

A INSTITUIÇÃO DO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS DE CRIMES CONTRA A HONRA

THE INSTITUTION OF THE MEDIATION PROCEDURE IN THE CRIME PROCESSES AGAINST HONOR

Gláucia Guisso Fernandes¹

Lucilo Perondi Junior²

Resumo: A presente pesquisa apresenta uma análise acerca da possibilidade de aplicação das técnicas e regras relacionadas ao procedimento da mediação, especificamente nos processos judiciais que envolvem os crimes contra honra previstos no Código Penal Brasileiro. O procedimento judicial para apuração da prática de tais delitos, que se trata de procedimento especial, prevê, no artigo 520 do Código de Processo Penal, a possibilidade de reconciliação, inclusive dispensando a presença do advogado, dando às partes a possibilidade de acabar com a demanda neste ato processual próprio. Desta forma, por meio do método dedutivo, procura-se observar se nesta audiência, que visa única e exclusivamente a reconciliação entre as partes, pode-se aplicar as técnicas da mediação com a finalidade única e específica de aumentar a possibilidade do término do processo.

Palavras-chaves: Mediação. Conflito. Crimes contra a Honra. Reconciliação. Mediação Penal.

Abstract: *The present research presents an analysis about the possibility of applying the techniques and rules related to the mediation procedure, specifically in the judicial processes that involve crimes against honor provided in the Brazilian Penal Code. Article 520 of the Code of Criminal Procedure provides for the possibility of reconciliation, including dismissing the presence of counsel, giving the parties the possibility of in this particular procedural act. Thus, by means of the deductive method, it is tried to observe if in this hearing, that only and exclusively aims at the reconciliation between the parties, the techniques of the mediation can be applied with the unique and specific purpose to increase the possibility of the end of the process.*

Keywords: Mediation. Conflict. Crimes against Honor. Reconciliation. Criminal Mediation.

1-¹ Advogada. Gestora de Conflitos. Capacitada como Conciliadora e Mediadora. Professora de Graduação em Direito na Universidade Nove de Julho (UNINOVE) e nos cursos técnicos do Centro Paula Souza (ETECs). Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES).

2- Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho (UNINOVE-SP). Professor de graduação. Atualmente é Professor na Universidade Nove de Julho - UNINOVE.

1 INTRODUÇÃO

O procedimento de mediação, dentro do aspecto de solução de conflitos, tem se mostrado extremamente adequado, podendo avançar, considerando o potencial de suas regras e técnicas para dirimir e favorecer, de forma célere e eficaz, a resolução dos conflitos perpetrados pela sociedade.

Nesta perspectiva, percebe-se amplamente a utilização da mediação e suas regras e técnicas, principalmente, no campo do Direito Civil, quando se trata de assuntos da área de negócio jurídico, reparação civil, família, dentre outros.

Entretanto, pouco se verifica sua utilização no campo penal, apesar da limitação que o próprio ramo do Direito Penal possui para a possibilidade de acordo entre as partes, há de considerar que em poucas, mas importantes situações dentro do processo penal, existe probabilidade ampla de utilização da mediação e suas técnicas e regras preestabelecidas.

Assim, dentre estas possibilidades, vislumbra-se a utilização do procedimento de mediação, para dirimir e chegar na reconciliação das partes no que tange o procedimento apuratório dos crimes contra honra, quais sejam: calúnia, difamação e a injúria previstos, respectivamente, nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal.

Na realidade, constata-se esta possibilidade mais precisamente com relação ao artigo 520 do Código de Processo Penal, ao passo que prevê uma audiência de cunho reconciliatório para que as partes, antes da formação judicial do processo, possam se reconciliar.

De acordo com tal dispositivo legal, o juiz, antes de receber a queixa, oferecerá às partes oportunidades para se reconciliarem, sendo designada audiência para tal fim, ouvindo separadamente, sem a presença dos advogados e sem lavrar qualquer termo.

Exatamente neste procedimento reconciliatório é que se verifica a possibilidade de utilização das técnicas relacionadas à mediação, mesmo com a necessidade de algumas adaptações para sua aplicação, chegando a um resultado mais eficaz.

