



GlobalMediation.com

2014

Global Mediation Rio 2014

Coleção e.ISBN: 978-85-98144-41-2

MEDIAÇÃO, PROCESSO PENAL E SUAS METODOLOGIAS

MEDIATION, CRIMINAL PROCEEDINGS AND RESPECTIVE METHODOLOGIES

Organização:

Cássius Guimarães Chai

Coordenação:

Alberto Manuel Poletti Adorno



e.ISBN – 978-85-98144-45-0



Parceiros Oficiais



GOVERNO DO
ESTADO DO
RIO DE JANEIRO



PREFEITURA
DA CIDADE DO
RIO DE JANEIRO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Estado do Rio de Janeiro



SECRETARIA
DE SEGURANÇA



Instituto dos Magistrados
do Brasil



Jornal da Justiça



Instituto Interdisciplinar Acadêmico
de Mediação

Apoio Institucional



SINACON - SECRETARIA
NACIONAL DO CONSUMIDOR

SRJ - SECRETARIA DA
REFORMA DO JUDICIÁRIO



MINISTÉRIO PÚBLICO
FEDERAL



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO RIO DE JANEIRO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
RIO DE JANEIRO



UNIVERSIDADE
DE SÃO PAULO



Faculdade de
Direito de Vitória



Universidad
Externado
de Colombia



CÁSSIUS GUIMARÃES CHAI
Organizador Editorial

Mediação, Processo Penal e suas Metodologias

MEDIATION, CRIMINAL PROCEEDINGS AND RESPECTIVE METHODOLOGIES

Global Mediation
Rio 2014

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

Global Mediation Rio

Visão

Propiciar o debate intercultural e transdisciplinar sobre outras metodologias na resolução de conflitos e uma reflexão crítico-construtiva do acesso à justiça e fortalecimento da cidadania.

Missão

Discutir os mecanismos de resolução de conflitos e fortalecer o sentimento de pertencimento e de identidade constitucional.

CONSELHO ACADÊMICO

Ministro Marco Aurélio Buzzi – STJ
Ministro Paulo de Tarso Sanseverino – STJ
Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – STJ
Desembargador Fabio Dutra – TJRJ
Desembargador Guaraci de Campos Vianna – TJRJ
Desembargador Roberto Guimarães – TJRJ
Doutor Sylvio Capanema – Desembargador Aposentado - TJRJ – Advogado
Desembargador Federal Fausto De Sanctis – TRF3
Desembargador Federal Luiz Stefanini – TRF3
Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai – MPMA

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA

Desembargador Fábio Dutra – TJRJ
Desembargador Guaraci Vianna – TJRJ
Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai – MPMA

CONSELHO CIENTÍFICO EDITORIAL – FORUM GLOBAL MEDIATION RIO 2014

Doutor Adolfo Braga Neto – Brasil, PUC
Professor Doutor Alberto Manuel Poletti Adorno – Paraguay, Universidad Colombia

ASSISTENTES EDITORIAIS

Denisson Gonçalves Chaves
Heloisa Resende Soares

Professor Doutor Alexandre de Castro Coura – Brasil, FDV
Professor Doutor Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia – Brasil, UFOP
Professor Doutor Anibal Zárate Pérez – Colombia, Universidad Externado
Professora Doutora Artenira da Silva e Silva Sauaia – Brasil, UFMA
Professora Doutora Bianca Pires André – Brasil, UENF
Professor Doutor Cássius Guimarães Chai – Brasil, UFMA
Professor Doutor Christian Djefal – Alemanha, Universidade de Berlim
Professor Doutor Dauri Cesar Fabríz – Brasil, FDV
Professor Doutorando Décio Nascimento Guimarães – Brasil
Professora Doutora Elda Bussinguer – Brasil, FDV
Professora Doutora Herli de Sousa Carvalho – Brasil, UFMA
Professor Doutor José Manuel Peixoto Caldas – Portugal/Argentina/Brasil, Universidade do Porto/USP
Professora Doutoranda Maria do Socorro Almeida de Sousa – Brasil, Universidad de Salamanca
Professora Mestranda Mariana Lucena – Brasil, UFMA/UFPA
Doutor Michel Betenjane Romano – Brasil, CNMP
Professor Doutor Raphael Vasconcelos – Brasil, URFF
Professor Doutor Samuel Brasil – Brasil, FDV
Professor Doutor Weliton Sousa Carvalho – Brasil, UFMA

COORDENAÇÃO EXECUTIVA

Dr. Décio Nascimento Guimarães

SECRETÁRIO GERAL

Jornalista Luiz Maurício - Idealizador do Evento e Editor
Chefe do Jornal da Justiça

Projeto Gráfico – Cássius Chai

CATALOGAÇÃO NA FONTE: BIBLIOTECA DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

Mediação, Processo Penal e suas Metodologias/Cássius Guimarães Chai (org.). – São Luís: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão/Jornal da Justiça/Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA).

Inclui Bibliografia

e.ISBN COLEÇÃO GLOBAL MEDIATION RIO 2014 - ISBN: 978-85-98144-41-2

e.ISBN: 978-85-98144-45-0

1. Mediação. 2. Processo Penal - Metodologias. 3. Justiça Restaurativa. I. Chai, Cássius Guimarães
149p.

CDD 341.08
340.5 / 342.6643
CDU 347.925

Livro Publicado pelo Jornal da Justiça, pelo Ministério Público do Estado do Maranhão e pelo Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA).

Agência Brasileira do ISBN

ISBN 978-85-98144-45-0



9 788598 144450

Todos os direitos reservados. É permitida a reprodução total ou parcial desta obra, desde que citada a fonte e não se destine à venda ou outra finalidade comercial. **As pesquisas apresentadas refletem as opiniões exclusivamente de seus autores, e não as dos editores.**

copyrights@jornaldajustica2014

Coordenação Acadêmica Internacional:

Cássius Guimarães Chai

Filiação Institucional Universidade Federal do Maranhão Ministério Público do Estado do Maranhão

E-mail academicoordination@globalmediationrio.org chai@mpma.mp.br

CV Membro do Ministério Público do Estado do Maranhão, Promotor de Justiça Corregedor, Membro do Caop-DH-MPMA, Mestre e Doutor em Direito Constitucional - UFMG/Cardozo School of Law/Capes. Estudos pós.doutorais junto à Central European University, ao European University Institute, Universidad de Salamanca, The Hague Academy of International Law, Direito Internacional Curso de Formação do Comitê Jurídico da OEA, 2012, Programa Externo da Academia de Haia 2011, Membro da Sociedade Européia de Direito Internacional, Membro da Associação Internacional de Direito Constitucional e da International Association of Prosecutors. Professor Adjunto da Universidade Federal do Maranhão, graduação e Mestrado em Direito e Sistemas de Justiça. Coordenador do Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade DGP/CNPq/UFMA e Coordenador do Grupo de Pesquisa Multicêntrico Human Rights and Constitutional Challenges IACL-AIDC. www.humanrightschallenges.com

Coordenação:

Prof. Dr. Alberto Poletti Adorno

Filiação Institucional

Universidad Columbia del Paraguay

E-mail

apoletti@globalmediationrio.org

alberto_poletti@hotmail.com

CV

Graduado en Abogacía y Notariado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Egresado de la Escuela Judicial paraguaya. Doctor en Derecho de la Escuela de Derecho Comparado en la Universidad París 1 Panthéon-Sorbonne (2007). En la función pública paraguaya, trabajó en el Poder Judicial como pasante, dactilógrafo y Actuario judicial y fue Abogado Fiscal de la Abogacía del Tesoro del Ministerio de Hacienda. Actualmente se desempeña como Abogado en el sector privado. Es Profesor de la Universidad Columbia del Paraguay, de la Academia Diplomática y Consular “Carlos Antonio López” del Ministerio de Relaciones Exteriores del Paraguay e Investigador Externo del Dpto. de Derecho Político de la Universidad Nacional de Enseñanza a Distancia (UNED) en España. Autor de: Derecho Constitucional Comparado y numerosos trabajos jurídicos publicados en editoriales y revistas de varios 5aíses.

Expositores no grupo de trabalho IV – Mediação, Processo Penal e suas Metodologias Global Mediation Rio 2014:

Prof. Dra. Claudia Carolina Criscioni Ferreira

Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción.

Ex Agente Fiscal en lo Penal y Penal Económico. Actualmente se desempeña como jueza penal de Sentencia de Asunción. Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Penal del Centro de Ciencias Penales y Política Criminal. Fue miembro de la Comisión Nacional para el Estudio de la Reforma del Sistema de Justicia Criminal de la República del Paraguay.

claudiacriscioni@hotmail.com

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

Prof. Mestrando Gleidysson José Brito de Carvalho
Oficial de Justiça – Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Mestrando em Direito e Sistemas de Justiça – Universidade Federal do Maranhão gleidysson@hotmail.com

Prof. Cristiane Silva Marques da Fonseca
Defensora Pública do Estado do Maranhão. Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão. Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2010.1.) Durante a graduação fez intercâmbio acadêmico na Universidade de Poitiers - França, participou de grupo de pesquisa em filosofia política, com foco em Michel Foucault, e posteriormente em grupo voltado para a obra de Hanna Arendt. Fez parte também de grupo de pesquisa em Direito Civil, que resultou em Projeto de Pesquisa fomentado pela Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, na modalidade iniciação científica, no período de 01/06/2008 a 31/05/2009. Como conclusão de curso, elaborou monografia sobre o “Caráter punitivo da compensação por danos morais”. crissmarquesf@gmail.com

Prof. Mestre Lorena Santiago Fabeni
Professora Mestre de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. Email: lorena.fabeni@unifesspa.edu.br

Prof. Doutorando Mario Camilo Torres
Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción. Ex Defensor Público en lo Penal. Actualmente es juez penal de la adolescencia de Lambaré.
Masterando en Derecho en la Universidad Católica de Asunción.
Profesor de Derecho Penal en la Universidad Columbia del Paraguay camitorres28@hotmail.com

Prof. Mestranda Carla Costa Pinto
Assessora Jurídica do Centro de Apoio Operacional da Infância e da Juventude do Ministério Público do Estado do Maranhão. Mestranda em Direito e Sistemas de Justiça – Universidade Federal do Maranhão.
carlapet@superig.com.br

NOTA DO ORGANIZADOR

O presente volume *Mediação, Processo Penal e suas Metodologias*, integra a **Coleção de Acesso à Justiça** Global Mediation Rio 2014, fórum mundial realizado na cidade do Rio de Janeiro entre os dias 24 e 28 de Novembro de 2014, oportunidade em que se congregaram representantes de vinte e seis países com o objetivo de pensar o Sistema de Justiça a partir da premissa da solução alternativa dos conflitos e sua correlação com a jurisdição: Brasil; Portugal; Estados Unidos; França; Alemanha; Itália; Espanha; Hungria; Egito; Paraguai; Argentina; Uruguai; Chile; Turquia; Suécia; China; Japão; Canadá; Bulgária; Cabo Verde; Moçambique; Inglaterra; Colômbia; Angola; Irlanda e Austrália.

É importante registrar **os impactos** acadêmico e institucional que o Global Mediation Rio 2014 propiciou; e, enquanto programa permanente, passa a integrar o calendário mundial sobre a temática Mediação e Jurisdição em seus mais variados matizes sobre os conflitos sociais.

O enlace com os Poderes Judiciários Estaduais e da União, com o Conselho Nacional de Justiça, com as Cortes Superiores Nacionais e Cortes Estrangeiras, dentre estas com membros da Corte Europeia de Direitos Humanos, do Poder Judiciário da República do Paraguai, do Conselho de Direitos Humanos da República da França, com Instituições essenciais à Administração da Justiça, tais como o Ministério Público Brasileiro, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil seccional RJ, em conjunto com pesquisadores de vários centros de excelência na pesquisa e no ensino Jurídicos, nacionais e estrangeiros, dentre os quais a Universidade de São Paulo, a Universidade Federal de Ouro Preto, a Universidade Externado da Colômbia, o Instituto de Ciências Sociais Chinês, a Faculdade de Direito de Vitória, a Universidade Colombia do Paraguai, a Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, a Universidade Estadual do Rio de Janeiro, a Universidade do Porto, do Grupo de Ensino Devry Brasil, da Universidade do Cairo, da Georgetown University, da American University, da Universidade Católica do Chile, da Universidad O'Higgins do Chile, da Universidad de Salamanca, da Universidad del Chile, da Central European University, da Universidad de Córdoba, da Universidade Nova de Lisboa, da Universidad de Guadalajara, da Universidad Rey Juan Carlos – Madrid, da Universidad de Buenos Aires, da FAPESP, do Instituto Ibero-americano de Saúde e Cidadania, do Grupo de Magistrados Europeus de Mediação, da Universidad de Los Andes – Colombia, da ODR – Latinoamérica, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, do Instituto de Mediação da Irlanda, a Universidade Estadual do Norte Fluminense, e de áreas afins, como a Psicologia, a Educação, as Ciências Políticas, o Serviço Social, bem demonstram as múltiplas possibilidades de inserção, de cooperação e de articulação nascidas no seio do Global Mediation Rio com os setores da sociedade civil e governamentais, a exemplo do Instituto dos Magistrados do Brasil, da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, a Secretaria Extraordinária da Reforma do Poder Judiciário. O Global Mediation Rio sob iniciativa do Jornal da Justiça e com o apoio do Ministério Público do Estado do Maranhão, do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, do Ministério da Justiça, do Governo do Estado do Rio de Janeiro e da Prefeitura do Rio de Janeiro, pode, no consórcio de toda equipe, cumprir seus objetivos descortinados em sua visão e em sua missão.

O conteúdo de cada texto é de inteira e exclusiva responsabilidade de seus autores, bem como a revisão final individual.

Neste volume, os textos resultam dos trabalhos desenvolvidos no Grupo de Trabalho Mediação, Processo Penal e suas Metodologias sob direta coordenação do insígne professor Doutor Alberto Manuel Poletti Adorno.

Há sempre desafios, não se pode esmorecer.

Boa leitura!

Cássius Guimarães Chai
Conselho Científico Editorial

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

PRESENTACIÓN

Muchas personas pueden cuestionar el lugar reservado a la mediación en el derecho penal. Sin ella, los tribunales estarían (aún) más abarrotados de trabajo. Pero permitir su aplicación estricta, por cualquier persona en cualquier instancia del proceso, podría dar lugar a serios cuestionamientos.

¿Es posible mediar en causas graves? ¿Qué preparación deben tener los distintos profesionales que intervienen en la justicia: jueces, agentes fiscales, defensores? ¿Se protegen mejor los derechos del acusado y de la víctima en una mediación?

El principio de legalidad procesal constituye un elemento común que rige los procesos penales en diversos países. Si bien en algunos sistemas el Ministerio Público posee mayor capacidad para celebrar acuerdos con el acusado sobre la pena a ser impuesta por el juez, en otros las posibilidades de obtener una pena se limitan a casos menores.

El auge de la justicia restaurativa en Brasil y en varios países hace pertinente un análisis sobre los principios que les son aplicables. Se han recogido algunas experiencias, incluyéndose también algunos trabajos recibidos pero no presentados en el Fórum que resultan interesantes para conocer la aplicación en la vida diaria de esta práctica.

También nos interrogamos sobre la aplicación de la mediación en los fueros especiales: juzgados especiales criminales, penal de la adolescencia, violencia doméstica y la ejecución penal. En un intento por conocer las metodologías aplicables, los autores han presentado el contexto histórico y la práctica profesional. Si estas reflexiones pueden responder a algunas consultas de los usuarios de la justicia penal, el trabajo habrá cumplido su objetivo.

Rio de Janeiro, 24 al 28 de Noviembre de 2014.

ALBERTO MANUEL POLETTI ADORNO
GT Proceso Penal y sus metodologías

Sumário

NOTA DO ORGANIZADOR.....	7
PRESENTACIÓN	8
EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL Y LA MEDIACIÓN EN MATERIA PENAL.....	11
1 - EL PROCESO PENAL.....	12
2 - EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL.....	12
3 - EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA VÍA DE LA MEDIACIÓN.....	15
4 - LAS ALTERNATIVAS DE UNA REFORMA.....	17
MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: NOVAS PERPECTIVAS PARA OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS .	21
INTRODUÇÃO.....	22
1 - CONTEXTO HISTÓRICO DA CRIAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS.....	23
2 - PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS	26
3 - A CONCILIAÇÃO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS CRIMINAIS.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	35
DEFENSOR PÚBLICO: AGENTE MEDIADOR DE CONFLITOS EM PROL DA PACIFICAÇÃO SOCIAL DE MENORES EM CONFLITO COM A LEI	38
1 - INTRODUÇÃO	39
2 – OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	40
3– BREVE ANÁLISE DA APLICAÇÃO PRÁTICA DAS MEDIDAS SÓCIOEDUCATIVAS	45
4 – A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA O ALCANCE DA PACIFICAÇÃO SOCIAL APÓS A PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL.....	47
5 – O DEFENSOR PÚBLICO COMO MEDIADOR.....	49
6 – CONCLUSÃO	52
JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL JUVENIL.....	57
JUSTIFICACIÓN	58
1 - ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA REGIÓN.....	59

2 - MARCO CONCEPTUAL	61
3 - PRINCIPIOS QUE REFUERZAN LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA:	64
4 - MEDIACIÓN PENAL ADOLESCENTE:	66
CONCLUSIÓN.....	68
JUSTIÇA RESTAURATIVA, UMA OPÇÃO.....	70
INTRODUÇÃO	70
2.VIOLÊNCIA E GÊNERO.....	72
3. JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	75
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	78
PRÁTICAS DE MEDIAÇÃO NO PROCESSO PENAL: um estudo descritivo do Projeto Restauração de Justiça Juvenil Restaurativa	82
INTRODUÇÃO	83
1 MEIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO NA SEARA PENAL.....	83
2 JUSTIÇA RESTAURATIVA E SUAS PRÁTICAS.....	85
3 PROJETO RESTAURAÇÃO	90
CONCLUSÃO.....	96
OFENSOR OU VÍTIMA? A realidade maranhense no âmbito da execução das medidas socioeducativas.....	99
INTRODUÇÃO	100
2 ENTENDENDO O CONTEXTO: da situação irregular à proteção integral.....	100
3 ESTADO VIOLADOR OU PROTETOR? A prioridade absoluta em xeque.....	107
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	121
MEDIACIÓN Y EJECUCIÓN PENAL: ROMPIENDO PARADIGMAS	126
1- MEDIACIÓN Y EJECUCIÓN PENAL.....	126
2 - LOS ORÍGENES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO	127
3 - LOS ORGANISMOS CREADOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL	128
4 - LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES AL DEFENSOR PENITENCIARIO	130
5 - RÉGIMEN Y OPORTUNIDADES PARA EL EJERCICIO DE LA MEDIACIÓN.....	132

6 - LAS SITUACIONES DE DETENCIÓN INSATISFACTORIAS Y EL MEDIADOR	133
CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DE DEFENSOR/ES DE LOS RECLUSOS	134
PROGRAMAÇÃO GLOBAL MEDIATION RIO 2014	136
CARTA RIO GLOBAL MEDIATION DE ACESSO À JUSTIÇA E FORTALECIMENTO DA CIDADANIA	145

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL Y LA MEDIACIÓN EN MATERIA PENAL

Claudia Criscioni Ferreira

Abogada. Doctora en Derecho (Centro de Ciencias Penales y Política Criminal,
Paraguay). Ex Agente Fiscal en lo Penal. Jueza Penal de Sentencia

RESUMEN: El principio de legalidad procesal implica que el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción penal en todos los casos. Sin embargo, el principio de oportunidad se consideró tradicionalmente como una excepción a dicha obligación. La vía de la mediación, siempre que existan los presupuestos del hecho punible, puede ser utilizada (y de hecho muchas legislaciones la usan) como una vía alternativa para la resolución de conflictos, sin menoscabo al principio de legalidad procesal.

PALABRAS CLAVES: Mediación – Ministerio Público – Policía – Legalidad procesal - Oportunidad

O PRINCIPIO DA LEGALIDADE PROCESSUAL E A MEDIACAO NO AMBITO PENAL

RESUMO: O principio de legalidade processual implica que o Ministério Público tem a obrigação de exercer a ação penal em todos os casos. Sem embargo, o principio de oportunidade foi considerado tradicionalmente como uma exceção à mencionada obrigação. A via da mediação, sempre que existam os pressupostos do crime, pode ser utilizada (e muitas legislações a utilizam) como uma via alternativa para a resolução dos conflitos, sem menoscabo ao principio de legalidade processual.

PALAVRAS CHAVES: Mediação – Ministério Público – Policia – Legalidade processual - Oportunidade

THE PRINCIPLE OF PROCEDURAL LEGALITY AND MEDIATION IN CRIMINAL JURISDICTION

ABSTRACT: The principle of procedural legality implies that the Prosecution/Public Ministry has the obligation to exercise the criminal action in all cases. However, the principle of opportunity has been traditionally considered as an exception to such obligation. The way of mediation, when the elements of the crime are reunited, can be used (and in fact, many legislation use it) as an alternative method for conflict resolution, without prejudice to the principle of procedural legality.

KEY WORDS: Mediation – Prosecution/Public Ministry – Police – Processual legality - Opportunity

1 - EL PROCESO PENAL

El proceso penal afecta la percepción que el ciudadano tiene respecto a la eficacia del Estado para resolver sus conflictos de una manera tan patente, que todas las reformas legislativas ponen el acento en él.

Esto es explicado por Maier con una frase que describe de manera precisa el fenómeno social: “el proceso penal como ningún otro se siente a flor de piel”¹, la famosa cita de Beling es aquí aplicable “el derecho penal no le toca al delincuente un sólo pelo” el que se entiende con el hombre real de carne y hueso es el derecho procesal penal².

Normalmente y lamentablemente, esta es la constante, presupuestos de punibilidad propios de la dogmática penal que hacen al derecho penal material se confunden con presupuestos del derecho procesal penal.

El Principio de la persecución penal a cargo del Estado, obliga a este a intervenir persiguiendo penalmente, siempre que llegue a su conocimiento la sospecha respecto a la existencia de un hecho punible³.

Para cumplir con su cometido de ejercer la persecución penal y en base al principio de división de poderes, entiéndase funciones, la Constitución Nacional de la República del Paraguay adoptando el principio acusatorio⁴, ha encargado al Ministerio Público la persecución penal⁵.

2 - EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL

Ahora bien, junto al principio acusatorio y como complemento de este se encuentra el principio de legalidad procesal, que obliga al Ministerio Público, en primer lugar a investigar ante la sospecha acerca de la existencia de un hecho punible del que

¹ Maier, Julio, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2004,

2° edición, 3° reimpresión, p. 260.

² Maier, Julio, ob. cit., p. 260.

³ Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, Derecho Procesal Penal, Traducción de la 25ª Edición Alemana (1998) por Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Editorial del Puerto, Buenos Aires 2000, p. 89.

⁴ Una limitación a este principio se establece en los hechos punibles que requieren de la instancia de la víctima para su persecución y una excepción al mismo se da en los hechos punibles regulados por el procedimiento especial previsto para la acción penal privada. Roxin, Claus, ob. cit., p. 81. “El procedimiento de acción privada constituye la única excepción del monopolio de acusación de la fiscalía...” Schöne, Wolfgang, Contribuciones al orden jurídico penal paraguayo, Editorial Intercontinental, Asunción, 2000, p. 185. Beling, Ernest, Derecho Procesal Penal Traducción de la edición alemana (1928) por Miguel Fenech, Editorial DIN, Buenos Aires, 2000, p. 65.

⁵ Artículos 266 y 268 de la Constitución Nacional de la República del Paraguay, año 1992.

haya tenido conocimiento y lo obliga además a formular acusación cuando luego de la investigación encuentre fundamento serio respecto a esta sospecha⁶.

El principio de legalidad procesal es un complemento indispensable del principio acusatorio puesto que mediante él se asegura que el Ministerio Público investigue todos los sucesos que lleguen a su conocimiento, es decir, sin más consideraciones y limitado solamente a que materialmente existan circunstancias fácticas concretas que fundamenten la sospecha acerca de la existencia de uno o varios hechos punibles.

La finalidad del principio de legalidad procesal es garantizar el Estado de Derecho, la seguridad jurídica y también la igualdad en el acceso a la justicia, puesto que no puede dejarse a cargo de los órganos de la persecución penal la decisión de en qué casos intervenir penalmente y en qué casos no hacerlo⁷.

La obligación de investigar garantiza además que únicamente luego de la averiguación respecto a la sospecha inicial el Ministerio Público pueda decidir acerca de si se dan los presupuestos para la acusación.

En consecuencia el Ministerio Público y su auxiliar la Policía Nacional están obligados a investigar todos los hechos respecto a los cuales hayan tenido conocimiento y que puedan fundamentar la sospecha acerca de un hecho punible, lo que implica que aunque la sospecha inicial pueda referirse a un hecho que luego resulta punible según el catálogo descrito en la acción penal privada, existe el deber de iniciar la investigación y asegurar los medios de prueba⁸.

La no intervención por parte del MP es punible según los artículos 292 con 15 CP Frustración de la persecución penal por omisión.

Ahora bien, la obligación de acusar por parte del MP como consecuencia del principio de legalidad procesal encuentra varias excepciones en el principio de oportunidad, según el cual los procedimientos penales pueden ser sobreseídos a pesar de darse la sospecha seria respecto a todos los presupuestos de la punibilidad.

El principio de legalidad procesal se encuentra recogido en el artículo 18 del Código Procesal Penal paraguayo, que establece la obligación del MP de promover la acción penal pública de los hechos punibles que lleguen a su conocimiento siempre que hayan

⁶ Roxin, Claus, ob. cit., p. 89.

⁷ Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, p. 89. Para Maier, esto es solo otro fundamento “especulativo” del principio de legalidad. Ver Maier, ob. cit., p. 831.

⁸ Roxin, Claus, Arzt, Gunther, Tiedelmann Klaus, Introducción al derecho penal y al derecho procesal, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1989, p. 179.

suficientes indicios fácticos de la existencia de los mismos y admite a su vez la aplicación de criterios de oportunidad.

La misma disposición se encuentra en el artículo 68 del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica: “Al Ministerio Público le está confiado el ejercicio de la persecución penal en los hechos punibles perseguibles de oficio..”⁹.

Y también en el parágrafo 152 de la Ordenanza Procesal Penal alemana, “Para el ejercicio de la acción pública se designa a la fiscalía. Está obligada, en tanto que no haya sido determinada otra cosa legalmente, a proceder judicialmente debido a todos los delitos perseguibles, en tanto que tengan cabida suficientes puntos de apoyo reales”¹⁰.

Correctamente entendido el principio de legalidad procesal conlleva para el Ministerio Público y su auxiliar la Policía Nacional una obligación irrestricta de investigar ante la noticia criminis¹¹.

La decisión del MP de acusar o solicitar al órgano jurisdiccional el sobreseimiento en base al principio de oportunidad, solo puede darse luego de la investigación previa.

Y desde luego la Policía Nacional no tiene facultad alguna para decidir sobre la aplicación de criterios de oportunidad.

Por eso es fundamental establecer que conforme al principio de legalidad procesal, el Ministerio Público tiene la obligación de investigar ante la noticia criminis, para luego poder decidir si corresponde ejercer la acción penal pública o no. Si corresponde la acción penal pública entonces puede requerir la aplicación del principio de oportunidad.

Por ello es erróneo lo sostenido por Teresa M. Del Val cuando afirma: “el principio de legalidad se corresponde con un sistema inquisitivo, mientras el principio de oportunidad se corresponde con un sistema acusatorio”¹².

