficácia.

O mesmo pensamento manifesta FÁRIA<sup>15</sup> quando enuncia:

A decantada ‘crise’ jurídica ocorre assim, no momento em que os mecanismos legais tradicionais de neutralização dos conflitos e trivialização das tensões já não conseguem mais rechaçar aquelas ameaças, obrigando o aparelho estatal a ampliar o poder discricionário de seus organismos judiciais, legislativos e burocráticos para manter intocado seu padrão de dominação.

Essas procedentes críticas estendem-se ao sistema penal vigente, e, ipso facto, direcionam-se ao paradigma retributivo, adotado há séculos, pelo reconhecimento de que o uso e finalidade das sanções em seus pressupostos já não mais respondem aos anseios de segurança pública da sociedade, não reabilita o infrator, e muito menos considera a vítima. No sistema legal que está posto a prioridade é das normas e das leis, obscurecendo-se a realidade de que o mal é causado, primeiro e principalmente, às pessoas e comunidades.

---

<sup>13</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Crise da Justiça e democratização do Direito. 1 ed. Joaçaba: UNOESC, 1999, v.1.p.69

<sup>14</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3 ed. São Paulo: Salfa Omega, 2001.p.59

<sup>15</sup> FÁRIA, José Eduardo Eficácia Jurídica e Violência Simbólica, o Direito como Instrumento de Transformação Social, tese apresentada ao concurso para Professor-titular do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da FDU SP .São Paulo, 1984, p..158

A crise do paradigma do sistema penal prepara o caminho de sua substituição, e neste urge que o crime seja visto em outra perspectiva. Nessa orientação as palavras de GOMES PINTO<sup>16</sup>, de que é preciso ver o crime *“mais como uma violação nas relações humanas, que traumatiza o próprio autor do fato, a vítima e a comunidade, do que um ilícito penal”*, e em assim sendo, abre-se ensancha a esses protagonistas para *“compartilhar um processo de cura, ao invés de continuar permitindo que o Estado, com seu monopólio penal, atue como uma divindade vingativa retribuindo o mal com outro mal maior ainda”*. Considerado que tal participação democrática no conflito penal opera *“transformação de perspectivas, de estruturas e pessoas”*.

### **3. A JUSTIÇA RESTAURATIVA: O PARADÍGMA DO CONSENSO E DA PACIFICAÇÃO**

De acordo com o modelo paradigmático tradicional - que é o da maioria das culturas legais modernas -, sob cuja égide se estrutura o sistema penal criticado, o juiz tem a função de julgar, de aplicar a lei, de avaliar, de ordenar e de decidir.

A significativa mudança que se descortina consiste em alterar o modo corrente de interação no sentido de uma maior confiança no consenso e participação, prática que o modelo retributivo do paradigma atual não contempla, contudo, viabilizável através da justiça restaurativa/reconstrutiva/reparadora (expressões sinônimas) como um outro paradigma. Nas palavras precisas de MARSHALL<sup>17</sup> é um ‘modelo’ a ser identificada como *“um processo através do qual todas as partes que têm algum interesse em uma ofensa em particular se reúnem para resolver coletivamente como tratar as consequências da ofensa e sua implicância para o futuro”*. E que segundo GARAPON, GROS e THIERRY PEC<sup>18</sup> tem como escopo o restabelecimento de uma relação destruída e a disposição positiva de reconstruí-la sob novos parâmetros, nos quais a vítima ocupa papel de destaque, sendo, destarte, *“o postulado central de sua filosofia colocar no cerne da justiça a vítima e já não a lei a ordem pública ou o criminoso”*.

---

<sup>16</sup> GOMES PINTO, Renato Sócrates. Complexo Jurídico Damásio de Jesus – abr. 2004. Disponível em([http://www.damasio.com.br/novo/html/frame\\_artigos.htm](http://www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm))

<sup>17</sup> MARSHALL, Tony F. Restorative Justice: An Overview Home Office Research Development. Disponível <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/occ-resjus.pdf> 1999.