Como o objetivo desta audiência é justamente a reconciliação das partes, a utilização das técnicas de mediação podem ajudar, em muito, nesta direção.

Para tanto, é preciso fazer uma adaptação legislativa no sentido de aceitar as técnicas relacionadas à mediação, bem como uma adequação do procedimento a estas mesmas regras.

Deste modo, verificar-se-ia uma eficácia com relação ao objetivo da referida audiência, que é justamente a reconciliação das partes, bem como evitando o ajuizamento de mais processos penais que podem ser evitados com a instituição do procedimento de mediação como resolução de conflitos nos processos judiciais envolvendo crimes contra a honra.

2 O CONFLITO E O ACESSO À JUSTIÇA

O conflito faz parte da natureza humana ocorrendo em vários âmbitos sociais, comunidades religiosas, locais de recreação, ambiente de trabalho, condomínios, escolas, cada qual defendendo suas posições como pessoas físicas / naturais ou pessoas jurídicas, de direito público ou privado, sendo que cada um deve buscar caminhos para resolver suas pendências e não só vislumbrar o Poder Judiciário como único meio para tanto, sendo que este Poder deve ser visto como exceção e não como regra para resolução de conflitos.

O acesso à justiça deve ser interpretado de forma ampla, promovendo a conscientização dos cidadãos de que cada um é *protagonista da sua própria história*, sendo que ninguém está livre de problemas, mas deve conhecer, entender e estimular outros caminhos para viabilizar a resolução de possíveis conflitos, que não se restringe ao Judiciário, fazendo parte do dia a dia de cada um.

O ingresso de uma ação judicial, buscando a prestação jurisdicional, deve acontecer excepcionalmente, naquelas hipóteses em que outros meios foram tentados, mas não se obteve um resultado satisfatório e, ainda que se ingresse com a ação, mesmo estando no âmbito judicial, é possível valer-se de outros meios de resolução de conflitos, como a negociação, a mediação e a conciliação, já que um não exclui o outro, pois a decisão judicial é imprevisível, podendo ser desfavorável, pelos riscos do processo, além de ser oneroso, levar tempo e desgastar emocionalmente. Neste sentido:

A busca por outros meios de solução de conflitos não representa descrença ou desprestígio do Poder Judiciário, mas sim diminuição da litigiosidade, que está nas mãos de cada parte envolvida, pois nem sempre um terceiro poderá resolver, como ocorre com o Poder Judiciário que, mesmo sendo um poder legitimado no Estado Democrático de Direito, irá prestar a jurisdição, o que não quer dizer que coloque fim ao problema. Por outro lado, os diferentes métodos de resolução de pendências não devem ser utilizados como meios de redução do número de processos judiciais e combate à morosidade, mas sim como acesso à justiça, atribuindo às partes responsabilidade social, sendo uma tendência moderna. (VAILATTI; FERNANDES; MAIN, 2018, p. 13-14).

A conscientização social de que cada cidadão é responsável por sua vida é extremamente importante, sem delegação de responsabilidade para terceiros, especialmente para o Estado-Juiz, já que, muitas vezes, é difícil para o magistrado julgar certas questões; cada um deve exercer a sua cidadania, respeitar a dignidade humana e as instituições, ciente de que suas ações e omissões repercutem para si e para o outro, minimizando os conflitos e, ainda que exista ameaça ou lesão ao direito, é possível viabilizar uma comunicação eficaz e resolver a questão, participando ativamente de todo o processo.

3 O PAPEL DOS OPERADORES DO DIREITO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

De acordo com o artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, em seu inciso I, um dos objetivos do Estado de Direito Brasileiro é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o que se estende no âmbito das relações internacionais, e não seria diferente no âmbito interno, em seu artigo 4º; incisos VI e VII, quando aos princípios da defesa da paz e a busca pela solução pacífica dos conflitos.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 3º, § 1º a 3º, estimula o cidadão, mesmo com o processo judicial em andamento, quanto à busca por outros caminhos, além de enfatizar como dever dos operadores do direito, inclusive dos magistrados e advogados, orientarem as partes com relação à existência de outros meios de solução de conflitos, conforme prevê o mencionado artigo:

Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Como dito, mesmo com a existência do mencionado princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do controle jurisdicional, isto não quer dizer que todas as pendências devem ser levadas para o Poder Judiciário; este poder legitimado do Estado Democrático de Direito deve ser acionado em situações em que todas as demais tentativas tenham sido esgotadas, devendo ser utilizado como exceção e não como regra na resolução dos conflitos.