El sistema por el cual un estado organice la persecución penal a su cargo sea inquisitivo o acusatorio¹³, no afecta al principio de legalidad procesal y al principio de oportunidad, en el entendimiento que el principio de oportunidad es la excepción al principio de legalidad y no es la consecuencia de cómo se organiza la persecución penal a cargo del Estado.

⁹ Código Procesal Civil y Procesal Penal, Modelos para Iberoamérica, Presentación y coordinación por el Profesor José Almagro Nosete, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid, 1990, ps. 280, 281.

¹⁰ Schlüchter, Ellen, Derecho Procesal Penal, 2° edición reelaborada, Revisión de la traducción: Dr. Iñaki Esperanza Leibar, Dra. Andrea Planchadell Gargallo, Valencia: tirant 10 blanch libros, Thüngersheim, Frankfurt (Main): EuWi Verlag, 1999, ps. 38, 39.

¹¹ Roxin, ob. cit., ps. 90 al 97.

¹² Del Val, Teresa, Mediación en Materia Penal, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 40.

¹³ Roxin, ib.id.

3 - EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA VÍA DE LA MEDIACIÓN

Vale decir, el principio de oportunidad presupone, que el órgano de la persecución penal prescinda de acusar en los supuestos establecidos en la ley¹⁴, previa resolución del órgano jurisdiccional.

Ahora bien, esta prescindencia constituye en puridad una salida alternativa al juicio oral y público y no una salida al proceso en sí mismo.

Lo fundamental es que los presupuestos de la punibilidad conforme a los elementos de sospecha existente se dan. El Ministerio Público está en condiciones de acusar, pero no lo hace por los motivos reglados de la oportunidad.

La mediación en la República del Paraguay, está regulada por la ley N° 1.879 del año 2002, titulada de Arbitraje y Mediación.

Con relación al arbitraje el artículo 2 establece expresamente que: “No podrán ser objeto de arbitraje aquellas en las cuales se requiera la intervención del Ministerio Público”.

En la citada ley, la mediación es caracterizada como: “un mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por si mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado, denominado mediador”¹⁵.

El artículo 54 por su parte describe que asuntos podrán ser objetos de mediación y dice textualmente: “Todos los asuntos que deriven de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica, o se vinculen a ella, siempre que dichos asuntos sean susceptibles de transacción, conciliación o arbitraje”.

Conforme al artículo 55, que regula los efectos de la audiencia de mediación, este contiene una fórmula que dice: “Si antes de sustanciarse la audiencia de conciliación prevista en las normas procesales las partes decidieran recurrir a la mediación...”

Entonces tomando como base esta disposición y sin hacer una interpretación sistemática y teleológica de la ley, la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, por Acordada Nro. 428 del año 2006, dispuso que todas las causas tramitadas conforme al procedimiento especial previsto para la acción penal privada, sean objeto de mediación,

¹⁴ Artículos 19, 20,21,22, 25 numeral 5,6,10 del Código Procesal Penal Paraguay

¹⁵ Artículo 53 de la ley Nro. 1879/2002 de Arbitraje y Mediación de la República del Paraguay

en atención a que en este procedimiento especial está prevista la realización de una audiencia de conciliación¹⁶.

El artículo 17 del Código Procesal Penal Paraguayo¹⁷, contiene un extenso catálogo de hechos punibles que deberán ser atendidos en un procedimiento especial llamado de acción penal privada, a cargo de un acusador particular.

El catálogo incluye hechos punibles como el maltrato físico, la lesión, lesión culposa, la amenaza, el daño, violación de domicilio.

Vale decir, la ley establece que la mediación se aplicará siempre que el “asunto jurídico” sea susceptible de conciliación, ese es el principio, no que en el proceso se prevea una audiencia de conciliación y mucho menos que la materia penal se haya incorporado legalmente.

Es más, conforme al principio de oportunidad reglado en el Código Procesal Penal Paraguayo, según lo dispone el artículo 25, numeral 10, la extinción de la acción opera por la conciliación pero en hechos punibles contra los bienes de las personas y hechos punibles culposos y siempre con intervención del Ministerio Público. Sosteniendo de esta manera, conforme se ha explicado el principio de legalidad procesal y el principio de oportunidad.

Es decir, se introduce la mediación penal como forma alternativa de solución de conflictos, sin una base legal, sino por una acordada que reglamenta una ley que en realidad no legisla respecto a la mediación en materia penal.

Al respecto el artículo 56 de la citada ley de Arbitraje y Mediación dispone: “La audiencia de mediación podrá realizarse en cualquier momento antes de la promoción de **una demanda**, o en cualquier estado del juicio antes de dictada la sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada”.

¹⁶ Artículo 424 del Código Procesal Penal Paraguayo.

¹⁷ Artículo 17 CPP Acción Privada:

Serán perseguibles exclusivamente por acción privada los siguientes hechos punibles:

- 1) Maltrato físico
- 2) Lesión
- 3) Lesión culposa
- 4) Amenaza
- 5) Tratamiento médico sin consentimiento
- 6) Violación de domicilio
- 7) Lesión a la intimidad
- 8) Violación del secreto de comunicación
- 9) Calumnia
- 10) Difamación
- 11) Injuria
- 12) Denigración de la memoria de un muerto
- 13) Daño
- 14) Uso no autorizado de vehículo automotor

En estos casos se procederá únicamente por querrela de la víctima o de su representante legal, conforme al procedimiento especial regulado en este código.

De lo que surge con claridad que conforme a la ley paraguaya la mediación no está establecida en materia penal.

Al respecto, el artículo 2 de ley 24573 que regula la Mediación y Conciliación en la República Argentina expresa que la mediación como un procedimiento de comunicación directo entre las partes, para la solución extrajudicial de la controversia no sería aplicable para las causas penales.

Lo que hubiese sido correcto incorporar al texto de la legislación paraguaya a fin de evitar problemas interpretativos.

4 - LAS ALTERNATIVAS DE UNA REFORMA

De lo que sigue, la mediación en materia penal, no puede introducirse como una categoría dentro del principio de oportunidad sin precisar el alcance y contenido de la misma.

Lo afirmado se refiere concretamente a la así llamada “mediación prejudicial” para un cierto número de hechos punibles.

El problema de fondo radica en la valoración de los presupuestos de la punibilidad, el necesario análisis de subsunción y la indispensable búsqueda de medios de prueba para la reconstrucción de un acontecimiento pasado que puede o no constituir hecho punible.

Es decir, si se renuncia al monopolio de la persecución penal a cargo del estado, el peligro de arbitrariedad es sumamente serio.

Nótese que Teresa del Val, quien propone introducir la mediación en materia penal, cita al comienzo de su libro una experiencia relacionada a un caso en el cual intervino. Según los elementos de sospecha, una persona habría sustraído tres bananas y por ello y como consecuencia del proceso penal esta persona padeció prisión preventiva¹⁸, esto de por sí denota una arbitrariedad por parte de los aplicadores del derecho y no una consecuencia del principio de legalidad procesal como tal.

El peligro de establecer para “algunos” hechos punibles la posibilidad de que no ingresen al sistema judicial y sean “resueltos” por los involucrados con la intervención de un mediador neutral, es que ni este, ni los involucrados pueden establecer de

¹⁸ Del Val, Teresa, ob. cit., ps.18 y 19.

antemano si lo que ellos perciben como hecho punible, dentro del catálogo de los hechos punibles que se consideran pueden ser objetos de mediación, se corresponde o no con los presupuestos de la punibilidad.

Así el artículo 4 de la ley 4989 de Mediación Penal del Chaco¹⁹, dispone que la mediación penal procederá en aquellos hechos delictivos que prevean una escala máxima de seis años de prisión, delitos culposos en general, como así también de inhabilitación o multa.

Por su parte el artículo 12 de la citada ley establece la Mediación Prejudicial: y textualmente dice: “puesto en conocimiento de la prevención policial – en forma directa o con la recepción de la denuncia – un hecho previsto en el artículo 4, se deberá informar al denunciante, víctima u ofendido la posibilidad de someter el conflicto a mediación” Luego el artículo 13 establece: “en caso que opte por la mediación penal, se remitirán las actuaciones prevensionales directamente al mediador elegido....”.

Esta concepción de una mediación prejudicial, afecta a la obligación del Estado de intervenir ante cualquier noticia criminis, con la consecuencia lógica que sin investigación previa, no se puede establecer si se dan los presupuestos de hechos punibles que están incluidos por ejemplo en el catálogo del artículo 4 de la ley de Mediación Penal del Chaco.

Se pretende entonces, que se establezca de antemano y con el único dato de la noticia criminis, si él o los hechos que han llegado a conocimiento de la Policía Nacional constituyen o no hechos punibles descriptos en el artículo 4.

Huelga decir, que no es tarea de la Policía Nacional, ni del particular realizar un análisis de subsunción respecto de tipos penales.

Vale decir, respecto al principio de legalidad procesal como complemento del principio acusatorio deben ser claramente diferenciados dos aspectos: primero la obligación del Estado de investigar ante la noticia criminis para poder determinar si los hechos son punibles.

Y solamente luego de esta intervención, se podrá establecer si la sospecha respecto a los hechos investigados acerca de los cuales se ha tenido conocimiento podría pertenecer al catálogo del artículo 4.

Dicho de otro modo, sin una investigación por parte del órgano de la persecución penal, vale decir, el Ministerio Público y su auxiliar la Policía Nacional no puede establecerse si lo que se denuncia se corresponde o no con hechos punibles descriptos en el artículo

¹⁹ Provincia de la República Argentina.
GlobalMediation.com

4, puesto que en primer lugar deben constatarse las circunstancias fácticas que fundamentan la sospecha respecto a los presupuestos de la punibilidad del hecho.

Contrario a lo que establece la ley penal de mediación del Chaco, la ley 3987 de mediación penal de Rio Negro²⁰, regula la mediación a pedido del agente fiscal, a fin de aplicar el criterio de oportunidad previsto en la ley procesal, lo que supone un análisis previo por parte del órgano encargado de la persecución penal respecto a la existencia de elementos suficientes que permitan sostener la sospecha de que se dan los presupuestos de la punibilidad respecto a la conducta atribuida a una persona y que esta se corresponde con los delitos establecidos en el artículo 1 de la citada ley.

En cuanto a esta regulación no existen reparos ya que responde a los parámetros del principio de oportunidad.

Todavía más preciso y mejor descrito el artículo 8 de la ley 13.433 de la Provincia de Buenos Aires, que regula la Resolución alternativa de conflictos penales y que establece claramente la obligación del agente fiscal de evaluar si corresponde remitir el caso a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos, a los efectos de establecer si conforme a las circunstancias fácticas la conducta atribuida a una persona es punible conforme a los elementos de sospecha, según artículo 6 de la citada ley.

Es más la citada legislación prevé expresamente en la última parte del artículo 8 que: “en caso que el agente fiscal entienda que el hecho atribuido no encuadra en una figura legal o medie causa de justificación, inimputabilidad...., no dará curso a la solicitud de remisión de la causa a la oficina de resolución alternativa de conflictos y se resolverá en el trámite correspondiente a la investigación penal preparatoria”.

Con ello, el principio de legalidad procesal queda salvaguardado y también el principio de inocencia queda resguardado, en la inteligencia que cualquier procedimiento de mediación en materia penal, debe tener como base que se dan todos los presupuestos de la punibilidad respecto a las circunstancias fácticas que se sospechan han ingresado a la realidad y por ello son susceptibles de ser probadas.

²⁰ Provincia de la República Argentina.

Referencias

Código Procesal Civil y Procesal Penal, Modelos para Iberoamérica, Presentación y coordinación por el Profesor José Almagro Nosete, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid, 1990

David, Pedro, Criminología y Sociedad, Instituto Nacional de Ciencias Penales (México), 2005.

Del Val, Teresa, Mediación en Materia Penal, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2009

Landeira, Raquel; SCAPUSIO, Beatriz, SISTEMA PENAL, Editor Carlos Álvarez, Montevideo (Uruguay), 1997.

Maier, Julio, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires, 2004, 2º edición, 3º reimpresión

Noguera, Juan Martín, SCHAPIRO (Coordinadores), Hernán, Acceso a la Justicia y grupos vulnerables, Librería Editora Platense, La Plata (Argentina), 2012.

Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, Derecho Procesal Penal, Traducción de la 25ª Edición Alemana (1998) por Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Editorial del Puerto, Buenos Aires, 2000

Roxin, Claus, Arzt, Gunther, Tiedelmann Klaus, Introducción al derecho penal y al derecho procesal, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1989

Schlüchter, Ellen, Derecho Procesal Penal, 2º edición reelaborada, Revisión de la traducción: Dr. Iñaki Esperanza Leibar, Dra. Andrea Planchadell Gargallo, Valencia: Tirant lo Blanch libros, Thüngersheim, Frankfurt (Main): EuWi Verlag, 1999

Neumann, Elías. Mediación y conciliación penal, Depalma, Buenos Aires, 1997

Neuman, Elías, Medición de la Penal, Editorial Universidad, Buenos Aires (Argentina), 2005.

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: NOVAS PERSPECTIVAS PARA OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Gleidysson José Brito de Carvalho¹
Artenira da Silva e Silva Sauaia²

RESUMO

O presente texto intenta analisar de que forma a atuação do Conciliador, no âmbito dos Juizados Criminais, pode favorecer a uma resolução de conflitos mais pacificadora e célere. Utilizou-se, como metodologia, a pesquisa bibliográfica, a fim de se analisar as raízes dos Juizados Criminais, criados através da Lei nº 9.099/95, os princípios que o regem, bem como a importância do conciliador dentro da sistemática criada pela legislação, sistemática balizada em uma nova visão, que tem como objetivo uma solução mais rápida e amigável para os delitos de competência do juizado. É necessário que a conciliação seja mais que ouvir o que têm a dizer as partes. Impende que o conciliador tome uma postura pró-ativa, com o intuito de que os litigantes percebam-se em seus papéis, e disponham-se à solução. É necessária, portanto, uma maior capacitação do conciliador, com vistas a que se aproprie de conhecimentos de áreas não jurídicas – em especial, a Psicologia – que se mostram importantes para sua capacitação, formação e atuação de agente pacificador de conflitos sociais.

Palavras-chave: Lei nº 9.099/95. Juizados Criminais. Conciliador. Conciliação. Mediação.

MEDIATION AND CONCILIATION: NEW PERSPECTIVES FOR SPECIAL CRIMINAL COURTS

ABSTRACT

This paper attempts to examine how the role of the Adjudicator under the Criminal Courts, may favor a resolution of more rapid and pacifying conflicts. A literature research was used in order to analyze the roots of the Criminal Courts, created by the Law No. 9.099 / 95, the principles that govern it, and the importance of the conciliator within the legislation created. The special criminal courts are guided by a new vision, which aims faster solution to the crimes within the jurisdiction of these courts. It is necessary that the conciliation hearings become more than just listening to what the parties have to say. It is necessary that the conciliator takes a proactive stand during these hearings in order to make litigants perceive themselves in their roles, so they can actually take part in conflict solving. It is necessary, therefore, a greater empowerment of the conciliator, through the usage of transdisciplinary knowledge of non-legal areas - specially

¹ Bacharel em Direito, pela Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Mestrando do Programa de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, da Universidade Federal do Maranhão – UFMA. gleidysson@hotmail.com.

² Psicóloga. Pós Doutora em Psicologia pela Universidade do Porto. Doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Federal da Bahia. Docente e pesquisadora da Graduação em Medicina e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, ambos da Universidade Federal do Maranhão. Psicóloga Clínica e Jurídica. artenerassilva@hotmail.com.

psychology. Once empowered the conciliators will be ready to show their skills, background and work as a pacifying agent of social conflicts.

Keywords: Law No. 9,099/95. Criminal Courts. Conciliator. Conciliation. Mediation.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Contexto histórico da criação dos Juizados Especiais Criminais. 2 Princípios norteadores dos Juizados Especiais Criminais. 3 A conciliação no âmbito dos Juizados Criminais. Considerações finais.

INTRODUÇÃO

Através deste trabalho busca-se analisar a sistemática dos Juizados Especiais Criminais, quanto ao procedimento ali adotado, enfatizando-se a atuação do Conciliador, principalmente nas audiências preliminares, como um possível facilitador para a resolução dos conflitos de modo provável de atingir um desfecho avaliado como mais justo pelas partes litigantes.

Analisar-se-á, ainda, o contexto no qual a Lei nº 9.099/99 surgiu, bem como as novidades que trouxe ao ordenamento pátrio.

Em seguida, analisar-se-á mais detidamente os Juizados Especiais Criminais, seus fundamentos, princípios orientadores e procedimento.

Quanto ao procedimento, importará destacar o papel do Conciliador, agente de grande importância dentro da sistemática dos Juizados Criminais, cabendo-lhe a tentativa de resolução do conflito através de meios que possam de fato contribuir para sedimentar nas partes envolvidas o sentimento de que a justiça foi feita.

Frise-se, no entanto, que mesmo sendo função precípua do Conciliador trazer maior compreensão empática entre as partes no que tange ao crime em questão, é importante que o Magistrado e o membro do Ministério Público procurem, eles também, a resolução do conflito fazendo o devido uso do instituto da mediação. A resolução da demanda de forma satisfatória às partes deve ser objetivo constante na atuação de todos os atores dentro do processo.

Assim, à guisa de exemplo, os artigos³ 72 e 79 da Lei nº 9.099/99 indicam a importância da tentativa de conciliação entre as partes, seja consubstanciada em uma composição de danos, ou na aceitação, por parte do acusado, de proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

³ Tais artigos referem-se, especificamente, aos Juizados Especiais Criminais. No entanto, em todo o corpo da aludida lei há referências à tentativa de conciliação (v. g., arts. 1º, 3º, 16, 17, além de outros).
GlobalMediation.com

1 - CONTEXTO HISTÓRICO DA CRIAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

O conflito é próprio do ajuntamento de seres. Não poderia ser diferente com os homens. Assim, desde que começou a se organizar em grupos, o ser humano é autor e vítima de violência; violência esta que sempre foi punida, de uma forma ou de outra. Com o surgimento do Estado, a este foi concedida a prerrogativa de punir os que praticassem condutas contrárias aos interesses de terceiros (sejam eles outros homens, ou o próprio Estado). Dentre as ferramentas que o Estado possui para a consecução desse objetivo – o de manter a organização social –, há o Direito Penal, cuja principal diferenciação quanto aos demais ramos do direito, é o fato de possuir meios de privar a liberdade dos indivíduos.

Historicamente, a punição penal cruzou várias fases: desde o talião (onde vigorava a máxima “olho por olho, dente por dente”), até a atualidade, passou-se por períodos em que predominou a composição, a vingança pública advinda de uma pretensa legitimação divina (como na Grécia e na Roma antigas), evoluções pontuais com nuances dos direitos romano (cujas maiores contribuições foram as ideias sobre culpa, dolo, imputabilidade) e canônico (que “humanizou” o Direito Penal, levando em conta o aspecto subjetivo do crime e a regeneração pelo arrependimento), certa involução com o período medieval (quando as penas cruéis possuíam caráter meramente intimidador, além de se fazer acepção de pessoas, em que as mais abastadas tinham penas bem mais brandas, isso quando eram apenas), atravessando as Escolas Clássica (fundada por Cesare Beccaria, que trouxe inovações até hoje presentes, como o hoje denominado princípio da legalidade – com todos os seus “subprincípios” –, e a ideia de ressocialização do condenado), Positivista (que se voltou ao delinquente, asseverando que este não podia ser recuperado, posto que “nasce para a prática delituosa”) e Eclética (cujas maior contribuição foi a diferenciação entre pena e medidas de segurança). (ESTEFAM, 2012, p. 35-38; 56-62).

Quando se fala em punição penal, surge logo a ideia de prisão. Ocorre que a prisão, o encarceramento, já de muito não é instrumento eficaz para a repressão de certos tipos de condutas ilícitas. Há condutas que, apesar de serem proibidas e coibidas pelo Estado, não possuem um grau de reprovabilidade tão intenso; são comportamentos que

merecem ser punidos, mas não tal qual o são os que afrontam bens jurídicos considerados de valor maior. À guisa de exemplo, não se pode querer punir de igual maneira aquele que, com seu aparelho de som, incomoda os vizinhos durante a noite, com aquele que, armado, pratica um roubo ou comete um homicídio.

Deve haver proporcionalidade entre a conduta praticada e a pena a ser aplicada. A esse respeito, Beccaria (2007, p.107) afirma que “[...] a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, *proporcionada ao delito* e determinada pela lei.” (grifou-se)

É importante, pois, que o Estado se aproprie de meios eficazes a inibir as condutas ilícitas, em suas várias gradações de “gravidade”. Neste aspecto, é respeitável a diferenciação que a doutrina faz entre grande, média e pequena criminalidade, sendo estas duas consideradas “criminalidade de bagatela”.

Nogueira (2003, p. 34), a esse respeito, ensina que:

A chamada “criminalidade de bagatela” delineou-se na Europa como problema de índole geral e progressivamente crescente ocorrido a partir da I Guerra Mundial, e acentuado ao final da segunda confrontação, com o aumento considerável de delitos patrimoniais, como consequência do problema sócio-econômico gerado por aquelas guerras.

Ocorre que, até meados da década de 1990, havia, no Brasil, um mesmo procedimento judicial para processamento e julgamento tanto dos crimes tidos como mais ofensivos, quanto daqueles tidos como de menor gravidade. Estes são, atualmente, chamados de “infrações de menor potencial ofensivo”⁴, cuja análise far-se-á mais à frente.

O problema é que, não raro, tais crimes, justamente por serem considerados de “menor importância”, acabavam sendo preteridos em detrimento de outros cujas consequências eram (e são) consideradas mais danosas, tendo em vista que a máquina judiciária não conseguia (e não consegue) atender à “demanda”, e isso acarretava a prescrição de tais infrações (TRINDADE, 2006).

Havia, assim, um quadro que acabava por gerar sentimento de impunidade na sociedade, visto que, aparentemente, os “crimes pequenos” não eram punidos.

Com rara perspicácia, o legislador pátrio notou tal situação, e entendeu por bem dar um tratamento diferenciado às condutas tidas como “de menor ofensividade”. Assim, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 98, inciso I, faz menção à instituição de Juizados Especiais, cujo objetivo era julgar as demandas de menor complexidade (no

⁴ São considerados infrações de menor potencial ofensivo, os crimes e contravenções penais cuja pena máxima, em abstrato, não exceda dois anos (art. 61, Lei 9.099/95)

âmbito cível) ou de menor ofensividade criminal (no âmbito penal). Outras duas novidades foram trazidas pela Carta Magna: a possibilidade de transação em matéria penal, algo até então inexistente no ordenamento, e a ideia de infração de menor potencial ofensivo.

Eis o mandamento constitucional:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e **infrações penais de menor potencial ofensivo**, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo⁵, **permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação** e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...] (BRASIL, 1988) (grifou-se)

Tal dispositivo inaugura uma “justiça penal do consenso”, cujo objetivo é “eliminar as penas curtas de prisão, substituindo-as por medidas alternativas, despenalizadoras, e buscar a reconciliação das partes, com a reparação dos danos acarretados à vítima, se possível” (ASSIS, 2011, p. 15). Isso porque se percebeu que privar a liberdade dos condenados por curtos períodos de tempo não é medida capaz de reprimir os pequenos delitos.

Somente no ano de 1.995 foi que se obedeceu à Norma Maior, com a Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais⁶. Importa informar que, mesmo tendo sido sancionada no ano de 1.995, a Lei nº 9.099/95 é fruto do Projeto de Lei nº 1.480/89, de autoria do então deputado Michel Temer⁷.

Como dito alhures, a lei que instituiu os juizados trouxe grandes novidades ao sistema jurídico nacional, sendo duas das maiores, sem dúvida, a composição dos danos e o instituto da transação penal. Através de ambos buscou-se trazer ao âmbito criminal a possibilidade de autocomposição, ora entre vítima e acusado, ora entre este o Ministério Público.

Tendo em vista o que se propõe – um estudo que tem como foco os Juizados Especiais Criminais –, este trabalho ater-se-á apenas às disposições penais do diploma legal.

⁵ A norma constitucional, bem como o texto da Lei nº 9.099/95, utilizam a expressão “sumariíssimo”. No entanto, no presente trabalho utilizar-se-á, preferencialmente, a expressão “sumaríssimo”, não menos correta.

⁶ A referida lei também instituiu os Juizados Especiais Cíveis, além de outras providências. Ao nosso estudo cabe, no entanto, apenas a análise dos aspectos referentes aos Juizados Criminais.

⁷ Tal projeto, ao ser fundido com outro projeto, que tratava dos Juizados Especiais Cíveis, de autoria de Nelson Jobim, deu origem à Lei nº 9.099/95.

2 - PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Os Juizados Especiais Criminais foram idealizados com a finalidade de dar uma maior (e melhor) resposta estatal às demandas penais, que se amontoavam (e amontoam-se) nas prateleiras do Judiciário.

Assim é que, principalmente em função desta procurada celeridade, os Juizados foram dotados de princípios que lhes permitissem o desengessamento procedimental, que lhes outorgassem uma maior flexibilidade quanto ao rito, sem, contudo, desrespeitar os direitos-proteção existentes. Neste sentido, importante o texto do art. 2º, da Lei nº 9.099, afirmando, em seu *caput*, que “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.” (BRASIL, 1995).

A seguir, um breve apanhado sobre os princípios que devem lastrear os Juizados Criminais⁸.

2.1 Princípio da oralidade

Pelo princípio da oralidade, assevera-se que os atos processuais devem ser realizados, prioritariamente, de forma oral, falada.

Tal princípio, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, não tem o condão de “apagar” a forma escrita dentro do procedimento. Adverso a isso, a oralidade deve conviver lado a lado com a escrita. Neste sentido preleciona Márcio Franklin Nogueira (2003, p. 134), ao afirmar que “[...] a oralidade não exclui a escritura do processo, pois a oralidade a escritura coexistem. Os atos processuais são praticados oralmente, mas devem ser documentados, embora de forma sucinta.”

Veja-se alguns exemplos na Lei nº 9.099/95, que representam bem a aplicação da oralidade no procedimento sumaríssimo⁹:

[...]

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos **critérios da oralidade**, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

[...]

⁸ Não obstante a lei se referir a “Juizados Especiais Criminais”, utilizar-se-á no presente trabalho, além dessa, a expressão “Juizados Criminais”, tendo em vista ser fórmula consagrada pelo uso.

⁹ Frise-se que o princípio da oralidade é utilizado não apenas no procedimento sumaríssimo. O que se quer demonstrar é que neste procedimento a oralidade tem predileção, em detrimento da forma escrita.

Art. 77. Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, **denúncia oral**, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis.

[...]

§ 3º Na ação penal de iniciativa do ofendido **poderá ser oferecida queixa oral**, cabendo ao Juiz verificar se a complexidade e as circunstâncias do caso determinam a adoção das providências previstas no parágrafo único do art. 66 desta Lei.

[...]

Art. 81. Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, **passando-se imediatamente aos debates orais** e à prolação da sentença. (BRASIL, 1995) (grifou-se)

Note-se que o procedimento adotado nos Juizados Criminais apresenta-se, eminentemente, de modo oral. O é dessa forma tendo em vista a própria finalidade da criação dos juizados: que o procedimento seja célere, a fim de se evitar a duração demasiadamente longa dos julgamentos, bem como a prescrição dos crimes, maiores causas da sensação de impunidade junto à sociedade.

Como consequência do princípio da oralidade, tem-se os princípios da imediatidade, da identidade física do juiz e da concentração. Pela imediatidade, entende-se que o preferível é a presença do magistrado durante a instrução probatória, para que possa ter, *in locu*, as informações necessárias a seu convencimento. A identidade física refere-se ao ideal de que o juiz que colheu as provas, aquele que participou (fisicamente) da instrução, é quem deve proferir a sentença, pois sendo outro o sentenciador, só terá acesso aos termos (palavras) constantes no processo, não tendo contato direto com os donos do que ali se transcreveu. Ainda, pelo princípio da concentração, é importante que todos os atos da instrução sejam realizados em audiência una, bem como que a sentença deva ser prolatada o quanto mais próximo possível da realização da audiência. (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p.71-72).