<sup>18</sup> GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. Punir em democracia.. E a Justiça será. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.p.253

Apregou Howard Zehr em seu pioneirismo<sup>19</sup>, que o modelo de *Justiça Restaurativa*, efetivamente, se constitui em um novel olhar no trato do conflito jurídico-penal a partir das mudanças que se operam na própria estrutura do sistema penal e na medida em que: **a)** a prioridade é do diálogo mediado em vez da função de julgar do juiz; **b)** os interesses das partes envolvidas superam à aplicação da lei; **c)** facilitar é mais útil que avaliar; **d)** encontrar uma solução conciliatória é mais produtora do que a ordem emanada do juiz; **e)** finalmente, o assentar da controvérsia gera mais efeitos que a decisão do juiz. Isto porque aborda a questão criminal na perspectiva de que o crime é uma violação nas relações entre as pessoas e não apenas um ato típico e antijurídico praticado contra a sociedade representada pelo Estado, e que por causar mal à vítima, à comunidade e ao próprio autor do delito, todos esses protagonistas devem se envolver num processo de restauração de um trauma individual e social.

O sistema de *justiça reconstitutiva* tanto expande o círculo dos legítimos envolvidos para englobar o ofensor, a vítima e a comunidade, como, ao mesmo tempo, ao lidar com a violência o faz por meio de uma ética baseada no diálogo, na inclusão e na responsabilidade social, representando, indubitavelmente, uma importante mudança de paradigma no processo penal, com benefícios para o infrator e para a coletividade. Da lavra doutrinária do ilustre Prof. PEDRO SCURO<sup>20</sup> alguns traços distintivos do sistema penal nos dois paradigmas são pincelados:

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
- <b>Crime:</b> categoria jurídica, violação da lei, ato lesivo ao Estado; ato individual com responsabilidade individualizada	- <b>Crime:</b> ato lesivo a pessoas e comunidades; ato com dimensões individuais e sociais de responsabilidade;
- <b>Controle da criminalidade:</b> função precípua do sistema penal de justiça;	- <b>Controle da criminalidade:</b> primordialmente uma obrigação da comunidade;
- <b>Preocupação principal:</b> estabelecer culpa por eventos passados	- <b>Preocupação principal:</b> resolver o conflito, enfatizando deveres e obrigações futuras

<sup>19</sup> ZEHR, Howard .Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice (Trocando as Lentes: Um Novo Foco sobre Crime e Justiça). Scottsdale, PA: Herald Press, 271p. 1990

<sup>20</sup> SCURO NETO, Pedro. Câmaras Restaurativas: a justiça como instrumento de transformação de conflitos. In KONZEN, Afonso A. (Org.) Encontros pela Justiça na Educação. Brasília: Fundescola, 2000, p.601-668 disponível em [ftp://ftp.fn.de.gov.br/web/fundescola/publicacoes\\_manuais\\_tecnicos/pela\\_justica\\_educacao.pdf](ftp://ftp.fn.de.gov.br/web/fundescola/publicacoes_manuais_tecnicos/pela_justica_educacao.pdf)



<b>Ênfase:</b> em antagonismos	<b>-Ênfase:</b> em diálogo e negociação
--------------------------------	---

Dessa feita, sem negligenciar a observação de BOAVENTURA SANTOS <sup>21</sup> de que “A *passagem entre paradigmas – a transição paradigmática – é [...] semi-cega e semi-invisível*”, impende identificar a *justiça restaurativa* como novo paradigma de justiça de conciliação para o conflito penal. Funcionando por meio de técnicas diversas conforme a necessidade de adequação da realidade, a exemplo dos Círculos de Paz, das Câmaras Restaurativas, e, com mais ênfase, a Mediação, esta conduzidas por um mediador, a se movimentar dentro de uma arena em que todos os envolvidos – vítima, réu, parentes, amigos e outras pessoas relacionadas ao caso – podem apresentar seu ponto de vista sobre a ocorrência.