Resta evidente que, para orientar e direcionar os cidadãos, os operadores do direito devem conhecer os diferentes meios de resolução de conflitos.

O papel do advogado é destacado no âmbito social por ser o profissional que tem condições de fazer justiça no caso concreto, orientando quanto aos direitos e deveres, trazendo a melhor interpretação, de acordo com sua especialidade, a fim de atender as necessidades daqueles que procuram seu trabalho. A função do advogado é destacada como essencial na Carta Magna, artigo 133 “caput”:

O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Tal entendimento vem reiterado no artigo 2º, §1º do Estatuto da Advocacia e da OAB (lei nº 8.906, de 04/07/1994), bem como no artigo 2º do Código de Ética e Disciplina da OAB:

Artigo 2º - O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º - No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

Artigo 2º - “O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes.

Após atender o cliente, o advogado deverá orientá-lo da melhor forma e, nem sempre, para resolução do conflito, o processo judicial será o melhor meio para tanto, como estabelece o mencionado artigo 2º, §ú, VI e VII do Código de Ética e Disciplina da OAB, em consonância com o mencionado artigo 3º do CPC:

VI – estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

VII – desaconselhar lides temerárias, a partir de um juízo preliminar de viabilidade jurídica;

A falta de conscientização para o exercício pleno da cidadania, faz com que os cidadãos, cada vez mais, envolvam-se em situações simples e complexas que, em grande parte, poderiam ter sido evitadas, com uma mudança de comportamento, com a busca por uma negociação ou com o auxílio de um mediador ou conciliador apto para tanto.

Cabe ao advogado estimular esta conscientização, demonstrando que exercer direitos e deveres no Estado Democrático Brasileiro não é um caminho de guerra, de afastamento, mas sim um caminho de paz, por meio do processo judicial ou por meio escolhido pela parte, minimizando as diferenças, os impasses, buscando o interesse comum, como prevê o artigo 3º do Código de Ética e Disciplina da OAB:

O advogado deve ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos.

O Conselho Nacional de Justiça controla a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e, por meio da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça de 2010, busca viabilizar o acesso à justiça, de forma eficiente, incentivando, dentre as várias iniciativas, a busca por outros métodos de solução de conflitos, almejando a eficácia para o jurisdicionado e para toda a sociedade: A Resolução 125 foi um marco importante, pois representa uma forte mudança de paradigma: tribunais, magistrados e operadores de Direito abordando questões como solucionadores de problemas ou como efetivos pacificadores. A pergunta recorrente no Poder Judiciário deixou de ser “como devo sentenciar em tempo hábil?”, e passou a ser como devo abordar essa questão para que os interesses que estão sendo pleiteados sejam realizados de modo mais eficiente, com maior satisfação do jurisdicionado e no menor prazo (CURSO..., 2014).

A Resolução 125 do CNJ traz várias considerações que justificaram sua elaboração, a saber:

- reiterar o controle da atuação administrativa do Poder Judiciário;
- buscar a eficiência operacional viabilizando o acesso ao sistema judicial e a responsabilidade social como objetivos do Poder Judiciário;
- destacar o acesso à Justiça, indo além do Poder Judiciário, como forma de acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas;
- criar política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, mediante mecanismos não só no processo judicial, mas também em outros âmbitos, como a mediação e a conciliação;
- incentivar e aperfeiçoar os mecanismos consensuais de solução de litígios;
- destacar que a conciliação e a mediação são meios efetivos de pacificação social, de prevenção e solução de litígios, reduzindo as demandas judiciais;
- estimular, apoiar e difundir estes meios de resolução consensual de conflitos;
- uniformizar e organizar a aplicação destes e de outros meios de resolução de conflitos, respeitando os diferentes segmentos da Justiça;
- criar Juízos de Resolução de Conflitos, especializados.