É fundante frisar a importância da oralidade quanto à atuação do Conciliador. É exercendo uma interação dialógica empática entre as partes que este deveria exaustivamente tentar, dentro das possibilidades legais e permitidas pelas partes, a composição dos interesses destas.

No entanto, não obstante a importância dada à oralidade no rito dos Juizados Criminais, é necessário frisar que tal fato não pode significar um menoscabo aos casos judicializados. Não se pode desejar chegar a uma solução razoável e satisfatória a ambas as partes, se não se dispor de tempo para a audiência de conciliação. Não é em 10

minutos que se contextualiza criticamente um conflito e ou crime; não é em 10 minutos que se consegue demonstrar às partes seus papéis e responsabilidades naquele conflito, de forma a perceber, no outro, alguém que também possui direitos.

Em audiências cujo tempo é exíguo, não há a possibilidade de que o conciliador se familiarize com o conflito ou que exerça o papel de educador jurídico das partes. Pois é através das falas dos envolvidos que se poderá ter uma ideia de qual(is) a(s) verdadeira(s) motivação(ões) para a judicialização daquela contenda; isso porque nem sempre, ou quase nunca, dá para se depreender algo de mais “palpável”, sobre a querela, da simples leitura do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), que é, por sua natureza, mais sucinto e menos detalhista que um inquérito policial.

Ao não priorizar a audiência de conciliação, o Judiciário acaba perdendo a oportunidade de resolver a lide de forma a não ser mais um número a abarrotar as estantes já assoberbadas. É na audiência de conciliação que se tem a grande oportunidade de mediar a situação, fazer com que as partes cheguem a um ponto comum, “resolvam o problema”. Mais do que conceder uma resposta rápida aos interessados, é uma maneira de, também, dar-lhes uma sensação de que “a justiça foi feita”, pois o que se resolve pelo consenso, em geral mostra-se benéfico a todos os envolvidos, especialmente porque favorece o alcance da pacificação interna do conflito.

Entende-se, assim, ser imprescindível que aquele que ocupa a posição de Conciliador tenha conhecimento não apenas jurídico, mas também, e de forma igualmente importante, sólida formação transdisciplinar em mediação e conciliação. Tal necessidade está no fato de que é imprescindível que se possa minimizar as tensões entre as pessoas em conflito. Ao baterem às portas do poder judiciário as partes apresentam, em geral, vontades e interpretação de fatos contrapostas, acirradas por sentimentos em ebulição. Não negligenciar a importância da conciliação nos juizados criminais é primar pelo fim último de se acessar a justiça, ou seja, de aproximar o deslinde das demandas do alcance da paz social.

Cumprido ressaltar que o conhecimento jurídico, lastreado exclusivamente pelas normas escritas, pelas decisões judiciais, ou pela prática forense, não se mostra suficiente quando se quer partir para um novo paradigma de resolução de lides. À luz da lei, é importante que a conciliação seja fruto do entendimento ou da minimização dos antagonismos entre as partes; de um possível denominador comum alcançável apenas pelo exercício dialógico conduzido de modo intencional e humanizado, advindo da

oportunização de fala aos interessados, bem como de mostrar-lhes opções outras que não a continuidade da lide.

2.2 Princípio da informalidade

Não obstante dever existir certo grau de formalidade dentro do processo, até como consequência dos ritos procedimentais, é necessário que tal formalidade não seja exacerbada, de maneira a dificultar a prestação jurisdicional.

É nessa direção que o princípio da informalidade, dentro dos Juizados Criminais, favorece a celeridade tão pretendida. Não se deve, no procedimento sumaríssimo, dar tanta importância à forma dos atos, mas sim à sua finalidade. Veja-se o art. 65, e seu § 1º, da Lei nº 9.099/95, que estabelece claramente a informalidade como base do procedimento:

[...]

Art. 65. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 desta Lei.

§ 1º Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

[...]

(BRASIL, 1995)

A regra consubstanciada no art. 65, acima transcrito, preza pelo “aproveitamento” dos atos praticados, desde que não tragam prejuízos a nenhuma das partes.

Importante tal direcionamento, posto que há atos para os quais não há uma forma determinada para seu desenrolar, um modelo que deve ser seguido. Há, também, aqueles que, embora haja uma determinação de como devem ser praticados, admitem a possibilidade de serem praticados de outra maneira. Exemplificadamente, a intimação das partes, para a audiência de conciliação.

Veja-se o que diz o art. 67, ainda da Lei 9.099/95:

Art. 67. A intimação far-se-á por correspondência, com aviso de recebimento pessoal ou, tratando-se de pessoa jurídica ou firma individual, mediante entrega ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado, ou, sendo necessário, por oficial de justiça, independentemente de mandado ou carta precatória, **ou ainda por qualquer meio idôneo de comunicação.** (BRASIL, 1995; grifou-se)

Nota-se, na parte final do artigo supra, que não deve haver grande apego à forma pela qual o ato deva ser praticado. Valendo-se da autorização legal, pode-se imaginar outras

maneiras de intimar as partes, em função do avanço da tecnologia: por *e-mail*; via ligação telefônica (visto que, na atualidade, quase todos os habitantes possui uma linha de telefone móvel) (UOL, *online*, 2014); ou, inclusive, através de programas (chamados “aplicativos”, ou *apps*) para celular que permitem a comunicação por mensagens de texto, áudio e/ou vídeo.

Desde que haja uma confirmação de recebimento da mensagem por parte do intimando, não há que se falar em nulidade, devendo o ato ser considerado validamente praticado.

2.3 Princípio da economia processual

A economia processual refere-se à busca do maior resultado possível, com o menor gasto necessário para tal, não implicando, contudo, em supressão de atos processuais, mas sim na escolha da forma que gere menos gastos (ASSIS, 2011, p. 138).

Neste sentido, é o entendimento de Cintra, Grinover e Dinamarco (2003, p. 73), para quem tal princípio “[...] preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais. [...]”.

Pode-se citar, como exemplo, dentro da lei dos Juizados, a audiência una, na qual se devem praticar todos os atos necessários à resolução da causa, conforme art. 81¹⁰. Também a desnecessidade de inquérito policial, substituído por um termo circunstanciado da ocorrência (TCO)¹¹, é mostra de que o legislador quis prover o procedimento sumariíssimo dos Juizados Criminais, tanto quanto possível, de celeridade.

¹⁰ Art. 81. Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença.

§ 1º Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, podendo o Juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias.

§ 2º De todo o ocorrido na audiência será lavrado termo, assinado pelo Juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência e a sentença.

§ 3º A sentença, dispensado o relatório, mencionará os elementos de convicção do Juiz.

¹¹ Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência **lavrará termo circunstanciado** e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. (grifou-se)

2.4 Princípio da celeridade

Outro princípio levado a efeito dentro do procedimento dos juizados é o princípio da celeridade. Perceba-se que tal princípio é intrinsecamente ligado aos princípios anteriormente expostos, sendo, também, de certa forma, consequência deles.

Conquanto se tenha um rito que não preze pela formalidade excessiva, valendo-se do meio oral para a prática de grande parte dos atos, bem como procurando realizar estes em uma única ocasião, o resultado será, fatalmente, um processo mais breve.

Importante aqui, também, a ação do Conciliador, na medida em que atue como um facilitador para o entendimento das partes, a fim de que o procedimento não perdure, encerrando-se ainda na primeira audiência.

2.5 Demais princípios (específicos dos Juizados Criminais)

Além dos princípios acima enumerados – que, apesar de serem maximizados em sede de juizados, são inerentes aos demais ritos procedimentais –, há os princípios que são apontados como sendo específicos dos Juizados Especiais Criminais: o princípio da legalidade mitigada; o princípio da autonomia da vontade; o princípio da desnecessidade da pena privativa de liberdade.

2.5.1 Princípio da obrigatoriedade mitigada (ou discricionariedade regrada)

O que vigora no sistema processual penal brasileiro, como regra, é o princípio da obrigatoriedade quanto à promoção da ação penal, o que quer dizer que

não se reserva ao *parquet* qualquer juízo de discricionariedade, isto é, não se atribui a ele qualquer liberdade de opção acerca da conveniência ou oportunidade da iniciativa penal, quando constada a presença de conduta delituosa, e desde que satisfeitas as condições da ação penal. A obrigatoriedade da ação penal, portanto, diz respeito à vinculação do órgão do Ministério Público ao seu convencimento acerca dos fatos investigados, ou seja, significa apenas ausência de discricionariedade quanto à conveniência ou oportunidade da propositura da ação penal. (OLIVEIRA, 2005, p. 89).

Temos, sobre o tema, o ensinamento de Nogueira (2003, p. 44), para quem de acordo com o princípio da obrigatoriedade, “praticada uma infração penal, e estando presentes

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

as condições da ação, obriga-se o órgão estatal [...] a promover a ação penal respectiva, objetivando tornar efetivo o *jus puniendi* do Estado.”

Quanto ao tema, a Lei dos Juizados trouxe mais uma inovação: a relativização do princípio da obrigatoriedade¹², tendo-se a discricionariedade regrada, em que o Ministério Público, apesar de não possuir total liberdade quanto à escolha de propor ou não a ação penal, pode deixar de principiar a persecução penal em certos casos, respeitando-se os requisitos legais¹³.

Vale informar, ainda, que, não obstante a maioria da doutrina entender ser este um caso de discricionariedade regrada, Eugênio Pacelli de Oliveira (2005, p. 559) entende que não. Isto porque não haveria, por parte do Ministério Público, nenhuma discricionariedade, posto que a própria lei já estabelece as hipóteses e requisitos para a atuação ministerial, cabendo a este, apenas, escolher dentre as opções colocadas pela lei.

2.5.2 Princípio da autonomia da vontade

Como visa a conciliação, o acordo entre partes, é necessário, por óbvio, que o indivíduo a quem se imputa alguma conduta ilícita seja capaz de aceitar alguma proposta por parte do Ministério Público.

Não é pensável que o indivíduo fosse “obrigado a conciliar”, obrigado a concordar com os termos da proposta a ele apresentada. Neste sentido é o princípio da autonomia da vontade, “pois sem que o autor do fato consinta não se há falar em solução conciliatória.” (NOGUEIRA, 2003, p. 140).

¹² Princípio segundo o qual o Ministério Público, titular da ação penal (quando pública, ou condicionada a representação), deve propô-la, não lhe cabendo exercer juízo de conveniência.

¹³ Lei nº 9.099/95

[...]

Art. 76. **Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento**, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

[...]

§ 2º **Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:**

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. (BRASIL, 1995) (grifou-se)

2.5.3 Princípio da desnecessidade de pena de prisão

Tendo em vista a falência da pena de prisão, principalmente as de pequena duração, é que o atual sistema criminal opta, sempre quanto possível, por penas que não firam liberdade dos indivíduos, preferindo-se a aplicação de medidas alternativas, como prestação de serviços à comunidade, suspensão do processo, entre outros.

Assim é que no moderno Direito Penal vem ganhando força a ideia da consensualidade, pela qual se abandona a tradição do cárcere.

3 - A CONCILIAÇÃO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS CRIMINAIS

Como já detalhado anteriormente, o procedimento dos Juizados Criminais prevê um formato mais flexível, não se atendo demasiadamente a formas preestabelecidas.

Dentro desta nova percepção, o legislador constituinte inseriu a possibilidade de, em âmbito criminal, haver uma conciliação de vontades. Tal conciliação consiste em uma tentativa de minimização dos danos experimentados pela vítima, como se vê no art. 62 da Lei nº 9.099/95¹⁴, favorecendo o alcance da pacificação interna da mesma, sem que para tal seja necessário que se conclua a instrução processual. Tal postura do legislador, elogiosa, por sinal, é fruto de uma tentativa que procura retirar a vítima de uma posição passiva a que sempre foi relegada, trazendo-a para o momento de resolução do conflito, dando-lhe vez e voz, concedendo-lhe posição protagonista dentro da relação processual, e não mera coadjuvante do representante estatal.

No entanto, é necessário que os todos atores que figuram como profissionais na relação processual estejam aptos a protagonizarem essa nova realidade. Não se pode continuar com as mesmas práticas. Assim é que se torna imprescindível a capacitação dos operadores do direito, em especial, no caso, dos magistrados, promotores de justiça, conciliadores e dos advogados ou defensores no intuito de apropriarem-se de

¹⁴ Lei nº 9.099/95

[...]

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, **objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima** e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

[...] (BRASIL, 1995) (grifou-se)

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

conhecimentos humanísticos transdisciplinares, que efetiva e eficazmente favoreçam a possibilidade dos referidos profissionais melhor manejarem os conflitos que estejam sob suas responsabilidades.

A legislação contempla o uso do instituto da “conciliação” (por exemplo, arts. 60, 73 e 79, da Lei 9.099/95). No entanto, é necessário que se delineie o que quer dizer tal expressão, mesmo que em breves considerações.

Fala-se em conciliação, em mediação, e em arbitragem, como meios alternativos para resolução de conflitos. Os três institutos têm em comum o fato de que há um terceiro supra partes agindo com o intuito de resolver a querela. Na conciliação, o papel do conciliador centra-se em compor os pontos de vista dos envolvidos; na mediação, o terceiro já possui uma atitude mais ativa, propondo possíveis soluções para o embate; já na arbitragem, o terceiro alheio, indicado pelas partes, decide o conflito. (CUEVAS, 2009).

Não há, no entanto, no sistema brasileiro, uma definição, ou distinção aceita por todos os estudiosos quanto à delimitação do que seja conciliação e mediação¹⁵. É comum a utilização de ambas as expressões de forma indistinta, como se sinônimos fossem.

Difícil é diferenciar ambos os conceitos, nem sempre se conseguindo deixar clara a diferenciação entre ambos. Quanto à mediação, Sales (2007, p. 23) nos traz o seguinte conceito:

[...] procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor a satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.

Segundo o CNJ, na conciliação, o terceiro (conciliador) possui um papel de tentar compor o conflito. Assim, na mediação, o papel do terceiro é de trazer à tona aspectos do conflito não percebidos pelas partes, agindo com um facilitador do diálogo, procurando direcionar os interessados a um ou mais denominador comum.

No âmbito dos Juizados Criminais, a conciliação consiste em uma tentativa de acordo entre as partes envolvidas, de forma a satisfazer os possíveis danos (sejam eles materiais ou imateriais) experimentados pela vítima, de modo a encerrar o litígio.

¹⁵ Não se explorou o instituto da arbitragem porque esta, ao contrário das outras, possui um conceito aceito com relativo consenso entre os estudiosos. Ademais, tal instituto, por seus próprios caracteres, não há que ser confundido com a conciliação e a mediação.

Pelo que se propõe, entendemos que o ato de mediação deve estar presente em todo o curso processual, especialmente na conciliação. É necessário que o terceiro ali presente (Conciliador) tenha uma atividade mais proativa, diferente daquela comumente observada nas audiências de conciliação nos juizados especiais criminais. É imperioso que tal figura possa atuar de maneira a mostrar às partes todas as questões subjacentes ali envolvidas, viabilizando uma reflexão sobre as responsabilidades e papéis que cada um possui, para que as partes possam, em conjunto, chegar a uma solução igualmente satisfatória e assim com a percepção real de que a justiça foi feita. Ou seja, a proposta é de redirecionar para foco central do manejo de lides nos juizados criminais as audiências de conciliação, que devem ser conduzidas pela mediação dos conflitos, em última análise favorecendo o alcance da pacificação interna das lides que chegam aos juizados criminais brasileiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

São notórias as melhorias trazidas pela Lei nº 9.099/95, pois com a criação dos juizados (tanto cíveis quanto criminais) o Judiciário instituiu uma nova via para resolução das lides. Mas, para além da mera criação de tais espaços, a lei os aparelhou com institutos mais modernos e propícios a uma solução de conflitos de forma a potencializar, a valorizar, a opinar e os anseios das partes envolvidas. Assim, oportuniza-se a que os litigantes reflitam sobre a situação, sobre o papel e as responsabilidades de cada um.

Dentro dos Juizados Criminais, objeto deste pequeno ensaio, é relevante apontar a importância do Conciliador, que funciona como um terceiro *supra partes*, imparcial, e que auxilia os contendores na busca por uma solução adequada aos anseios de ambos.

Por possuírem papel importante, se não fundamental, é necessário que aos conciliadores se conceda a importância que possuem. E tal importância deve ser valorizada, principalmente, através da capacitação deste agente para uma melhor atuação junto aos jurisdicionados.

Impende assinalar que, porque tratam diretamente com as partes, não podem atuar pautados somente em conhecimentos jurídicos. Não. Devem, ao contrário, ser portadores de um arcabouço teórico – por básico que seja – de outras ciências, que lhe

deem a possibilidade de agir de forma mais humanizada, mais propensa a considerar as falas dos interessados como um ponto de partida e uma via plenamente satisfatória – e suficiente – em busca de uma solução que se pareça, às partes, tão equitativa quanto possível no caso.

Assim, defende-se um constante processo de qualificação para tais agentes – os conciliadores –, a fim de que possam oferecer uma melhor resposta a quem busca a tutela do Estado-Juiz atuando com conhecimentos transdisciplinares.

Tal qualificação também é importante no sentido de que os conciliadores possam perceber-se como integrantes da solução, conscientizando-se de que sua atuação não se resume a elemento figurativo. Pelo contrário, é através da atuação do Conciliador que o Judiciário tem a possibilidade de dar ao jurisdicionado uma resposta mais célere, mais convincente, mais respeitável e que não retorne ao juizado porque as partes não se sentiram ouvidas ou por considerarem que a justiça não foi feita.

REFERÊNCIAS

ASSIS, João Francisco de. **Juizados Especiais Criminais: Justiça Penal Consensual e Medidas Despenalizadoras**. 2. ed. (2008) 3. reimp. rev. atual. Curitiba, Juruá, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. [1764]. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/aceso-a-justica/conciliacao>>. Último acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Último acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Último acesso em: 10 out. 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

CUEVAS, Joaquín Cayón de las. **Resolución extrajudicial de conflictos sanitários: manifestaciones jurídico-positivas y posibilidades de futuro**, 2009.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NOGUEIRA, Márcio Franklin. **Transação Penal**. São Paulo: Malheiros, 2003.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 7. ed. rev., ampl e atual. Salvador: Juspodivm, 2012.

TRINDADE, Karina Marqueze. **Transação Penal nos Juizados Especiais Criminais**. Graduação. (Monografia). Faculdade de Direito de Presidente Prudente. 2006. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/542/537>. Acesso em: 03 out. 2014.

UOL, online. **Brasil tem mais de 270 milhões de linhas telefônicas móveis**. Disponível em: < <http://propmark.uol.com.br/mercado/46798:brasil-tem-mais-de-270-milhoes-de-linhas-moveis>>. Acesso em: 21 out. 2014.

DEFENSOR PÚBLICO: AGENTE MEDIADOR DE CONFLITOS EM PROL DA PACIFICAÇÃO SOCIAL DE MENORES EM CONFLITO COM A LEI

Cristiane Silva Marques da Fonseca 1

Defensora Pública do Estado do Maranhão. Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão. Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2010.1.) Durante a graduação fez intercâmbio acadêmico na Universidade de Poitiers - França, participou de grupo de pesquisa em filosofia política, com foco em Michel Foucault, e posteriormente em grupo voltado para a obra de Hanna Arendt. Fez parte também de grupo de pesquisa em Direito Civil, que resultou em Projeto de Pesquisa fomentado pela Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, na modalidade iniciação científica, no período de 01/06/2008 a 31/05/2009. Como conclusão de curso, elaborou monografia sobre o “Caráter punitivo da compensação por danos morais”. crissmarquesf@gmail.com

Artenira da Silva e Silva Sauaia 2

Pós doutora em Psicologia e Educação pela Universidade do Porto. Doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Saúde e Ambiente pela Universidade Federal do Maranhão, Graduada em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Docente e pesquisadora do Departamento de Saúde Pública junto à graduação de medicina e junto ao Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora de linha de pesquisa do Observatório Ibero Americano de Saúde e Cidadania. Principais linhas de pesquisa: psicologia aplicada ao direito e à justiça, novas configurações familiares, proteção integral de crianças e adolescentes, direitos humanos, terminalidade e morte. Psicóloga Clínica e Forense. artenirassilva@hotmail.com

RESUMO: O objetivo deste artigo é demonstrar a importância da utilização de práticas de mediação na execução de medidas socioeducativas impostas a adolescentes em conflito com a lei, como consequência de uma preocupação consciente e ativa no que tange a implementação eficaz dos princípios previstos na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente, e no SINASE. Almeja-se, ainda, apresentar o Defensor Público, enquanto agente de transformação social, como profissional capaz de desempenhar com eficiência o papel do mediador, através de uma atuação funcional transdisciplinar pautada em uma escuta sensível. Para tanto, analisar-se-á, brevemente, as consequências da mudança de paradigma introduzida pelo ECA, a crise de interpretação sofrida pelo mesmo, e a consequente promulgação da Lei 12.594/2012. Conjugando-se os princípios presentes em tais dispositivos. Verificar-se-á ainda a importância da utilização da mediação, bem como da importância do Defensor Público enquanto mediador como formas de alcançar a pacificação social, favorecendo o restabelecimento dos vínculos familiares e sociais de tais adolescentes.

PALAVRAS-CHAVE: adolescente em conflito com a lei; medidas socioeducativas; Defensoria Pública; Defensor Público; mediação; mediador; pacificação social.

**CONFLICT BETWEEN STATE, ADULTS, AND FAMILY WITH ADOLESCENTS -
MEDIATION MADE BY PUBLIC DEFENDER AS A MEANS OF SOCIAL
PACIFICATION**

**PUBLIC DEFENDERS: MEDIATOR AGENT AIMING SOCIAL PACIFICATION OF
MINORS IN CONFLICT WITH THE LAW**

ABSTRACT: The purpose of this article is to demonstrate the importance of using mediation practices in the implementation of social and educational measures aimed at adolescents in conflict with the law as a result of a conscious and active concern for the effective implementation of the principles contained in the 1988 Federal Constitution, the Child and Adolescent Statute, and the SINASE. One also intends to present the Public Defender as an active agent of social transformation, as a professional able to perform the mediation role effectively, through a transdisciplinary approach based on sensitive listening. To do so, the consequences of the paradigm shift introduced by the ECA, the interpretation crisis suffered by it, and the subsequent enactment of the 12.594 / 2012 Law will be briefly presented on this paper. Combining the principles present in such devices, it will be possible to perceive the importance of the use of mediation as well as awareness of the importance of the Public Defender as a mediator in order to achieve social peace, restoring the family and social bounds of such teenagers.

KEYWORDS: adolescents in conflict with the law; social and educational measures; Public Defenders; mediation; mediators; social pacification.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Os princípios norteadores da aplicação de medidas socioeducativas; 3. Como as medidas socioeducativas são aplicadas na prática; 4. A mediação como instrumento para a pacificação social após a prática de ato infracional; 5. O Defensor Público como mediador; 6. Conclusão.

1 - INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é demonstrar a importância da utilização de práticas de mediação na execução de medidas socioeducativas aos adolescentes em conflito com a lei, como consequência de uma preocupação consciente e ativa com a implementação eficaz dos princípios previstos na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente, e no Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo.

Será priorizada a análise dos princípios que disciplinam a aplicação e a execução das medidas socioeducativas, destacando-se aqueles que apontam para uma preocupação também com a vítima, e com o fortalecimento dos vínculos familiares e sociais do adolescente em conflito com a lei.

Assim, com o propósito de buscar a superação da chamada “crise de interpretação do ECA”, será feita uma análise do papel do Defensor Público no acompanhamento do cumprimento de tais medidas, enfocando-se sua possível atuação enquanto mediador dos conflitos não só do adolescente com a lei, mas também da família e da própria sociedade com esses a quem se reconhece a condição de “pessoa em desenvolvimento”.

Neste propósito, foi feita revisão bibliográfica, buscando-se, especialmente, a doutrina sobre os princípios norteadores das Leis 8.069/90 e 12.594/2012, estudos sobre a

aplicação prática de tais diplomas normativos, trabalhou-se o conceito de mediação, e, ainda, a função do Defensor Público, no intuito de averiguar a possível conjugação dos mesmos para os fins aqui propostos.

Forte na concepção da Escola Pragmática de que o significado de uma ideia consiste nas consequências práticas de sua aplicação, acredita-se que, a presente análise será importante para a conscientização da importância do instituto da mediação em situações tão sensíveis quanto a de adolescentes em conflito com a lei. Poderá, ainda, estimular a atuação dos Defensores Públicos enquanto mediadores e apaziguadores de tais conflitos.

2 – OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, entrou em vigor no ano de 1990, e representou uma verdadeira mudança de paradigma no trato da questão das crianças e adolescentes com o Estado, a sociedade, e a família.

Isto é, antes da entrada em vigor do mencionado Estatuto, o Brasil adotava o paradigma menorista, ou a doutrina da situação irregular, norteadora do Código de Menores de 1927, e de 1979. Tais legislações tinham destinatários preferenciais, as crianças e adolescentes pobres, pois, sob o pretexto da denominada situação de “perigo moral ou material” ou em “situação irregular”, tais legislações definiam que a ausência de condições econômicas, assim como a prática de ato infracional, demandavam a aplicação da Lei.

Desta forma, além do grave fato de criminalizar a infância em situação de pobreza, não se oferecia qualquer amparo social para auxiliar as famílias de tais crianças e adolescentes a saírem da situação de vulnerabilidade que se encontravam.¹ Diversamente, estimulava-se a desagregação familiar, incentivando-se as mães das crianças e adolescentes em situação de pobreza a entregá-los para as chamadas “Fundação para o Bem-Estar do Menor” (FEBEM), onde receberiam educação de qualidade e poderiam sair da situação irregular em que se encontravam. A história

¹Sobre o tema, em maior profundidade, Saraiva (2005).
GlobalMediation.com

demonstrou que em tais Fundações cometiam-se os mais indignantes abusos contra os menores, e o fracasso de tal sistema levou à busca por sua superação.²

O que se pode afirmar é que, sob a vigência do paradigma menorista, crianças e adolescentes eram tratados como objeto de aplicação da norma, considerados seres sem capacidade de discernimento, semelhantes aos inimputáveis por patologia psíquica, de modo que a intervenção estatal possuía um caráter paternalista, isto é, seria uma “boa prática” em favor dos mesmos, permitindo, inclusive, que as medidas fossem aplicadas por tempo indeterminado.

Buscando alterar esta forma de tratamento de crianças e adolescentes, marcada pela subjetivismo discriminatório, autoritarismo adultocêntrico, e que permitiu diversas violações, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu art. 227 uma série de direitos e garantias. Dentre eles, destaque-se o direito à vida, ao respeito, à dignidade, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, bem como a proteção em relação a toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesse contexto, o Estatuto da Criança e do Adolescente chegou para reformular radicalmente a relação da criança e do adolescente com o Estado e os adultos. Reconhece que se trata de seres em “condição peculiar de pessoa em desenvolvimento” (art. 6º, da Lei 8.069/90), e que, sendo pessoas, não podem ser tratadas como objeto à disposição dos pais ou do Estado, de forma que devem ter sua dignidade respeitada. Assim, insere-se o paradigma da proteção integral da criança e do adolescente, independente de sua situação econômica.