O sistema penal supra mencionado tem um viés de justiça que ao perpassar a *mediação* torna-se eficaz mecanismo, cria espaços de comunicação mais flexíveis e espontâneo, sendo como afirma BACELLAR<sup>22</sup> “a *pacificação* o seu valor mais expressivo”, pois “finalidade do próprio direito”.

#### **4. A MEDIAÇÃO NO CONFLITO JURÍDICO PENAL**

Impende esclarecer, face o recorte que dimensiona estes escrito – Justiça Restaurativa e Mediação, relevantemente consorciadas no conflito jurídico-penal, que a abordagem discursiva não se alargará na perquirição quanto à identidade/diferença da “conciliação” frente à ‘mediação, cujos estudos na prática judicial brasileira ainda não se encontra bem planeado. No entanto, um revisitar bem superficial é feito de viés comparativo, no esforço de se trazer a lume as estratégias equivocadas de trabalhar, consensualmente, a resolução do conflito judicializado no país.

Quando se referencia o mecanismo da ‘conciliação’, a mais presente no sistema pátrio, tem-se como incontroverso o entendimento de ser a mesma meio alternativo de solução de conflitos, uma prática na qual as pessoas envolvidas, outorgam a um ‘tertius’(o conciliador) a função/poder de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo.

---

<sup>21</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa. A Crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2005. p.16

<sup>22</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. Juizados especiais. A nova mediação paraprocessual. São Paulo: RT, 2003.p.

Em alguns aspectos essa compreensão encontra ressonância identificatória com a ‘mediação’ por seus aspectos comuns em relação ao conflito: a intervenção do terceiro, o propiciar do entendimento, aproximar os envolvidos e pela natureza auto-compositiva . Entretanto, na forma como se processa a intervenção desse terceiro e do que resultados são gerados desse trabalho interventivo é que se extrai o traço marcante, diferencial das duas técnicas, principalmente se for levado em conta que em conflitos ajuizados, via de regra, o conciliador é o próprio juiz, aculturado na litigiosidade, além da conciliação ser pensada na perspectiva de desafogar o Judiciário da estagnação processual de que está acometido. Nesse tocante, são esclarecedoras as palavras de SALES<sup>23</sup> (2011) de que “a orientação majoritária brasileira é que a mediação facilita a comunicação sem avaliação do mediador. Deixa para a conciliação essa possibilidade de avaliar”, concluindo que

No Brasil a mediação e conciliação são atualmente diferenciadas especialmente pela conduta do mediador e conseqüentemente o tipo de conflito que se adéqua a cada solução, fazendo-se um paralelo entre mediação facilitativa (o que entendemos como mediação) e mediação avaliativa (o que entendemos por conciliação).

Há, como se percebe, um perfil próprio da “mediação” que reveste a sua especial identidade – a de que o trabalho do mediador é o de estimular, encorajar, ser um auxiliar na construção de um diálogo que vai caber as partes construí-lo, sem repassar esse “tertius” suas introspecção, sem influenciar, sem tomar partido, cada vez mais a distanciando do que se afigura no modelo de ‘conciliação. Exige-se competência profissional do mediador, informalidade, confidencialismo.É sob esse perfil, é nessa seara de espontaneidade, de mais liberdade dos envolvidos expressarem seus sentimentos, de não incentivar competitividade, de empoderar as partes quando as reconhece em seu poder de decisão que se configura na sua efetividade e resultados a Justiça Restaurativa.

