

MEDIAÇÃO, PROCESSO PENAL E DEMOCRACIA

Leonardo Sica. In “Processo Penal e Democracia. Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988”. Geraldo Prado e Diogo Malan (org.). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 289-320

1. Premissas

Por mais que a justiça penal se mostre ineficiente, seletiva, custosa e sua intervenção agrave os problemas que se propõe a resolver (criminalidade, conflituosidade, violência), sua estrutura segue imune a quaisquer tentativas de reforma mais profunda, absorvendo apenas pequenas modificações tópicas¹ e não orientadas por objetivos funcionais, por critérios político-criminais construídos a partir da observação da realidade social.

Mesmo no âmbito das iniciativas reformistas ou progressistas, impera a tendência de restringir as possibilidades de aprimorá-la à edição de novas leis ou alteração daquelas vigentes. Contudo, atualmente, o processo legislativo está fortemente condicionado ao ambiente político-eleitoral, mais tendente a medidas populistas, simbólicas e de impacto midiático, que respondem a fobias coletivas de segurança, rapidez e a apelos de “lei e ordem”, que nem sempre correspondem às necessidades reais de justiça. Por isso, ao falar em reforma, proponho uma reconstrução teórica que forneça um discurso (com princípios e metas) capaz de moldar novas práticas dentro do

¹ Tais como a Lei 9.099/95, que sob o pretexto de criar um espaço mais informal, flexível e aberto ao diálogo, apenas aprofundou a feição burocrática e autoritária das agências judiciais; a Lei 9.714/98, que, também sob o louvável pretexto de estabelecer “novas penas alternativas”, apenas reprisou idéias superadas e absolutamente inócuas no que se refere à redução da carcerização e mesmo o recente e super divulgado “pacote de reformas”, cujo ponto mais aplaudido foi a supressão do recurso de protesto por novo Júri, cujos reflexos práticos são, sabidamente, quase inócuos.

sistema judiciário penal e, principalmente, consolidar um entendimento importante: a função política do processo penal e o papel fundamental que o exercício do poder punitivo cumpre na efetivação do Estado Democrático de Direito.

A premissa inicial deste artigo resume-se em uma afirmação de Zaffaroni (1991): “*é preciso reduzir o exercício de poder do sistema penal e substituí-lo por formas efetivas de solução de conflitos*”. Reconhecer o processo penal como manifestação de poder, resulta em compreendê-lo como elemento essencial ao sistema de contenção e racionalização de seu uso, o que converge, necessariamente, para o tema da democracia (ou, num país ainda incipiente nesse campo, parece adequado mais relacionar o processo penal à necessidade de assegurar a continuidade da transição democrática).

Estudos recentes apontam a existência de uma negligência recíproca entre os temas democracia e punição (legal), como se ambos estivessem situados em dimensões separadas e desconectadas (GREIFF, 2002; WILLIAMS, 2002)². Esse silêncio é surpreendente, por diversas razões. Para Pablo de Greiff, surpreende porque a democracia tem razões externas e internas para considerar a questão da punição, tais como as elevadas taxas de encarceramento e a tendência crescente da utilização de medidas penais como método para resolver uma variedade ampla de problemas sociais (2002, p. 374). Melissa S. Williams lembra que o sistema de justiça criminal tem três funções: a definição do que é crime; a previsão do processo para determinar culpa ou inocência; a definição e imposição das respostas ao comportamento criminal, sendo que a definição do comportamento criminal pode, efetivamente, representar uma discriminação contra uma particular classe de pessoas, assim como as respostas punitivas podem ser aplicadas de forma diferenciada sobre

² Pablo de Greiff constata que a teoria legal trabalha como se a punição estivesse colocada dentro de um vácuo político (2002, p. 374) e para Melissa S. Williams “o lugar da justiça criminal tem sido pouco estudado na teoria democrática recente” (2002, p. 451).

os cidadãos (2002, p. 452). Essas impressões iniciais indicam que há afinidades não exploradas entre democracia e ciência penal. Afinidades, por exemplo, que afloram quando tentamos capturar o significado da punição e, mais ainda, a própria justificação dessa prática por meio do processo penal.

Greiff lembra que a democracia deliberativa vê a política como meio de “resolução racional dos conflitos”, mais em termos de argumentação e comunicação, do que imposição, assim “a aceitação racional das leis pode ser estabelecida apenas sob condições de deliberação livre e aberta” (Idem, p. 377)³. Esse conceito de deliberação, inclui uma noção mais robusta de participação, pois, enquanto o liberalismo pensa na participação em termos mais limitados (somente durante as eleições ou para negociar interesses particulares, p. ex.), a democracia deliberativa requer alto nível de engajamento, “cujo propósito é, em último nível, fazer o exercício de poder ser racional” (Idem, p. 378) (ao que acrescentamos não ser possível excluir daqui o exercício do poder punitivo). Democracia, nessa perspectiva, é um mecanismo que aumenta a probabilidade de obter decisões razoáveis também quanto à interpretação e aplicação da lei, segundo Greiff,

permitir àqueles que são afetados pela norma participar das discussões nas quais a sua validade é determinada, pode incrementar a possibilidade de que a decisão seja alcançada sobre a base de informações relevantes e mais acuradas (Idem).

Ao ligar os temas democracia, processo penal e mediação, este breve ensaio assume abordagem político-criminal, por isso, a mediação penal será exposta como via de acesso para uma reforma penal substancial e como reação penal legítima com reflexos relevantes sobre os mecanismos de habilitação do exercício do poder punitivo.

³ Segundo o autor, as deliberações, para serem democráticas, devem ser a) inclusivas e públicas; b) livres de qualquer coerção interna ou externa; c) deve ser possível deliberar sobre todos os interesses e desejos contidos no que está sendo deliberado e d) as deliberações visam acordos racionais e motivados (Idem, p 381).

A preocupação com a democracia num estudo cujo foco é a ciência penal pode parecer equivocada, principalmente por causa daquela despreocupação recíproca entre os estudos sobre punição e democracia, a qual, em grande parte, deriva da falta de reconhecimento inequívoco sobre qual a finalidade da primeira (objetivos díspares como reabilitação, retribuição e dissuasão compartilham esse espaço, tanto na doutrina, quanto no senso comum) e também da prevalência dos aspectos morais dentro das teorias da punição. Contudo, se, conforme a definição de Bobbio (1996, p. 19-36), o regime democrático funda-se na existência e no respeito das regras do jogo, que devem ser definidas com o máximo grau de deliberação entre os “jogadores”, pergunta-se: não é nos domínios da lei criminal onde as regras mais agudas são definidas, expressadas e, ao mesmo tempo, questionadas? (tanto pelas condutas desviantes, como pela própria atividade das agências judiciais penais). Logo, há diversas afinidades não exploradas entre democracia e punição, que costumam aflorar quando se discute o uso de práticas restaurativas, com destaque para a mediação.

Enfim, não houvesse essa profunda relação, apenas indicada sumariamente aqui, não se justificaria a inquietante tese formulada por Teresa Caldeira (2000) após profunda pesquisa sobre crime, violência, segregação urbana e direitos civis: a esfera da justiça representa o principal obstáculo à expansão da democracia brasileira para além do sistema político, pois é nessa arena que a democratização continua sendo desafiada cotidianamente, por meio da ação de instituições que organizam e reproduzem práticas violentas e violadoras dos direitos da cidadania.

Se está claro que *“é pouco provável que um estado não democrático seja capaz de garantir as liberdades fundamentais”* (BOBBIO, 1986, p. 20); instituições estatais não democráticas serão incapazes de garantir as mesmas liberdades fundamentais, o que reforça a validade da tese de Teresa Caldeira.

Assim, a hipótese em discussão é: há indicativos de que o uso da mediação em matéria penal pode colaborar na transição para o Estado Democrático de Direito, que, de 1988 até o momento, tem sido neutralizada por vários fatores, dentre os quais, a resistência articulada por meio do discurso do crime e da violência e através da atuação do sistema judiciário penal.

2. Democracia e justiça: a demanda por ampliação dos espaços de participação e deliberação

A expressão democracia pode ser usada para justificar práticas das mais diversas⁴ e constantemente é aplicada de maneira indiscriminada e pouco criteriosa, pois, falar em democracia confere a qualquer discurso conotação simpática e aceitável. Por isso, mesmo condutas autoritárias e arbitrárias - tais como a invasão de países, o massacre de populações, o encarceramento em massa ou a rigidez do processo penal - abrigam-se, discursivamente, sob o termo. Logo, o passo inicial deste tópico é esclarecer do que estamos falando, quando falamos em democracia.

Com esse esclarecimento inicial, restará investigar qual a relação entre democracia e justiça penal: existe alguma relação? Deve-se atribuir à justiça penal o papel ativo no processo de assegurar a continuidade democrática? Isso não extrapolaria os limites de sua atuação e escopo, sobrecarregando de expectativas um sistema já hipertrofiado?

Participação e deliberação convergem para a “*definição mínima de democracia*” de Bobbio, para quem um regime democrático caracteriza-se por (i) permitir a participação de um número muito

⁴“A falta de exatidão com que se fala de democracia, ligada ao entusiasmo colossal que a democracia desperta no continente, constitui um dos desafios mais importantes para as ciências sociais” (Casanova, 2002, p. 167).

elevado de membros do grupo nas decisões coletivas, identificando-se o processo de democratização com o alargamento progressivo desse número de indivíduos chamados a participar das decisões importantes para cada comunidade. Somam-se à essa primeira condição, duas outras: (ii) a existência de regras claras que regulam essas deliberações e (iii) a necessidade de que aqueles que sejam chamados a decidir sejam colocados diante de alternativas reais e tenham condição de deliberar entre uma ou outra (1986, p. 19-20).

Eleger os parlamentares que irão definir os crimes e as penas é, nessa perspectiva, uma forma ainda muito limitada de democratizar um assunto de evidente interesse coletivo: o controle público do crime.