Ademais, reconhecida a condição de pessoas, ainda que em desenvolvimento, segue-se que, conforme destacado por Mendez (2000), apesar de serem inimputáveis penalmente, possuem responsabilidade por seus atos. Desta forma, as medidas aplicadas diante da prática de ato infracional³ possuem sim um caráter sancionatório e coercitivo, e, portanto, devem ser limitadas⁴. Abandona-se, desse modo, as velhas práticas

²A título de exemplo, há o conhecido caso do menino Roberto Carlos Ramos, que foi deixado pela mãe em uma FEBEM de Belo Horizonte, onde enfrentou diversas dificuldades. Sua trajetória virou filme, “O Contador de Histórias”.

³Ato infracional, segundo a definição legal, é a conduta definida como crime ou contravenção penal (art. 103, da Lei 8.069/90)

⁴Neste sentido, pertinente a crítica de Mendez (2000), quando denomina de “neomenoristas” os que, apesar de se autointitularem defensores da doutrina da proteção integral, veem nas medidas socioeducativas um viés apenas pedagógico.

pretensamente boas e compassivas, impregnadas do viés paternalista de outrora. Neste sentido,

Se partia aqui da constatação, lamentavelmente confirmada pela história em forma reiterada, sobre que as piores atrocidades contra a infância se cometeram (e se cometem ainda hoje), muito mais em nome do amor e da compaixão que em nome da própria repressão. Se tratava (e ainda se trata) de substituir a **má**, porém também “**boa**” vontade, nada mais – porém também nada menos – que pela justiça. No amor não há limites, na justiça sim. Por isso nada contra o amor quando o mesmo se apresenta como um complemento da justiça. Pelo contrário, tudo contra o “*amor*” quando se apresenta como um substituto, cínico ou ingênuo da justiça. (Mendez, 2000, p. 6)

Importante ressaltar que não se defende a impunidade dos adolescentes que venham a praticar ato infracional, diversamente, acredita-se na importância da responsabilização dos mesmos por seus atos, pois, tal responsabilidade é “um componente central de seu direito a uma plena cidadania.” (Mendez, 2000).

Desta forma, afirmada a responsabilidade dos adolescentes pela prática de ato infracional, reconhecido o caráter sancionatório das medidas socioeducativas, e, em atenção à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, faz-se necessário que, ao se aplicar as medidas retromencionadas, busque-se aquela que seja menos gravosa, e, ainda, que favoreça a reinserção do adolescente em seu meio familiar e no meio social, especialmente por se considerar que apenas ao se garantir minimamente essas condições em conjunto é que se pode genuinamente estar a serviço de uma prevenção efetiva de novo ato infracional futuro.

Eis, então, as medidas socioeducativas previstas no art. 112, do Estatuto da Criança e do Adolescente: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; e, internação em estabelecimento educacional. O artigo prevê, ainda, a possibilidade de aplicação de determinadas medidas de proteção previstas no art. 101, do mesmo Estatuto.

A partir da conjugação dos artigos da Lei 8.069/1990, é possível extrair os vetores que devem nortear a imposição das medidas socioeducativas no caso concreto pelo Magistrado. Desta forma, em atenção ao comando do § 1º, do já mencionado art. 112, combinado com o §2º, do art. 122, conclui-se que as medidas devem ser proporcionais à gravidade da infração, e a medida mais drástica de internação somente pode ser aplicada caso nenhuma das outras medidas seja adequada, o que deve ser fundamentadamente demonstrado.

No entanto, importante destacar, ainda, outro comando legal, que jamais poderá ser desconsiderado, qual seja, a remissão contida no art. 113 ao art. 100, todos da Lei

8.069/1990. Este último, por sua vez, determina que na aplicação das medidas deve-se preferir aquelas que fortaleçam os vínculos familiares e comunitários.

Portanto, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, para atender-se ao princípio da proteção integral, e respeitando-se a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, na aplicação de medidas socioeducativas a adolescentes em conflito com a lei deve-se prevalecer a aplicação daquelas que, não obstante proporcionais à gravidade da infração, sejam capazes de fortalecer o vínculo do adolescente com o meio familiar e social, esgotando-se as tentativas de adequação de medidas menos gravosas, antes de aplicar a internação. Reitera-se que o atendimento a essas condições não se impõe meramente como proteção ao adolescente em conflito com a lei, mas em proteção também à sociedade em geral, uma vez que quando consideradas são condições importantes para a prevenção de atos infracionais futuros.

Destaque-se que não se trata somente de evocação de princípios, que, por terem um viés abstrato, poderiam ser mais facilmente olvidados. Diversamente, o que se está aqui a demandar é a pura e simples aplicação dos dispositivos expressamente previstos em lei.

No entanto, diante da crise de interpretação⁵ porque passava (e ainda passa) o ECA, fez-se necessária a promulgação da Lei 12.594/2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). O objetivo precípuo do mesmo é garantir a implementação com eficácia da execução das medidas socioeducativas. Trata-se, na verdade, do resultado do trabalho de diversos sistemas de garantias de Direito, no eixo das convenções internacionais de Direitos Humanos, em especial as voltadas para a proteção da infância e juventude.⁶

Através do SINASE, buscou-se a efetiva superação do paradigma menorista, que ainda permanecia presente nas Varas da Infância e Juventude, servindo o mesmo como grande instrumento de orientação na implementação das medidas socioeducativas.

Neste sentido, a Lei 12.594/2012, em seu art. 35, trouxe expressamente os princípios que devem nortear a execução das medidas em debate, são eles: legalidade (não pode o adolescente receber tratamento mais gravoso que o adulto); excepcionalidade da

⁵Conceito trazido por Mendez (2000) que a define como “a releitura subjetiva discricional e corporativa das disposições garantistas do ECA e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Dito de outra forma, a crise de interpretação se configura no uso em chave “tutelar” de uma lei como o ECA claramente baseada no modelo de responsabilidade.” O autor fala, ainda, que o mesmo Estatuto passa também por uma crise de implementação.

⁶Para uma leitura mais aprofundada sobre o tema, Bandeira (2012).

intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; proporcionalidade em relação à ofensa cometida; brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122, ECA; individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente; mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida; não discriminação do adolescente, notadamente em razão da etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

Percebe-se, desta forma, o esforço legislativo em, além de reconhecer e garantir a condição peculiar das crianças e adolescentes, a demandar uma atuação positiva do Estado e das Instituições do Sistema de Justiça, proporcionar-se a implementação na prática de tais garantias e o respeito aos direitos afirmados. Isto é, busca-se a efetiva superação do paradigma menorista e do caráter paternalista do tratamento dos adolescentes em conflito com a lei.

Neste viés, e, com o objetivo e a preocupação de buscar a implementação eficaz do ECA, através do acompanhamento da execução das medidas socioeducativas, chama-se a atenção para determinados princípios já mencionados: excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

A partir de tais princípios, percebe-se que há uma preocupação do legislador em que, com a aplicação das medidas socioeducativas, além dos objetivos sancionatórios e pedagógicos, haja, também, uma pacificação social do conflito. Isto é, surge como importante um real empenho em buscar a harmonia do adolescente com a sua família, com a comunidade em que vive, e com a vítima, que não pode ser esquecida. Atingindo-se tal objetivo estar-se-á realmente prevenindo-se a prática de novos atos infracionais.

3 – BREVE ANÁLISE DA APLICAÇÃO PRÁTICA DAS MEDIDAS SÓCIOEDUCATIVAS

No entanto, inobstante o empenho legislativo em superar o paradigma menorista, buscando a aplicação de medidas que respeitem a condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento e proporcionem a sua reintegração na família e no convívio social, através de uma breve análise sobre como as medidas socioeducativas têm sido aplicadas na prática, poder-se-á concluir que o esforço do Legislador ainda não se fez realidade.

De fato, conforme dados apresentados no levantamento nacional de 2011, feito pela Secretaria de Direitos Humanos do Governo Federal, houve um aumento de adolescentes em restrição e privação de liberdade em 10,69% (de 17.703 para 19.595), sendo que em internação o aumento foi de 10,97% (de 12.041 para 13.362); em internação provisória de 9,68% (de 3.934 para 4.315); e em semiliberdade de 11,00% (de 1.728 para 1.918); o que demonstra uma uniformidade no crescimento entre as medidas socioeducativas de restrição e privação de liberdade⁷.

Em especial no Município de São Luís, conforme dados colhidos pela Coordenação de Habilitação da Secretaria Municipal da Criança e Assistência Social, apresentados por Lima (2013), do total de adolescentes que cumpriam medidas socioeducativas em meio aberto, 85% estavam sob a medida de liberdade assistida, 12% cumpriam a prestação de serviço à comunidade, e a 8% deles foram aplicadas as medidas de liberdade assistida e prestação de serviço à comunidade cumulativamente.

O que permite concluir que, ainda quando a medida aplicada não é a de privação total de liberdade, predomina com larga vantagem a aplicação de medida que a restrinja parcialmente.

Ainda segundo dados apresentados por Lima (2013), 94% dos adolescentes em conflito com a lei são do sexo masculino, sendo apenas 6% do sexo feminino. Dentre os atos infracionais praticados, no ano de 2012, 52% foram condutas análogas ao roubo, e 30% análogas ao furto. Condutas análogas ao porte de drogas, porte de arma e tráfico de entorpecentes representaram 4%, 3%, e 5%, respectivamente. Por fim, condutas

⁷ Dados extraídos de Secretaria de Direitos Humanos (2011).

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

análogas a outros crimes como tentativa de homicídio, homicídio, tentativa de estupro, lesão corporal, representaram apenas 4% dos atos infracionais praticados.

Além disso, Lima (2013) também afirma que segundo o levantamento realizado, 73% dos adolescentes relataram ser usuários de substâncias psicoativas, o que, relacionado à predominância de atos infracionais análogos a crimes contra o patrimônio, indica que muitas vezes as condutas são praticadas para sustentar o vício.

De fato, mais frequentemente é estigmatizado como infrator o adolescente pertencente à classe socioeconômica empobrecida, com família desintegrada, sem escolarização ou com atraso escolar. Daí a importância de um olhar atento não apenas ao ato infracional, mas também a todo o contexto social que envolve o adolescente em conflito com a lei.

De outra parte, importante destacar que as medidas socioeducativas, tal como aplicadas hoje, isto é, priorizando-se a internação, demonstram que não houve a superação do paradigma passado, e que o problema persiste. Neste sentido, a reflexão de Konzen,

“Seja a medida pena ou sanção, seja social, educativa ou retributiva, tenha o objetivo ou a explicação que tiver, seja ela modalidade de responsabilização ou de punição, ou até mesmo, na insistência saudosista do pensador do passado, o que importa é que ela gera para o adolescente, de fato, a consequência de perda ou restrição de liberdade [...] Se a solução não é precisamente a medida de privação ou de restrição de liberdade, e, na falta do que pôr em seu lugar, não seria o caso de se apostar em outra lógica para resolver o conflito? No lugar de pensar em alternativas à medida, não seria o caso de se começar a pensar em alternativas ao modo como o Estado, papel que se reforçou pela tradição garantista, apropriou-se do poder de dizer a solução do conflito, sem a obrigação de considerar, fundamentalmente, os interesses e as necessidades dos diretamente envolvidos?” (Konzen, 2007, p.68)

Ressalte-se que em se tratando de ato infracional, o infrator é um adolescente, ou seja, alguém que está, conforme reconhece a Constituição, em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Tal fato não pode ser ignorado, da mesma forma que as consequências da privação da liberdade em alguém no referido estágio de desenvolvimento biopsicosocial também não podem. Aqui,

“A privação instala o risco de graves consequências, não só porque continua contemporânea a descoberta de que toda transgressão tem na raiz uma privação, mas porque pode interromper no lugar de prosseguir e estimular o processo de emancipação.” (Konzen, 2007, p.70)

Conforme reflexão de Rizzini, Zamora e Klein, a medida socioeducativa deve ser uma possibilidade de retomada da cidadania do adolescente e de reafirmação dos seus direitos, que em geral foram violados precocemente. Neste pensar, a forma como se tem aplicado as medidas socioeducativas não tem se mostrado eficaz, a abordagem do adolescente não tem sido a mais correta, e isto porque,

“Ao movimento do adolescente de se rebelar, de deixar de ser objeto do desejo de seus pais, surge, não raro, a Instituição para realinhar o adolescente, então objetificado, ao desejo de seus pais, ocasionando, muitas vezes, o agravamento subjetivo do adolescente, e o desconsiderando como sujeito.” (Rosa, 2007, p.2)

Portanto, para uma aplicação consciente de sua importância social e comprometida com os fins estabelecidos no ECA e pelo SINASE, deve-se buscar uma abordagem que “dialogue com as diversas áreas do saber, no sentido de implementar uma transdisciplinaridade adequada à realidade brasileira e latinoamericana.” (Rosa, 2007, p.6)

4 – A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA O ALCANCE DA PACIFICAÇÃO SOCIAL APÓS A PRÁTICA DE ATO INFRAACIONAL

A partir de uma reflexão sobre quais instrumentos podem ser utilizados para que se cumpram os princípios elencados no art. 35, da Lei 12.594/2012, em especial os que visam a autocomposição dos conflitos, a adoção de práticas restaurativas, bem como o fortalecimento de vínculos, chega-se ao instituto da mediação.

Apesar de não haver definição legal ou doutrinária pacífica para o instituto da mediação, pode-se afirmar que ela, ao lado da conciliação, é uma forma de autocomposição dos conflitos. Ou seja, através de tal ferramenta, procura-se fazer com que as próprias partes possam perceber os conflitos sob novas ópticas, resignificando-os, reafirmando as responsabilizações frente às violações de direitos e eventualmente podendo até ventilar formas antes impensadas para solucionar o desacordo em questão.

Na mediação, há a atuação de um terceiro, o mediador, que auxiliará as partes a, através do diálogo, descobrir as fontes do conflito, contextualizá-lo, avaliá-lo sob novas percepções e, conseqüentemente, tornar de fato efetiva a responsabilização em relação a um direito violado e até a chegar a soluções e ou acordos que possam minimizar os danos causados pelo conflito posto.

Ressalte-se aqui o importante papel do mediador, pois ele deve procurar fazer com que as partes ampliem a sua compreensão sobre as circunstâncias que deram causa à ação, o que facilitará na resolução, responsabilização e ou minimização dos danos gerados pelo conflito. Percebe-se, assim, que a mediação é um meio de ação que coloca os protagonistas em movimento, tornando-os capazes de promover escolhas responsáveis e, não raro, duradouras.

De fato, a mediação volta-se para o futuro, sua abrangência ultrapassa os limites de eventual acordo, pois, tem-se a compreensão de que se não forem elucidadas as reais causas do conflito, ele tornará a acontecer. Neste sentido, correta, pertinente e merecedora de destaque a afirmação de que o julgamento apenas técnico cronifica o conflito (Barbosa, 2011).

Eis, assim, uma diferença fundamental, porém pouco lembrada, entre conciliação e mediação, qual seja, enquanto aquela visa apenas por um fim à demanda, esta última tem os olhos voltados para o futuro, ou seja, foca a relação entre aquelas partes no futuro.

Outra diferença entre mediação e conciliação seria que, nesta, o conciliador pode propor soluções para o conflito, enquanto que naquela, o terceiro mediador deve se abster de dar sugestões diretas, optando por focar em tentar fazer com que as partes cheguem a novas percepções e possíveis soluções para os conflitos por si mesmas.

Certo é que os institutos da “mediação” e “conciliação” são comumente confundidos, de modo que tampouco a legislação brasileira apresenta uma diferenciação dos mesmos. Socorre-se então à doutrina de Sales (2007), para quem um dos elementos centrais da mediação é o de o mediador aplicar técnicas e estratégias de diálogo e cooperação, o que contribui não só para a resolução do problema, mas também para a melhora das relações interpessoais e institucionais entre as partes. Conclui-se ser necessária uma abordagem transdisciplinar. No mesmo pensar,

Portanto, a mediação não visa ao acordo, mas sim à comunicação entre os conflitantes, com o reconhecimento de seus sofrimentos e, principalmente, com a possibilidade que o mediador oferece aos mediados de se *escutarem* mutuamente, estabelecendo uma dinâmica jamais vislumbrada antes da experiência da mediação, pela falta de conhecimento e de oportunidade de vivenciar tal experiência.

O mediador não intervém, não sugere, não induz, mas promove a escuta dos conflitantes em prol de uma comunicação adequada, visando à recuperação da responsabilidade por suas escolhas e pela qualidade de convivência para a realização da relação jurídica que os vincula, usando como técnica o deslocamento do olhar que se move do passado e do presente para o futuro. (Barbosa, 2011, p. 14)

Percebe-se, portanto, ter a mediação os elementos que a tornam apta a concretizar alguns dos princípios elencados pelo SINASE. De fato, através dela é possível oportunizar um diálogo entre o adolescente em conflito com a lei e a vítima, sua família e ou outros membros de sua comunidade, o que pode permitir uma resignificação dessas relações e dos diferentes papéis sociais desse adolescente.

Ou seja, permitindo que a vítima, família ou outros membros da comunidade escutem o adolescente, eles poderão deixar de vê-lo apenas como uma figura violadora de direitos, e poderão perceber a série de violações que tal adolescente pode ter sofrido até chegar à situação de vulnerabilidade de prática de ato infracional. Assim, introduzindo novos

valores e novas perspectivas nestas relações, é possível amenizar o conflito existente e favorecer com que aquela vítima sinta amenizada sua dor ou revolta diante dos fatos.

Destaque-se que a pacificação interna da vítima, familiares e outros membros da comunidade, raramente é alcançada através do sistema tradicional de aplicação de medidas socioeducativas, em especial, a internação.

Cumpra destacar a possibilidade do uso da mediação também fortalecer os vínculos entre o adolescente e sua família, isto porque, via de regra, a família dos adolescentes em conflito com a lei está em situação disfuncional. A mediação pode restabelecer o diálogo no seio desta família, o que auxiliará o adolescente em seu processo de reeducação.

Importante lembrar, ainda, que o ECA prevê, dentre as medidas socioeducativas, a obrigação de reparar o dano, aqui também a mediação se faz técnica assaz pertinente, e pode evitar que tal medida caia no esquecimento.

De fato, a obrigação de reparar o dano é uma das medidas socioeducativas menos aplicadas. Isto ocorre por uma razão muito simples, a maioria dos atos infracionais praticados são atos análogos aos crimes contra o patrimônio, e a maioria dos adolescentes em conflito com a lei estão em situação de hipossuficiência econômica.⁸ Desta forma, limitando-se a uma visão puramente patrimonialista, raramente o adolescente que praticou o ato infracional terá condições financeiras para ressarcir a vítima.

No entanto, através da mediação, privilegiando-se a pedagogia da participação, favorece-se uma compreensão dos fatos capaz de ir além dos aspectos somente jurídicos ou econômicos. Possibilita-se, assim, que as partes, através do diálogo, cheguem a uma forma de reparação do dano que seja satisfatória para ambos e que não se limite apenas ao aspecto financeiro. Neste sentido,

A solução mediada compõe-se, portanto, de forma participativa e pedagógica. Tanto a vítima quanto o adolescente infrator podem se conhecer melhor e saber se será possível que um compreenda a situação do outro. Revela também uma excelente via de acesso para a aplicação da medida socioeducativa de obrigação de reparar o dano. (INALUD/UNICEF, 2004, p. 179)

5 – O DEFENSOR PÚBLICO COMO MEDIADOR

⁸ Conforme dados extraídos de INALUD/UNICEF (2004).

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

Constatada a importância da mediação não só como forma de por em prática os princípios norteadores da aplicação das medidas socioeducativas, mas também como meio de possibilitar a efetiva aplicação de algumas delas, chega-se ao momento de refletir sobre quem poderia desempenhar o importante papel do mediador, a possibilitar o diálogo entre o adolescente e a vítima, e entre aquele e sua família.

Como já demonstrado, o mediador precisa ser alguém que, muito mais do que ter apenas contato com as partes, seja capaz de desenvolver uma relação de confiança com estas. Somente assim elas sentir-se-ão à vontade para expor seus sentimentos, relatar seus problemas, e procurar uma ou mais soluções que minimizam o conflito em questão. Desta forma, o Defensor Público desponta como figura absolutamente pertinente para o desempenho de tal função. De fato, faz parte de sua atuação diária, através dos atendimentos, receber o assistido, escutar os seus problemas, e buscar uma solução jurídica, e não apenas judiciária para os mesmos.

A partir deste primeiro contato, pode-se estabelecer a relação de confiança, tão importante para o sucesso de eventual mediação. O Defensor Público deve, portanto, ter esse olhar atento para identificar casos em que a mediação é, além de desejável, possível.

Ao agir dessa forma ele estará a cumprir os objetivos elencados na lei orgânica da Defensoria Pública, Lei Complementar 80/1994, que em seu art. 3º, estabelece como fim a ser alcançado, dentre outros objetivos, a primazia da dignidade da pessoa humana e a prevalência e efetividade dos direitos humanos.

Ora, somente será possível alcançar tais objetivos se este profissional fizer um atendimento que vá além do estritamente técnico, ou seja, que não vise apenas extrair dos fatos uma possível demanda ao Poder Judiciário.

A assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública, assegurada no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, e reafirmada no art. 134, também da Carta Magna, visa garantir o acesso à justiça aos hipossuficientes economicamente. No entanto, muitas vezes, tal garantia não está no processo judicial contencioso, e sim em funções extrajudiciais do Defensor Público, tais como a orientação jurídica em procedimentos administrativos, a promoção dos direitos humanos, as tentativas de conciliação, dentre outros.

Em verdade, a atuação do Defensor Público enquanto mediador está prevista expressamente na própria Lei Complementar 80/1994, que determina, em seu art. 4º, ser função institucional do Defensor Público priorizar a solução extrajudicial dos conflitos por meio, dentre outras técnicas, da mediação. O mesmo dispositivo determina, ainda, GlobalMediation.com

que seja prestado um atendimento interdisciplinar, o que remete ao método transdisciplinar de abordagem na mediação.⁹

Assim, o Defensor Público não é apenas um operador do Direito, sua atuação tem o verdadeiro viés de ser um agente de transformação social, como ressaltado por Galliez (2010),

Aqui, a postura profissional transcende a atuação técnico-jurídica, devendo o defensor público aconselhar, orientar e conscientizar sobre o exercício pleno da cidadania. E é justamente na conscientização que se inicia o processo de libertação. (Galliez, 2010, p. 95)

Portanto, o Defensor Público, ao exercer a sua função de agente transformador da sociedade, deve utilizar-se de mecanismos jurídicos inovadores, em especial a mediação, de forma a buscar uma atuação que vá além da jurídica, e que, através das técnicas transdisciplinares voltadas para a mediação, veja-se naquele adolescente em conflito com a lei muito mais do que apenas outro assistido, e sim uma pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, que, para ter sua dignidade humana valorizada, precisa de um profissional disposto a identificar as verdadeiras causas de tal situação de vulnerabilidade, e que o auxilie a significar devidamente o ato infracional cometido bem como restabelecer os vínculos com a sua família e com a sociedade.

O importante papel do Defensor Público no acompanhamento da execução das medidas socioeducativas e com esse viés de mediar o retorno do adolescente em conflito com a lei à sociedade e à sua família já foi percebido, tendo inclusive sido objeto de um

⁹Selecionou-se alguns dos incisos do mencionado art. 4º, da LC 80/1994, cuja leitura reputou-se pertinente. Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos;

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais;

XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas;

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

protocolo de intenções firmado entre os defensores públicos no II Congresso Nacional dos Defensores Público da Infância e Juventude, que aconteceu na cidade de Recife, em 08 de setembro de 2011.

Em tal ocasião, afirmou-se no item 9 o compromisso dos Defensores Públicos em acompanhar a execução da medida socioeducativa de liberdade assistida e prestação de serviço à comunidade através da realização de encontros e oficinas com o adolescente, sua família e as entidades municipais responsáveis, com o objetivo de avaliar a eficácia da medida em seu caráter ressocializador, reintegrador e educativo, bem como propiciar o suporte probatório da defesa técnica nas audiências de reavaliação

No ano seguinte, na cidade de Belém, foi realizado o III Congresso Nacional dos Defensores Público da Infância e Juventude, oportunidade em que, além de se reiterar os compromissos já firmados, assumiram-se, ainda, os seguintes,

2- Estimular a atuação proativa e criativa da Defensoria Pública em favor dos direitos humanos de crianças e adolescentes. [...]

4- Convergir esforços para o exercício amplo de assistência jurídica integral às criança e aos adolescentes compreendo a necessidade de atuação interdisciplinar e extrajudicial com relações horizontais e solidárias.

5- Reafirmar compromisso com a defesa da convivência familiar e comunitária na família natural e/ou extensa com priorização de ações de reintegração familiar.

Observa-se, portanto, que a atuação do Defensor Público está diretamente comprometida com a busca por medidas que promovam a efetivação dos direitos e garantias assegurados tanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto pelo SINASE.

Nesse contexto, a mediação surge como ferramenta capaz de possibilitar sejam tais objetivos alcançados, resolvendo-se verdadeiramente os conflitos dos adolescentes com a lei, com a família, e com a sociedade, a possibilitar o estabelecimento de uma relação doravante harmônica.

6 – CONCLUSÃO

Ao longo do presente artigo, foi possível observar a necessidade em superar, não apenas no texto normativo, mas também na práxis, as velhas práticas menoristas, tendentes a tratar crianças e adolescentes como objeto de aplicação da norma, sujeitos a uma intervenção tutelar, com viés pretensamente paternalista.

De fato, o sistema de direitos e garantias às crianças e adolescentes já está posto. As primeiras inovações no ordenamento brasileiro foram introduzidas pela Constituição

Federal, que, em seu art. 227, estabeleceu uma série de direitos e garantias. Dentre eles, destaque-se o direito à vida, ao respeito, à dignidade, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, bem como a proteção em relação a toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Poucos anos depois, entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente, que modificou a relação da criança e do adolescente com o Estado, introduzindo a doutrina da proteção integral, os reconhecendo como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

O mencionado Estatuto na medida em que reconheceu direitos, também afirmou responsabilidades, dentre elas aquelas decorrentes da prática de ato infracional. Tal fato foi importante para o reconhecimento do caráter coercitivo e sancionatório das medidas socioeducativas, o que permitiu a limitação das mesmas através do estabelecimento de princípios vetoriais para sua aplicação.

No entanto, apesar de expressamente previstos, tais princípios e direitos não eram aplicados, permanecendo ainda as velhas práticas do paradigma da “situação irregular”, desta forma, foi elaborada a Lei 12.594/2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), tendo por objetivo principal a implementação eficaz das medidas socioeducativas.

Destarte, estabeleceu princípios para a aplicação das mesmas, dentre eles, destacou-se a excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

No entanto, apesar do empenho legislativo, o que se percebe é que as medidas socioeducativas ainda são aplicadas com base no velho paradigma menorista. De fato, conforme os dados analisados, conclui-se que são priorizadas as medidas que privam de alguma forma a liberdade do adolescente, tais como a internação, semiliberdade, e liberdade assistida. Desconsidera-se, assim, o retromencionado princípio que determina que as medidas devem procurar fortalecer os vínculos familiares e comunitários.

Além disso, pôde perceber-se que a maioria dos adolescentes em conflito com a lei utilizam algum tipo de substância psicoativa, vêm de famílias em situação de privação econômica, e que a maior parte dos crimes cometidos são contra o patrimônio. Tais

fatores indicam que uma forma eficaz para se abordar tal quadro deve considerar não apenas o ato infracional em si, mas também todo o contexto social que o envolve, favorecendo o restabelecimento ou a sedimentação dos vínculos sociais e familiares desses menores.

Assim, diante do esforço pela verdadeira implementação prática do sistema garantista voltado para crianças e adolescentes estabelecido pela Constituição Federal, pelo ECA, e pelo SINASE, e diante da dificuldade em sua aplicação prática, chegou-se à mediação como instrumento eficaz para o alcance de tais objetivos.