A Justiça Restaurativa, em casamento perfeito e indissolúvel com a verdadeira prática de Mediação, definida com muita clareza em seus contornos e objetivos, não se traduz somente em solucionar conflitos. Solução de conflitos é resultado também obtido nas outras alternativas (conciliação,arbitragem...). O que marca a Mediação são outras decorrências positivas exurgidas, como a “prevenção da má administração de conflitos, a inclusão social (participação efetiva, conscientização de responsabilidades e dos direitos, acesso à justiça) e a paz social”, na doutrina de SALES já citada. Ressalte-

---

<sup>23</sup> SALES, Lilia Maia de Moraes. “Mediação facilitativa e Mediação Avaliativa – estabelecendo diferença e discutindo riscos. Novos Estudos jurídicos, vol.16,n.1, 2011 (ISSN Eletrônico 2175-0491 – A2 Direito)

se, ainda, a imbricação multidisciplinar da Mediação tendo em vista se efetivar amparada por princípios do direito, da psicologia, antropologia, dentre outras ciências. No que concerne a essa identificação/diferenciação da *mediação* com as demais técnicas consensuais, de primorosa valia é o que expõem GHISLENI e SPENGLER<sup>24</sup> ao informar:

De todas essas práticas de tratamento de controvérsias, a mediação se destaca das demais justamente porque seu local de atuação é a sociedade, sendo sua base de operações o pluralismo de valores, a presença de sistemas de vida diversos e alternativos, e sua finalidade consiste em reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços sociais destruídos.

Visão que se encaixa à riqueza da sensibilidade de WARAT<sup>25</sup> quando assim defende o programa de mediação:

Esse programa não é uma técnica, nem uma filosofia ao modo tradicional, ele é uma forma de ver a vida que encontra o sentido da mesma, unicamente, vivendola. Falo da mediação como uma forma de cultura, um determinante de uma forma de vida. A mediação com sensibilidade introduz o amor como condição de vida, com uma forma de sentir e encontrar sentido para a vida [...] Por intermédio da mediação com sensibilidade se tentaria reintroduzir no conflito o amor.

O conflito jurídico-penal tem na *mediação*, como já dito, um forte aliado como meio alternativo para solucioná-lo. Trata-se de uma técnica privada que sem imposições de sentenças ou laudos, mas trabalhada por pessoa devidamente habilitada para tal, auxilia as partes a encontrarem e comporem seus interesses. Portanto, busca uma solução concertada pelos próprios envolvidos, capacitando-os a um diálogo que possibilite um acordo justo para ambos as partes, sem que o mediador imponha qualquer resultado. Cabendo gizar não ser um procedimento inusitado, pois recorrendo à historia da humanidade pode ser encontrada a solução dos conflitos a cargo da sociedade, uma época em que não havia a força de um Estado bem organizado

No modelo de *Justiça Restaurativa*, a *mediação* firma-se na procura do diálogo, via *mediador*, levando-se em conta que em uma situação conflituoso o diálogo entre os envolvidos é necessário. O passo mais importante consiste no *encontro*, que só ocorrerá se os envolvidos o aceitarem. Não é um simples encontro, é um *encontro restaurativo* em que serão vivenciadas emoções e racionalidade. O cenário é fora do ambiente da estrutura judiciária, sem a presença de qualquer autoridade desse meio (Juiz, Promotor,

---

<sup>24</sup> GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos através do Direito Fraterno*., 1a.ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011, p.10 (ISBN 978-85-7578-325-2) disponível em [http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_editora\\_livro/e\\_book\\_mediacao.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/e_book_mediacao.pdf)

<sup>25</sup> WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador. Florianópolis: Habitus, 2001*, p.41

Advogado, Testemunha, Peritos). Nesse procedimento a pessoa do *mediador*, (preferencialmente um psicólogo), com capacitação em *mediação*, sem intervir no sentido de adiantar alguma proposta, procura criar as condições para que as próprias partes encontrem a solução de seu conflito.

Assim, melhorando a compreensão sobre as necessidades alheias de forma a modificar o modo como são encaradas as relações humanas, aumenta a confiança e a colaboração entre as pessoas e instituições. Diferentemente da indesejável condição em que ficam as partes no arcabouço tradicional, a *mediação* propicia um clima menos hostil, considerando-se que há participação direta dos envolvidos, razão por que as discussões são mais transparentes e as soluções mais criativas. E como cabe às partes a resolução do conflito, tem elas maior poder sobre o resultado, torna-se este mais efetivo e mais definitivo, uma vez que o envolvidos estão a cumprir uma resolução que eles mesmos criaram.