Noam Chomsky define que *“uma sociedade é democrática na medida em que seus cidadãos desempenham um papel significativo na gestão dos assuntos públicos. Se seu pensamento for controlado ou se suas opções forem drasticamente restringidas, é evidente que eles não estarão desempenhando um papel significativo: somente os controladores e os que forem servidos por eles o estarão fazendo”* (2003, p. 19). Sendo a administração da justiça penal assunto público (“público” entendido como aquilo que é referente ao povo e não ao Estado), deve-se questionar qual o papel que os cidadãos desenvolvem na sua gestão. Por exemplo, quais as opções, que tem a vítima de um crime para elaborar a ofensa que sofreu e buscar a reparação? No que sua opinião pesa na solução do problema? Em que medida as justificativas oferecidas pelo ofensor interferem na decisão de um caso criminal, principalmente se não tiverem cunho técnico-jurídico? Para responder tais perguntas, vale formular a hipótese de um crime patrimonial em que, durante o processo, o ofensor resolva restituir a coisa ou reparar o dano, pedir desculpas e justificar-se e a vítima receba positivamente essas atitudes: tudo isso não terá qualquer significado para a justiça penal.

Logo, se tais indagações apontarem para uma participação significativa de ambos na gestão daquele assunto público (crime), pode-se dizer que nossa sociedade é democrática. Do contrário, ainda com

Chomsky, a participação representará apenas “meros gestos formais desprovidos de significado” (Idem), tais como testemunhar sobre os fatos narrados na denúncia ou negar os termos da exordial acusatória...

Os conceitos de Bobbio e Chomsky combinam-se para afirmar que a democracia pode definir-se pela manutenção e constante ampliação dos espaços de deliberação e participação no que se refere à decisão e/ou gestão dos assuntos públicos relevantes para a convivência comunitária.

Acrescenta-se a contribuição crítica de Pablo González Casanova, que desenvolveu inúmeros estudos sobre o tema, concluindo que “*ao falar de democracia, é necessário incluir, pelo menos, cinco categorias: a repressão⁵, a negociação, a representação, a participação e a mediação*” (2002, p. 167), que formam um conjunto indispensável à sua análise completa. Ao elencar a repressão dentre as categorias imprescindíveis à compreensão do que é a democracia, evidencia-se a imbricação entre esta e o processo penal, que, essencialmente, é a manifestação única da repressão legal. Quanto à representação (categoria à qual se limita a nossa democracia), Casanova lembra que sem a possibilidade efetiva de participação do povo, mesmo que seja na atuação dos representados, não haverá mais do que uma “sensação de representação”, a qual, então, pode se tornar real através das diversas formas de mediação que se desenvolvem no cotidiano de uma nação. Essas mediações são essenciais, pois contêm as formas de diálogo, negociação e conciliação que permitem ao povo afirmar sua liberdade, participando não só do sistema político-eleitoral, mas também do poder e das decisões do Estado.

Casanova faz uma profunda revisão crítica das democracias, em especial na América Latina, constatando que pouco avançaram no último século por uma razão primordial: as utopias democráticas não conseguiram alcançar seus objetivos pois foram incapazes de construir uma

⁵“Por mais estranho que pareça, ao analisar qualquer democracia, é necessário se perguntar como anda a repressão, e não só a que se exerce fisicamente contra as pessoas com perseguições, prisões, desaparecimentos, crimes e massacres. Na análise de qualquer democracia, cabe ver o contexto da repressão física, moral e econômica contra

democracia includente (ou não excludente) (Idem, p. 291). Assim, o postulado de construir uma democracia includente pode ser considerado como fundamental para alcançar “um mundo menos violento e autodestruidor” (Idem). E, adiantando, uma das proposta básicas da mediação penal é, justamente, **incluir** ou re-incluir ofensor e vítima no processo de resolução do conflito que os envolve.

Sob esse prisma, o crescente aumento de competências estatais (em especial no campo do controle do crime), impulsionado pelo surgimento de novas demandas sociais e pela pluralidade cultural, pode representar um grave risco à democracia, se não vier acompanhado de um incremento proporcional das oportunidades de participação e deliberação dos cidadãos na gestão dessas novas necessidades. Notadamente, aqui se inclui a expansão do aparato penal, considerada como aumento quantitativo e qualitativo das possibilidades de exercer o poder punitivo. Consoante a compreensão de Theodomiro Dias Neto:

a sociedade demanda novas incumbências do sistema estatal, mas não dispõe, em contrapartida, de mecanismos políticos e jurídicos capazes de vincular democraticamente o Estado com competências e poderes consideravelmente expandidos [...] e os instrumentos tradicionais de controle jurídico e político tornam-se anacrônicos em face do poder estatal ampliado e transformado (2005, p. 28).

Verifica-se, portanto, a necessidade de reforçar, ou melhor, renovar o conceito de democracia aqui esboçado, consolidando as categorias de participação e deliberação sob outras formas de expressão, mais distantes da *imposição* (punição) e mais próximas da *negociação* (mediação). A complexidade dessas teias entre demandas sociais e respostas institucionais requer “espaços democráticos cada vez mais amplos” e um maior esforço das ciências sociais (direito incluso) para estudar os “variados caminhos, práticas e opções das redes estruturantes e suas organizações” (CASANOVA, 2002, p.

as pessoas como indivíduos e como coletividades, como pessoas e como povos ou como classes, como violação de direitos de indivíduos ou como violação de direitos de coletividades” (Casanova, Idem).

302); esforço que compreende o “redirecionamento das estratégias de controle do crime” (DIAS NETO, 2005, p. 31).

Tal redirecionamento de estratégias, pode apontar também para práticas mais autoritárias, tais como a alardeada política de “tolerância zero”. Por isso, é preciso pesquisar por inovações que contemplem os ideais de democracia e pluralismo, os quais, em apertadíssimo resumo, têm em comum a limitação do poder estatal pela existência de “outros núcleos de poder” (DIAS NETO, 2005, p. 33), pois é perceptível que a própria continuidade da transição democrática (especialmente nas democracias mais incipientes como o Brasil) depende da identificação coletiva e da “*proliferação extra-estatal de arenas públicas, onde os cidadãos possam debater os seus conflitos e viabilizar as transformações necessárias à sua governabilidade*” (Idem, p. 41). Embora Dias Neto não enfoque o tema mediação, suas afirmações coincidem com as aspirações que compõem o novo paradigma de justiça penal; o que é reforçado quando o autor diz que essa abertura de novas arenas públicas, é necessária também para que “os conflitos sejam assimilados e adquiram sentido civilizatório, contribuindo ao aperfeiçoamento das regras e instituições sociais” (Idem, p. 42). Ao reverso do que se vêm experimentando: o fechamento contínuo dos espaços de participação comunitária em prol de uma ordem simbólica imposta e estruturada sobre conceitos inflexíveis à deliberação.

Tudo isso, aponta para uma “nova compreensão da democracia”, plural e incluyente, que permita a inserção do cidadão como ator central de todos os espaços da vida comunitária, garantindo-lhe a oportunidade de solucionar seus problemas e construir o processo de regulação social a partir da interpretação dos marcos legais pré-definidos, compensando o “déficit de participação”, problema central da política contemporânea (DIAS NETO, 2005, p. 43) e elaborando novos consensos, justamente a partir de cada dissídio, que surge no cotidiano sob vários contornos, inclusive como conduta criminal.

A ampliação dos espaços democráticos, de participação e deliberação, deve seguir a utopia desenhada por Casanova, na qual

os valores de liberdade e de justiça social, de tolerância e de solidariedade ou fraternidade deverão ser determinados como parte de um projeto universal de ‘democracia de todos’ com mediações a serem incentivadas e criadas a partir da sociedade civil (Idem, p. 302).

Resta, então, verificar se a justiça penal cumpre ou deve cumprir algum papel nessa pauta de ampliação dos espaços democráticos, se é uma esfera institucional que pode ser aberta a algum grau de deliberação e permitir que a sua administração seja assunto de gestão pública no qual os cidadãos exerçam uma participação mais ativa.

3. Democracia e justiça penal: o caráter disjuntivo da democracia brasileira

O lugar tradicional de afirmação da democracia tem sido o Estado, provedor onipotente do bem-estar social. Foi essa a base sobre a qual se desenvolveram os regimes democráticos nos últimos dois séculos, em especial o brasileiro. Porém, Antoine Garapon demonstra que, na atualidade, “*o lugar simbólico da democracia migra do Estado na direção da justiça*” (1997, p. 33). Garapon analisa com profundidade as transformações mais recentes no senso de justiça, principalmente em face do deslocamento progressivo de novas expectativas sociais para a atuação do judiciário. O fracasso (crise do *Welfare State*) e o enfraquecimento (neoliberalismo e globalização) do poder de intervenção do Estado na distribuição de bens e prestações, desloca para fora da esfera tradicional a ação política, pois, “o sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito das instituições políticas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público” (GARAPON, idem). Assim, a *nova cena da democracia* é o tribunal, que é o local simbólico para onde são transportadas todas as reivindicações e todos os problemas. Isso, então, coloca

a justiça num *local de visibilidade* destacado em relação à continuidade democrática, o que se explica, em parte, pelo declínio da classe política:

o terceiro imparcial compensa o ‘déficit democrático’ da decisão política, a esta altura eleita para a mera administração e confere à sociedade aquele referente simbólico tão pouco identificável no parlamento [...] o juiz representa, portanto, a recuperação de uma democracia de ‘um legislativo, um executivo, sempre mais enfraquecidos, obcecados pelos períodos eleitorais’ (Idem).

Na *nova cena da democracia*, esta é vista cada vez mais sobre a forma do direito e do procedimento – o que reitera a construção de Ferrajoli indicada no tópico anterior -, o que confere relevo crescente à justiça, fruto de uma mudança profunda na própria democracia (Idem, p. 31), consistente, agora, na compreensão de que o direito se define por meio das possibilidades de submeter um comportamento ou uma situação ao juízo de um terceiro: quanto maiores essas possibilidades, maior seria a sensação de democracia.