Isto porque, analisando-se em especial o adolescente em conflito com a lei, através da mediação torna-se possível resignificar a relação deste com a sua família, com a sociedade, com o Estado, e com a vítima.

Através de uma abordagem transdisciplinar, a mediação visa restabelecer, ou mesmo estabelecer, o diálogo entre tais atores, com o fito de trazer a lume as reais causas do conflito na relação, com o objetivo de proporcionar uma pacificação de tal tensão, a prevenir, inclusive, reincidências futuras.

Utilizar-se da mediação no trato dos adolescentes em conflito com a lei é dar voz a estes para que possam ser compreendidos, e para que se possa realmente dignificar a sua existência, os seus valores e sentimentos. A partir de uma tal abordagem torna-se possível angariar a confiança dos mesmos, no intuito de restabelecer, também, a confiança destes para com a família, os adultos, e o Estado.

Fortalecer os vínculos familiares e sociais deve ser preocupação não apenas presente no texto da lei, outrossim, deve ser o objetivo precípua daqueles que atuam com adolescentes em situação de conflito.

Nesse contexto, constatada a importância da mediação para o alcance de tais objetivos, chega-se ao Defensor Público como profissional capaz e em condição privilegiada de desempenhar o importante papel de mediador.

Deveras, em sua atuação, através do atendimento aos assistidos, o Defensor Público naturalmente tem um contato mais próximo com a população mais carente, sendo um momento em que tais pessoas relatam seus problemas, na maioria das vezes, não apenas jurídicos.

Através de uma escuta sensível, e da conscientização da importância de sua atuação como agente de transformação social, o Defensor Público pode, no atendimento de situações envolvendo adolescentes em conflito com a lei, estabelecer a relação de

confiança importante para que família, vítima, e o próprio adolescente disponham-se ao diálogo, chegando, por fim, à mediação dos conflitos então existentes.

A importância de tal atuação com consciência social já foi percebida pelos Defensores Públicos com atuação na Infância e Juventude, sendo objeto de compromissos no II e III Congresso Nacional dos Defensores Público da Infância e Juventude, como acima demonstrado.

Concluindo, a mediação, ao invés de calar o adolescente em conflito com a lei por meio de um imperativo categórico e retributivo, permite que ele exponha as motivações que contribuíram para a prática do ato infracional, reconhecendo a si próprio e ao outro, nas suas necessidades e nas consequências geradas pelo ocorrido, permitindo-se seja restaurado o vínculo social, ainda que este tenha sido iniciado a partir de uma relação conflitiva. A vítima também encontra acolhimento, o que possibilita o reconhecimento de seus sentimentos, suas ações, e a reelaboração dos danos que porventura tenha sofrido. Nesse contexto, o Defensor Público desponta como ponte para mediar esse diálogo, resignificando a relação entre tais atores, promovendo-se, assim, a efetiva pacificação interna e social do conflito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA, Marcos. **A positivação do SINASE no ordenamento jurídico brasileiro e a execução das medidas socioeducativas**. 2012. Disponível em:

<www5.tjba.jus.br/infanciaejuventude/images/noticia/artigo_marcos_bandeira_sinase.pdf> Acesso em 26.09.2014.

BARBOSA, Águida Arruda. **Família: entre o público e o privado**. Coordenado por Rodrigo da Cunha Pereira. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.

BESSA, Ana Carla Coelho. **Justiça restaurativa e mediação para o adolescente em conflito com a lei no Brasil**. Fortaleza, 2008. Disponível em:

http://www.mpce.mp.br/nespeciais/nucleomed/publicacoes/dissertacoes/justica.restaurativa.para_adolescentes.em.conflito.pdf. Acesso em: 01/10/2014.

FRASSETO, Flávio Américo. **Ato infracional, medida sócio-educativa e processo: a nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. São Paulo, 2002. Disponível em:

http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/Edepe_Revista.pdf. Acesso em: 06/10/2014.

GALLIEZ, Paulo César Ribeiro, **Princípios institucionais da defensoria pública**. 4.ed. ver. e atualizada pela LC nº 132/2009. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2010.

ILANUD/UNICEF. **Guia Teórico e prático de medidas socioeducativas**. São Paulo, 2004. Disponível em:

<www.conselhodacrianca.al.gov.br/sala-de-imprensa/publicacoes/Guia-MedidasSocioeducativas.pdf>GT PENAL.doc> Acesso em 29.09.2014.

KONZEN, Afonso Armando. **Justiça restaurativa e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIMA, Diogo Rafael Diniz Bastos. **A efetividade na aplicação das medidas socioeducativas em meio aberto**. São Luís: UFMA, 2013.

MENDEZ, Emilio Garcia. Adolescentes e Responsabilidade Penal: um Debate Latino Americano. Buenos Aires, 2000. Por uma Reflexão sobre o Arbítrio e o Garantismo na Jurisdição Sócio-Educativa. Disponível em:

http://www.justica21.org.br/arquivos/bib_206.pdf. Acesso em 06/10/2014.

RIZZINI, Irene; ZAMORA, Maria Helena; KLEIN, Alejandro. **O adolescente em contexto**. Disponível em: < <http://www.ciespi.org.br/publicacoes/artigos?start=15>>. Acesso em 16.10.2014.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

SALES, Lília Maia de Moraes. **A mediação de conflitos e a pacificação social**. In Estudos sobre mediação e arbitragem. Lília Maia de Moraes Sales (Org.). Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2007.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei – da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. **Atendimento socioeducativo ao adolescente em conflito com a lei – levantamento nacional 2011**. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/SinaseLevantamento2011.pdf>. Acesso em 16.10.2014.

JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL JUVENIL.

Mario Camilo Torres Leguizamón.

Abogado. Doctorando en Derecho (UCA Paraguay)

Ex Defensor Penal. Juez Penal de la Adolescencia.

SUMARIO: En el presente trabajo se analiza la importancia de la Justicia Restaurativa como herramienta eficaz y visionaria de cambio de un paradigma cultural inserto en el derecho penal tradicional, realizando especial énfasis al método alternativo de solución de conflictos: la Mediación Penal Juvenil a la luz de las tendencias Restaurativas, su utilización como método efectivo de solución de conflictos dejando conforme a las partes, revalorizando la figura de la víctima y otorgándole al infractor la posibilidad de una salida eficaz y rápida. A efecto de comprender en tiempo y espacio el proceso de la justicia restaurativa se explican los antecedentes de la misma en nuestro país. Seguidamente se realizará el marco conceptual correspondiente en lo atinente a la justicia restaurativa, exponiendo objetivos, características, los sujetos que intervienen, como así también se expondrán principios rectores de la misma. De igual forma se exhibirá un breve análisis de la normativa legal vigente en relación al tema planteado, y un conveniente estudio de las decisiones judiciales que podrían adoptarse en el marco de la justicia restaurativa.

Es provechoso indicar ya desde el inicio, que la mediación fomenta la cultura de la paz y tiene una destacada importancia como instrumento resocializador y educativo del que puede, y debe, beneficiarse no sólo al adolescente infractor sino también a la víctima del delito e inclusive a la ciudadanía en general. Finalmente, se alcanzarán las conclusiones pertinentes que determinen el horizonte a seguir para hacer de la justicia restaurativa un factor preponderante al servicio de nuestra sociedad.

PALABRAS CLAVES: Adolescente – Mediación – Justicia Restaurativa – Víctima – Eficacia

RESTAURATIVE JUSTICE AND CRIMINAL JUVENIL MEDIATION

ABSTRACT: In this paper we analyze the importance of restorative justice as pertinent and visionary tool for a change of a cultural paradigm in traditional criminal law, emphasizing the alternative method for solving conflicts: Mediation in juvenile criminal law and the restorative tendencies, their use as an effective method of solving conflicts that leave happy to the parties, revaluing the victim and giving the offender the possibility to reach an effective and quick conclusion of the case. In order to understand in time and space the process of restorative justice we explain the background, the conceptual framework, objectives, characteristics, people who take part into it as well as the main principles. We also mention a brief analysis of the legislation and the possibility of the variation of the case law in case of adoption of this modality.

It is important to consider that mediation promotes the culture of the peace and has a strong importance as a socializing and educative instrument that can and must benefit not only the young offender but also the victim of the crime and even the entire society. Finally, we make some suggestions that will determine the horizon to follow in order to transform the restorative justice into a preponderant factor that will serve our society.

KEY WORDS: Adolescent – Mediation – Restorative Justice – Victim - Efficiency

JUSTIÇA RESTAURATIVA E MEDIAÇÃO PENAL JUVENIL

RESUMO: Neste trabalho é analisada a importância da justiça restaurativa como ferramenta visionária e eficiente de cambio de paradigma cultural inserido no direito penal tradicional, realizando ênfase no método alternativo de solução de conflitos: a mediação penal juvenil na luz das tendências restaurativas, a sua utilização como método efetivo de solução de controvérsias deixando conforme às partes, revalorizando a figura da vítima e outorgando ao infrator a possibilidade de uma saída com eficácia e rapidez. Para compreender no tempo e no espaço o progresso da justiça restaurativa, são explicados os antecedentes e se expõe o marco conceptual, objetivos, características, os sujeitos que interveem, e os princípios reitores. Da mesma forma se realiza um breve análise da normativa legal em vigor no tema planteado e um estudo das decisões judiciais que poderiam se adoptar no âmbito de justiça restaurativa.

É proveitoso indicar já no inicio que a mediação fomenta a cultura da paz e tem destacada importância como instrumento re-socializante e educativo que pode e deve ser utilizado no beneficio do adolescente infrator da lei penal mais também em favor da vítima e inclusive no beneficio da cidadania em geral. Finalmente, são feitas as conclusões para determinar o horizonte para fazer da justiça restaurativa o fator preponderante do serviço da mostra sociedade.

PALAVRAS CHAVES: Adolescente – Mediação – Justiça restaurativa – Vítima – Eficiência

JUSTIFICACIÓN

Cuando un joven llega al sistema penal, evidencia con su sola presencia el fracaso de los otros sistemas.

Fue largo el transitar de los niños y adolescentes dentro del sistema de control penal que básicamente podemos decir fue dividido en tres aspectos: la primera, un sistema penal morigerado y levemente diferenciado del de adultos, una segunda etapa donde se pretende dar al niño un trato diferente al del adulto, consolidándose así las doctrinas tutelares que ven al niño y adolescente como un objeto de derecho, y la tercera etapa, que es donde se ubica al adolescente como sujeto pleno de derechos, apareciendo así la doctrina de la protección integral.

Es en el sistema penal restaurativo en el cual los jóvenes se tornan en sujetos de derechos, el sistema los había olvidado, los había hecho invisibles, y con esta posibilidad los sitúa nuevamente frente a la propia sociedad, los hace visibles y les otorga la atención que se les negó.

Es por esto que es preciso hacer del tiempo, del espacio penal, en particular del tiempo de ejecución de las medidas impuestas, un espacio de oportunidad. La oportunidad que a muchos jóvenes jamás se les ofreció.

Este nuevo enfoque en el proceso de subsanación para las personas afectadas por un delito y la obtención de control personal asociado, tiene un gran potencial para optimizar la cohesión social en las sociedades cada vez más indiferentes. La justicia restaurativa y sus prácticas emergentes constituyen una nueva y promisoría área de estudio para las ciencias sociales.

Los cambios sociales orientan y reemplazan el enfoque retributivo clásico por un enfoque “restaurativo” o reparador, que se puede emplear tanto a nivel prejudicial como judicial, para casos leves.

En ese sentido siempre se buscan salidas más rápidas que al mismo tiempo tengan un carácter socio educativo y es así que surge cada vez con mayor fuerza la utilización de una JUSTICIA RESTAURATIVA, que tiene como pilar fundamental a la Mediación Penal y Penal Juvenil, que no es otra cosa que un medio idóneo para evitar el proceso judicial y las consecuencias que traen aparejados los mismos, siempre y cuando la infracción cometida no sea muy grave.

Es entonces que afirmamos la trascendencia del acabado análisis de la justicia restaurativa, como así también su correcta administración e instrumentalización, puesto que aplicada eficazmente traerá consigo el reencuentro de nuestras relaciones interpersonales como sociedad, es decir, el reencuentro de la sociedad, con la sociedad misma.

1 - ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA REGIÓN

Dentro del marco de la denominada "cultura de la paz", numerosos tratados y convenios internacionales, suscritos por nuestros países, vienen incidiendo en la necesidad de orientar el sistema procesal- penal de menores de edad, hacia el denominado: “Interés superior del niño”. El objetivo es establecer procedimientos que favorezcan la educación, autoresponsabilización y socialización del menor infractor, eludiendo en lo posible la judicialización del conflicto penal. Nada favorece más el proceso de autoresponsabilización y socialización del adolescente infractor, que el contacto con la víctima y el conocimiento directo de las consecuencias del hecho delictivo, que son posibles a través del proceso mediador.

En el sentido apuntado, se orientan, entre otros el artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20-3-89, ratificada por Paraguay por Ley 57/90 de 1990; el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos incorporado al ordenamiento jurídico nacional por Ley 5 de 1992 ; las reglas 5, 11 y 17 de las “Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de la justicia a menores” (Reglas de Beijing) o las reglas 43 a 47 de las "100 Reglas de Brasilia" incorporadas al derecho nacional por Acordada 633/2010.

Por su parte, en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos – O.C. 17/2002 del 28 de agosto del 2002, se hizo mención expresa a la necesidad de reducir la judicialización cuando están en juego los intereses del menor al indicar: “Las normas procurarán excluir o reducir la judicialización de los problemas sociales que afectan a los niños que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los Derechos de las personas. Es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad”.

En el Paraguay se aprobó como primer instrumento específico en la materia la ley N° 1879 de Arbitraje y Mediación, la cual establece que podrá ser objeto de mediación todos los asuntos que sean susceptibles de conciliación.

Es así que la Corte Suprema de Justicia dictó el reglamento de mediación penal a través de la resolución N° 4767, del 29 de octubre del 2013, donde se establece claramente que la aplicación de la Justicia Restaurativa a través de la mediación y la dignificación de la víctima en el proceso, suponen un importante y complejo cambio de paradigma cultural en la aplicación del derecho penal.

La mediación se constituye como un sistema complementario al proceso judicial, con indudables ventajas tanto para el ofensor, como para la Administración de Justicia.

Siguiendo el proceso restaurativo iniciado por la citada resolución de la Corte Suprema de Justicia, creyó conveniente reglamentar también la mediación Penal Juvenil, ya que la misma es incluso más necesaria para los adolescentes que están dentro de un proceso de desarrollo y crecimiento.

El título V del Código de la Niñez y Adolescencia (Ley 1680/2001), haciéndose eco de las tendencias internacionales apuntadas, otorga una especial relevancia procesal a los

GlobalMediation.com

fines reeducativos de las sanciones penales a adolescentes infractores. Las norma incide en la conveniencia de la petición de perdón y reparación del daño, y crea –junto a otros– el instituto de la Remisión en sus artículos 234 y 242. Por otro lado entre las medidas socioeducativas y correccionales sustitutorias de las penas, el Código establece la petición de perdón, la reconciliación y la reparación de los daños a las víctimas del delito.

No es menos importante en el marco de la Justicia Restaurativa, que recientemente la C.S.J. aprobó “...Los principios y compromisos de la Justicia Juvenil restaurativa..”, Basada en la declaración de Lima del año 2009, donde se introduce de manera clara la importancia de una justicia restaurativa otorgando herramientas a los operadores del sistema para que puedan alcanzar sus fines, teniendo en cuenta la especialización del fuero penal juvenil.

2 - MARCO CONCEPTUAL

El acabado análisis de la justicia restaurativa nos supone realizar aproximaciones conceptuales y especificaciones prácticas a los efectos de alcanzar la noción integral que permita una acertada aplicación.

- La justicia restaurativa es la Justicia para la paz y propone la humanización del proceso penal.
- Es una forma de justicia penal que considera al delito o falta más como un acto contra la persona o la comunidad que un acto contra el Estado. La justicia restaurativa toma diferentes formas pero todos los sistemas de la misma tienen un rasgo en común y es que según este enfoque, las víctimas de una infracción penal deben tener la oportunidad de expresar el impacto que la infracción ha tenido en sus vidas, y que pueden participar o manifestar su opinión respecto del ámbito de la reparación de la infracción.
- El enfoque de Justicia Restaurativa se basa en:
 - La Responsabilidad del Joven infractor
 - La Participación de las víctimas
 - La Participación de la Comunidad.

Según la ONU constituye: “... *una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades...*”

Objetivos de la Justicia Restaurativa

1. Educativo, respecto del adolescente infractor.
2. Restablecimiento de la paz social a través de la reparación directa a las víctimas o indirecta a la sociedad.
3. Generación de mejores condiciones de desarrollo del adolescente. Pretende generar aportes y condiciones de oportunidad para el normal desarrollo del joven infractor.

Características:

1. Incorpora con fuerza principios rectores (Interés Superior, Oportunidad, Flexibilidad , Intervención mínima , Proporcionalidad ...)
2. No es justicia de pequeñas causas o para delitos cometidos por menores, como tampoco es un proceso abreviado, es una visión y una posición radical y diferente del derecho penal tradicional.
3. No es un enfoque dogmático. No es una Justicia Blanda.
4. Supone una actitud, una visión humanista de la justicia.
5. Diversifica, individualiza y adecua las respuestas de la justicia, en función de las características y situación del infractor.
6. Refuerza la aplicación del principio de intervención mínima y lo hace desde el respeto a los derechos de las Víctimas.
7. Acerca a la justicia a los ciudadanos y posibilita formas ágiles y participativas para la resolución de los conflictos que también son de la comunidad.

Protagonistas de la Justicia Restaurativa

1. En la Justicia Restaurativa o Justicia Reparadora las **víctimas** necesitan recuperar el sentido del orden, la seguridad y recibir una restitución.
2. Los/as **adolescentes infractores** deben ser sometidos a un procedimiento por los daños ocasionados por sus acciones.
3. La **comunidad** debe estar involucrada en el proceso de prevención, confrontación, en los procesos de seguimiento y crear condiciones que permitan la

resolución del conflicto creado. Sus miembros asumen la responsabilidad de analizar y de intervenir el fundamento social, económico y los factores morales que contribuyen al conflicto y la violencia.

4. El **gobierno** y sus operadores de justicia y seguridad juegan un rol responsable positivo y trabajan desde una visión comunitaria.

Visión del delito desde la óptica de la Justicia Restaurativa

El enfoque de Justicia Restaurativa:

- Ve los actos delictivos de forma más amplia, en vez de percibir el delito como simple trasgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aún a ellos mismos.
- Involucra más partes en respuesta al crimen, en vez de dar protagonismo solamente al Estado y al infractor, incluye también a víctimas y comunidades.
- Mide de manera diferente el éxito, en vez de medir cuanta pena se impuso al delincuente, mide cuantos daños fueron reparados o prevenidos y en qué forma.

El infractor para la Justicia Restaurativa

La reparación directa o indirecta necesita de la participación voluntaria y activa de las partes implicadas en el conflicto penal.

Implica, respecto al adolescente infractor, asumir la responsabilidad respecto a sus propias acciones y a sus consecuencias, así como también un esfuerzo encaminado a alcanzar la compensación a la víctima o a la sociedad.

El/la Infractor AFRONTA, CONFRONTA y RESTAURA:

- AFRONTA su RESPONSABILIDAD
- CONFRONTA con las NORMAS SOCIALES
- RESTAURA A LAS VICTIMAS
- RESTAURA LA PAZ SOCIAL

La Justicia Restaurativa Juvenil y el Proceso Penal Juvenil

- Promueve la diversificación de las respuestas penales y genera a su vez mayor proporcionalidad a dichas respuestas.

- Promueve la coordinación entre el sistema judicial y las instituciones y redes sociales intervinientes
- Promueve y prioriza en lo posible la aplicación de las medidas alternativas al Proceso penal y al internamiento contemplados en las leyes de la niñez y adolescencia.
- Implica de igual modo a las redes sociales organizadas.
- Evidencia las carencias de otros sistemas (salud, educación, servicios sociales, formación laboral, entre otros) los implica en la ejecución de las medidas y estimula su fortalecimiento.
- Disminuye la tasa de reincidencia procurando la reintegración del joven en la sociedad.
- Hace de la internación una respuesta excepcional, de último recurso por lo que disminuye la población en los centros educativos o de internación.
- Promueve en las instituciones que intervienen condiciones de respeto a los derechos fundamentales de los jóvenes pero también promueve en estos la responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones.
- Evita los efectos negativos y perversos que produce la internación indiscriminada, por la convivencia de otros adolescentes de mayor criminalidad con jóvenes primarios o de bajo perfil delincencial.

3 - PRINCIPIOS QUE REFUERZAN LA JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA:

El Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente

Este principio impone la necesidad de buscar para cada supuesto la medida más adecuada para el desarrollo armónico, integral y equilibrado de la personalidad del menor, lo que a su vez trae consigo la obligación de investigar la concreta situación psico-socio-educativa del mismo como paso previo para evaluar sus necesidades. El estudio Biopsicosocial, además de ser un requisito indispensable en la mayoría de las legislaciones, es crucial para determinar la medida definitiva a imponer a un adolescente.

Este principio va también ligado a la necesidad de evitar, en la medida de lo posible, la estigmatización del menor, siendo en este ámbito fundamentalmente donde irradia sus efectos al proceso y al procedimiento.

Principio de Oportunidad

El principio de legalidad impone que, existiendo indicios de la comisión de un delito público, el proceso siga su curso hasta el dictado de la sentencia.

Este principio se ve claramente desdibujado en el proceso penal de adolescentes en el que la necesidad de impulsar el **principio de oportunidad** ha sido resaltada de forma unánime por los textos internacionales sobre la materia (Desistimiento, mediación y reparación extrajudicial)

Principio de Flexibilidad

Si el principio del interés superior del niño dirige todo el procedimiento, y exige que el/la Juez/a, al ejecutar la medida, tenga un margen suficiente para adaptarse a las necesidades cambiantes que la evolución del menor vaya poniendo de manifiesto.

Si se parte de que la finalidad de las medidas no es la retribución sino la prevención especial, la consecuencia lógica es la que logrados los objetivos educativo-sancionadores previstos, si la medida no tiene objeto, podría y debería ser cancelada o modificada.

Este principio supone dar margen de maniobra al Juez y al Fiscal **a la hora de ejecutar** las medidas impuestas, y trae causa en la necesidad de adecuar la respuesta jurídica a las concretas necesidades que el interés del niño y adolescente demande en cada caso concreto.

El principio de Especialización

El fin es el de que los asuntos penales en los que estén implicados menores de edad sean investigados, enjuiciados y ejecutados por expertos en el ámbito de la infancia y adolescencia y en el Derecho de menores, de forma que se utilicen parámetros distintos teniendo en cuenta que los destinatarios de estas normas son seres en formación y de desarrollo, y deben por ello durante todas las fases del procedimiento, recibir un trato diferente al que reciben los adultos.

Principio de participación social en la ejecución del proceso

La necesaria participación de la sociedad en los procesos de rehabilitación ha sido resaltada por la doctrina, que concluye, tras largos años experimentando con sanciones intermedias, que ningún programa ni agencia estatal puede, sin el concurso de la sociedad civil, reducir la delincuencia, teniendo en cuenta que el delito es un problema complejo y pluriforme, que no puede abordarse con soluciones simplistas.

Previsión de la Justicia Juvenil Restaurativa en el Código de la Niñez y la Adolescencia Paraguayo

- *Principio de especialidad* (descrito en los Arts. 220 y 230 del C.N.A. que establecen el derecho del adolescente a la especialidad de jueces, fiscales y defensores públicos, estableciendo la competencia e integración de Tribunales, y Juzgados)
- *Derecho a la protección de la intimidad* (descrito en el Art. 235 del C.N.A., que establece la reserva en relación a las actuaciones administrativas y judiciales)
- *Principio del interés superior del niño* (descrito en el Art. 3 del C.N.A., que establece la protección integral respecto a cualquier medida que adopte respecto al niño o adolescente)

4 - MEDIACIÓN PENAL ADOLESCENTE:

Definición: Es el primer acercamiento jurisdiccional que tienen las partes del proceso involucradas en un conflicto penal juvenil con los mediadores o el juez en su caso, a fin de acercar las posiciones de los mismos y consecuentemente entablar camino al entendimiento y posterior resolución del conflicto planteado.

Sin duda el éxito en la implementación de este sistema requiere de la sensibilización y compromiso de los Jueces Penales de la Adolescencia, estos están llamados a ser artífices y protagonistas esenciales en el proceso mediador en consonancia con las funciones que le atribuye el Código de la Niñez y Adolescencia.

La otra pieza fundamental la constituyen los mediadores integrados en la oficina de mediación a los que debe exigirse una formación mínima en justicia penal juvenil y derechos humanos imprescindible para el correcto funcionamiento de la nueva institución procesal.

En definitiva, con la presente salida se completa el proceso de introducción de la Justicia Restaurativa en el ámbito penal, y se cumplen los compromisos internacionales adquiridos por la República del Paraguay.

Objetivo: Solucionar el conflicto penal juvenil de forma pacífica, mediante la aplicación de las medidas alternas establecidas por ley – Suspensión Proceso Prueba, Conciliación, Reparación Integral del Daño, Conciliación

Fundamentos jurídicos:

- No requiere reforma legal.
- Responde a principios de Mínima Intervención, Desjudicialización, Justicia Pronta y Cumplida, Interés Superior del Niño.
- Refuerza las políticas institucionales sobre la potencialización de medidas alternativas, para reducir el retraso judicial, la participación ciudadana mediante la consolidación de las Redes de Apoyo.

Redes de apoyo:

- Conformadas por instituciones Gubernamentales, no Gubernamentales y Organizaciones de la Sociedad Civil.
- Se promueve la participación de la comunidad, vista desde la óptica de las instituciones que brindan servicios de salud, educativos, preventivos, sociales, tratamientos especializados, entre otros.
- Se firma un acuerdo de cooperación intersectorial con cada una de las instituciones, que acredita su participación y colaboración con el Programa de Justicia Restaurativa.

Beneficios

- Alto apoyo y control para la persona ofensora.
- Participación activa de la persona víctima de forma directa y reparación del daño.
- Satisfacción en el acceso a la justicia.
- Solución del conflicto de forma integral al incluir a la comunidad mediante la red de apoyo.

CONCLUSIÓN

La justicia restaurativa podrá erigirse en una efectiva e integral respuesta al fenómeno delictivo juvenil a través de un revolucionario enfoque amplio y participativo de toda la sociedad siempre y cuando se encuentren presente un cumulo de factores influyentes para el cumplimiento de los fines propuestos: una adecuada instrumentalización, una correcta administración de conformidad a los principios rectores de especialidad, del interés superior oportunidad, flexibilidad , Intervención mínima, proporcionalidad, y en congruencia a la especial calidad del Sujeto de Derecho del proceso: los adolescentes, personas en desarrollo.

A la luz de una adecuada instrumentalización, encontramos en la mediación penal juvenil el primer acercamiento jurisdiccional que tienen las partes del proceso involucradas en un conflicto penal juvenil con los mediadores o el o la juez (a) en su caso, a fin de acercar las posiciones de los mismos y consecuentemente entablar camino al entendimiento y posterior resolución del conflicto planteado. Es en este espacio, en donde a través de una especialización optima podrán los agentes intervinientes arbitrar los medios necesarios, a los efectos de cumplir las premisas de restauración que esta justicia practica.-

Con la Justicia restaurativa en el proceso penal juvenil, el adolescente afronta su responsabilidad, confronta con las normas sociales, restaura a las víctimas, quienes adquieren preponderancia en el proceso, y finalmente restaura bajo la participación de toda la sociedad, su paz y convivencia armónica,

“La justicia restaurativa aplicada eficazmente traerá consigo el reencuentro de nuestras relaciones interpersonales como sociedad, es decir, el reencuentro de la sociedad, con la sociedad misma”.