Diante disto, os magistrados também devem estimular a aplicação de outros meios de resolução de conflitos, não se restringindo apenas ao âmbito civil, mas também em outras áreas do direito, como o direito penal.

É fato que o Direito Penal, ao tipificar as condutas lesivas como crimes ou contravenções penais, resguarda os direitos e garantias fundamentais e, da mesma forma que no âmbito civil, o papel dos operadores, nas situações de consumação ou tentativas, deve ser o de buscar a paz, seja na investigação penal, no andamento da ação penal e em eventual condenação, em defesa do Devido Processo Legal, respeitando os preceitos do Estado de Direito, de acordo com os preceitos da Constituição Federal.

4 A MEDIAÇÃO COMO MEIO ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A evolução social e as mudanças ocorridas no ordenamento jurídico brasileiro estimulam a utilização dos diferentes meios de solução de conflitos, permitindo uma solução de cooperação entre as partes e manutenção das relações humanas, podendo ou não ter a ajuda de um terceiro, onde todos os envolvidos ganham, buscando um interesse comum, auxiliando na comunicação eficaz, sem bloqueá-la, evitando a perpetuação do conflito, modificando a ideia de sua judicialização, que nem sempre é o melhor caminho.

A busca pelo melhor caminho deve ser um esforço comum, tanto no âmbito privado como no âmbito público, tendo uma natureza difusa, sendo responsabilidade de todos, aplicando-se nos processos administrativos, judiciais, extrajudiciais, arbitrais, dentre outros e, como o advogado exerce uma função social, essencial à justiça, assim como outros operadores do direito, incluindo os magistrados, devem zelar pela eficiência e eficácia no exercício de sua função, em todas as áreas do conhecimentos jurídico.

É notório que a composição obtida pelas partes, por meio da negociação, mediação, conciliação ou arbitragem, é menos provável de ser descumprida do que a decisão imposta num processo judicial, posto que as partes tiveram a oportunidade de buscar o caminho, resgatando sua responsabilidade, sem delegar isto a um terceiro, o magistrado ou o árbitro, que têm a função de decidir; trata-se de uma conscientização do conflito, com discernimento, clareza quanto à realidade e engajamento quanto às consequências dos atos e das omissões.

Importante destacar que não basta a previsão legal da negociação, mediação, conciliação, arbitragem ou outros meios de solução de conflitos, é necessária sua divulgação e conhecimento pelos cidadãos que devem saber da sua existência e entender que a utilização destes meios e seu resultado tem a mesma efetividade que uma decisão judicial ou arbitral, o que se estende aos profissionais da área jurídica, que também devem conhecer e estimular sua aplicação, como mencionado no capítulo anterior.

A mediação tem como objetivo restabelecer a comunicação entre as partes, nos âmbitos judicial, arbitral e privado. Há previsão do procedimento da mediação nos processos cíveis, aplicando suas regras, conforme artigo 15 do Código de Processo Civil, na ausência de normas, subsidiariamente, aos processos eleitorais, trabalhistas e administrativos, como prevê o artigo 165, §3º do CPC, a saber:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

É possível a realização do procedimento de mediação nas ações que envolvem Juizados Especiais Cíveis (JECs), ainda que a legislação destaque a conciliação, que é mais objetiva do que a mediação, pois há conflitos mais complexos, envolvendo sentimentos, que precisam ser amadurecidos e exigem a condução da sessão ou audiência de forma mais passiva pelo mediador do que ativa, como procede o conciliador, o que é identificado no momento de sua realização.

Da mesma forma, nos Juizados Especiais Criminais (JECRIMs), o trâmite processual permite uma comunicação mais efetiva entre as partes, com a transação penal, nas situações que envolvem crimes de menor potencial ofensivo, podendo ser aplicada a conciliação / mediação como meio de resolução de conflitos, mesmo estando no âmbito penal, em consonância com o que será desenvolvido no próximo capítulo quanto aos crimes contra a honra.