A justiça é, de fato, uma cena, posto que sua atuação é sempre associada a um espaço circunscrito, à suspensão do tempo, ao debate na presença de um terceiro; mas uma cena que oferece “um reservatório de imagens no qual uma democracia inquieta procura seu fundamento” (Idem), ou seja, a cena judiciária permite à democracia representar-se e compreender-se, oferecendo a uma sociedade privada de projetos coletivos a oportunidade de se olhar no espelho. Conforme ratifica Ceretti, “a justiça, em definitivo, é a única coisa comum que resta quando o discurso político revela sua incapacidade de construir um senso para o futuro” (2000). A submissão de um caso à justiça faz com que as pessoas envolvidas sintam-se parte da comunidade, como talvez não consigam sentir-se em outra esfera pública. Não é raro que a primeira oportunidade de afirmação dos direitos de um cidadão marginalizado ocorra quando um delegado ou um juiz lhe lê os direitos do interrogando.

A cena retratada por Garapon é de duplo deslocamento: da democracia para dentro do cenário da justiça e desta para um “lugar de exigibilidade da democracia”, pois “a cooperação entre os diferentes atores da democracia não é mais assegurada pelo Estado, mas pelo direito, que se põe como a nova linguagem política para a formulação das reivindicações políticas” (Idem, p. 34). Nesta nova configuração, o recurso ao judiciário dá ao cidadão impressão maior de controle sobre sua representação, não acessível por outros caminhos, o que, necessariamente, impõe uma abertura das agências judiciais à essas expectativas legítimas de maior participação, o que pode ser alcançado pela inclusão da mediação penal no cenário da justiça.

Em suma, esse movimento faz com que os cidadãos reivindiquem um papel mais ativo na administração da justiça, para influir na decisão do próprio destino e disto “deriva a propensão atual para a mediação, a negociação ou a conciliação, que é a outra face de um mesmo processo” (GARAPON, 1997, p. 34).

De forma muito sintética, o que Garapon demonstra é a existência de uma dependência crescente entre a afirmação da democracia e a atuação do sistema de justiça: “a justiça se tornou o lugar eletivo das paixões democráticas e o tribunal o último teatro do desencontro político” (Idem, p. 80). Esse interesse crescente pela justiça, também não escapa à preferência penal, o que “mostra ao mesmo tempo o desejo de reforçar um contra-poder e um interesse novo e menos nobre pela vingança” (Idem). É neste ponto, ao identificar a preferência penal desse novo cenário, que a visão do magistrado francês vem ampliar sua repercussão se confrontada com a tese de Teresa Caldeira.

A partir do estudo de problemas como crime, violência, segregação urbana e direitos civis no Brasil, em especial em São Paulo, Teresa Caldeira reafirmou tese que elaborara antes, em conjunto com James Holston (1998), sobre o *caráter disjuntivo da democracia brasileira*.

Também de maneira resumida, o conceito de democracia disjuntiva⁶ foi desenvolvido para “dar conta dos processos contraditórios que marcam a sociedade brasileira e indicar a esfera na qual a expansão dos direitos é mais problemática” (CALDEIRA, 2000, p. 55), qual seja: o sistema de justiça. O que Caldeira verifica é um fenômeno comum em países que passaram recentemente por transições democráticas: “muitos grupos sociais reagiram negativamente à ampliação da arena política e à expansão dos direitos” e “encontraram no problema do crime uma forma de articular sua oposição” (Idem), o que se confirma quando percebe-se que, de um lado, houve uma expansão real da cidadania política, expressa por eleições livres e regulares, pela organização de partidos e sindicatos, pelo fim da censura e pela liberdade de expressão e de imprensa, etc.; mas de outro houve uma “deslegitimação da sociedade civil”, decorrente do aumento da repressão judiciária, o desrespeito aos direitos individuais, os abusos por parte das instituições de ordem, ao preconceito e à intolerância veiculados por meio do universo do crime; fatores que contrapõem-se às tendências democráticas, contribuindo para sustentar uma das sociedades mais desiguais do mundo (Idem, p. 56).

Em suma: a democracia não penetrou o sistema judiciário, em especial o penal que, ao reverso, constitui-se, segundo Caldeira (Idem), na esfera em que a democratização é desafiada cotidianamente e a resistência às transformações que poderiam levar a uma sociedade mais igualitária estão articuladas de forma explícita.

Em apertadíssimo resumo, vale tentar colocar em evidência os principais argumentos que sustentam essa idéia.

Após profunda pesquisa, que incluiu centenas de entrevistas com moradores de São Paulo entre 1988 e 1998, uma vasta revisão

⁶ “A cidadania brasileira é disjuntiva porque, embora o Brasil seja uma democracia política e embora os direitos sociais sejam razoavelmente legitimados, os aspectos civis da cidadania são continuamente violados” (Caldeira, idem, p. 343) mesmo dentro do sistema de justiça e pela atuação de suas instituições, sendo que a autora adota a seguinte distinção entre as dimensões civil, política e social da cidadania: civil refere-se aos direitos necessários para a liberdade individual, para a asserção da igualdade perante a lei e aos direitos civis em geral; política refere-

das estatísticas da criminalidade e da violência na cidade e também das políticas de segurança pública nas últimas décadas, Caldeira concluiu que a experiência e a dramatização do crime passaram a ocupar um lugar central no cotidiano, sendo que o crime tornou-se um objeto de organização da narrativa da vida social dos centros urbanos: passou a fornecer uma linguagem para expressar outras experiências amargas, como a inflação e a queda social (em especial para as classes médias) e não o contrário, uma vez que oferece um código mais simplificado para se lidar com diversas mudanças sociais (Idem, p. 35). Por ser mais fácil, tornou-se comum reduzir à criminalidade e à violência a explicação de várias angústias e problemas sociais, assim como crime e violência passaram a integrar uma só categoria, muito embora a pesquisa de Caldeira demonstre que, de fato, o que aumentou significativamente nas últimas três décadas foi a violência e não a criminalidade, esse aumento compreende, é claro, formas delitivas mais violentas, mas também e principalmente a violência estatal (aquela praticada pelos órgãos de repressão) e aquela que não é computada como crime pelos órgãos oficiais.

Essa organização narrativa dá origem ao que Caldeira chama de *fala do crime*. A fala do crime permite ordenar o mundo, promover a reorganização simbólica de um universo perturbado por diversas mudanças (não só a criminalidade) a partir de uma oposição entre bem e mal e “não é feita de visões equilibradas, mas da repetição de estereótipos” (Idem, p. 38), dentre os quais está a figura do criminoso, elaborada para diferenciar e distanciar as pessoas “de bem” daquelas “do mal”. Caldeira procura chamar a atenção para a maneira como as narrativas do crime estão relacionadas com a reprodução da violência e também à democratização, considerando que toda fala produz um “certo tipo de significação” (Idem, p. 39), a qual ganha uma força especial se é reproduzida em práticas institucionais, como ocorre na justiça penal. A institucionalização da fala do crime resulta na ritualização da violência, o que

se ao direito de participar de organizações políticas, de votar e ser votado e social refere-se aos direitos associados ao estado do bem-estar social (Idem).

Caldeira demonstra com base no célebre estudo de René Girard⁷, ao qual Garapon (1997, p. 175) também se refere, para demonstrar como a justiça penal insere-se num ciclo de violência, ao simbolizá-la e ritualizá-la: “o propósito dos rituais é consolidar a diferença entre o bem e o mal, selecionar uma certa forma de violência e marcá-la como boa e necessária em oposição a outras formas, que são consideradas ruins” (CALDEIRA, 2000, p. 40).

No contexto das cidades modernas, a fala do crime oferece uma narrativa que, além de manter um sistema de distinções, cria estereótipos e preconceitos, separa e reforça desigualdades, multiplica regras de evitação, impõe divisão e distância, constrói separações; o que acaba por legitimar tipos de reação como: segurança privada para garantir o isolamento, encarceramento e distanciamento daqueles que são considerados perigosos (CALDEIRA, 2000, p. 9 e 43). Enfim, “a fala do crime faz a violência proliferar ao combater e simbolicamente reorganizar o mundo”, é uma nova “tecnologia de exclusão social”.

A fala do crime é produtiva, mas produz autoritarismo, ajuda a “produzir segregação (social e espacial), abusos por parte das instituições da ordem, contestação dos direitos da cidadania e, especialmente, a própria violência” (Idem, p 44). Essa produção é facilmente notada no debate público do tema dos direitos humanos, usualmente rotulados como “privilégio dos bandidos”, ou seja, a fala do crime levanta-se como obstáculo à afirmação dos direitos humanos.

Na esfera de justiça, essa articulação da fala do crime percebe-se pela tendência quase unânime de justificar a imposição de penas duras e regime carcerário mais rígido com motivação na “gravidade do delito”, na “periculosidade” ou na “defesa da sociedade”, todos elementos não previstos

⁷ Girard elabora uma teoria da transformação da violência em cultura, especialmente do mecanismo capaz de controlar a violência, descrevendo os processos de violência recíproca e generalizada como uma “crise sacrificial” pela qual a humanidade passa, que é uma espécie de guerra de todos contra todos, unidos e nivelados pela violência: “o mecanismo de violência recíproca pode ser descrito como um círculo vicioso. Uma vez a comunidade entre nesse círculo, está incapaz de livrar-se. Nós podemos definir este círculo em termos de vingança e repetição” (1977, p. 81).

em lei e por vezes considerados pelo Supremo Tribunal Federal como inidôneos como fundamento de punição mais severa, o que não tem impedido que continuem sendo largamente utilizados em primeiro grau e mesmo em tribunais estaduais (Ver a pesquisa *Decisões judiciais no crimes de roubo em São Paulo. A lei, o direito e a ideologia*. Ibccrim/Iddd, 2005).

Essa relação deletéria entre justiça penal e democratização ressaltada por Caldeira, é confirmada por Garapon, quando o autor manifesta que a recepção dessa nova expectativa sobre a justiça num cenário onde atua a preferência pela solução penal, diminui dramaticamente as possibilidades dessa relação resultar positiva, pois “responder com a repressão àquela demanda inédita, só pode fazer acelerar o processo de degradação do tecido social” (1997, p. 122), pois esta preferência detona mecanismos como a demonização do outro, a vitimização coletiva, o denunciamento, o retorno de práticas sacrificiais, etc. (1997, p. 81-89).