Bibliografía

- Constitución de la República del Paraguay.
- D'ANTONIO, Hugo Daniel, El menor ante el delito, Buenos Aires, Tercera Edición, Editorial Astrea, 2009.
- FELLINI, Zulita, Derecho Penal de Menores, Buenos Aires, Primera Edición, Ad-Hoc Editorial, 2007.
- Ley N° 1680/01: Código de la Niñez y de la Adolescencia de la República del Paraguay.
- SPEZZINI, Carolina, El principio de subsidiariedad en el Código de la Niñez y la Adolescencia, Asunción, Primera Edición, Editorial Intercontinental, 2005.
- KEMELMAJER de Carlucci, Aída. Justicia Restaurativa, posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad., Santa Fe, primera edición, Rubinzal-Culzoni Editorial, 2004.

JUSTIÇA RESTAURATIVA, UMA OPÇÃO.

Lorena Santiago Fabeni¹

RESUMO: Busca-se oferecer alguma reflexão acerca do fenômeno da violência doméstica cometida contra a mulher como sendo um conflito que se origina, dentre outros aspectos, a partir da perspectiva de que o conflito viola relações sociais e não somente relações com o Estado. Neste sentido, busca-se oferecer uma análise circunscrita da Justiça Restaurativa como um complemento ao modelo de justiça, dito tradicional, que busca dentre outros aspectos, solucionar o conflito doméstico a partir do diálogo envolvendo os atores da violência, identificando as necessidades e de que modo tais necessidades devem ser atendidas. É de ressaltar que não há consenso doutrinário do uso da Justiça Restaurativa envolvendo a violência doméstica e apresentam-se algumas críticas recorrentes e as contra críticas para ao final, reconhecer a necessidade, a utilidade de sua adoção, inclusive no âmbito do procedimento judicial. Entendemos que tais críticas são pertinentes e mesmo necessárias explicitá-las porquanto permitirão amadurecer a temática e não, simplesmente, criticar sem uma preocupação mais pragmática.

Palavras-Chaves: Justiça restaurativa, Violência Doméstica, Gênero.

JUSTICIA RESTAURATIVA, UNA OPCIÓN.

RESUMEN: Se ofrecer una reflexión respecto el fenómeno de la violencia en el hogar contra las mujeres como un conflicto que se plantea, entre otras cosas, desde la perspectiva de que el conflicto viola las relaciones sociales y no solamente las relaciones con el Estado. En este sentido, se pretende ofrecer un análisis circunscrito de Justicia Restaurativa como complemento al modelo de justicia, llamada tradicional, que busca entre otras cosas, resolver el conflicto en el hogar a través del diálogo involucrando los actores de la violencia, la identificación de sus necesidades y cómo deben cumplirse estas necesidades. Hay que destacar que no existe un consenso doctrinal del uso de la justicia restaurativa que involucra la violencia en el hogar y presenta algunas críticas y contra críticas al final, reconocer la necesidad y la utilidad de su adopción, incluso en el procedimiento judicial. Creemos que tales críticas son relevantes e incluso necesarias porque van a aclarar el tema y no, sencillamente, criticar sin una preocupación más pragmática.

Palabras clave: Justicia Restaurativa, violencia em el hogar, género.

INTRODUÇÃO

A violência doméstica cometida contra a mulher constitui um rompimento das relações interpessoais e não apenas a violação às leis do Estado, em especial à Lei Maria da Penha.

Neste sentido, o conflito interpessoal é um fenômeno social que nasce com a vida humana e encerra com a morte. E, possivelmente, estará sempre presente na sociedade

¹ Professora Mestre de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. Email: lorena.fabeni@unifesspa.edu.br
GlobalMediation.com

como um componente indispensável e estrutural de qualquer relação com o outro e, por conseguinte, de toda a vida social.

Ao viver em sociedade, na busca da realização dos ideais de vida e proporcionando proteção às suas prerrogativas naturais, o ser humano defronta-se cotidianamente com diversos conflitos de interesses, sejam eles, individuais, coletivos ou difusos (SOUZA e FABENI, 2013, p.137).

O conflito, contudo, não pode ser considerado um mal em si mesmo, pois têm funções individuais e sociais importantes, proporcionando o estímulo para as mudanças e o desenvolvimento individual. Todavia, a sociedade deve prover sua população de modos de solucionar seus conflitos, exercendo seus direitos e deduzindo suas pretensões.

Hodiernamente as soluções dos conflitos se realizam às custas da intervenção estatal materializada na decisão judicial, dotada de coerção típica da atuação soberana do Estado, ou, à margem de qualquer atividade estatal como ocorre nos meios alternativos de solução de conflitos. (SOUZA e FABENI, 2013, p.138).

A violência pode ser analisada como expressão e exteriorização do conflito, enquanto, comportamento que não teve controle ou não foi possível administrá-lo. Ou, como Muller (2007, p. 29) considera como sendo “... um des-regulamento do próprio conflito que passou a não mais cumprir sua função: estabelecer a justiça entre os adversários”. A violência nasce de um desejo ilimitado que se choca pelo limite constituído pelo desejo do outro. Ou seja, ambos desejam o mesmo objeto, desejam ter o poder sobre o objeto, que como em uma espiral, desencadeará o desejo de poder sobre os outros.

O uso da violência permite a submissão de uma pessoa a outra, pressupõe a transformação do outro em coisa, objeto. A violência fere e deixa marcas profundas na humanidade de quem a suporta, entretanto, também fere e desfigura igualmente a humanidade de quem a exerce, e seu exercício “[...] significa causar sofrimento, e o sofrimento pode ser mais temível que a morte” (MULLER, 2007, p. 31).

Entretanto, refletir sobre o fenômeno da violência, constitui um desafio na busca de soluções para o convívio respeitoso entre pessoas, povos e comunidades. A adoção de novas práticas, a construção de legislações que privilegiem o consenso, a formação multidisciplinar das pessoas que trabalham para a eliminação da violência, são algumas possibilidades que estão sendo discutidas para erradicá-la, sobretudo, no âmbito da violência doméstica.

A cultura da violência se materializa, portanto, “[...] quando sob o efeito da influência social, os indivíduos orientam seu comportamento privilegiando a violência como meio normal de defender sua comunidade ante as ameaças que pesam sobre ela” (MULLER, 2007, p. 12).

A recusa em aceitar as semelhanças – somos todos humanos – faz com que a violência ensine a ter medo do outro, a não ver o outro como alguém solidário que lhe prestará ajuda. O outro é um desconhecido, um inimigo, não é confiável. Crianças e jovens estão sendo criados e educados para ter medo do outro ser humano. Desta forma se constrói uma sociedade cada vez mais violenta, repressora, punitivista, vingativa, que se reproduz nos novos modelos familiares.

2.VIOLÊNCIA E GÊNERO

Granjeiro (2012, p. 39) realiza um percurso histórico interessante ao construir a trajetória da mulher na sociedade. Inicialmente, o feminismo, fundado no Iluminismo e nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, lema da Revolução Francesa, busca a efetivação da igualdade entre os sexos no âmbito das esferas civil, política, social e cultural, que até então não era objeto de interesse público ou governamental.

Joan Scott (1995, p.14) utiliza o gênero como categoria de análise, para fundamentar a construção social das diferenças entre homens e mulheres, com base no poder. Em seu artigo define gênero em duas, partes ligadas entre si, mas que devem ser analiticamente distintas.

De uma parte, autora reflete sobre a categoria de análise gênero, como sendo:

Um elemento constitutivo das relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder. As mudanças na organização das relações sociais correspondem sempre à mudança nas representações de poder. (SCOTT, 1995, p. 14).

E, ainda segundo a mesma autora, temos o gênero como “uma forma primeira de significar as relações de poder [...] é o campo primeiro no seio do qual ou por meio do qual o poder é articulado [...] não é o único campo, mas ele parece ter constituído um meio persistente e recorrente de tornar eficaz a significação do poder [...]” (SCOTT, 1995, p. 16).

O conceito de gênero em Scott (1995) desvela a condição de subordinação da mulher na sociedade, revelando a desigualdade de poder entre homens e mulheres, sobretudo nas relações domésticas e familiares.

O estudo do gênero aponta que “[...] os papéis imputados ao homem e a mulher nada mais são do que construções sociais e culturais, com a apreensão de símbolos e representações sociais que demarcam o que é masculino e o que é feminino, nas relações de poder” (GRANJEIRO, 2012, p. 40).

Bem se manifesta Sorj (1992, p.15) ao dizer que:

[...] diferentemente do sexo, o gênero é um produto social, aprendido, representado, institucionalizado ao longo das gerações. E envolve a noção de que o poder é distribuído de maneira desigual entre os sexos, cabendo às mulheres uma posição subalterna na organização da vida social.

Se até aqui referenciamos o gênero como uma construção social pautada na diferenciação dos sexos, determinando o comportamento de homens e mulheres com base na lógica do poder, hierarquizando as relações, temos como relevante oferecer um contraponto a essa maneira de analisar a categoria gênero.

Para Butler (2003, p.179) o conceito de gênero como construção social é um equívoco na medida em que estabelece certo determinismo em relação aos corpos sexualmente diferentes.

O principal embate na crítica ao gênero, como construção social, reside na distinção sexo/gênero “[...] nesse caso não a biologia, mas a cultura se torna o destino” (Butler, 2003, p. 179). Ou seja, o sexo é natural, biológico e o gênero é cultural, social sendo que a ideia é retirar a noção de gênero como consequência do sexo, assim como destacar que a distinção é arbitrária.

Neste sentido Butler (2003, p. 180) revela que

“[...] talvez o sexo sempre tenha sido o gênero, de tal forma que a distinção entre sexo e gênero revela-se absolutamente nenhuma [...] assim o sexo não é natural, mas ele é também discursivo e cultural como o gênero”.

Entretanto, Heiborn (1997, p.5) compreende que há várias abordagens teóricas que carregam inúmeras implicações. O gênero como expressão de uma relação de poder – gênero dominante e um gênero dominado. Gênero como complementariedade, ou seja, o gênero não estabelecendo a priori, nenhum tipo de discriminação ou assimetria entre masculino e feminino.

Outras concepções irão afirmar um vetor de assimetria, que estabelece o masculino como pólo valorado e o feminino como desvalorizado, mas, mesmo assim, não se trata de associar masculino a homens e feminino a mulheres, porque existem possibilidades

de algum deslocamento da condição sexual anátomo-fisiológica e o papel de gênero, como se verifica na sociedade africana de pastores do Sudão, de linhagem patrilinear.

Significa dizer que nem sempre homens dominam e nem sempre mulheres são dominadas, entretanto, tal situação não impede que homens e mulheres possam transitar nestes dois espaços, a exemplo dos travesti que são homens que transitam para o gênero feminino.

É exatamente esse cenário que torna a natureza da violência doméstica distinta de todos os demais delitos.

Para Campos (2004, p. 26) fundamentalmente são três as características da violência doméstica contra a mulher: 1) A hierarquia de gênero; 2) A relação de conjugalidade ou afetividade entre as partes e, 3) A habitualidade da violência.

A hierarquia de gênero pressupõe a supremacia de uma das partes na relação de conjugalidade e por óbvio, a dominação-exploração da outra parte.

As relações hierarquizadas têm seu fundamento no gênero construído socialmente revelando as assimetrias do casal. A parte submetida é a mulher, que é inferiorizada ou mesmo invisibilizada, tornando-se objeto da violência, justificada social e juridicamente (CAMPOS, 2004, p.25).

A desigualdade não autoriza se pensar em uma relação hierarquizada, antes se trata de uma contradição porque as mulheres detêm pequenos poderes “... que lhes permitem meter cunhas na supremacia masculina e, assim, cavar-gerar espaços nos interstícios da falocracia” (SAFFIOTI, 2004, p. 184).

A segunda característica está afeta à relação existente entre as partes. Trata-se de uma relação de conjugalidade ou afetividade, construídas durante longo tempo e por isso torna-se diferente a violência cometida contra a mulher, dos outros tipos de violência.

Campos (2004, p. 26) revela que “a particularidade da relação afetiva entre autor e vítima tem, historicamente, caracterizado essa violência como ‘privada’, portanto, não um delito, justificando a ausência ou insuficiência de proteção jurídica”. Significa dizer que os crimes de lesão corporal, ameaças e mesmo as tentativas de homicídio eram sistematicamente, desqualificadas como menores.

Em que pese ainda pairar como um espectro na sociedade os vestígios da dominação masculina, ancorados nas relações assimétricas legitimadas pelo patriarcado, mecanismos estão sendo construídos para coibir a violência doméstica cometida contra a mulher, seja no campo legislativo, com a criação ou atualização de novas legislações,

seja, no aspecto mais amplo, no qual políticas afirmativas, passam a ser desenvolvidas e implementadas com esse fim.

A terceira características da violência doméstica, a habitualidade ou como Saffioti (2004, p. 85) denomina rotinização, incide sempre nas mesmas vítimas, por isso torna-se habitual. Mas não só por esse motivo se verifica a habitualidade.

A infelicidade do legislador em caracterizar a violência doméstica como crime de menor potencial ofensivo implicou “... em ignorar a escalada da violência e seu verdadeiro potencial ofensivo” (Campos, 2004, p. 27).

Outro motivo para se perceber a habitualidade dos delitos domésticos contra a mulher diz respeito à própria ambiguidade da conduta feminina, que na tentativa de ver resolvida a violência doméstica, procura a Delegacia para que a delegada “dê uma prensa” no marido/companheiro agressor, de sorte que a relação conjugal possa se estabelecer em novas bases, preferencialmente harmoniosa. Ou seja, um dia apresenta a queixa contra o marido/companheiro, no outro, solicita a retirada.

3. JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A partir deste contexto é que entendemos que o uso da Justiça Restaurativa pode ser utilizada como um complemento teórico-prático para dar conta de resolver e não suspender o conflito.

Tratar de Justiça Restaurativa e violência doméstica cometida contra a mulher pressupõe dar destaque protetivo para a vítima. Contudo, não é possível tratar do fenômeno da violência doméstica sem que estejam envolvidos todos que dela participem, direta ou indiretamente. Mulheres, agressores, família, comunidade mais próxima e comunidade envolvente, são partes envolvidas no conflito que precisam estar reunidas em torno do objetivo de identificar as necessidades de vítima e agressor, facilitar a assunção de responsabilidades por parte do agressor, criar condições para que a comunidade apoie as partes e buscar a cura dos danos sofridos pela mulher, de modo que a situação conflituosa seja restaurada, o mais próximo do desejável a partir de um novo comportamento no futuro.

Ambas as hipóteses podem ocorrer como consequência, jamais como objetivos. Compartilhamos a ideia central de que a Justiça Restaurativa neste domínio é a cura e

restauração dos laços de afeto esgarçados pela violência doméstica praticada pelos maridos, companheiros e namorados contra as mulheres com quem mantém essas relações.

Em que pese a Justiça Restaurativa não se tratar de uma panaceia, entendemos que ela pode ser um instrumento adequado, quando cuidadosamente utilizada, para a solução dos conflitos envolvendo violência doméstica cometida contra a mulher. E neste particular seja a vitimização ou a conduta violenta, como código de linguagem, ambos podem ser aspectos a serem contemplados em um procedimento restaurativo.

Esses aspectos nos parece estarem conectados, ou seja, de um lado a mulher pode sair do lugar de vítima e ocupar o local do agressor, como também pode comportar-se de maneira violenta como reação a uma violência ou mesmo como agressora inicial. Entretanto, esse desenho é menos frequente e quando ocorre, a denúncia deixa de ser oferecida, mais em razão da exposição pública de fragilidade do que a ausência de instâncias formais para o processamento do feito.

O procedimento restaurativo, cuja preocupação central é garantir o diálogo respeitoso e a escuta de qualidade, através da interconexão das partes, favorece o retorno de sentimentos de revolta, tristeza, raiva e quando isso ocorre a equipe de facilitadores, deve estar solidamente qualificada, para oferecer as condições adequadas de segurança e condução do procedimento, evitando a revitimização.

Entretanto, há alguma resistência do uso da Justiça Restaurativa na violência doméstica, mas podemos oferecer dizer quais são as principais críticas negativas que o modelo restaurador oferece para rebatê-las e consolidar a necessidade, possibilidade e a utilidade do uso da Justiça Restaurativa, pelo menos em alguns casos, de violência doméstica. Dentre as inúmeras críticas destacamos aquelas levantas por Marques (2006).

3.1 Reapropriação do Conflito pelas Partes

Durante muito tempo o Estado não interviu nos casos de violência doméstica porque dentre as várias justificativas, tinha o conflito, como componente do espaço privado e a presença do patriarcado, com todos seus desdobramentos e ressignificações.

Somente após as lutas desenvolvidas pelos vários movimentos feministas é que o Estado passa a envolver-se nessa questão, nomeadamente no plano legislativo com as

Convenções Internacionais em que o Brasil é signatário, com a publicação da Constituição Federal de 1988, destacando a igualdade entre homens e mulheres e mais recentemente a criação da Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha.

A Justiça Restaurativa não teria força para impor normas de comportamento que censurassem a violência doméstica, podendo, inclusive, contribuir para “abrandar” a importância do ato violento praticado e o dano causado. A ideia de devolver o conflito às partes legitimamente proprietárias poderia revelar-se perversa, na medida em que, poderia reprivatizar o conflito, a violência doméstica.

Trata-se de uma crítica responsável e mesmo necessária para apontarmos que se trata de um equívoco.

3.2 Privatização do Conflito

Não se trata de reprivatização do conflito porque a Justiça Restaurativa no Brasil adentra pela porta do Poder Judiciário, o que é um ganho fantástico, pois é a partir dele que os casos deverão ou não ser encaminhados ao procedimento restaurativo.

E qualquer condição, de acordo, deverá ser homologado pelo Ministério Público e pelo juiz da causa, sendo, portanto, garantida a presença do Estado nos conflitos domésticos. Desta feita o que a Justiça Restaurativa propõe ao devolver o conflito aos seus legítimos proprietários, é oferecer as condições adequadas e seguras para que as partes possam dialogar sobre o fato, assumir responsabilidades, expressar sentimentos e juntos alcançarem alguma solução sempre com o suporte da comunidade.

3.3 Desequilíbrio de Poder entre as Partes

Considerando que parte das críticas está fortemente ligada a uma concepção punitiva, o argumento do desequilíbrio de poder entre as partes tem sua base na ideia de que não havendo uma “autoridade forte”, já que o papel do mediador é o de facilitador da comunicação, poderia surgir o desequilíbrio entre as partes e o recurso poderia ser

utilizado pelo agressor no sentido de demonstrar arrependimentos e promessas de retratação “não verdadeiras”.

Entendemos que o desequilíbrio, se ocorrer, não é restaurado com a presença da “autoridade forte”, com o poder da fala intimidadora e racional. Antes o reequilíbrio é alcançado com o empoderamento das partes a partir de uma visão sistêmica, ou seja, com o diálogo, as partes vão revisitando situações em que há um ponto em comum, de modo que o facilitador terá sempre que possível as condições para oferecer tal empoderamento e reequilibrar algum desnível de poder. O olhar recai sobre vários aspectos . Ao seu turno, a participação da comunidade também favorece o reequilíbrio, na medida em que apoia as partes, nas necessidades sentidas e identificadas.

Não toma corpo, a ideia de que o procedimento restaurativo irá favorecer as condições para que o ofensor se arrependa e se desculpe de maneira não verdadeira. Não se trata de visitar as fases da violência, sobretudo a fase da “lua de mel”. Antes, trata-se de uma possibilidade verdadeira de que situações de arrependimento e tomada de responsabilidades sejam assumidas como parte do processo, mas jamais para revitimizar ou acentuar desníveis do poder, porque a Justiça Restaurativa não olha para o crime como uma violação da Lei do Estado, mas sim para uma violação de pessoas e relacionamentos.

Não se trata de pagar o mal do crime com o mal da pena, mas, sobretudo, identificar as necessidades da vítima e a responsabilidade do ofensor para reparar o dano causado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Marques (2006, p. 8) defensor do uso adequado da Justiça Restaurativa nos crimes praticados no âmbito doméstico, revela que o primeiro aspecto a ser considerado para que se obtenha um ponto de partida promissor, é compreender a diversidade e complexidade da violência doméstica. Portanto, assim se posiciona:

[...] se a Justiça Restaurativa se quer assumir, ao menos idealmente, como uma verdadeira alternativa ao sistema convencional de justiça criminal, tem que incorporar todas as possíveis configurações da vitimação e estar preparada para oferecer respostas diferenciadas face a cenários também eles distintos entre si. Encarar a vítima como um conceito homogêneo e a Justiça Restaurativa como um “fato de tamanho único”, a utilizar de modo uniforme e independentemente das características dos intervenientes e das situações, terá como consequência a redução drástica do seu campo de aplicação (MARQUES, 2006, p.8).

Discordamos do autor somente quando ele se refere à Justiça Restaurativa como sendo uma alternativa ao sistema convencional de justiça, porquanto entendemos, que no caso do Brasil, em especial, temos que ela se revela como um complemento ao sistema de justiça convencional.

Dizemos isso por três motivos. O primeiro deles é que a Justiça Restaurativa no Brasil inicia seu caminho ao lado do Poder Judiciário e não fora dele, o que já ressaltamos como sendo um grande avanço na consolidação das práticas restaurativas o que, inclusive, pode resignificar as próprias práticas internas dos tribunais, favorecendo um melhor convívio, já que pode ser utilizada nos mais diversos lugares.

O segundo, é que se fosse tratada como alternativa, haveria de se desenvolver fora do sistema de justiça, o que poderia ter um percurso mais longo para sua implementação e consolidação. E não permitiria o diálogo com o Judiciário porquanto, estaria à margem das legislações que tratam a matéria.

Em terceiro, a Lei Maria da Penha, oferece terreno para que seja adequadamente utilizada, sobretudo, na primeira audiência a ser realizada.

No entanto, em que pese possa ser utilizada fora dos ambientes judiciais, não significa dizer que seu uso fora desses ambientes seja inútil ou desnecessário, mas podemos dizer que não ofereceria verberação esperada em termos de processos judiciais. Contudo, pode inclusive evitar acionar a máquina judiciária caso seja utilizada para resolver conflitos familiares, mesmo antes do ingresso no sistema de justiça.

Em razão de a própria Justiça Restaurativa ser um instituto recentemente sistematizado e mais recente ainda, sua discussão e utilização no âmbito da violência doméstica, é que se torna útil dizer que os programas de intervenção nessa área são raros, entretanto na Áustria, Canadá, Estados Unidos e África do Sul, já há alguns exemplos.

O que significa dizer que mesmo que as experiências internacionais apontem para sua utilização em contexto doméstico, é necessário que onde ela for implementada, sejam consideradas as especificidades locais, cultura, legislações, formação social. O que nos autoriza dizer que no Brasil, é possível introduzir a Justiça Restaurativa em alguns crimes praticados no âmbito doméstico, a partir de rigorosa seleção de encaminhamento.

As experiências internacionais consideraram a necessidade de criação de uma tipologia de situações de violência doméstica, que possam ser trabalhadas no procedimento

restaurativo e outras, em que se desaconselha seu uso. Entretanto, a intenção foi boa, porém o resultado não foi dos melhores porque seria muito difícil definir em quais tipos de violência doméstica o uso da Justiça Restaurativa seria adequado (Marques, 2006, p. 9). Entretanto, o autor destaca que a priori a Justiça Restaurativa não deverá ser utilizada nos casos clássicos de violência doméstica em que há nítida presença de relações hierarquizadas e de poder sob o argumento de que a relação de poder não poderá ser “... ‘atacada’ com base num espírito de colaboração, e não é possível o empowerment da vítima numa intervenção de curta duração” (Marques, 2006, p. 9), revelando-se a possibilidade de repetição e o agravamento da violência.

Não nos convence que as relações de poder e hierarquizadas sejam motivos para o não uso da Justiça Restaurativa, pois se assim o fosse estaríamos fadados a viver eternamente relações de poder sem ter condições de revê-las.

Os movimentos feministas, a pressão da comunidade internacional, as legislações que pugnam pelo combate à violência não estariam postas, se as relações de poder não pudessem ser revistas. Parece-nos mais um equívoco, no sentido de não desafiar o modelo patriarcal que se instalou e se reinventa. A busca pela resolução de conflitos nunca esteve tão em pauta como nos últimos tempos, quando o sistema de justiça se mostra falho no combate à violência.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 08.10.2014.

BRASIL. **Lei Nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 08.10.2014.

BRASIL. **Lei Nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em 08.10.2014.

BUTLER, J.P. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. De R. Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. (Original publicado em 1990).

- CAMPOS, Amin Hadad. **Violência Institucional de Gênero e a Novel Ordem Normativa:** Inovações Processuais na Lei Maria da Penha. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coord.) *Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios da intervenção criminal e multidisciplinar.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.p. 37-49.
- CAMPOS, Carmen Hein de. **Lei Maria da Penha:** um novo desafio. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coord.) *Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios da intervenção criminal e multidisciplinar.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.p. 21-35.
- FABENI, Lorena Santiago. **A Justiça Restaurativa Pede Passagem.** In: Direitos Humanos e sua Efetivação na Era da Transcionalidade. Debate Luso-Brasileiro. Coords. Mario Ferreira Monte e Paulo de Tarso Brandão. Curitiba. Juruá, 2012.
- GRANJEIRO, Ivonete. **Agressão conjugal mútua. Justiça Restaurativa e Lei Maria da Penha.** São Paulo: Juruá, 2012.
- HEILBORN, Maria Luiza. **Corpo, Sexualidade e Gênero.** In: DORA, Denise Dourado (org.). *Feminino Masculino - igualdade e diferença na justiça.* Porto Alegre: Editora Sulina, 1997, p. 47-57.
- MARQUES, Frederico Moyano. **Violência doméstica e Justiça Restaurativa.** APAV – Associação de proteção às vítimas. Lisboa, 2008.
- MULLER, Jean-Marie. **O Princípio da não-violência.** Uma trajetória filosófica. Pallas Atena, São Paulo, 2007.
- PRANIS, Kay. **Processos Circulares:** tradução de Tonia Van Acker. São Paulo: Palas Atenas, 2010.
- ROCHA, Giovana Veloso Munhoz da. **Psicoterapia analítico-comportamental com adolescentes infratores de alto-risco:** modificação de padrões anti-sociais e diminuição da reincidência criminal. São Paulo. 2008. 297 p. Tese. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo – USP.
- SAFFIOTI, Heleith Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado e violência.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004 (Col. Brasil Urgente).
- SCOTT, Joan W. **Gênero:** uma categoria útil de análise histórica. In: *Educação & Realidade*, Porto Alegre, nº 20, v.2 pp 1-17, Jul/Dez.1995.
- SOUZA, Luanna Tomaz, FABENI, Lorena Santiago. **Dos Juizados Especiais Criminais à Justiça Restaurativa:** A justiça consensual no Brasil. In *Revista Lex Humana*, v. 5 n. 1, p.136-159. Petrópolis, Rio de Janeiro. 2013.
- ZHER, Howard. **Avaliação e princípios da Justiça Restaurativa.** Disponível em: http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/Sistema%20Penal/Seguranca_Publica/Juistica_Seguranca_Novas_Direcoes.pdf. Acesso em 09.05.2012.
- _____. **Justiça Restaurativa.** Teoria e Prática. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo, Palas Athena, 2012.
- _____. **Trocando as lentes.** Um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo, Palas Athena, 2008.