Dessarte, é uma *mediação* com sentido restaurativo básico: no cenário se discutem os fatos, expressam-se sentimentos, negocia-se a reparação, trabalha-se o comportamento futuro, de forma que haja uma transformação da relação infrator/vítima, procedimento que não ocorre nos tradicionais quadros de solução de conflitos. Os aspectos trazidos à comparação permitem identificar tais distinções:

<b>Procedimento tradicional no Judiciário</b>	<b>Procedimento alternativo com Mediação</b>
- As partes se enfrentam	- As partes trabalham juntas, cooperando uma com a outra;
- Procedimento imposto	- Procedimento controlado pelas partes
- Um ganha, o outro perde	- Todos se beneficiam da decisão
- A decisão é do julgador	- A decisão é tomada pelas partes
- Decisão baseada na lei, na jurisprudência	- Decisão baseada no interesse das partes
- É a decisão do Juiz que põe fim ao conflito	- São as partes que resolvem a controvérsia

O procedimento restaurativo, segundo seus estudiosos (a exemplo de SCURO)<sup>26</sup>, tem obtido índices satisfatórios de resultados nos Países em que é adotado, tanto no que concerne aos envolvidos como em relação à redução de infrações e diminuição da sensação de insegurança e impunidade.

Ademais, intervir no conflito jurídico-penal de forma restauradora através de procedimento tão construtivo como o é a Mediação, solucionar o conflito sem deixar arestas de animosidade tão próprias às lides judiciais (que encerra o processo mas não à lide sociológica) mais que prática judicial é uma atitude pedagógica no seu mais autêntico sentido<sup>27</sup>, considerando o alerta de DORNELLES<sup>28</sup> de que *“O cotidiano é um processo pedagógico, um processo educativo[...] por processo pedagógico se deve entender o processo de retransmissão de experiência, do saber, das crenças e valores de uma determinada sociedade”*.

Trazendo essa compreensão para relacioná-la ao tema sob análise, oportuna se faz lembrar a “pérola” de aferição do trabalho do magistrado feita por Dom Helder Câmara<sup>29</sup> a se enlugar, por extensão, ao modelo restaurativo que se defende, por reconhecer que a tarefa de juiz não é apenas o julgamento e a aplicação de penas pela inadimplência das leis - *“a tarefa de magistrado é também, e, talvez, mais ainda, a ação preventiva e pedagógica de despertar na sociedade o amor e a fome de justiça”*. Essa lúcida relação/identificação da ação judicante, da justiça com a ação pedagógica do memorável Bispo, orienta a direção que deve ser seguida no delineamento do mecanismo da *mediação* em um sistema penal que se propõe restaurativo.

Comungando do entendimento de MORIN<sup>30</sup>, de que *“tudo deva estar integrado para permitir uma mudança de pensamento, para que se transforme a concepção fragmentada e dividida do mundo, que impede a visão total da realidade”*, inconcebível se trabalhar a *mediação*, in casu, afastada do ângulo interrelacional em que se coloca. Pela pertinência

---

<sup>26</sup> SCURO, Pedro. Sociologia Geral e Jurídica. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>27</sup> Na *paidéia grega* ‘criação de meninos’, posteriormente, os pensadores educacionais de épocas posteriores ampliaram-no acrescentando o conceito de *Agogós* (que conduz), criando um novo conceito, o ‘*Paidagogos*’ que significa ‘aquele que conduz a criança’ e, hoje, temos a pedagogia, classificado por muitos estudiosos como uma ciência da educação, portanto, voltada para o pensar, o organizar e o executar de uma aprendizagem.