A identificação do sistema de justiça como o elemento marcante da disjunção da democracia brasileira resulta, justamente, da análise de qual o papel que as suas instituições vem cumprindo em (i) garantir a plenitude dos direitos civis e (ii) conter a violência. Pois, “se o sistema judiciário é de fato crucial para impedir a difusão da violência, então a consolidação da democracia na sociedade brasileira contemporânea e a interrupção do atual ciclo de violência dependem da reforma desse sistema de acordo com princípios do estado de direito, *accountability*, e respeito aos direitos civis” (CALDEIRA, 2000, p. 206). O que a democracia requer do sistema de justiça, é a reciprocidade, entendida como a congruência da ação das agências judiciais com os princípios do Estado Democrático do Direito. Sem isso, não haverá como costurar essa disjunção, pois:

por meio da questão da punição violenta e do crime, os brasileiros articulam uma forma de resistência às tentativas de expandir a democracia e o respeito pelos direitos além dos limites do sistema político. No contexto da transição para a democracia, o medo do

crime e os desejos de vingança privada e violenta vieram simbolizar a resistência à expansão da democracia para novas dimensões da cultura brasileira, das relações sociais e da vida cotidiana. (CALDEIRA, idem, p. 375).

E, a mediação penal fornece uma nova linguagem para enfrentar o problema do crime, cujos signos marcante são, justamente, não recorrer à punição e privilegiar o caráter relacional dos conflitos rotulados como crime.

Resumindo, poderíamos afirmar que existe uma profunda relação entre democracia e justiça penal, a partir de dois aspectos fundamentais: (i) a justiça como nova cena da democracia e como lugar de sua exigibilidade; (ii) o sistema de justiça como principal barreira à expansão da democracia brasileira.

Sob outra perspectiva, cujas conseqüências certamente são mais sutis, uma observação interna da democracia moderna revela a sua relação pouco íntima com o sistema penal, que limita a participação popular no assunto a uma “moral de obediência política”, assim descrita: (i) o sistema político (parlamento) cria a lei, criminaliza uma conduta e decide a pena mínima e máxima; (ii) ao sistema jurídico (tribunais), resta, estritamente, interpretar a lei e aplicar a pena dentro daqueles limites rígidos e pré-ordenados, com pouca autonomia para reduzi-la e nenhuma para dela prescindir. E, aos cidadãos, reserva-se o papel inicial de coadjuvante: eleger o parlamento e, a partir daí, ser excluído da pauta de decisões que interferem na solução de determinado conflito, mesmo quando aqueles cidadãos são parte ativa do conflito! (ofensor e vítima).

Numa sociedade onde a exploração do medo crime tornou-se uma arma política e a justiça a arena na qual a democracia é mais gravemente desafiada (CALDEIRA, 2000, p. 157), este aspecto interno apenas reforça que a justiça penal é mesmo uma das áreas mais problemáticas da cidadania brasileira.

4. Processo penal e mediação como instituições de garantia da democracia

A importância do devido processo legal na manutenção do Estado Democrático de Direito é incontroversa. Ferrajoli (2007, p. 6), em sua obra mais recente, sublinha que a democracia é um método de formação das decisões públicas: precisamente, no conjunto de regras que atribuem ao povo ou a maioria de seus membros, o poder – direto ou representativo – de assumir tais decisões. A construção da democracia, como demonstra profundamente Ferrajoli, depende da existência de “instituições de garantia”, dentre as quais destaca-se o devido processo legal.

As decisões públicas que culminam em processo e pena (ou sejam, habilitam o exercício do poder punitivo), portanto, também submetem-se ao regime democrático, que, aqui, se expressa por meio do estrito cumprimento do conjunto de regras consagradas no âmbito do devido processo legal. Logo, o processo penal, como saber e como método de controle do crime, assume manifesta condição de instituição de garantia da democracia. Contudo, as crescentes transformações no campo penal e também na realidade social subjacente fizeram com que essa condição – de única instituição garante da democracia naquele campo – se tornasse insuficiente, por vezes até precária.

Assim, a mediação penal surge como mais uma instituição de garantia, baseada na hipótese construtiva de bifurcar o sistema de justiça penal, de maneira a compor mediação e punição como duas vias de acesso, complementares e conectadas, a espaços públicos, regulados e democráticos de reação ao fenômeno do crime.

Ainda quanto à possibilidade de conceber a mediação como instituição de garantia, nada melhor do que voltar ao pensamento de Luigi Ferrajoli, que, ao debater as possibilidades de controle social alternativo, elenca quatro modelos privados de qualquer garantia contra a opressão e o arbítrio. Nenhum deles refere-se à perspectiva de justiça e mediação penal,

pelo que o garantismo não veda ou, ao menos, deixa uma porta aberta para a consideração dessa idéia.

Os sistemas de controle antigarantistas seriam: (a) social-selvagem, expresso nos ordenamentos arcaicos, baseados na lei do mais forte, na vingança de sangue, duelo, etc; (b) estatal-selvagem, expresso nos ordenamentos despóticos antigos e nos modernos autoritários, onde a pena é imposta de acordo com os interesses de quem a comina; (c) social-disciplinar, próprio das comunidades moralistas ou ideologizadas, que submetem o indivíduo a forte autocensura, pressões coletivas, policiamento e linchamento moral, demonização pública, etc.; (d) estatal-disciplinar, produto tipicamente moderno, caracterizado pelo desenvolvimento de funções preventivas de polícia e segurança pública, de vigilância, etc. (FERRAJOLI, 1998, p. 514-515)⁸.

5. Enfim, o que é a mediação penal?

Na realidade, existem diversas “mediações”, o que impossibilita um conceito fechado. Países diferentes desenvolveram formas distintas de mediação, assim como, em âmbitos diferentes, também se definem modalidades desiguais, mesmo que se restrinja a pesquisa à matéria penal. Mas, é possível e necessário fixar uma noção básica, salientando, todavia, o risco em fazê-lo e acabar por preterir ou suprimir abordagens interessantes.

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,

⁸ Contudo, partindo de algumas críticas ao modelo consensual de justiça, é possível que a justiça restaurativa tangencie os sistemas (c) e (d), daí a necessidade de fundar o novo paradigma sobre bases claras e bem definidas, distanciando-o daqueles sistemas não desejados.

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, p. 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).

Inicialmente, a mediação surgiu como um processo de resolução de conflitos que prevê a intervenção de uma terceira parte neutra, com o intento de favorecer a comunicação e, eventualmente, acordos voluntários entre as partes. A *Recomendação do Conselho da Europa n° R (99) 19*, define a mediação, particularmente aquela desenvolvida no âmbito penal (*victim-offender mediation*), como toda atividade na qual a vítima e o autor do crime podem, desde que o consentam livremente, participar ativamente na resolução dos problemas que surgem com a comissão do ilícito penal através da ajuda de uma *terceira parte imparcial*, qual seja, o mediador. O que se infere da Recomendação é de particular importância, vez que identifica algumas características e alguns limites da atividade de mediação penal que valem para a mediação em geral, em qualquer âmbito no qual esta intervenha. Em particular, a atividade de mediação baseia-se no *consentimento livre* das partes, efetivo a todo momento, e na *confidencialidade* das discussões: os fatos trazidos na mediação não podem ser usados em outra sede, especialmente no processo penal, senão com a concordância das partes.

Jean-Pierre Bonafé-Schmitt (1997, p. 36), define-a como um “processo” através do qual uma terceira pessoa neutra tenta, por meio da organização das trocas entre as partes, permitir a estes confrontarem seus próprios pontos de vista e procurar, com a ajuda do mediador, uma solução ao conflito que as opõe. Adolfo Ceretti (1997, p. 94), reforça a presença da parte terceira neutra como elemento ínsito ao conceito de mediação e faz uma distinção importante: o conceito de mediação não pode

ser equiparado àquele de *conflict resolution*, (PISAPIA, 1997), uma vez que a mediação não oferece às partes somente uma possibilidade de encontrar uma modalidade de conciliação, vai além disso: oferece também uma chance para a abertura de espaços comunitários, para construir um segmento do tecido social e reconstruir o processo de regulação social de forma negociada.

Trazendo a idéia à nossa realidade, importa destacar que a mediação penal não identifica-se com nenhuma das medidas despenalizadoras introduzidas pela Lei 9.099/95 e tem poucos pontos de contato com a prática disseminada dos Juizados Especiais Criminais na experiência brasileira. Pelo contrário, a mediação põe em relevo as falhas projetuais e empíricas dos Juizados Especiais Criminais.

Mesmo diante dessa observação, a mediação, em primeira e superficial análise, pode ser lida apenas como uma forma de “conciliação”, compreendida como encontro entre pessoas em contenda, na presença de um facilitador, para a discussão de eventual acordo. Por isso, a necessidade de qualificá-la como uma forma de reação penal cujo desenvolvimento pode afetar a necessidade de pena e, por consequência, desautorizar a habilitação do poder punitivo e a deflagração do processo penal.

Mas, mesmo assim, é difícil dar um significado específico à mediação que lhe identifique os aspectos essenciais em relação a outros instrumentos de resolução de conflitos. Uma maneira profícua de defini-la é a partir da distinção entre mediação e conciliação. Conciliação, cuja noção é mais próxima do senso comum em nosso país, pois é aplicável às medidas despenalizadoras dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95), sendo que a oposição das noções de “justiça consensual” e de justiça restaurativa, que abriga a mediação penal, é um ponto central para afastar, desde já, possíveis críticas à mediação, baseadas na equivocada

assimilação entre essa e a prática de conciliação dos Juizados Especiais Criminais.

Na tabela abaixo⁹, são indicados alguns dos traços essenciais da mediação em comparação com aqueles da conciliação. A tabela parte do trabalho de Baruch Bush e Folger (1996):

	MEDIAÇÃO	CONCILIAÇÃO
Visão do conflito	é uma relação entre pessoas que deve ser gerida de modo construtivo	é um problema que deve ser resolvido
Resposta ideal ao conflito	facilitar o diálogo através do reconhecimento das emoções e dos valores	propor um esboço de acordo e orientar a discussão sobre os elementos comuns, de modo a maximizar a vantagem para todos
Objetivo	potencializar a capacidade das partes de gerirem os efeitos do conflito	solução negociada do conflito
Papel do mediador (terceiro neutro)	secundário: as partes são consideradas em condição de gerir as conseqüências do conflito de modo duradouro	diretivo: o conciliador é o <i>expert</i> que conduz o processo de resolução do problema
Atividade do mediador	explica o conceito de mediação, esclarecendo que o acordo é só uma das possibilidades resultantes da mediação	explica que o objetivo é alcançar um acordo, estabelece as etapas para tal fim e define as regras básicas. Pode propor um esboço do acordo

⁹ Agradecimento especial ao professor Roberto Cornelli, doutorando em Criminologia na Universidade de Milão-Bicocca, pela elaboração e envio da tabela, ainda não publicada.