PRÁTICAS DE MEDIAÇÃO NO PROCESSO PENAL: um estudo descritivo do Projeto Restauração de Justiça Juvenil Restaurativa

Amanda Cristina de Aquino Costa¹¹
Klécia Patrícia de Melo Lindoso²²

RESUMO

Partindo do entendimento de que a prática delituosa é uma violência contra pessoas e não apenas uma desobediência aos comandos normativos que regem o Estado, a Justiça Restaurativa busca a resolução de conflitos com foco na dimensão interpessoal, por meio da aplicação da mediação de conflitos no processo penal. Os princípios restaurativos de participação, voluntariedade, horizontalidade, respeito, responsabilidade e emponderamento aplicam-se para possibilitar a construção de uma resposta ao delito pautada nas necessidades da vítima e nos Direitos Humanos, com os objetivos de reparar os danos e reintegrar o autor do fato à sua família e à comunidade. O presente trabalho visa estudar o conceito de justiça restaurativa, os instrumentos legais que dão suporte a esta prática tanto no âmbito nacional quanto no internacional, além de relatar o trabalho desenvolvido pelo Projeto Restauração, implantado no município de São José de Ribamar, especializado na resolução de conflitos no qual crianças e adolescentes figuram como autores, com foco na metodologia aplicada à Justiça Juvenil Restaurativa e nas ações desenvolvidas a fim de informar à sociedade sobre os processos e práticas restaurativas.

PALAVRAS-CHAVE: Processo penal. Mediação. Justiça Restaurativa. Crianças e adolescentes.

ABSTRACT

Based on an understanding that the criminal practice it's a violence against people and not only a disobedience to legal standards that rule the State, the Restorative Justice seeks a way of conflict resolution focusing on the interpersonal dimension, through the application of conflict mediation on criminal procedure. The restorative principles of participation, voluntariness, horizontality, respect, responsibility and empowerment apply to enable the construction of a response to crime guided by the needs of the victim and on Human Rights, with the purpose of repairing the damage and reintegrating the author of the fact to his family and community. The present work aims to study the concept of restorative justice, the legal instruments that support this practice both nationally and internationally, besides reporting the work of the Projeto Restauração, established in the city of São José de Ribamar, specialized in resolving conflicts in

1 Aluna do 6º período do curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão; Pesquisadora do Programa de Educação Tutorial – PET/Direito; E-mail: amanda_deaquinocosta@hotmail.com. Integrante do Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA) sob orientação do Professor Doutor Cássius Guimarães Chai.

2 Aluna do 2º período do curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão; E-mail: kleciadoidp@gmail.com.

which children and adolescents are listed as authors, focusing on the methodology applied to Juvenile Restorative Justice and actions developed in order to inform the society about the procedures and restorative practices.

KEYWORDS: Criminal Procedure. Mediation. Restorative Justice. Children and adolescents.

Sumário: Introdução; 1. Meios de resolução de conflito na seara penal; 2. Justiça Restaurativa e suas práticas; 3. O Projeto Restauração; Conclusão.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar a possibilidade da aplicação de práticas de mediação no processo penal, por meio da investigação da metodologia e eficácia do trabalho coordenado pelo Núcleo de Justiça Juvenil Restaurativa, localizado na cidade de São José de Ribamar/MA. Verificando também a aceitação e assimilação dos processos e práticas restaurativas pela sociedade civil.

Para tanto, serão abordados de maneira sucinta aspectos como o desenvolvimento das formas de resolução de conflito no processo penal, o conceito de Justiça Restaurativa e seus princípios, bem como legislações pertinentes ao tema e outros projetos de implementação de justiça restaurativa no Brasil. Além da revisão bibliográfica utilizada para angariar os conceitos e fundamentos encadeados no decorrer deste trabalho, foi efetuada uma pesquisa de campo com visitas a alguns espaços da rede de justiça restaurativa em São José de Ribamar, bem como uma entrevista semiestruturada com a coordenadora do Núcleo de Justiça Juvenil Restaurativa, que coordena e fiscaliza os demais espaços restaurativos, Cleuvane Carramilo.

Desta feita, entendendo a Justiça Restaurativa como uma opção aos processos judiciais morosos e com rito massificado, que não levam em conta as peculiaridades do caso concreto e, usualmente, provocam insatisfação nas partes e sensação de insegurança na comunidade, busca-se constatar a aplicabilidade dos processos restaurativos e demonstrar o quanto suas práticas podem oferecer respostas mais efetivas para a resolução de conflitos, principalmente naqueles protagonizados por adolescentes em conflito com a lei.

1 MEIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO NA SEARA PENAL

O Direito Penal nasce com o fim de coibir a prática da vingança privada e sua criação representou, em resumo, a legitimação do Estado como o único detentor do poder punitivo. Convém, pois, destacar que desde o seu surgimento, o Direito Penal passou por inúmeras

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

mudanças, tanto naquilo que tange à concepção do delito e sua consequente tipificação, quanto no que concerne à pena, suas modalidades e os procedimentos necessários para sua justa aplicação.

Na sua concepção clássica, a pena é definida como uma reação estatal contra o delito, que é uma transgressão da ordem jurídica penal. Logo, percebe-se que não há uma preocupação imediata com a figura da vítima no decorrer do processo penal, uma vez que o delito é entendido precipuamente como uma agressão ao Estado. Nota-se que, numa tentativa de coibir a desgovernança representada pela vingança privada, “o Estado, como ente jurídico e político, chama para si o dever de proteger a comunidade e inclusive o próprio delincente” (LOPES JÚNIOR, 2014, pg. 38), mas, comete o erro de excluir dos processos decisórios a vítima, o ofensor e a comunidade como um todo.

Zehr e Gohar (2003), no seu *Little book of restorative justice*, destacam que, uma vez que o crime é cometido contra o Estado e a vítima não é desprezada pelo processo, forma-se um quadro de insatisfação da vítima, que não pode se expressar, e de não ressocialização do infrator.

Quando a pena de prisão tornou-se a principal resposta do Estado ao delito, acreditou-se que ela seria um meio idôneo e eficaz para alcançar a reforma do delincente. No entanto, este otimismo inicial logo desapareceu e “atualmente predomina uma atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional” (BITENCOURT, 2012, p. 593). E é em face deste cenário de falência da pena privativa de liberdade que se busca o desenvolvimento de novas alternativas voltadas para a preservação da dignidade humana e para a persecução do tão alardeado objetivo ressocializador.

Ressalta-se que a aplicação do *ius puniendi* não é fruto do livre-arbítrio do Estado, esta deve pautar-se na estrutura – preestabelecida pelo Estado – que constitui o processo judicial. No rito ordinário do direito processual penal brasileiro, a ação penal dá-se quando a parte acusadora, que é titular da pretensão acusatória, requer, por meio de acusação, que o juiz exerça sua jurisdição e, ao final, após o acusado ser instado a se manifestar e oferecer sua defesa, se comprovada a tese acusatória, seja exercido o poder punitivo do Estado ou, caso não comprovada a acusação, proceda-se a absolvição do denunciado.

Por óbvio, ao arvorar-se como o único legitimado a aplicar o poder punitivo, substituindo as partes e impedindo a autotutela, o Estado deverá atuar sempre que solicitado, prestando de forma efetiva a tutela jurisdicional. No entanto, o crescente contingente demográfico, os inúmeros tipos penais e a burocracia no decorrer do processo, conferem morosidade e descrédito ao procedimento judicial, que acaba sendo prejudicial para a sociedade e, especialmente, para a vítima e o acusado.

1.1 Autocomposição no Processo Penal

Tendo em vista a necessidade de uma resposta ao delito que zele pelas garantias constitucionais e atinja a pacificação social, buscam-se novas e mais eficientes alternativas para a resolução do conflito penal. Neste cenário, ergue-se a figura da autocomposição no processo penal, na qual as partes envolvidas em determinado delito conjuntamente decidem a melhor forma de lidar com os desdobramentos da ofensa e suas implicações futuras.

Neste viés, sabiamente nos ensina o Professor Aury Lopes Jr. (2014, pg. 39) que:

“A autocomposição surge dentro da evolução dos meios de solução de conflitos, como uma forma mais civilizada. Ambas as partes, mediante acordo mútuo (ou pela resignação de uma delas), decidem colocar fim ao conflito. A repartição da justiça se faz por exclusiva atividade das partes, pois, a ainda que possa existir a intervenção de um terceiro, prevalece a vontade das partes. Nesse caso, é um sistema de distribuição de justiça de forma autônoma, pois o terceiro atua interpartes e não suprapartes.”

Desta feita, podemos compreender a autocomposição como uma forma mais racional de resolver conflitos que se opõe diametralmente à autotela e à heterocomposição. Processos desenvolvidos com base na autocomposição exigem alto grau de maturidade das partes envolvidas, bem como a possibilidade do Estado reconhecer os acordos como lei para aquele caso concreto, mas, quando superados eventuais entraves para sua aplicação, percebe-se que os resultados alcançados são mais efetivos comparados aos obtidos com outras formas de resolução de conflitos, pois, antes de tudo são fruto do livre acordo entre as partes.

Neste sentido, Juan Carlos Vezulla (2004, p.78), ao falar sobre as vantagens da autocomposição na resolução de conflitos com menores, conclui que a resolução de conflitos com base no diálogo serve para dar maior efetividade às normas e desarraigá-las do caráter de imposição Estatal:

ao permitir um tratamento igualitário a todos os cidadãos, sem exclusões, trabalhando na capacitação das pessoas para que possam abordar, compreender e resolver seus problemas, levando-as a exercer seus direitos junto à satisfação na resolução de seus conflitos, sem imposição nem discriminação; a mediação pode reverter a interpretação reguladora do direito apresentado no Estatuto da Criança e do Adolescente, transformando-o num direito emancipador (...).

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA E SUAS PRÁTICAS

Os princípios e práticas da Justiça Restaurativa mostram-se como opção à estrutura retributiva do Direito Penal, tradicionalmente aplicada. Partindo da percepção do delito como uma alteração na paz social que fere a vítima, o autor do delito e a coletividade, busca-se resolver o conflito de uma maneira solidária, com foco nas necessidades da vítima e objetivando

reparar os danos, sem retirar a cidadania do autor do fato delituoso. Para este fim, os espaços de práticas restaurativas estruturam-se de modo a “fortalecer o senso de cidadania, os vínculos comunitários e a coesão social mediante a ocupação de espaços de autocomposição de conflitos inspirados num modelo de participação democrático e deliberativo” (COSTA; PORTO, 2013, p. 155).

O Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), na sua Resolução 2002/12, que dispõe sobre os princípios básicos para a aplicação de justiça restaurativa em matéria criminal, conceitua a justiça restaurativa como “qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos”, no qual processo restaurativo

significa **qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador**. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles). (Grifo nosso).

Por sua vez, resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo e pode estruturar-se como uma reparação, uma restituição, um serviço comunitário e, até mesmo, como um pedido de desculpas, com o fim de “atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidade das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor” (Item 2, Parte I, Resolução 2002/12 da ONU).

Para a construção dos resultados restaurativos, usualmente, faz-se necessária a presença de um facilitador que tem a função de mediar o contato entre as partes, vítimas, ofensor e demais interessados, a fim de ajudá-las a chegar num acordo saudável e realista. A figura do facilitador não se impõe como um terceiro interessado em resolver o conflito, mas, como um auxiliar que, de forma isenta e justa, facilita a comunicação entre as partes protagonistas daquele conflito.

Neste sentido, será um programa de justiça restaurativa aquele que, por meio da participação democrática da vítima, do ofensor e de outros envolvidos, vise alcançar um acordo com fins de restauração, geralmente, com a ajuda de um facilitador. Este não tentará impor um acordo, pelo contrário, atuará de uma maneira justa e imparcial a fim de que as partes interessadas possam se expressar e se comunicar, ajudando na autocomposição do conflito e, conseqüentemente, na construção de um acordo.

Dito isto, é importante frisar que, quando falamos de Justiça Restaurativa e do que é necessário para sua implementação, deparamo-nos não apenas com questões concernentes a legislação, mas, principalmente, com a necessidade de uma mudança profunda no entendimento do que é um delito e do que significa fazer justiça criminal. Neste sentido, explica Leonardo Sica (2006, p. 412) que a introdução da justiça restaurativa não se pauta simplesmente na:

[...] escolha de novos métodos de resolução dos conflitos ou mecanismos de alívio do judiciário e, tampouco, ao debate de uma nova teoria penal. A abordagem remete à elaboração de um novo paradigma de justiça penal que influa (e altere) decisivamente na nossa maneira de pensar e agir em relação à questão criminal.

2.1 Suporte legal para a aplicação da Justiça Restaurativa

No âmbito internacional, a Resolução 2002/12 do ECOSOC ergue-se como marco basilar para a fixação das características e princípios inerentes às diferentes modalidades de Justiça Restaurativa. Versando sobre a terminologia correta a ser empregada nessas práticas, os objetivos gerais de sua implementação, bem como demarcando algumas diretrizes para a operação dos programas de restauração, seu desenvolvimento contínuo e acompanhamento pelos órgãos governamentais.

Segundo a Resolução em questão, todas as garantias processuais fundamentais que assegurem o tratamento justo da vítima e do ofensor devem ser adotadas para o bom andamento dos processos restaurativos. Desta feita, em conformidade com a legislação nacional, “a vítima e o ofensor devem ter o direito à assistência jurídica sobre o processo restaurativo e, quando necessário, tradução e/ou interpretação. Menores deverão, além disso, ter a assistência dos pais ou responsáveis legais”. Além disso, todos os participantes devem ser cientificados sobre a estrutura e os objetivos da Justiça Restaurativa antes de concordarem em participar, não podendo se coagidos ou induzidos por meios ilícitos.

Dentre outras disposições, a Resolução 2002/12 determina que os acordos advindos dos processos restaurativos, sempre que possível devem ser judicialmente supervisionados e, quando oportuno, homologados judicialmente, ganhando *status* de qualquer sentença, ou seja, a lei daquele caso concreto. Resolve, ainda, que os Estados-Membros devem

buscar a formulação de estratégias e políticas nacionais objetivando o desenvolvimento da justiça restaurativa e a promoção de uma cultura favorável ao uso da justiça restaurativa pelas autoridades de segurança e das autoridades judiciais e sociais, bem assim em nível das comunidades locais.

Antes da Resolução 2002/12 da ONU, a Recomendação do Conselho da Europa nº R (99) 19 já pregava “(...) uso da mediação em problemas penais como opção flexível, compreensiva, *problem-solving*, participativa, e complementar ou alternativa ao sistema tradicional criminal” e disciplinava de maneira semelhante alguns aspectos da mediação na seara criminal como a

proporcionalidade e razoabilidade dos acordos, a voluntariedade, a confidencialidade, a manutenção das garantias fundamentais em face da justiça penal e, reiteradamente, a neutralidade do mediador em relação às discussões e às possibilidades de acordo, que devem ser elaboradas exclusivamente pelas partes. (SICA, 2006, P. 424)

No que concerne à implementação de programas de Justiça Restaurativa no Brasil, ressalta-se que há um comportamento dúbio do legislador no que concerne à adoção de

diretrizes de política criminal, pois, ao passo que adota medidas nitidamente repressivas e antigarantistas, também visa construir modelos de resolução alternativa de conflitos.

Segundo SILVA (2007, p. 54) esta postura contraditória do legislador pode ser explicada pela influência simultânea de duas ideologias antagônicas: a crença de que, frente a um aumento dos índices de violência, só a repressão estatal pode conferir a sensação de segurança à população; e o reconhecimento da falência da pena de prisão e da necessidade de construir modelos mais efetivos na resolução de conflitos penais.

Desta feita, no que concerne à legislação pátria, ainda há muito a ser feito, pois, para cada avanço, contabiliza-se um retrocesso. Porém, a edição de leis repressivas e que regressam a um cenário de flexibilização das garantias no processo e na execução penal, como, por exemplo, a Lei nº 10.792/2003, que alterou a Lei de Execuções Penais e instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado, não impedem que sejam adotados modelos paralelos de justiça restaurativa, pois,

A mediação e outras práticas de justiça restaurativa não exigem, a priori, previsão legal específica para serem utilizadas no âmbito penal. Requer-se, apenas, dispositivos legais que recepcionem medidas como a reparação-conciliação ou soluções consensuais, afastando a possibilidade de pena ou atenuando-a (...). (SICA, 2006, p. 427).

Os principais marcos legais que amparam as práticas de justiça restaurativa no Brasil são a Lei nº 9.099/ de 95, que criou os Juizados Especiais Criminais (JECRIM) e submeteu a um rito diferenciado os crimes considerados de menor potencial ofensivo, a Lei nº 9.714/98, que aumentou o rol de penas restritivas de direito e ampliou as possibilidades de substituição das penas privativas de liberdade, e a Lei nº 10.259/2001, que incluiu mais crimes na categoria de menor potencial ofensivo e, conseqüentemente, expandiu o campo de atuação dos JECRIMs.

Nesse desiderato, destaca-se o disposto no artigo 62 da Lei 9.099/95 que disciplina que o processo “perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade”, no qual pode-se vislumbrar uma comunhão de princípios adotados nos programas de Justiça Restaurativa. No entanto, verifica-se que, na prática dos Juizados Especiais Criminais, a maioria desses postulados não são efetivamente aplicados e que a condução do rito especial dos JECRIMs é pautada apenas numa pretensa economia processual, sem espaço efetivo para que as partes se expressem e possam transacionar a fim de reparar o dano.

Embora os ideais da Lei dos Juizados Especiais Criminais não encontrem suporte fático, suas disposições ainda são de extrema importância, pois, como dito anteriormente, servem para recepcionar as práticas de Justiça Restaurativa, que não exigem previsão legal expressa, tendo em vista que:

(...), basta que os institutos penais já existentes tenham sua interpretação reformulada. Mas, para tanto, é necessário que haja uma vontade política nessa direção. Daí a afirmação de que se mostra forçoso maior clareza na escolha da ideologia que pautará a nossa política criminal: se aquela que conduz ao enrijecimento penal ou a outra que prega a resolução do conflito. (SILVA, 2007, p. 56)

Além das legislações já existentes, tramita no Congresso Nacional o Projeto de lei (PL) 7006/2006, que propõe alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei dos Juizados Especiais Criminais, para formalizar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. E, mesmo que a previsão legislativa expressa seja dispensável para a implementação da cultura de restauração, o referido projeto constitui, sem dúvidas, um passo firme para acolher, no campo criminal, os processos e práticas restaurativas.

Dentre as alterações propostas pelo PL 7006/2006, frisa-se a adição do cumprimento efetivo do acordo restaurativo como causa de extinção de punibilidade e a criação da hipótese de suspensão da ação penal a qualquer momento, quando for recomendável o uso de práticas restaurativas.

Ademais, faz-se mister pontuar que, tanto no âmbito internacional quanto no nacional, há outros dispositivos que versam sobre mediação no processo penal e dão suporte legal para a implementação de programas de Justiça Restaurativa, principalmente, no que concerne a sua aplicação em casos de menores em conflito com a lei, os quais serão tratados mais adiante.

2.2 Experiências de Justiça Restaurativa no Brasil

No ano de 2005, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento em parceria com a Secretaria de Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça, foram responsáveis por dar apoio técnico e financiar a instauração e de três projetos de Justiça Restaurativa em Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília.

O projeto de Porto Alegre tem foco na resolução de conflitos ocasionados por atos infracionais e é de responsabilidade da Vara de Execuções de Medidas Sócio-Educativas, na área de Infância e Juventude. Brasília, por sua vez, aplica a justiça restaurativa no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, no qual são julgadas causas em que a pena máxima é igual ou inferior a dois anos. Há, também na cidade de Porto Alegre, o projeto Justiça para o Século 21, implementado pela 3ª Vara de Infância e da Juventude, que visa prevenir e resolver conflitos protagonizados por adolescentes, atuando nas escolas, nas ONGs e demais espaços disponibilizados pela comunidade ou pelo sistema de justiça.

Podemos citar, ainda, um projeto coordenado pela Vara da Infância e da Juventude, da cidade de Joinville (SC), que faz uma trabalho de mediação nas escolas da região, visando a prevenção da prática de atos infracionais, o projeto desenvolve-se com o apoio do Instituto Pró-Juventude e o Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil.

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

Registre-se também o Núcleo de Justiça Restaurativa da Bahia, nascido das experiências implantadas pelo Tribunal de Justiça da Bahia com o projeto do Balcão de Justiça e Cidadania³³, atuando na prestação de uma prática jurisdicional voltada para a construção de respostas sólidas e com foco na comunidade.

Por fim, foi implantado na cidade de São José de Ribamar, no Estado do Maranhão, o projeto Restauração, Justiça Juvenil Restaurativa, cuja a discussão sobre seus métodos e resultados é o objetivo geral destes presentes estudos.

3 PROJETO RESTAURAÇÃO

O Projeto Restauração – Justiça Juvenil Restaurativa em São José de Ribamar - iniciou-se em 2009 de uma parceria entre a Fundação Terre des Hommes – ajuda à infância (Tdh), a Prefeitura de São José de Ribamar, a 2ª Vara da Infância e Juventude, o Ministério Público estadual e a Defensoria Pública. Tendo por fim a difusão de uma cultura de paz, com a busca da resolução, efetiva e pautada nos Direitos Humanos, de conflitos envolvendo adolescentes e jovens, por meio de práticas restaurativas.

O município de São José de Ribamar localiza-se na Ilha de São Luís, a 30 km da Capital. Segundo dados do IBGE (2013), a cidade tem cerca de 170.423 habitantes, dentre os quais, aproximadamente, 55.535 têm menos de dezenove anos de idade.

O projeto Restauração conta com uma rede de espaços restaurativos, dentre os quais o mais importante é o Núcleo de Justiça Juvenil Restaurativa, localizado na Vila Sarney Filho II, bairro periférico do município de São José de Ribamar. O Núcleo de Justiça funciona como órgão gestor e fiscalizador da atuação dos demais realizadores e disseminadores de práticas restaurativas.

Além do Núcleo de Justiça Juvenil Restaurativa, são *realizadores* de práticas restaurativas: o Núcleo Psicossocial da 3ª Vara da Comarca, localizado na Casa da Justiça; a Secretaria Municipal de Assistência Social, Trabalho e Renda (SEMAS), por meio do Centro de Referência da Assistência Social (CRAS) e do Centro de Referência Especializado em Assistência Social (CREAS); a Secretaria Municipal de Educação (SEMED), nas escolas

3 “O Projeto Balcão de Justiça e Cidadania (BJC) foi criado no ano de 2003, pela Resolução nº 01/2003 e reestruturado pela Resolução nº 05/2006, do Tribunal Pleno, tornando-se um mecanismo de democratização do acesso à Justiça. Oferece serviços inteiramente gratuitos à população menos favorecida economicamente nas unidades de mediação e orientação jurídica, instaladas em diversos bairros das comarcas da capital e do interior do Estado; o que permite a descentralização das ações do Poder Judiciário” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Balcões de Justiça e Cidadania**. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=77574>.

Acesso em: 09 de out. 2014.)

municipais José Ribamar Moraes e Silva, Maria Amélia Bastos, Parque Jair, Dr. José Silva, Parque Vitória, Professora Leda Chaves Tajra; Associação Flor de Lima do Laranjal; e a Associação de Pais e Amigos Reviver – APAR. Os espaços realizadores são os que estão aparelhados com estrutura e pessoal para a realização de práticas como, por exemplo, os círculos restaurativos e os círculos de paz.

A rede de justiça restaurativa de São José de Ribamar conta também com uma série de parceiros empenhados em disseminar e informar a população sobre essa forma de construir a justiça. São disseminadores de práticas restaurativas: a Secretaria Municipal da Juventude (SEMJUV); o Centro Social da Vila Sarney Filho I; o Conselho Tutelar; a Associação Nova República Esporte Clube – ANREC; dentre outros.

3.1 Suporte legal específico para a Justiça Juvenil Restaurativa

O projeto Restauração foi implementado com base nos aparatos legais citados no *item 3.1 supra*, principalmente, na Resolução 2002/12 da ONU. Porém, uma vez que trabalha mais especificamente na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, especialmente daqueles que cometeram atos infracionais, tem sua atuação pautada também em legislações como a Convenção sobre os Direitos da Criança, da ONU, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e no Sistema Nacional de Atendimento SocioEducativo (SINASE).

No seu artigo 40, a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada em Assembleia Geral das Nações Unidas no ano de 1989, dispõe sobre as medidas a serem adotadas perante crianças a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais:

Art. 40

1 – Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança, a quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais, de **ser tratada de modo a promover e estimular seu sentido de dignidade e valor, e fortalecerão o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros**, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade.

(...)

3 – Os Estados Partes buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para as crianças de quem se alegue ter infringido as leis penais ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de tê-las infringido, e em particular:

(...)

b) a adoção, sempre que conveniente e desejável, de medidas para tratar dessas crianças sem recorrer a procedimentos judiciais, contanto que sejam respeitados plenamente os direitos humanos e

as garantias legais.

4 – Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional, bem como **alternativas à internação em instituições, deverão estar disponíveis para garantir que as crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem-estar** e de forma proporcional às circunstâncias e ao tipo de delito. (Grifo nosso).

Do dispositivo acima, depreendem-se inúmeros princípios da justiça restaurativa como a necessidade de emponderar a criança infratora, fazê-la reconhecer os direitos fundamentais de terceiros, a busca de resoluções de conflitos fora da seara judicial e medidas sócio-educativas diversas da internação.

No Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), está presente o princípio da *proteção integral* de crianças e adolescentes, bem como a previsão de prioridade absoluta, em todas as esferas de direito, responsabilidade que deve ser assumida conjuntamente pela família, pela comunidade e pelo Estado.

No que concerne as medidas adotadas perante adolescentes a quem se atribui a autoria de ato infracional, a figura da Remissão encontrada no ECA dá azo à aplicação de práticas restaurativas, pois, prevê que a possibilidade de firmar um acordo servirá para a suspensão ou extinção do processo, pretende levar em conta as peculiaridades do adolescente a quem se imputam atos infracionais, além de possibilitar sua aplicação em qualquer fase do procedimento, anterior à sentença, *in verbis*:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

(...)

Art. 188. A remissão, como forma de extinção ou suspensão do processo, poderá ser aplicada em qualquer fase do procedimento, antes da sentença.

Desta feita, encontram-se no Estatuto da Criança e do Adolescente previsões normativas que possibilitam o uso de práticas restaurativas, pois, esse modelo de justiça mostra-se mais apto a alcançar os fins de reintegração do infrator à sociedade, respeitando suas garantias fundamentais. Neste sentido, Silva (2007, p. 61) afirma que:

Diante dessa sistemática, consideramos que se mostra coerente a assunção de uma postura de responsabilização dos nossos jovens em conflito com a lei à luz dos princípios restaurativos. A promoção do adequado desenvolvimento do adolescente infrator – fim maior da interferência do Estado junto a eles

– dentro do paradigma restaurativo, assume o caráter de incentivo à responsabilização ativa, para que os jovens tenham a oportunidade de considerar as conseqüências de seus atos e de, autonomamente, assumir obrigações, com o auxílio, sempre que possível, da família, da comunidade e do poder público.

Por sua vez, a Lei 12.594/2012, que disciplina o SINASE, põe os processos restaurativos como princípios da execução de medidas socioeducativas, prevendo sua aplicação de maneira direta e, por isto, dando todo o suporte para as práticas restaurativas perante adolescentes em conflito com a lei:

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

(...)

II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;

III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;

(...)

IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

Nesse desiderato, nota-se que os principais dispositivos que preveem os direitos de crianças e adolescente, nos âmbitos internacional e nacional, apesar de não preverem claramente a instituição da justiça restaurativa, dão o suporte necessário para que sejam implementadas suas práticas.