<sup>28</sup> DORNELLES, José Ricardo Wanderley. O desafio da educação em direitos humanos. Cadernos Nueva América, 1998. No. 78 p. 10-13

<sup>29</sup> CÂMARA, Dom Helder. Jornal do Magistrado, órgão oficial da Associação dos magistrados Brasileiros, ano IX, n. 49, nov-dez. 1998. Concursos, p. 05.

<sup>30</sup> MORIN, Edgar. Leitura em texto didático de GODOY, Rosa da obra Os sete Saberes Necessários à Educação do Futuro 3a. ed. - São Paulo - Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2001, p. 8.

ao tema, transcreve-se o pensamento de José Tuvilla Rayo,<sup>31</sup> ao referenciar que a “*educação deve ter por finalidade a prática social; a interação com a prática social deve ter por fim a formação de uma pedagogia da responsabilidade.*”

Responsabilidade que é, sem dúvida, a tônica da *justiça restaurativa*. Nesse eixo, sob tal olhar, se acolhe a *mediação* no conflito penal pois implicando não só em *ação de conduzir* mas, principalmente, em *ação geradora de transformações* quer para as partes envolvidas quer para a sociedade. Como aclama GIDDENS<sup>32</sup>: “*Virtualmente toda experiência humana é mediada – pela socialização e em particular pela aquisição da linguagem.*” Nessa introspecção da *mediação*, a envolver socialização e linguagem, pertinente transcrever as considerações de CORREIA<sup>33</sup> a respeito:

Os seres humanos agem em relação à realidade com base no significado que lhe atribuem e esse significado provém em primeira instância dos processos de interação social e de mediação simbólica. Tais processos comportam uma dimensão cognitiva – sustentam as representações sociais da realidade social e natural – uma dimensão prescritiva – indicam os objetivos e as normas de acordo com as quais os indivíduos e as coletividades devem comportar-se. Este ponto de vista significa a adesão a uma perspectiva que realça o papel da linguagem, a qual deixa de ser considerada como instrumento para se constituir em elemento estruturante das relações sociais. De acordo com esta visão, de certa forma, a mediação lingüística desempenha um papel fundamental na constituição da experiência que temos do mundo. A linguagem aparece, assim, associada ao viver em comum. É através da mediação, designadamente a mediação lingüística, que se manifestam as expectativas recíprocas em que assentam as diversas interações praticadas no mundo da vida.

Invocando HABERMAS<sup>34</sup>, evidencia-se que na esfera da sociedade normas sociais se constituem a partir da convivência entre sujeitos, capazes de comunicação e ação. Portanto, prevalecendo na dimensão da prática social uma ação comunicativa, isto é, “*uma interação simbolicamente mediada*”.

Desse modo, o mecanismo da *mediação*, como verificado, traz em si a potencialidade de um novo compromisso político uma vez que usado para conciliar o conflito no contexto da pacificação, através do qual se conseguindo ajustar e coordenar os interesses, solucionar os conflitos, realizar a justiça. Conseqüentemente, em se tratando de conflito jurídico-penal, fazendo com que não mais fique adstrito a membro do Poder Judiciário a responsabilidade pela conciliação, que passa a ser dividida com os novos atores sociais já citados.

---

<sup>31</sup> RAYO, José Tuvilla. Educação em direitos humanos: rumo a uma perspectiva global. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2003.

<sup>32</sup> GIDDENS, Anthony. Modernidade e identidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2002, p.28.

<sup>33</sup> CORREIA, João Carlos. Elementos para uma crítica da mediação moderna. Texto didático fornecido pela Prof. Rosa Godoy na disciplina Educação e Cultura em Direitos Humanos, semestre 2005.2 do PPGCJ/CCJ

<sup>34</sup> HABERMAS, Jurgen. *Técnica e ciência como ideologia*. Lisboa: Edições 70, 1987, p;57.