	<p>deixa que as partes discutam se é isso que querem</p> <p>encoraja um exame do passado como modo de permitir o reconhecimento do outro</p> <p>encoraja a expressão das emoções como elementos úteis ao processo mediador</p> <p>focaliza sua atenção sobre as relações entre as partes</p>	<p>dirige a discussão para as questões que mantêm mais fins úteis para o acordo</p> <p>desencoraja as partes a falarem do passado, focalizando, ao invés, o presente e seu futuro – como resolver o problema posto à mesa</p> <p>as emoções são vista como estranhas ao processo de resolução dos conflitos e desviam deste. O conciliador procura evitar exibição emocional</p> <p>focaliza a atenção sobre o problema e sua solução</p>
Definição de sucesso	Bem-estar das partes e aumento de sua capacidade de gerir as conseqüências do conflito	acordo assumido pelas partes

Na conciliação, o terceiro neutro não tem o poder de decidir sobre o problema trazido pelas partes (ao menos enquanto aja na qualidade de conciliador), mas tem um papel ativo na resolução da disputa: na tentativa de chegar a um “compromisso” entre as partes, ou seja, de um balanceamento dos interesses destas, o conciliador tem uma função *diretiva* na promoção da conciliação e no controle e orientação da discussão sobre elementos tidos como úteis para a resolução do problema. Não obstante a decisão final ser tomada formalmente pelos contendores, o conciliador exerce um papel determinante na construção dos termos do acordo e na proposição deste às partes para que o aceitem. Usualmente, a função diretiva

é exercitada a partir da posição de autoridade que reveste o conciliador (é o caso do juiz que promove a conciliação entre as partes) e que torna mais determinante a sua intervenção.

A mediação, ao inverso, é um processo de resolução dos conflitos no qual é deixado às partes, por inteiro, o poder, e conseqüentemente a responsabilidade, de decidir se e como encontrar uma solução ao conflito, na presença de um ou mais mediadores, cuja tarefa exclusiva é facilitar a comunicação. A imparcialidade dos mediadores não diz respeito apenas aos interesses das partes, mas também refere-se às relações de poder entre as partes: o acordo a que se chega na mediação não tem as características de “compromisso” que fixa de uma vez por todas um equilíbrio entre os interesse em jogo e que se funda, necessariamente, no desequilíbrio das posições iniciais das partes, mas sim aquele de um pacto baseado na progressiva (re)construção de uma relação entre as partes, que consente a criação de novas regras para afrontar concretamente os efeitos do conflito e o desconforto que as partes estão vivendo e de outros com os quais se confrontarão. A mediação permite a revelação e o reconhecimento pleno das necessidades e dos valores das pessoas em conflito e, portanto, o incremento das possibilidades que cheguem a um acordo estável e duradouro.

A preocupação em não identificar a mediação com a transação e a conciliação da Lei 9.099/95 ou com idéia de *conflict resolution*, reside na constatação de que ambas concentram toda a atenção na obtenção do acordo e no desafoamento da máquina judiciária, reduzindo e empobrecendo as possibilidades de revalorização e reconhecimento entre as partes (BARUCH BUSH; FOLGER, 1996, p. 22) e desprezando a oportunidade de reconstruir o processo de regulação social por meio do componente comunicativo-relacional da mediação.

A opção utilitária, centrada na obtenção de acordo e na celeridade, seria válida, é claro, mas traz o risco, para não dizer o resultado certo de, em poucos anos, a mediação padecer dos mesmos

problemas que já afetam o sistema tradicional de justiça (mais uma vez, vale o exemplo do fracasso da Lei 9.099/95, que, vista apenas sob a primeira abordagem, acabou reduzindo-se a mais um instrumento burocrático e autoritário de administração de um sistema penal hipertrofiado).

Além disso, o que a experiência dos JECRIM revelou foi a incompatibilidade entre “espaço de consenso” e devido processo legal. É certo que, por um lado, há uma demanda legítima pela ampliação das possibilidades de resolução consensual dos problemas rotulados como crime, mas, por outro, está evidenciado que o tribunal, o processo legal não confere - e não deve conferir - o espaço adequado para tanto, daí a definição da mediação penal como “espaço-outro”.

A perspectiva da mediação considera o conflito como parte integrante da vida do homem, por isso não parte da premissa que é um problema a ser resolvido/decidido a qualquer custo e de forma rápida: a mediação permite que as pessoas compreendam-se a si mesmas e se relacionem com as outras através do marco do conflito (BARUCH BUSH; FOLGER, 1996, p. 22).

Ao longo da história, os homens elaboraram numerosas modalidades de gestão dos conflitos, algumas baseadas na força, ou seja, na utilização de uma posição de supremacia real ou presumida, outras baseadas no diálogo, no reconhecimento, ao menos formal, de uma posição de paridade. Todas as modalidades de gestão do conflito (baseadas na força ou no consenso) têm em comum a vontade de resolver um problema que criou um *dissídio* entre as partes ou entre essas e o sistema normativo.

O recurso ao terceiro neutro ao conflito foi considerado necessário vez que com freqüência a diversidade de visões gera comportamentos hostis e dificuldade na comunicação: são as próprias partes que pedem a intermediação de um terceiro que garanta a discussão num nível de civilidade e que se desenvolva no interesse dos contendores de encontrar

uma solução ao problema. O terceiro neutro pode ser tanto o juiz, quanto o mediador. O que se pretende é portanto, que, de maneira regrada e judicialmente controlada, aos cidadãos seja ofertada essa possibilidade de encaminhar seu problema para um ou outro canal.

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”. O diálogo livre e mediado exercita a capacidade relacional dos cidadãos (Baruch Bush e Folger, 1996, p. 145) que foi abolida pela justiça penal tradicional, pois, no processo penal, a regra é o *distanciamento*, na mediação, o *encontro*. Logo, a potencialidade da mediação depende de um projeto com o fulcro de *reconstrução do processo de regulação social*.

No campo penal, Dieter Rössner demonstra que a *mediação é um elemento básico do controle do crime* (2000, p. 213). Assim, ainda com o autor, o fato é que a teoria criminal tenta se auto-imunizar contra a realidade social, ignorando a complexidade do conflito entre vítima e ofensor, decidindo-o sobre *standards* legais e escusando-se de compreendê-lo. Contudo, os procedimentos de pacificação, reconciliação e recomposição, tal como a mediação, sempre compuseram a noção de justiça penal, sempre foram um hábito nas comunidades humanas, mas foram suprimidos pelos limites artificiais do sistema legal e substituídos pelas práticas punitivas por uma razão: “um Estado fraco revela sua fraqueza através do controle brutal do crime” (Idem, p. 215). O fortalecimento do poder punitivo levou a teoria criminal tradicional a deixar de considerar o que Rössner classifica como *dependência mútua* entre os dois sistemas (mediação e punição), a qual justifica, amplamente, a incorporação da

mediação no sistema estatal de controle do crime, pois “a característica do sistema penal legal é o controle estatal, não a punição” (Idem, p. 219).

Nessa linha, Rössner propõe que a mediação penal localize-se entre a não-intervenção e a punição, o que põe em relevo sua funcionalidade para a efetivação do princípio da *ultima ratio*. O mais importante na proposta de Rössner é a percepção de que o controle estatal do crime é imprescindível, mas deve ser compreendido apenas como uma parte do sistema geral de controle social. Parte integrada a um todo, complementada por outros sistemas e, principalmente, subsidiária. Parte na qual ambos os meios de controle são necessários (pena e mediação) e devem ser balanceados. Esse balanceamento pressupõe que, ao ofensor, seja dada a oportunidade de associação voluntária, afirmação da norma (*rule-affirmation*) e integração à comunidade (Idem, p. 218), antes do acionamento dos mecanismos punitivos.

Mesmo estreitando o conceito de mediação para mediação penal, ainda resta um certo embaralhamento de noções (mediação, conciliação, resolução de conflitos, etc.). A sistematização de Grazzia Mannozi (2003, p. 340), elucida quais as dimensões conceituais mais importantes da mediação e, de certa forma, organiza o entendimento sobre o que pode ser a mediação penal:

a) a mediação pode ser considerada, em primeiro lugar, como uma mera técnica de intervenção social, em que um sujeito terceiro e neutro, tende a promover a superação do conflito existente entre dois indivíduos, por meio do encontro e do confronto;

b) em segundo lugar, a mediação emerge na sua função de modalidade de solução de conflitos que tem intersecção com o processo penal, na perspectiva mais ampla da *justiça restaurativa*;

c) em terceiro lugar, a mediação põe-se como uma nova abordagem de dinâmicas sociais, que consente em prescindir da resposta judiciária¹⁰ em relação a alguns conflitos interpessoais ou entre grupos.

Há outros elementos que definem a mediação penal aqui desenhada: diálogo, comunicação, comunidade, participação, os quais apontam para a definição analítica da autora italiana (Idem, 2003, p. 359):

a mediação é um processo dialético de ativação do conhecimento entre autor e vítima (que pode funcionar também como fator de estabilização social) em que o mediador é chamado para reconstruir o espaço comunicativo inter-subjetivo entre as partes e para encontrar um ‘sinal’ comum que possa conduzir à superação do conflito.