Há legislação própria que dispõe sobre o procedimento de mediação (Lei 13.140/2015), como meio de solução de controvérsias, entre particulares, bem como nas situações de conflito envolvendo a Administração Pública; a mediação é definida no artigo 1º, §único desta lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

O mediador deve ser um profissional, preferencialmente, treinado, capacitado e imparcial, auxiliando as partes, ouvindo-as, criando um ambiente de aceitação entre elas, sendo um facilitador do processo de comunicação, buscando o real interesse das partes, mantendo sigilo, reconhecendo o padrão emocional dos envolvidos, sendo auxiliado pelos advogados e, se for o caso, por uma equipe multidisciplinar, ressaltando que, se for judicial, o magistrado não pode saber o que acontece durante a audiência ou sessão de conciliação/ mediação, pelo princípio da confidencialidade, mesmo porque, se for julgar a demanda, deve ser resguardado o princípio da imparcialidade.

O mediador deve ser alguém que motive as partes e demais profissionais, que conduza os trabalhos durante a audiência ou sessão de mediação com entusiasmo, que seja sensível à realidade do conflito existente entre as partes, que promova um ambiente de liberdade e segurança, facilitando a comunicação entre as partes, podendo, com o amadurecimento e o engajamento de todos, culminando numa autocomposição.

O procedimento de mediação é um dos melhores caminhos para que as próprias partes, auxiliadas por um terceiro, resolvam seu conflito; neste sentido, destaca Tartuce (2008, p. 188):

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem.

A mediação configura um meio consensual porque não implica a imposição da decisão por uma terceira pessoa; sua lógica, portanto, difere totalmente daquela em que um julgador tem autoridade para impor decisões.

A mediação permite que os envolvidos na controvérsia atuem cooperativamente em prol de interesses comuns ligados à superação de dilemas e impasses; afinal, quem poderia divisar melhor a existência de saídas produtivas do que os protagonistas da história?

Todos auxiliam durante o procedimento da mediação, partes e profissionais, resguardando os princípios e as regras a ele inerentes, a saber: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada, restabelecendo o diálogo, a comunicação, o que não implica em concessões, mas sim na busca por caminhos, preocupando-se com os INTERESSES, com o que realmente se quer, com o que é preciso, e não com as POSIÇÕES, com aquilo que a parte diz querer, ou aparenta querer de maneira superficial.

Trata-se de um procedimento que se preocupa com o ser humano, na sua integralidade, permitindo que a comunicação ocorra de forma empática, cada um colocando-se no lugar do outro, entendendo a natureza do conflito, viabilizando a escuta ativa, sem violência, com profundidade, seriedade, responsabilidade, coerência e objetividade.

5 O PROCEDIMENTO JUDICIAL DOS CRIMES CONTRA A HONRA

Os artigos 519 a 523 do Código de Processo Penal estabelecem como ocorrerá o processo e julgamento dos crimes de calúnia e injúria, também se aplicando aos crimes de difamação, como segue:

Artigo 519 - No processo por crime de calúnia ou injúria, para o qual não haja outra forma estabelecida em lei especial, observar-se-á o disposto nos Capítulos I e III, Título I, deste Livro, com as modificações constantes dos artigos seguintes.

Artigo 520 - Antes de receber a queixa, o juiz oferecerá às partes oportunidade para se reconciliarem, fazendo-as comparecer em juízo e ouvindo-as, separadamente, sem a presença dos seus advogados, não se lavrando termo.

Artigo 521 - Se depois de ouvir o querelante e o querelado, o juiz achar provável a reconciliação, promoverá entendimento entre eles, na sua presença.

Artigo 522 - No caso de reconciliação, depois de assinado pelo querelante o termo da desistência, a queixa será arquivada.

Artigo 523 - Quando for oferecida a exceção da verdade ou da notoriedade do fato imputado, o querelante poderá contestar a exceção no prazo de dois dias, podendo ser inquiridas as testemunhas arroladas na queixa, ou outras indicadas naquele prazo, em substituição às primeiras, ou para completar o máximo legal.

Inicialmente, insta esclarecer que o artigo 145 do Código Penal estabelece as modalidades de ação para apuração dos chamados crimes contra a honra, sendo necessário, para tanto, analisar o referido dispositivo legal, tendo em vista que existe uma regra e inúmeras exceções. Segue a descrição do referido artigo:

Artigo 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código.