A Justiça Restaurativa como novo olhar sobre o conflito, instrumentada pela *mediação* corresponde ao esforço de leitura do meio social em uma tomada de consciência, com os seres humanos envolvidos interagindo, também se constituindo em significativo compromisso com a democracia. Tudo isso permitindo ao ser humano, ali inserido, se colocar enquanto sujeito, como membro de um grupo, ao mesmo tempo que trazendo esse encontro com o outro transformação social.

Considerando a medição *“algo profundamente inovador na área pedagógica”* alude MUSZKAT<sup>35</sup> em sua doutrina que *“a mediação implica um saber, uma episteme, resultante de vários outros saberes”* uma vez que exige dos que com ela lidam que adquiram formação em áreas diversas do conhecimento como psicologia, direito, sociologia, filosofia e teoria da comunicação. Ainda, cuida a autora de explicitar que tal prática tem *“como finalidade buscar acordos entre pessoas em litígio por meio da transformação da dinâmica adversarial, comum no tratamento de conflitos, para uma dinâmica cooperativa ,improvável nesse contexto”*. Concluindo com o entendimento de que *“a mediação deve ser entendida como uma transdisciplina voltada para o estudo da pacificação dos conflitos nas inter-relações íntimas e sociais”*

A grande força do consenso obtido pela *mediação* está no fato de ser alcançada a justiça, pois esta , certamente, se faz quando aflora da livre manifestação da vontade das partes. Inconteste o fato de algumas decisões judiciais não resolverem os conflitos, muitas vezes, pelo contrário, os acirram. Daí a vantagem do revigoramento de uma cultura mediacional – maior participação das pessoas na solução pacífica das controvérsias -, de cujo resultado pacificatório não se pode afastar o valor “justiça”, pois imbricados.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Verificada a crise do sistema penal punitivo vigente há séculos, pois ressentido com a perda de sua eficiência e de sua funcionalidade diante da realidade do conflito, imprescindível e urgente que se ponha em cena o valor democrático da participação para recompor a operância jurisdicional e para restabelecer o equilíbrio da relações sociais. Reafirmando o que foi dito sobre o modelo horizontal de governança, a modernização da prestação jurisdicional no âmbito penal exige o abandono das práticas inerentes a uma

---

<sup>35</sup> MUSZKAT, Malvina Ester. Guia prático de mediação de conflitos – em família e organizações. São Paulo: Sumus editorial, 2005, p.12-15

justiça penal clássica, justiça imposta, de caráter unilateral e vertical, tradicionalmente monolítica e autoritária, cada vez mais tendendo a afastar-se dos acordos harmônicos concertista. Impende que outra postura seja adotada e construída sob a transação e compromisso. Uma justiça que vivencie a intersubjetividade, que ao invés da voz e ordem de autoridade valorize as vozes dos sujeitos, oportunizem que eles mesmos se expressem.

Descortina-se, como alternativo, o modelo de *justiça restaurativa* com práticas inovadoras de consenso. Ao contrário do sistema convencional, afasta-se da cultura da legalidade para cultivar a da legitimidade e do predomínio da dogmática pela dialética da transformação social, superando-se os enfiamentos nas relações interpessoais, (comum no modelo retributivo), valorizando a vontade das partes e respeitando as regras destas. Os logros pacificadores obtidos tem como consorte inseparável a *Mediação*, esta compreendida como prática interdisciplinar que exige do *mediador*, como facilitador da comunicação que o é, uma ampla formação (Psicologia, da Psicanálise, da Sociologia e do Direito), para lhe ser possível ir às raízes do conflito, acompanhar seus desdobramentos, compreender os vários níveis, desde seus aspectos mais subjetivos aos mais objetivos, sendo sua prática voluntária, informal, célere, econômica, consensual, facilita a comunicação, evita a manutenção dos conflitos, gera alternativas criativas, resgata a responsabilidade das partes.