A desvinculação da mediação com o resultado final de “acordo” revela sua “não-instrumentalidade” em relação ao processo penal, por um simples motivo: a mediação penal não é um meio e sim um fim, uma atividade, cujo alcance pode resultar em uma solução que indique a desnecessidade de pena, afastando, assim, as necessidades materiais de acionamento da tutela penal repressiva (o que se legitima a partir da interpretação do artigo 59 do Código Penal). Nessa linha, o conceito que se encaixa no âmbito nacional poderia ser: *a mediação é uma reação penal (concebida sob o ponto de vista político-criminal) autônoma e complementar à justiça formal punitiva, cujo objeto é o crime em sua dimensão relacional, cujo fundamento é a construção de um novo sistema de regulação social, cujo objetivo é superar o déficit comunicativo que resultou ou que foi revelado pelo conflito e, contextualmente, produzir uma solução consensual com base na reparação dos danos e da paz jurídica.*

Existem características comuns às mediações promovidas em todos âmbitos: (i) a intervenção de terceiros imparciais na função de facilitadores, (ii) o envolvimento das partes em conflito, (iii) o

¹⁰ A extrajudicialidade é uma característica fundamental da mediação.

consenso das mesmas à atividade de mediação e (iv) a natureza extra-judicial.

A Recomendação do Conselho da Europa mencionada, identifica entre os princípios gerais da atividade de mediação o princípio da autonomia com relação ao sistema de justiça criminal: é o reconhecimento claro de que a mediação, mesmo relacionando-se com o sistema da justiça, está fora do processo judiciário, configurando-se como “espaço-outro”.

De outra parte, a mediação nasceu e se desenvolveu no seio de teorias e experiências dirigidas à superação do instrumento processual como único meio para resolução dos conflitos. Basta pensar na importância das contribuições de teóricos do abolicionismo, mas também nas práticas de resolução dos conflitos utilizadas nas populações indígenas tais como os índios da América, os aborígenes canadenses e os *maori*. O seu surgimento na pós-modernidade insere-se numa pluralidade de debates: a perda de centralidade do Estado e a recuperação da centralidade da “comunidade” (no sentido de coletividade) na gestão das problemáticas sociais; a inadequação do instrumento legislativo (crise da visão legicêntrica do direito) e a pesquisa de novos instrumentos de gestão dos conflitos; a expansão moderna da liberdade e dos direitos e as conseqüências negativas de tudo isto no funcionamento da justiça.

A mediação não é uma atividade desenvolvida pelo juiz e pelos operadores da justiça, mas acontece fora das salas de audiência e utiliza instrumentos voltados para a escuta das emoções e para o reconhecimento dos valores. Não tem a finalidade de definir a verdade dos fatos e estabelecer quem está certo e quem está errado, mas visa estabelecer uma comunicação entre as pessoas e permitir-lhes afrontar os problemas entre elas. Nesse sentido, o mediador não tem poder sobre as partes e visa criar no encontro um clima (espaço e tempo) de confidencialidade (obrigação do segredo profissional), que permite às pessoas se expressarem livremente.

Evidentemente, no âmbito penal, o recurso à mediação deverá ser submetido 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”.

Pelo contrário, o controle jurisdicional preserva o caráter público da demanda, reconhecendo, apenas, a possibilidade de intervenção diretas das partes em sua solução e, ainda, garante o envolvimento comunitário sob regras definidas. Caberá ao juiz, com participação ou não do Ministério Público, decidir qual caso será remetido à mediação e, adiante, recepcionar seu resultado dentro do sistema de justiça, conferindo-lhe forma jurídica, seguindo critérios definidos pela dogmática. Vale dizer: a lei fornece os critérios para admissão da solução alternativa e conformidade do seu resultado ao ordenamento jurídico.

E, importante fixar, a mediação não pode subverter o *direito ao processo*, sob pena de tornar-se mais um meio autoritário de governo da justiça penal, como o é a transação penal. Dessa conclusão, define-se a relação da mediação com o processo penal: complementariedade funcional.

Colocando-se a voluntariedade como requisito básico – e não como direito público subjetivo – sempre que assim quiserem, quaisquer das partes podem recusar o envio do caso à mediação, exercendo seu direito ao processo. Por outro lado, o *direito ao processo*, deve ser concebido como direito, não como obrigação, ou seja: *o direito ao processo, para ser pleno e realizável, deve incluir o direito de evitar o processo*, naquelas circunstâncias em que a resposta punitiva possa ser substituída por outras reações penais, como a reparação-conciliação, a qual entendemos que só pode ter lugar no espaço extra-judicial e extra-processual.

É razoável supor que, ter *direito* a alguma coisa compreende, necessariamente, a opção de não usufruir dela, não recorrer ou, pelo menos, renunciar. Se a opção transforma-se em imposição, não há como falar em *direito ao processo*. O direito a ser compelido a participar do processo penal, reduz o alegado direito ao processo, ao direito de defesa para o acusado e ao direito de ser testemunha (?) e não encontrar-se com o acusado para a vítima. A opção, voluntária, livre, informada e regulada para apropriar-se do conflito, discuti-lo e, eventualmente, negociar uma solução, tem que ser incluída na pauta de decisões públicas que consolidam o direito ao processo. Sem essa possibilidade, tal direito não existe.

Em suma, os requisitos para qualificar a mediação penal são: (i) *voluntariedade*; (ii) *confidencialidade e oralidade*, (iii) *informalidade*; (iii) *neutralidade do mediador*; (iv) *ativo envolvimento comunitário*; (v) *autonomia em relação ao sistema de justiça*.

Quanto á voluntariedade, trata-se do requisito fundamental, pois preserva o direito ao processo e a participação livre e consentida expressa um sentido de confiança no ordenamento e de reconhecimento da mensagem normativa muito maior que aquele efeito ilusório derivado da ameaça de pena (efeito de prevenção geral). Mas, o engajamento voluntário de ofensor e vítima deve ser considerado em bases realistas, ou seja, não há como desconsiderar que a simples possibilidade de reenvio do caso para o sistema formal de justiça sempre pressionará as partes em algum sentido: o ofensor, mais naturalmente, tentará evitar a estigmatização e a possibilidade de pena e a vítima, ocasionalmente, poderá ver na mediação uma via rápida para o ressarcimento dos prejuízos materiais ou, por outro lado, poderá evitar o encontro com o ofensor temendo a revitimização. Por isso, os praticantes de mediação penal preferem falar em *consenso informado* para os ofensores e *escolha informada* para as vítimas (TICKELL; AKESTER, 2004, p. 24). Essa informação prévia deve incluir assistência jurídica (advogado) tanto para ofensor, quanto para vítima. Já a confidencialidade é o elemento de garantia para, no caso de mediação

infrutífera, evitar que os fatos debatidos naquela sede possam ser usados em juízo, a não ser que as partes consentam para tanto.

6. A mediação como forma de assegurar a continuidade democrática

A democracia tem a ver com a abertura e indefinição de fronteiras, não com enclausuramentos, fronteiras rígidas e distinções dicotomizadas. (CALDEIRA, 2000, p. 44).

Se o modelo vigente de justiça penal, vertical, inflexível e fechado, demonstrou-se incapaz de atender à demanda por democracia e, mais do que isso, abriu um espaço para a articulação de discursos e práticas que impedem a continuidade democrática, iniciada com a transição posterior ao regime militar, é preciso pesquisar por um novo modelo.

Ao analisar a fuga da democracia para a justiça e a fuga desta para o penal, Ceretti identifica “dois fenômenos paralelos, antitéticos, convergentes e densamente problemáticos: um recurso maciço às categorias penais, de um lado, e o desejo por reapropriar-se da gestão das relações sociais, por outro” (2000). Por todo o debatido até aqui, está evidente que a mediação é uma forma de reapropriação, de ativação da participação dos cidadãos na gestão dos conflitos que nascem do crime e, enfim, de aceitar as suas deliberações como um ponto de referência que pode influenciar a administração da justiça no caso concreto.

Claudius Messner reconhece que, para que seja concebida como forma de substituição da tutela penal, na medida em que oferece espaço para o dimensionamento social do conflito, deve apartar-se da idéia de defesa social (ínsita à justiça guiada pela fala do crime) e caminhar na direção de um Estado democrático de direito, voltando-se para a garantia da liberdade e a manutenção de “concretas possibilidades de desenvolvimento dos

indivíduos” (2000, p. 100). Nesse sentido, a demanda é, portanto, que a mediação seja “um procedimento democrático de produção do direito no sentido da consolidação da liberdade individual” (Idem) e da capacidade de auto-determinação dos sujeitos. A mediação, para Messner, poderá ser uma via democrática se não reduzir a vítima à definição legal restritiva e não levar o réu à estigmatização e à exclusão (Idem, p. 101).

A produção do direito a partir de uma atividade dialética e infomal pode assustar àqueles que ainda mantêm uma visão exclusivamente legicêntrica do direito. Reação esta que vai justificar parte das críticas contra as chamadas formas de “justiça negociada”. Ocorre que, como já foi dito, a mediação põe em confronto os paradigmas do direito imposto e do direito negociado, mas mantém ambas as esferas intactas e separadas, em relação de complementariedade funcional (ou seja, onde a não funciona a mediação, funciona a punição, e vice-versa), partindo da premissa que a

multiplicação vertiginosa de demandas de direito relaciona-se com a própria multiplicação das oportunidades de conflito, devidas a profundas transformações no plano sócio-econômico, ao aumento da comunicação, às trocas sociais, ao crescimento do número de bens de circulação que favoreceram a passagem de um modelo universalista, ‘geocêntrico’, que impõe as mesmas regras a todos os cidadãos de uma nação, a um modelo jurídico ‘egocêntrico’, particularista, onde cada sujeito vai regulamentar as relações jurídicas que lhe dizem respeito sobre a base de um código jurídico distinto (CERETTI, 2000).

É visualizando este pluralismo jurídico que se entende a necessidade de uma maior variedade de recintos jurídicos abertos à comunicação. Nesse contexto, a *ordem imposta* baseada em normas exclusivamente repressivas se dilui, se “desorganiza”, fazendo emergir diversas *ordens negociadas*, as quais, se não forem trazidas para a esfera da justiça, acabarão legitimando-se à margem desta, tal como ocorre com as chamadas subculturas criminais.

A mediação tem como escopo legitimar a negociação da ordem sob a insígnia da lei, trazendo essa atividade para a luz de um espaço público, reconhecido e valorizado como tal. A expressão *gestão negociada*, para Ceretti (2000), funciona, então, como uma

metáfora da autorepresentação moderna da democracia, entendida como um debate público e permanente, onde os valores e as normas que estão na base da sociedade e do direito restam sempre latentes e provisórios, submetidos à força da melhor argumentação.