A regra geral é de que a ação penal é privada, ou seja, devendo ser proposta, obrigatoriamente, por meio da peça exclusiva de advogado, qual seja, a queixa-crime, nos crimes do capítulo que cuida dos crimes contra a honra, conforme se verifica no 'caput' do aludido artigo 145 do Código Penal.

Necessário esclarecer, tendo em vista sua importância, que a queixa deve ser proposta dentro do prazo decadencial de 06 (seis) meses, contado da data em que o ofendido descobre a autoria do delito.

Esta é a chamada regra geral para ajuizamento da ação judicial penal dos crimes contra a honra; entretanto, não se pode perder de vista as exceções estabelecidas no parágrafo único do referido artigo 145 do Código Penal:

- se a ofensa for contra o Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro, a ação será pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça;
- se a ofensa for contra funcionário público em razão de suas funções, a ação será pública condicionada à representação.

Entretanto, esta última hipótese sofreu interpretação diferenciada do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo a Súmula 714: "é concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções".

Por fim, no caso de crime de injúria racial ou preconceituosa, a ação penal é pública condicionada à representação, sendo que no crime de injúria real do qual resulta lesão corporal como consequência da violência empregada, a ação é pública incondicionada.

Ainda, é necessário pontuar o artigo 520 do Código de Processo Penal, que estabelece a possibilidade de uma audiência para as partes envolvidas no processo relacionado aos crimes contra a honra, já que o juiz, antes de receber a queixa, oferecerá às partes oportunidades para se reconciliarem, designando audiência e ouvindo as partes separadamente, sem presença dos advogados, sem a lavratura do termo de audiência.

Após ouvi-las, se o juiz achar provável a reconciliação, promoverá o entendimento entre elas na sua presença, conforme artigo 521 do Código do Processo Penal. Nos termos do art. 522 do Código de Processo Penal, no caso de reconciliação, o querelante assinará termo de desistência da ação penal, hipótese em que a queixa será arquivada.

Ocorrendo tal situação, o querelante, assinando o termo de desistência da queixa, após a reconciliação das partes, terá como consequência a absolvição por extinção de punibilidade do querelado (artigo 397, IV do CP por analogia).

Há divergência se o juiz pode ou não determinar a condução coercitiva das partes para a tentativa de conciliação, o que parece um tanto quanto contrário ao propósito desta audiência conciliatória, ao passo que as partes devem chegar a uma reconciliação, apenas com a orientação do juiz. Neste sentido, reitera Greco Filho (2020, p. 120):

No mesmo sentido que sustentamos no processo civil, entendemos que não. Coerção é incompatível com a conciliação. O não comparecimento de parte significa a manifestação prévia e inequívoca de não se conciliar, devendo o juiz, no caso, considerar prejudicada a tentativa, decidindo sobre o recebimento da denúncia.

É unânime entre a doutrina que a ausência desta audiência se trata de causa de nulidade absoluta do processo judicial, motivo pela qual se verifica a importância que tal ato processual assumiu dentro do procedimento próprio de apuração dos crimes contra a honra.

Entretanto, não sendo possível a reconciliação entre as partes, o juiz prosseguirá de acordo com as regras processuais da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), já que os crimes contra a honra, em regra, possuem pena máxima, em abstrato, não superior a 02 (dois) anos.

6 A IMPORTÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO NO PROCESSO DOS CRIMES CONTRA A HONRA

Por se tratar de crimes de ação penal privada, dependem da apresentação da queixa crime pela vítima, ainda que se refira a direito indisponível, permitindo o diálogo entre as partes em busca da reconciliação entre elas, restando evidente a pertinência do procedimento de mediação nestes casos.

É oportuno que exista uma equipe multidisciplinar organizada para atuar nos processos que tratam de crimes contra a honra, incluindo um mediador capacitado, juntamente com os operadores do direito: advogados, magistrado, promotor de justiça, se estiver presente, bem como os serventuários que atuam direta ou indiretamente no andamento do processo criminal.