Por derradeiro, cabe dizer da necessidade, ainda, de realimentar essa nova cultura jurídica que emerge, de sedimentá-la, de que cada vez mais fomentar a assimilação da Justiça Restaurativa procedimentada com a Mediação pelos operadores do Direito. Ainda que no tocante à magistratura, seja forçoso reconhecer, vem se efetivando muito mais por injunção do CNJ - Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 - do que pela vontade dos membros do Poder Judiciário. Há focos de resistência ao novo na magistratura pátria, decorrência de uma cultura conservadora, ao mesmo tempo equivocada, de um raciocínio que considera as funções de julgamento e mediação jurídica como paradoxais e excludentes, com certeza por desconhecer, ou conhecendo não querer admitir, que a solução do conflito é intrínseco às duas atividades, como finalidade do Direito e da Justiça.

## REFERÊNCIAS



ABBAGNANO, N. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

BACELLAR, Roberto Portugal. Juizados especiais. **A nova mediação paraprocessual**. São Paulo: RT, 2003.

BERTEN, André . **Filosofia Social – A responsabilidade social do filósofo**. São Paulo: Paulus, 2004.

CÂMARA, Dom Helder. **Jornal do Magistrado**, órgão oficial da Associação dos Magistrados Brasileiros, ano IX, n.49, nov-dez.1998. Concursos.

CAMINO, Leôncio F. **Texto da 3ª Aula ministrada no PPGCJ/CCJ/UFPB na disciplina Exclusão Social e Políticas Públicas, área de concentração em Direitos Humanos**, período 2005.2

CORREIA, João Carlos. **Elementos para uma crítica da mediação moderna**. Texto didático fornecido pela Prof. Rosa Godoy na disciplina Educação e Cultura em Direitos Humanos, semestre 2005.2 do PPGCJ/CCJ

CUSA, Nicolau. **A visão de Deus**. Trad.pref.de Miguel Baptista Pereira. Lisboa:Fundão C.Gulbenkian, 1988.

DORNELLES, José Ricardo Wanderley. **O desafio da educação em direitos humanos**. Cadernos Nueva América, 1998. N.78

FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e Violência Simbólica, o Direito como Instrumento de Transformação Social**, tese apresentada ao concurso para Professor-titular do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da FDUSP .São Paulo, 1984

GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.2002, p.28.

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos através do Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011, p.10 (ISBN 978-85-7578-325-2) disponível em [http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_editora\\_livro/e\\_book\\_mediacao.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/e_book_mediacao.pdf)

GOMES PINTO, Renato. **Sócrates**. Complexo Jurídico Damásio de Jesus – abr. 2004. Disponível em [http://www.damasio.com.br/novo/html/frame\\_artigos.htm](http://www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm)

HABERMAS, Jurgen. **Técnica e ciência como ideologia**. Lisboa: Edições 70, 1987.

MARSHALL, Tony F. **Restorative Justice: An Overview** Home Office Research Development. Disponível <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/occ-resjus.pdf> 1999.

MORIN, Edgar. **Leitura em texto didático** de GODOY, Rosa da obra Os sete Saberes Necessários à Educação do Futuro 3ª. ed. - São Paulo - Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2001.

MUSZKAT, Malvina Ester. **Guia prático de mediação de conflitos** – em família e organizações. São Paulo:Sumus editorial, 2005.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Consensualismo e prisão**. Documentação e Direito Comparado, n.79-80, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da razão indolente**. Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2005.

SCHNITMAN, Dora Fried, LITTLEJOHN, Stephen STEPNHME **Novos Paradigmas em Mediação**. Porto Alegre: Ed. Artmed, 1999.

WATANABE, Kazuo. **Modalidade de Mediação**. Seminário Mediação: Um Programa Inovador in Aérea Cadernos do CEJ, 22

WOLKMER, Antônio Carlos. **Crise da Justiça e democratização do Direito**. Joaçaba: UNOESC, 1999, v.1.

\_\_\_\_\_ Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3 ed. São Paulo: Salfa Omega, 2001

ZAFFARONI, Eugênio Raúl & Batista, Nilo. **Direito penal brasileiro**, v. I, 2. ed.Rio de Janeiro: Revan, 2003.