Provisoriedade, não entendida como precariedade da ordem normativa: diz respeito à necessidade de reafirmação das normas diante da possibilidade que cada caso oferece para discuti-las e interpretá-las a partir de referências subjetivas e situacionais das partes e por meio de uma atividade de conhecimento (mediação) baseada na linguagem e na recepção da mensagem normativa conforme as particularidades dos atores da comunicação.

Mesmo no paradigma atual, do direito imposto e supostamente inegociável, ocorrem formas implícitas de negociação das normas, que se desdobram desde a elaboração, até a compreensão e aplicação das leis. No contrato social, as partes mais influentes, que “dispõem de maior peso contratual” (CERETTI, 2000), conseguem negociar seus interesses e direitos já no momento de elaboração das leis, as quais, entretanto, têm efeito vinculante também para aqueles que não foram representados na contratação. Mesmo pensando em termos de devido processo penal, reserva legal e obrigatoriedade da ação penal, é sabido que, no desenrolar do processo, as pessoas com mais capacidade de compreender a lei e encontrar uma justificativa para seu comportamento, ou amparo para seu interesse no emaranhado legislativo (e jurisprudencial), conseguem criar condições de negociar o direito (capacidade esta que deriva diretamente da situação econômica da pessoa). Ao reverso, as pessoas privadas dos códigos de comunicação dos tribunais, sequer conseguem compreender a atividade jurisdicional e, muito menos, negociar uma solução que lhes seja mais justa.

Sem falar, ainda, nos mecanismos evasivos ilegais (corrupção), cujas oportunidades são potencializadas, e muito, num sistema paleorepressivo, fechado e, logo, tendente à arbitrariedade. Nessa perspectiva, a justiça consensual ou negociada difunde para um maior número de membros do grupo a possibilidade de tutelar suas posições em relação à lei (CERETTI, 2000), o que, lembrando Bobbio, perfaz uma das condições essenciais do regime democrático.

Avaliando a experiência catalã, Nogueras Martin (2003, p. 69) concluiu que:

a mediação traduz uma justiça horizontal e não vertical, oferece elementos restaurativos, o que leva a que os cidadãos participem da justiça. A mediação é diálogo, é comunicação e, como J.F. Six disse, é uma arte de compromisso. Se usarmos a mediação em qualquer área de nossa vida, seremos mais responsáveis e melhoraremos a democracia.

Ao falar da “mediação em qualquer área”, recorda-se das categorias indispensáveis para a análise da democracia propostas por Casanova (2002), nas quais essa se insere (considerada em sentido amplo), pelo que, uma sociedade que reduz as formas de mediação disponíveis para o desenvolvimento da vida comunitária, reduz suas próprias aspirações democráticas.

Discorrendo sobre as particularidades dos projetos de mediação penal em curso na Europa, Christa Pelikan conclui que têm cumprido a função de clarificar e confirmar as reivindicações legítimas através de um método diferente, que se distingue por alguns elementos basilares, dentre os quais o *elemento participativo* ou *democrático*, que está fortemente presente nas experiências de MVO (mediação vítima-ofensor) e decorre do requisito da *voluntariedade* (2003, p. 74/75). Este, impõe o desafio participativo à mediação, pois esta nunca se realiza sem a concordância das partes, fator, que por si só, já confere um diferencial de democracia bastante destacado em

relação à justiça penal tradicional. A voluntariedade, por sua vez, atende àquela condição essencial para uma definição mínima de democracia proposta por Bobbio (1986): a oferta de opções, de alternativas reais para que os membros do grupo possam efetivar sua participação por meio da deliberação entre uma ou outra coisa. No sistema complementar de dupla entrada (mediação e punição), há uma possibilidade concreta para o cidadão deliberar uma ou outra forma de solucionar o conflito que viveu, no sistema fechado, de mão única, não há a mais tênue possibilidade. A voluntariedade, confere aos cidadãos aquele papel significativo na gestão de um assunto público, pleiteada por Chomsky (2003).

Ao falar sobre os chamados sistemas alternativos de resolução dos conflitos na América Latina, Juan Enrique Vargas (2002, p. 16) assevera que mediação e conciliação têm apresentado algumas vantagens em relação ao sistema tradicional, tais como promover uma maior e melhor comunicação entre as pessoas, instalando uma cultura de diálogo, e fazendo-as mais responsáveis por seus próprios atos, “em definitivo, se afirma que estes sistemas favorecem formas mais democráticas e participativas de resolução dos conflitos”.

O tema da participação popular na administração da justiça também é abordado por Ana Paula Zomer Sica (2003, p. 114), que enfatiza já ser o momento de estender o conceito para além da instituição do júri, pois a idéia de soberania popular

‘tem como sua base material o conflito entre as classes sociais e as contradições que se desenvolvem dentro delas; constitui o filtro através do qual a sociedade concebe e vive tais contrastes.’ Ainda, e tocando no tema ‘participação popular’, diz o referido autor que tal expressão deve ser compreendida como uma possibilidade concreta de impedir que a neutralidade da magistratura se traduza na legitimação de escolhas que, negando a conflitualidade social e, bem por isto, procurem resolvê-la anulando o polo conflitual mais fraco, o interesse subalterno merecedor de tutela e o direito do cidadão à tutela dos direitos fundamentais de liberdade.

O histórico trabalho da Comissão para Verdade e Conciliação na África do Sul (SICA, 2007), desenvolvido sobre os princípios mais avançados de justiça restaurativa, foi prova viva do seu potencial para concretizar a transição democrática. Marcelo Flores (1999), Ceretti (2002) e David A. Crocker (2002) analisaram a experiência e partilham dessa opinião. A “revolução negociada” (CERETTI, 2000) promovida na África do Sul, baseada sobre o perdão, a anistia, a reparação às vítimas e a conciliação demonstrou que é possível utilizar métodos de solução pacífica dos conflitos e abrir mão da resposta punitiva (*post-conflict peace building*), mesmo numa situação de conflagração nacional e de graves violações dos direitos humanos, com uma contrapartida considerável para a democracia. Após anos de *apartheid*, as comissões conseguiram suplantar sentimentos de vingança historicamente enraizados e, com a força da linguagem, abrir um espaço de co-habitação, de co-presença (CERETTI, 2002) que conduziu o país à uma estabilização democrática naquele momento intangível.

O desafio inicial das comissões era, justamente, assegurar a continuidade da transição democrática, evitando a ameaça que os sentimentos de vingança e punição pós-*apartheid* representava para esse processo. Havia, então, uma forte consciência de que liberar essa demanda sob a forma de repressão não poderia resultar na superação plena do período totalitário e impediria a criação de uma nova compreensão do regime político, mantendo-o atado ao passado violento e limitando a democracia à possibilidade de voto universal. Crocker, então, ressalta que os africanos demonstraram que antigos inimigos, pessoas em conflito, podem acordar uma vida comunitária não letal, sob o regime da lei e reduzir suas diferenças através da deliberação pública (2002, p. 545). A reconciliação promovida na África do Sul, resultou na desnecessidade da punição, mesmo em face de graves crimes cometidos e reconhecidos. “As metas da justiça penal e da reconciliação, então, podem reforçar-se uma à outra”, a lição daquele momento histórico foi que não há como uma ignorar a outra e, segundo o autor: “daqui em diante, as sociedades e a comunidade internacional deveriam desenhar instituições nas quais ambos os

ideais de punição e reconciliação sejam compreendidos simultaneamente, em várias instituições e mecanismos” (Idem). A Comissão para a Verdade e Reconciliação demonstrou, em síntese, uma nova visão da balança da justiça, bem resumida pelas palavras do Arcebispo Tutu: “nós temos que balancear as necessidades de justiça, *accountability*, estabilidade, paz e reconciliação”, ou seja, uma justiça que não pesa e contra-balanceia as necessidades de punição com as possibilidades de mediação-reparação-conciliação, não pode ser justa.

Em outro contexto, Melissa S. Williams (2002) analisou a relação entre justiça penal e democracia em face do pluralismo cultural, enfocando a situação dos aborígenes canadenses. Williams, igualmente, concluiu que a justiça restaurativa é um modelo capaz de abater a seletividade e a iniquidade de um sistema fechado às diversas concepções de justiça que afloram no interior de uma nação. Reconcebendo a justiça através da linguagem, as práticas restaurativas implementadas naquele país, têm conseguido criar um “*espaço normativo compartilhado*” mais adaptável ao conhecimento local e à compreensão de justiça daquele povo marginalizado, cuja presença na justiça penal tem sido expressiva, sem, no entanto, abalar a estrutura jurídica canadense. Aliás, muito pelo contrário, a sentença *R. v. Gladue*, da Suprema Corte do Canadá, revelou um processo inverso: as práticas restaurativas introduzidas no sistema por causa da população aborígene, estão fornecendo uma base mais rica para aperfeiçoamento da justiça também em casos de não-aborígenes, impulsionando até mesmo uma mudança expressiva no Código Penal.

Após detida análise, Williams concluiu que “os espaços abertos dentro de nossos conceitos, normas e regras têm uma importância crítica como recurso para a renegociação dos termos de nossas relações de maneira a não recriar dominação”, cultural e econômica que sempre existe nas sociedades e que o sistema de justiça tradicional tendencialmente reproduz e aumenta, tornando-se, de fato, uma barreira institucionalizada à expansão da democracia.

Philip Oxhorn e Catherine Slakmon (2005), também partem da construção de Caldeira sobre o caráter disjuntivo da democracia brasileira para concluir que “a justiça restaurativa pode ajudar de fato a compensar déficits democráticos importantes ao unir o Estado e a sociedade em um processo de sinergia” (Idem, p. 189), posto que se insere num conceito que os autores chamam de micro-justiça, cujas iniciativas podem tornar a justiça mais democrática em termos de acessibilidade, universalidade e legalidade, enfrentando, então, o maior desafio da transição democrática em nosso país (Idem, p. 196).

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 poder oferecer um *locus* 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.