Sem dúvida, o restabelecimento da comunicação entre as partes, a empatia gerada ao longo do procedimento de mediação e o resgate da consciência dos envolvidos quanto ao ocorrido e de suas responsabilidades, permitirá um caminho que não necessite do julgamento do magistrado, tampouco da aplicação da pena, visto que as partes buscarão o melhor caminho, em prol do interesse comum.

Neste sentido, se o objetivo da audiência conciliatória prevista no artigo 520 do procedimento especial para apuração dos crimes contra honra se trata de uma reconciliação entre as partes, a aplicação das regras e técnicas da mediação, ora explanadas, com certeza trará maior efetividade para se chegar neste objetivo, pois somente é possível reconciliar quando à comunicação eficaz entre os envolvidos.

A assertividade em buscar a reconciliação seria muito mais eficaz se, ao invés do juiz, um mediador atuasse, utilizando as técnicas inerentes à mediação, conduzindo à referida audiência conciliatória mais adequadamente, evitando o ajuizamento da ação penal, que ocorre com a aceitação da queixa-crime e, conseqüentemente, evitando mais um processo judicial penal.

O objetivo aqui não é apenas evitar o ajuizamento de mais um processo judicial, apesar de que, considerando o “inchaço processual” com o qual os juízes têm se deparado, não se pode desconsiderar uma hipótese também interessante, evitando, assim, o aumento dos processos para julgamento, que a cada ano é mais evidente.

Vale ressaltar que o maior e mais importante objetivo da utilização do procedimento de mediação nos crimes contra honra, já que este tem como bem jurídico protegido pelo Direito Penal a “Honra”, seja ela objetiva ou subjetiva, seria justamente o resgate da reputação da possível vítima, aceitando as possíveis desculpas e retratação do agressor, sendo muito mais efetiva do que a aplicação da pena.

Honra é um valor imaterial, insuscetível de apreciação, valoração ou mensuração de qualquer natureza, inerente à própria dignidade e personalidade humana (BITENCOURT, 2010).

Percebe-se, assim, a possibilidade do resgate intrínseco desta honra atingida quando do cometimento dos crimes contra honra, quando, em uma audiência conciliatória se autoriza um diálogo organizado, efetivo e que busca na realidade pacificar o conflito e não estimular a lide, como se tem entendido no campo do Direito Penal.

Tem-se o resgate da cidadania da vítima, que até então entendia que sua honra tinha sido de alguma forma atingida por aquele agressor, mas que, com a mediação, retira-se esta sensação de vingança muitas vezes trazida pelo Direito Penal, resgatando a dignidade na resolução dos conflitos com diálogo e compreensão.

A aplicação da mediação nesta situação é mais uma forma de buscar novos caminhos para se evitar a litigância, o embate entre as partes e retirando, de certa forma, do Poder Judiciário a responsabilidade em resolver todo e qualquer conflito social.

É de todo modo mais uma forma de transferir a responsabilidade de resolver estas desordens sociais para o cidadão, aumentando seu senso de responsabilidade em ser protagonista na de sua própria história.

Não se está negando o acesso à justiça quando se estuda e propõe a possibilidade de se utilizar o procedimento de mediação no âmbito do Direito Penal, especificamente no objeto do presente trabalho que seria na audiência reconciliatória dos crimes contra honra.

Pelo contrário, estaria dividindo ou transferindo parte desta necessidade em solucionar os conflitos para o cidadão envolvido na lide, o que traria, inclusive, maior sensação de cidadania e respeito entre os envolvidos no conflito.

Entra nesta esteira a responsabilidade do advogado como sujeito responsável também pela busca da solução dos conflitos, deixando de lado a característica da litigância, ao passo que, atualmente, como estipulado no Código de Processo Civil, deve-se buscar outros métodos de resolução dos conflitos.

O que se averigua é a responsabilização de toda a sociedade na busca por formas adequadas de resolução de conflitos, não deixando de lado o Direito Penal, pois, apesar de seu caráter eminentemente estatal, em alguns casos, como o ora discutido, qual seja, a reconciliação nos crimes contra honra, deve-se utilizar o procedimento de mediação para se ter mais eficácia na busca pela pacificação social.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Estado Democrático de Direito Brasileiro, o acesso à justiça tem uma conotação mais ampla, não se restringindo ao acesso ao Poder Judiciário, que deve ser entendido como exceção e não regra para a resolução de conflitos, posto que existem outros meios adequados para tanto.