BIBLIOGRAFIA:

- BARATTA, Alessandro. “La politica criminal y el Derecho Penal de la Constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las Ciencias Penales”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2, 1999, p. 89-114.
- BARUCH BUSH, R.A. e FOLGER, J.P. *La promesa de mediación*. Trad. Aníbal Leal. Barcelona, Granica, 1996.
- BLANCO, Rafael, DÍAZ, Alejandra, HESKIA, Joanna e ROJAS, Hugo. *Justicia restaurativa: marco teórico, experiências comparadas y propuestas de política*

pública. Santiago, Escolha de Derecho Universidad Alberto Hurtado, 2004, n° 6.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.

BONAFÉ-SCHMITT, Jean Pierre. “Justice réparatrice et médiation pénale: versa de nouveaux modèles de régulation sociale?”. *Justice Réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences?* Mylène Jaccoud (dir.). Paris, L’Harmattan, Collection Sciences Criminelles, 2003, p. 17-51.

———. “Una, tante mediazione dei conflitti”. *La Sfida della Mediazione*, Gianvittorio Pisapia e Daniela Antonucci (a cura di). Milão, CEDAM, 1997, p. 24-50.

BRAITHWAITE, J. *Restorative justice: assessing an immodest theory and a pessimistic theory*. Ensaio preparado para o curso de direito da Universidade de Toronto, 1997, em <http://www.aic.gov.au>.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de muros. Crime, segregação e cidadania em São Paulo*. São Paulo, Ed. 34/Edusp, 2000.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio e HOLSTON, James. “Democracy, Law and Violence: disjunctions of brazilian citizenship”. In: *Fault lines of democracy in post-transition Latin America*. Felipe Agüero e Jeffrey Stark (orgs.). Miami, University of Miami, 1998, p. 263-296.

CARVALHO, Salo de. “Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista”. *Diálogos sobre a justiça dialogal*. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich (org.). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002, p. 129-161.

CASANOVA, Pablo González. *Exploração, colonialismo e luta pela democracia na América Latina*. Trad. Ana Carla Lacerda. Petrópolis, Vozes, 2002.

CERETTI, Adolfo e MANNOZZI, Grazia. *Più riparazione meno pena*. Galileo Giornale di Scienza e Problemi Globali, 2000. Disponível em www.galileonet.it/archiviop.

CERETTI, Adolfo. “Riparazione, reconciliazione, ubuntu, amnistia, perdono. Alcune brevis reflexões intorno alla Commissione per la verità e la reconciliazione Sudafricana”. Texto revisado do artigo escrito em colaboração com A. Nosenzo, “The truth and reconciliation commissions: a justice looking also to future generations”, in *Cahiers de Defense Sociale*, 2002, p. 201-260.

———. “Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma”. Em *Studi in ricordo di G. Pisapia*, vol. III. Milão, 2000.

———. “Progetto per un ufficio di mediazione penale presso il Tribunale per i minorreni di Milano”. *La Sfida della Mediazione*, Gianvittorio Pisapia e Daniela Antonucci (a cura di). Milão, CEDAM, 1997, p. 85-98.

CHOMSKY, Noam. *Contendo a democracia*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro, Record, 2003.

———. “Democracia e mercados na nova ordem mundial”. *Globalização excludente*. Pablo Gentil (org.). Petrópolis, Vozes, 2000.

CHRISTIE, Nils. “Los conflictos com pertenencia”. Trad. Alberto Bovino e Fabricio Gauriglia. *Dos delitos y de las víctimas*. Julio B.J. Maier (compilador). Bueno Aires, Ad-Hoc, 1992, p. 157-82.

CROCKER, David A. “Punishment, reconciliation and democratic deliberation”. *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5, n. 2. New York, Buffalo Criminal Law Center, 2002, p. 510-549. Disponível em <http://wings.buffalo.edu/law/bclrc/bclr.htm>. Acesso: 12.01.06.

DIAS NETO, Theodomiro. *Segurança urbana. O modelo da nova prevenção*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

- DOSSIER SOBRE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS EN AMÉRICA. *Sistemas Judiciales, año 1, n° 2*. Buenos Aires, CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Américas), 2002, p. 88-106.
- FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. Vol. 2. Teoria della democrazia. Roma, Laterza, 2007.
- FLORES, Marcello. *Verità senza vendetta. L'esperienza della commissione sudafricana per la verità e la riconciliazione*. Roma, Manifestolibri, 1999.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. 3ª edição. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro, NAU, 2003.
- GARAPON, Antoine. *I custodi dei diritti*. Trad. Ada Cremagnani. Milão, Feltrinelli, 1997.
- GHIRINGHELLI DE AZEVEDO, Rodrigo. “Conciliar ou punir? Dilemas do controle penal na época contemporânea”. *Diálogos sobre a justiça dialogal*. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich (org.). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002, p. 55-81.
- . *Informalização da Justiça e Controle Social*. São Paulo, IBCCrim, 2000.
- GIRARD, René. *Violence and the sacred*. Trad. Patrick Gregory. Maryland, John Hopkins, 1977.
- GREIFF, Pablo de. “Deliberative democracy and punishment”. *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5, n. 2. New York, Buffalo Criminal Law Center, 2002, p. 374-403. Disponível em <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>. Acesso: 12.01.06.
- JACCOUD, Mylène. “Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa”. *Justiça Restaurativa: coletânea de artigos*. C. Slakmon, R. de

- Vitto, R. Gomes Pinto (org.). Brasília, Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p. 163-188.
- LARRAURI, Elena. “Tendencias actuales de la justicia restauradora”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 51. São Paulo, RT, 2004, p. 67-105.
- LOPES JR., Aury. “Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista”. *Diálogos sobre a justiça dialogal*. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich (org.). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002, p. 99-129.
- MANNOZZI, Grazia. *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*. Milão, Giuffrè, 2003.
- MARTIN, Ana Nogueras. “A experiência catalã”. *Projecto Dikê. Seminário Protecção e promoção dos direitos das vítimas de crimes na Europa*. Lisboa, APAV, 2003, p. 67-70. Disponível em www.restorativejustice.org. Acesso: 12.01.06.
- MESSMER, Heinz e OTTO, Hans-Uwe. “Restorative Justice: steps on the way toward a good idea”. *Restorative Justice on Trial. Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation – International Research Perspectives*. Heinz Messmer e Hans-Uwe Otto (org.). Holanda, Kluwer Academic, 1992, p. 1-15.
- MESSNER, Claudius. “Mediazione penale e nuove forme di controllo sociale”. *Dei Delitti e delle pene*, nº 3/2000. Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, p. 93-113.
- MOSCONI, Giuseppe. “La mediazione. Questioni teoriche e diritto penale”. *Prassi e teoria della mediazione*, a cura di Gianvittorio Pisapia. Milão, CEDAM, 2000, p. 3-27.
- OXHORN, Philip e SLAKMON, Catherine. “Micro-justiça, desigualdade e cidadania democrática. A construção da sociedade civil através da justiça restaurativa no Brasil”. *Justiça Restaurativa: coletânea de artigos*. C. Slakmon, R. de Vitto,

R. Gomes Pinto (org.). Brasília, Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p. 189-212.

PELIKAN, Christa. “Diferentes sistemas, diferentes fundamentações lógicas: justiça restaurativa e justiça criminal”. *Projecto Dikê. Seminário Protecção e promoção dos direitos das vítimas de crimes na Europa*. Lisboa, APAV, 2003, p. 73-78. Disponível em www.restorativejustice.org. Acesso: 12.01.06.

PIRES, Álvaro. “A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos”. *Novos Estudos CEBRAP*, nº 68. São Paulo, CEBRAP, 2004a, p. 39-60.

———. “La ‘línea Maginot’ en el derecho penal: la protección contra el crimen *versus* la protección contra el príncipe”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 46. São Paulo, RT, 2004b, p. 11-46.

PISAPIA, Gianvittorio. “La scommessa della mediazione”. *La Sfida della Mediazione*, Gianvittorio Pisapia e Daniela Antonucci (a cura di). Milão, CEDAM, 1997, p. 3-19.

———. “Pragmatica della mediazione”. *Prassi e teoria della mediazione*, a cura di Gianvittorio Pisapia. Milão, CEDAM, 2000, p. 243-252.

PRADO, Geraldo. “Justiça penal consensual”. *Diálogos sobre a justiça dialogal*. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich (org.). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002, p. 81-99.

QUEIROZ, Paulo de Souza. “A dimensão (des)humana do direito penal”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 47. São Paulo, RT, 2004, p. 188-203.

———. “Para além da filosofia do castigo”. *Boletim do IBCCrim*, ano 9, nº 108, p. 08.

RESTORATIVE JUSTICE AND ITS RELATION TO THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM. *Papers from de the seconde European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*. Oostende, Bélgica, 10-12 outubro de 2002. Disponível em <http://www.euforumrj.org/conferences.htm>. Acesso: 12.01.06.

- RESTORATIVE JUSTICE IN CANADA. A CONSULTATION PAPER. Departamento de Justiça do Ministério da Justiça do Canadá, maio/2000. Disponível em <http://canada.justice.gc.ca/en/sitemap.html>. Acesso: 12.01.06.
- RÖSSNER, Dieter. “Mediation as a basic element of crime control: theoretical and empirical comments”. *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 3, n. 1. New York, Buffalo Criminal Law Center, 2000, p. 211-233. Disponível em <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>. Acesso: 12.01.06.
- SANZBERRO, Guadalupe Pérez. *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*. Granada, Comares, 1999.
- SICA, Ana Paula Zomer. “Participação cidadã na administração da justiça”. *Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 113-121.
- SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e mediação penal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007.
- TICKELL, Shari e AKESTER, Kate. *Restorative justice. The way ahead*. Londres, Justice, 2004
- VARGAS, Juan Enrique. “Problemas de los sistemas alternos de solución de conflictos como alternativa de política pública en el setor judicial”. *Sistemas Judiciales, año 1, n° 2*. Buenos Aires, CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Américas), 2002, p. 12-20.
- WILLIAMS, Melissa S. “Criminal justice, democratic fairness, and cultural pluralism: the case os aboriginal peoples in Canada”. *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5, n. 2. New York, Buffalo Criminal Law Center, 2002, p. 452-495. Disponível em <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>. Acesso: 12.01.06.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro, Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição, Rio de Janeiro, Revan, 1991.