O acesso à justiça refere-se ao exercício da cidadania e o respeito à dignidade humana em todos os setores sociais e, como os conflitos fazem parte da natureza humana, é importante que cada cidadão exerça seu papel social e busque minimizar situações de lesão ou ameaça a direitos.

Nos termos da Constituição Federal, os advogados são essenciais à administração da justiça, viabilizam o acesso à justiça, não só nas situações de litígio, mas, principalmente, na sua prevenção, bem como os magistrados e demais operadores do direito.

O conhecimento e o estímulo à utilização de outros de resolução de conflitos, como a negociação, a conciliação e a mediação, possibilita o acesso à justiça, pois ajuda no processo de comunicação, tornando-a mais eficaz, não violenta e empática, o que é essencial nas relações humanas e extremamente necessária na atualidade, pelo fato das pessoas estarem cada vez mais intolerantes, egoístas, insensíveis, superficiais e inconscientes de si e dos outros quanto às consequências dos seus atos e de suas omissões.

O procedimento de mediação deve ser livre e espontâneo, sendo presidido por um terceiro facilitador, imparcial, o mediador, que auxilia no processo de comunicação entre os envolvidos nas situações conflituosas, por meio de técnicas, aproximando as partes e ajudando-as a manter suas relações, afetivas ou não, podendo ser formalizado um acordo, se for do interesse comum.

Diante disto, é perfeitamente possível a instituição do procedimento de mediação nos processos que envolvem os crimes contra a honra, permitindo que a vítima e seu agressor dialoguem e entendam a natureza do conflito, possibilitando que encontrem um caminho para minimizá-lo e possam compensar todo o desgaste ocorrido, apaziguar os sentimentos negativos e a dor sofrida, muitas vezes sendo supridos com um pedido de desculpas, uma retratação proporcional, ou outra forma que possa trazer paz para ambos e que cada um siga sua vida com dignidade.

A legislação processual penal permite a reconciliação entre as partes envolvidas nos crimes contra a honra, apenas destacando que é essencial a presença do advogado durante todo o procedimento e a condução dos trabalhos deve ser feita pelo mediador, capacitado, não podendo ser realizada pelo magistrado, pois quem julga não pode ser a mesma pessoa que auxilia, em respeito ao princípio da confidencialidade, que estabelece que tudo o que for conversado ao longo do procedimento de mediação, se restringe às partes e seus advogados, não podendo ser utilizado contra ou favor das partes no futuro, promovendo a liberdade e a segurança necessárias para que a comunicação seja realmente eficaz, sem receios.

A mediação é aplicável e pertinente em todos os tipos de conflitos, sem a delegação da responsabilidade para terceiro, como ocorre com o processo de judicialização dos conflitos, onde o cidadão delega para Estado-Juiz a decisão de sua situação, com a prestação jurisdicional, quando, na verdade, deveria ser sua atribuição, o que implica no excesso de demandas judiciais, ineficiência do Judiciário, frustração das partes e da sociedade e, principalmente, diminuição da responsabilidade social e a fragilização do exercício de cidadania como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Cada cidadão deve direcionar sua vida em busca da felicidade e da justiça, a briga e a vingança não ajudam neste processo, e são comuns no âmbito judicial, sendo necessário que todos repensem seu papel social e encontrem caminhos, na defesa da honra e de outros direitos fundamentais e o procedimento de mediação é um meio para proporcionar isto, de uma forma mais rápida, com menos desgaste emocional e financeiro e, principalmente, respeitando a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.2.
- CURSO Resolução de Conflitos para Representantes de Empresas: Terceira Oferta, promovido pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação (ENAM), 2014.
- GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.
- VAILATTI, Diogo Basílio; GUISSO FERNANDES, Gláucia; MAIN, Lucimara Aparecida. **Manual de ética profissional e estatuto da OAB**. São Paulo: Rideel, 2018.