3.2 Público-alvo e critérios de atendimento

O público-alvo das atividades restaurativas do Núcleo de Justiça Juvenil são adolescente e crianças em conflito com a lei, as vítimas dos atos infracionais, bem como suas famílias e pessoas da comunidade com interesse em firmar um acordo. Mas, nos trabalhos de capacitação de mediadores ou de divulgação das práticas restaurativas, esse público se expande para professores da rede pública de ensino da cidade de São José de Ribamar e cidades vizinhas (como, por exemplo, Paço do Lumiar que recebeu um curso de formação de facilitadores, oferecido por São José de Ribamar), bem como a comunidade em geral.

No que concerne à resolução de conflito, o Núcleo trabalha com demanda espontânea, oportunidade em que pessoas da própria comunidade procuram as práticas restaurativas, geralmente, a família do menor a quem se imputa atos infracionais, em outras palavras, é uma mediação extrajudicial, que ocorre na fase pré-processual.

Além disso, o Núcleo de Justiça Juvenil recebe também adolescentes encaminhados pela 3ª Vara de Infância e Juventude ao Núcleo Psicossocial, pois, manifestaram o desejo de participar das atividades restaurativas.

A rede de justiça restaurativa de São José de Ribamar não trabalha apenas com crimes de menor potencial ofensivo, tendo em seus históricos o atendimento de um adolescente que cometeu ato infracional semelhante à tentativa de homicídio. No entanto, os atos infracionais semelhantes aos crimes contra a dignidade sexual não são admitidos pelo Núcleo, tendo em vista as dificuldades de que a vítima participe das atividades restaurativas, devido a traumas referentes a figura do autor.

É, pois, válido pontuar que os processos restaurativos aplicados em São José de Ribamar não impedem o livre transcorrer da ação na Vara da Infância e da Juventude, por essa peculiaridade é que se permite a formação de círculos restaurativos sem a presença da vítima.

3.3 Metodologia

Independente da origem da demanda, judicial ou extrajudicial, ao chegar no centro realizador de práticas restaurativas designado para conduzir àquele processo, todos os envolvidos passam por uma triagem na qual são informados sobre o que é justiça restaurativa, quais os objetivos daquelas práticas, para que possam escolher permanecer ou não.

Quando o autor recusa-se a participar seu processo volta para a 3ª Vara da Infância e Juventude, onde prosseguirá normalmente. No entanto, quando a vítima se recusa a participar ou não pode participar porque mudou de cidade ou estado, o processo restaurativo ocorre normalmente com a participação do autor, da sua família e entes da comunidade.

O Sistema Restaurativo de São José de Ribamar adota a dinâmica dos círculos restaurativos, do qual participam a comunidade e as pessoas envolvidas no conflito. Este processo restaurativo é dividido em: pré-círculo; círculo restaurativo; e pós-círculo.

O pré-círculo apreende todas as etapas desde o momento em que a rede de justiça restaurativa foi acionada até o início do círculo restaurativo. Nesta primeira etapa serão ouvidos a pessoa que iniciou o processo (em caso de processo judicial, o menor infrator) e os convidados para compor o círculo. Nesse momento, o Facilitador tenta fazer com que todos se expressem para definir o Ato que será trabalhado no Círculo, traçar um panorama de como todos foram afetados pelo Ato e descobrir se há mais alguém que poderia ser convidado para participar do processo restaurativo.

Durante todo o pré-círculo as pessoas são motivadas a falar se querem ou não continuar com o processo restaurativo. É nessa fase que após manifestarem-se positivamente sobre a participação no Círculo, cada uma das pessoas envolvidas assinará um Termo de GlobalMediation.com

Consentimento, onde confirma seus entendimentos sobre objetivos e dinâmica da Justiça Restaurativa, assim como autoriza a gravação de áudio e vídeo. O documento será lido em voz alta antes de ser assinado em duas vias, uma para o participante e outra para o Facilitador.

Por sua vez, o Círculo Restaurativo é a reunião das partes envolvidas no conflito, em um espaço circular, no qual as pessoas se enxergam em condições horizontais de igualdade, para que ocorra um diálogo sem imposições. O maior objetivo do Círculo é criar condições para que um acordo desenvolvido pelos participantes possa ser aplicado e modifique essa situação no futuro, este acordo é denominado *Plano de Ação*. O Círculo Restaurativo é dividido em três fases.

A primeira fase do Círculo Restaurativo é intitulada *compreensão mútua*, as perguntas são feitas para todos, individualmente, a fim de entender as necessidades atuais das vítimas em relação ao fato ocorrido. A segunda fase é chamada *auto-responsabilização* e busca traçar as necessidades dos participantes, principalmente do autor, à época do fato. A terceira fase, por fim, busca traçar uma lista de ações que serviriam para atender as necessidades dos participantes e gerar mudanças positivas em suas vidas.

A etapa do pós-círculo tem por fim o acompanhamento da efetivação do plano de ação, bem como avaliar o grau de satisfação de todos os participantes. Pessoas envolvidas na efetivação do acordo, por exemplo, professores quando parte do acordo era retomar os estudos, podem ser convidados para participar mesmo sem ter frequentado as fases anteriores. Se o acordo não estiver sendo cumprido ou os envolvidos não estiverem satisfeitos com o seu cumprimento, podem surgir novas propostas de ação e algumas ações constantes no Plano podem ser alteradas ou ressignificadas.

Ao fim do pós-círculo, o Facilitador solicita aos participantes o preenchimento do *instrumental de avaliação*, onde colocam suas percepções do processo e qualquer observação que entenda como importante para o aprimoramento das práticas restaurativas.

3.4 Resultados Parciais do Projeto

Desde sua formação, no ano de 2009, até o mês de Junho de 2011, o projeto alcançou um total de 2.249 pessoas beneficiadas diretamente pelos círculos restaurativos e de paz, bem como pelos cursos de capacitação de facilitadores, além de um número aproximado de 5.874 pessoas impactadas de forma indireta.

Tabela 1⁴⁴

4 Dados coletados e tabelados pelo Núcleo de Justiça Juvenil Restaurativa, disponível no material Boas Câssius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

ATIVIDADE	BENEFICIÁRIOS DIRETOS (crianças, adolescentes, famílias e profissionais)	BENEFICIÁRIOS INDIRETOS (crianças, adolescentes, jovens e adultos)
Ações de Incidência Política em defesa dos direitos das crianças e adolescentes especialmente os envolvidos em situações de conflito com a lei e disseminação da JJR.	887	2.661
Número de crianças, adolescentes, jovens e adultos através de práticas.	291 participantes em 60 práticas restaurativas	891
Formações	1.071	3.213
TOTAL GERAL	2.249	5.874

Segundo a Coordenadora do Núcleo de Justiça Juvenil Restaurativa, Cleuvane Carramilo, os dados do segundo semestre de 2011 até o ano de 2013 ainda estão sendo catalogados. Mas, no que concerne ao ano de 2012, registra-se a ocorrência de 33 práticas restaurativas no total, sendo 11 no próprio Núcleo de Justiça Juvenil, localizado na Vila Sarney Filho I, e 22 realizados no Núcleo Psicossocial, da 3ª Vara da Comarca de São José de Ribamar, na Casa da Justiça.

CONCLUSÃO

A Justiça Restaurativa, principalmente na sua faceta especializada em adolescentes em conflitos com a lei, mostra-se como uma nova maneira de fazer justiça, que possibilita que as partes, direta ou indiretamente, envolvidas com uma situação de infração, por meio do diálogo, construam um acordo que será benéfico para todos.

Com base nas legislações abordadas no decorrer deste trabalho, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro recepciona amplamente as práticas e processos de justiça restaurativa. Ademais, a iniciativa do Projeto de Lei 7006/2006 demonstra a intenção de ampliar os projetos de justiça restaurativa no Brasil, e facilitar o trabalho daqueles que já existem, revestindo-os com formalidades para a atuação em qualquer fase do processo.

No que concerne ao Projeto Restauração, nota-se a importância da parceria interinstitucional, que contou com o fomento da Terre des hommes (Tdh), a prefeitura de São José de Ribamar, o Ministério Público Estadual, a Defensoria Pública Estadual e o Tribunal de Justiça do Maranhão, para a implantação da Justiça Juvenil Restaurativa em São José de Ribamar. Destaca-se que a implementação da Justiça Restaurativa é só uma das facetas da Rede Maranhense de Justiça Juvenil, de iniciativa da Tdh, composta por um grupo de instituições que se propuseram a fortalecer o trabalho de defesa dos direitos de adolescentes em conflito com a lei.

Além disso, ressalta-se o que, além de possibilitar a construção de respostas efetivas à prática de um ato infracional no município de São José de Ribamar, o desenvolvimento do Sistema Restaurativo contribui para disseminar a temática e qualificar o atendimento prestado a adolescentes em conflito com a lei em outros municípios maranhenses, como, por exemplo, Paço do Lumiar, por meio da realização de diversas ações de sensibilização e formação.

Por fim, demonstra-se não só pelo número de atendimentos restaurativos, mas, também por sua função de divulgação de uma cultura de paz para a sociedade civil, pelos cursos de formação de facilitadores oferecidos, pela parceria firmada com as lideranças comunitárias e, principalmente, por sua presença constante nas escolas da rede municipal de ensino, o quanto o Projeto Restauração tem sido bem-sucedido em suas ações e tem mudado a realidade da cidade de São José de Ribamar.

REFERÊNCIAS

BITTERN COURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a convenção sobre os direitos das crianças. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 11 de out. 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 11 de out. 2014.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1999**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 11 de out. 2014.

BRASIL. **Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; (...). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm>. Acesso em: 02 de out. 2014.

Boas práticas: relato da experiência do projeto restauração em São José de Ribamar – Maranhão. São Luís: Terre des hommes Lausanne no Brasil, 2013.

Círculos restaurativos: guia metodológico para facilitadores. São Luís: Terre des hommes Lausanne no Brasil, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEVES, Natália de Sousa. **A Justiça Restaurativa sob a perspectiva da Resolução da ONU n. 12/2002**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6e616e79d491ba42>. Acesso em: 27 de set. 2014.

SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa. en, SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). **Novas Direções na Governança da Justiça e da Segurança**. Brasília – DF: Ministério da Justiça, 2006. pp. 411-447. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/151/Bases%20para%20modelo%20brasileiro_Sica.pdf?sequence=1>. Acesso em: 11 de out. 2014.

SILVA, Karina Duarte Rocha da. **A justiça restaurativa e sua aplicação no Brasil**. Disponível em: <http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/1_con_Karina_Duarte.pdf>. Acesso em: 08 de out. 2014.

SPENGLER, F. M.; COSTA, M. M. M (Orgs.). **Mediação de Conflitos & justiça restaurativa**. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/images/stories/curso-24/mediacao_justica_restaurativa.pdf>. Acesso em: 07 de out. 2014.

UN Economic and Social Council (ECOSOC), **UN Economic and Social Council Resolution 2002/12: Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters**. E/RES/2002/12: 24 July 2002. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/46c455820.html>>. Acesso em: 01 de out. 2014.

VASCONCELOS, Carlos de Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas: modelo, processos, éticas e aplicações**. Editora Método: São Paulo, 2008. Disponível: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1077863/livro-mediacao-conflitos.pdf>>. Acesso em: 01 de out. 2014.

VEZULLA, Juan Carlos. **A mediação de conflitos com adolescentes autores de atos infracionais**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2004. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/86868/212771.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 de out. 2014.

ZEHR, Howard; GOHAR; Ali. **The little book of restorative justice**. Disponível em: <<http://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>>. Acesso em: 09 de out. 2014.

OFENSOR OU VÍTIMA? A realidade maranhense no âmbito da execução das medidas socioeducativas

Carla Costa Pinto¹

Cássius Chai Guimaraes²

*“Aquele que foi pego pelo sistema é culpado para o resto da vida
É essa a nossa justiça – um mecanismo de exclusão definitiva?”
Louk Hulsmas e Jacqueline Bernat de Celis*

SUMÁRIO: Introdução; 2 Entendendo o contexto: da situação irregular à proteção integral; 3 Estador violador ou protetor? A prioridade absoluta em xeque; Considerações finais.

RESUMO

No presente artigo intenta-se fazer um exame de como se dá a efetivação, implantação e interpretação dos preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no ponto mais específico da atuação perante os adolescentes autores de ato infracional, perpassando pela mudança de paradigma pela qual passou o ECA, da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral, além de analisar a pertinência (ou não!) da redução da maioridade penal em nosso contexto social, sob o prisma da prioridade absoluta de que gozam tais agentes, após se considerar as nuances do sistema socioeducativo, suas especificidades na construção de um sistema penal juvenil. Prioriza ainda, dar enfoque especial na realidade maranhense no que atinge a execução das medidas socioeducativas na atualidade, sob o manto do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, acerca de suas eficiências e deficiências quando da concretização das políticas voltadas para essa área, tendo como marco sua legislação específica. Palavras-chave: Criança e adolescente. Medidas socioeducativas. Maranhão.

OFFENDER OR VICTIM?

The reality Maranhao in the implementation of educational measures

ABSTRACT

The present article intends to make a take-how is the realization, implementation and interpretation of the provisions of the Statute of the Child and Adolescent (ECA) at the specific point of interface with the authors of teenagers offense, passing through the paradigm shift through which passed the ECA, the doctrine of the irregular situation to doctrine of integral protection, in addition to examining the relevance (or not!) the reduction of criminal responsibility in our social context, from the perspective of absolute priority that such agents

¹ Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão. Graduada em Direito pela Unidade de Ensino Superior Dom Bosco. São Luís, Maranhão, Brasil. Membro do Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade DGP/CNPq/UFMA..

² Promotor de Justiça Corregedor no Ministério Público do Estado de Maranhão. Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais e pela Cardozo School of Law - Yeshiva University (2006); Professor Titular da Escola Superior do Ministério Público do Maranhão (ESMPMA); Professor Adjunto III da Universidade Federal do Maranhão. Coordenador do Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade DGP/CNPq/UFMA..

after consider the nuances of the childcare system, their specificities in the construction of a juvenile justice system. Prioritizes also give special focus on the Maranhão's reality in implementation of educational measures at present, under the cloak of the National System of Socio-Educational Services, evaluating their efficiency and deficiencies upon completion of the policies for this area, having as its March specific legislation.

Keywords: Child and adolescent. Educational measures. Maranhão.

INTRODUÇÃO

O Direito da Criança e do Adolescente atual tem por grande diferencial a forma como passou a olhar para crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e não mais como mero objeto de uma normativa específica, por muitas vezes alvo da discricionariedade dos seus aplicadores. Dessa maneira, passou a vigorar a doutrina da proteção integral em clara dicotomia com a extinta, formalmente, doutrina da situação irregular, sendo este o estopim para os maiores avanços que tivemos nessa área sócio-jurídica, onde ainda são travadas diversas lutas para a efetivação dos seus preceitos basilares, especialmente pelo fato de que apesar da mudança na legislação ser patente, ainda ressurgirem nuances do menorismo que vigorou por muito tempo nesse *locus*.

O presente artigo irá se ater ao processo evolutivo que esse ramo do direito tomou, perpassando pela promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente e mais recentemente do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, enfrentando ainda a discussão da redução da maioria penal, propondo uma análise desse enredo histórico, dando base para examinar a atual situação da execução das medidas socioeducativas no Maranhão e o grau de efetivação [ou não!] que o paradigma do ECA vem sendo pontuado em nossa realidade, indagando assim sobre os papéis pré-definidos de vítima e ofensor, no que tange os adolescentes autores de ato infracional.

2 ENTENDENDO O CONTEXTO: da situação irregular à proteção integral

Dentro do contexto do Direito da Criança e do Adolescente, o advento da Lei nº 8069/1989 que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – inaugurou o que ficou conhecido como a doutrina da proteção integral, o qual passou a considerar crianças e adolescentes sujeitos de direitos, o que a diferencia substancialmente do antigo Direito de Menores, que se pautava essencialmente na doutrina da situação irregular, no qual o público infanto-juvenil ficava muito mais a mercê da discricionariedade do poder público que tendia a selecionar um nicho social muito

específico, formado por crianças e adolescentes pobres, negros e em situação de rua, independente se envolvidos em atos infracionais ou não.

Desde a implantação do ECA, trava-se o constante esforço de ver sua letra ganhar efetividade social, pelo que, apesar de seus recém-completados 24 anos de promulgação, ainda padece da crise de interpretação e implantação, pelo que é possível afirmar que o estatuto infanto-juvenil ainda não foi em sua íntegra concretizado, tampouco a mudança de paradigma supramencionada efetivada completamente. Para Méndez (2006, p. 15), o ECA encontra dificuldade em ser implantado de fato, primeiramente, por carência nas áreas da saúde e da educação, posto que as políticas públicas foram substituídas pelas políticas assistencialistas ou de corte repressivo do tipo lei e ordem, já no que tange a crise de interpretação esta se dá pela leitura do ECA sob o prisma do subjetivismo e da discricionariedade, sendo que tal diploma foi irrefutavelmente embasado em um modelo pautado na responsabilidade.

Ainda sobre o tema, Méndez (2000, p. 5) discorre que “nas condições atuais das crises de implementação e interpretação não há aumento do financiamento do gasto social que permita resolver os problemas sociais que gera a primeira crise e amplifica a segunda.”, ressaltando que de forma alguma a crise de interpretação se dá pela sua natureza técnica. Ou seja, não se trata de má redação por parte do ECA, mas sim posicionamento político daqueles que o aplicam desconsiderando a mudança de paradigma e incorporando na prática a doutrina da situação irregular e não da proteção integral como deveria. O subjetivismo e a discricionariedade comuns no Código de Menores de 1979, que tinha por doutrina basilar aquela supramencionada, ainda tende a se manifestar através das expressões genéricas contidas no ECA (MÉNDEZ, 2000, p. 6).

Foque-se o olhar ao adolescente autor de ato infracional. O ECA inovou ao prever um Sistema Socioeducativo voltado essencialmente para o viés educativo, com condão à [re]integração do adolescente nessas condições, sem com isso negar o caráter sancionatório que tal Sistema Penal Juvenil possui, mas este é uma ferramenta para chegar aquele objetivo e não um fim em si mesmo. Nesse condão e a fim de ratificar e elucidar o que o ECA já vinha preconizando que a Lei nº 12594/2012 instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE – elencando e traçando as diretrizes que devem ser seguidas quando do atendimento socioeducativo do adolescente autor de ato infracional.

Necessário evidenciar que, conforme apontado, o ECA ainda padece em ganhar efetividade real, e não diferente ocorre no que tange o ato infracional cometido pelo adolescente. Comumente se retoma como anseio da sociedade que os adolescentes recebam tratamento equivalente aos adultos que cometem alguma conduta tipificada como crime, o que, a priori, desconsidera que o modelo do ECA sequer foi de fato testado para que se repete quanto fracassado e se clame por mudança. É nesse escopo e por falta de uma consciência coletiva sobre o tema que discussões como a redução da maioridade penal acabam por ganhar força, mesmo que sem lastro em dados que de fato esta seria uma solução eficaz para diminuição da violência cometida por adolescentes.

No âmbito criminal, casos de crianças e adolescentes em conflito com a lei³, ensejam na sociedade e, enquanto sequele, no Direito a reprodução do Direito Penal com todas as suas deficiências. Opta-se por punir e apartar, tratando tais sujeitos como autores sem a devida percepção do seu papel, mais relevante, o de vítima. A estes são destituídos quaisquer direitos, mesmo que assegurados, onde só irão encontrar atenção do Estado, mesmo que de forma indevida, quando lesam ou perturbam a ordem, ilibada, e sempre no sentido oposto da reintegração social, ensejando, como resultado desse posicionamento, discussões como a da redução da maioridade penal, encontrando respaldo ainda na divulgação na mídia⁴ (MÉNDEZ, 2000, p. 10).

A proposta de redução da idade de imputabilidade penal para 16 anos parte de uma visão errônea do sistema de atendimento de jovens infratores, imaginando que diante da

3 O termo “menores infratores” tende ao desuso considerando o entendimento das entidades envolvidas na proteção e defesa dos direitos das crianças e adolescentes por se tratar de termo pejorativo e depreciativo que inferioriza tal camada que já se encontra amplamente usurpada no exercício de seus direitos, pelo que, se posiciona Saraiva (2009, p. 64) “Não mais se admitem conceitos como “menor”, considerando a carga discriminatória encerrada nesta expressão”.

4 “Faz já bastante tempo que alguns meios de comunicação têm sido sumamente “eficazes” em vincular em forma praticamente automática o problema da segurança/insegurança urbana com comportamentos violentos atribuídos aos jovens, muito especialmente com aqueles menores de dezoito anos. No entanto, não me parece que a iniciativa possa atribuir-se aos - inclusive poucos sérios e responsáveis - meios de comunicação. Me parece, em troca, que a iniciativa tem surgido de políticos pouco escrupulosos que antes que nada concebem a política como espetáculo e traficam com necessidades e angústias legítimas da população tal como o medo e a insegurança urbana. Esta posição, que invariavelmente cobra força durante os períodos eleitorais, consiste em realizar o que eles pensam como uma simples operação de troca no mercado eleitoral: a troca de votos seguros pela ilusão da segurança. A conjuntura eleitoral passa, os votos ficam e a ilusão da e a ilusão da segurança se evapora. O efeito duplamente perverso de uma situação como esta radica em que longe de conduzir a indignação contra os políticos inescrupulosos, alguns setores da população e alguns meios de comunicação confirmam seu desprezo por soluções sérias no marco da lei e sobretudo seu desprezo indiscriminado pela política, os políticos e as instituições. Não poucas barbáries da justiça privada têm sua origem e legitimação neste tipo de processos.” (MÉNDEZ, 2000, p. 10)

inexistência ou carência de programas idôneos de atendimento, estaria o Estatuto estimulando a impunidade (SARAIVA, 2010, p. 59).

Dessa forma, importe destituir o 'infrator' do adolescente, a infração não pode ser considerada adjetivo desse sujeito, mas sim um fato que compõe sua trajetória e não o encerra em si mesmo. Teixeira (2006, p. 427) destaca que antes do adolescente ser um autor de ato infracional é ele um adolescente, composto por diversas variáveis físicas, biológicas e psicológicas, além do meio social em que está inserido, sendo sua biografia pessoal composta por diversos acontecimentos, onde o ato infracional é tão somente um deles, sendo necessário tentar se entender suas motivações subjetivas, devendo-se, portanto, evitar olhar o adolescente somente através do delito que o deixa estigmatizado e o reduz tão só a sua prática, segue assim apontando várias premissas capazes de interferir e compor o adolescente até a prática do ato infracional e sua justificação.

Logo, deve o ato infracional ser entendido a partir do que é ser adolescente, considerando-o enquanto sujeito complexo determinado pela sua saúde física e emocional, bem como pelo contexto social em que se insere, a delinquência não pode ser analisada como causa em si mesma para o cometimento do ato infracional em detrimento dos demais fatores sociais que compõem a personalidade do adolescente dentro das circunstâncias e conjuntura em que o mesmo se encontra (VOLPI, 2010, p. 54). A delinquência aqui é nada mais que uma imposição da exclusão social latente de uma ordem completamente injusta.

Aponta-se assim para a necessidade de investigar a natureza real do ato infracional, sem desprezar o fato de que aquele adolescente foi capaz de cometer um ato de violência, mas não por isso deixou de estar em peculiar fase de desenvolvimento. É importante entender que a adolescência é uma fase singular, sendo o fato da pessoa estar em processo de formação a oportunidade de aplicação de medidas com caráter pedagógico, sendo essa singularidade o contexto para que a medida aplicada venha a ter sucesso.

Partindo desse reconhecimento que o adolescente encontra-se em especial fase de formação que Saraiva (2010, p. 30) fundamenta a necessidade de um sistema penal diferenciado para tal setor, entendendo que o Direito Penal Juvenil seria um encontro entre o garantismo próprio do Direito Penal, bem como as garantias constitucionais, alicerçando-se a Doutrina da Proteção Integral que estabelece um modelo diferenciado de regras e garantias ao adolescente em conflito com a lei.

Dessa maneira, respeita-se a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, que vem justificar um sistema diferenciado e compatível com as singularidades dos adolescentes. Porém, apesar de todas as mudanças postuladas, ainda é possível perceber que essa condição especial não é atribuída a todos que estejam na mesma fase de desenvolvimento, como bem coloca Saraiva (2010, p. 35) “Não é incomum o estabelecimento de uma fronteira entre os que podem e os que não podem adolecer.”, pelo que é perceptível que se exprime no âmbito do direito infante-juvenil a seletividade tão comumente encontrada no Direito Penal para adultos.

Expõe Saraiva (2010, p. 30) que o atendimento diferenciado que respeita a condição singular de desenvolvimento não só do adolescente como também da criança, está em consonância com as normas internacionais nesse âmbito, especialmente a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, como um respeito a esse período de formação do adolescente enquanto pessoa, sendo considerado o ECA uma versão brasileira de tal diploma internacional. No entanto, ainda que o ECA tenha sido um marco legal para a mudança de paradigma do nosso Direito da Criança e do Adolescente, ao regulamentar os arts. 227 e 228 da Constituição Federal, trouxe em seu bojo expressões genéricas que acabam por dar vazão ainda ao menorismo quando da sua aplicação, como é o caso do art. 98⁵ que contém diversas disposições deveras abrangentes, além do art. 122⁶ que dispõe sobre reiteração e ato infracional grave sem ter se preocupado em conceituá-los. Ratifica, nesse viés, Saraiva (2009, p. 85) que por conta dessa falta de definição se criam condições para aflorar arbitrariedades e subjetivismos por parte dos operadores em detrimento do adolescente que pode acabar em uma internação – punição mais severa do que se adulto fosse – quando da prática de uma “lesão corporal leve”, como ressalta o autor. Evidencia-se, portanto, que há um verdadeiro paradoxo entre a letra da lei, ECA, e a realidade, por ratificar a legislação infraconstitucional o Princípio da Prioridade Absoluta, em seu art. 4º, conforme o art. 227 da Constituição Federal, que consubstancia o chamado Sistema de Garantias de Direitos que abrange o adolescente,

5 ECA (Lei nº 8.069/1990): Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.

6 ECA (Lei nº 8.069/1990): Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

- I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
- II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
- III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1 O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

§ 2 Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

enquanto na prática ainda há uma grande dificuldade na efetivação da Doutrina da Proteção Integral, posto ainda estar arraigado no pensamento comum que as diretrizes do ECA para o adolescente autor de ato infracional reforçam a impunidade.

Para Saraiva (2010, p. 48) não se pode confundir inimputabilidade com impunidade, tendo em vista a existência de um sistema de responsabilização compatível com a condição de pessoa em formação, previsto no ECA. Da mesma forma ressalta Méndez (2000, p.3) que no atual sistema do ECA, apesar dos adolescentes serem penalmente imputáveis como as crianças – a quem cabe, eventualmente, medidas de proteção aplicadas pelo Conselho Tutelar –, são os adolescentes, penalmente responsáveis, pois respondem pelos seus atos, conforme as disposições do ECA, pelas condutas que se configurem ato infracional.

O Estatuto prevê e sanciona Medidas Socioeducativas e Medidas de Proteção eficazes. Reconhece a possibilidade de privação provisória de liberdade ao infrator, inclusive ao não sentenciado em caráter cautelar – em parâmetros semelhantes aos que o Código de Processo Penal destina aos imputáveis na prisão preventiva – e oferece uma gama larga de alternativas de responsabilização, cuja mais grave impõe o internamento sem atividades externas (SARAIVA, 2010, p. 49).

O sistema de responsabilidade penal juvenil vêm disciplinado no ECA, e é do desconhecimento da existência do mesmo que se demanda a extensão do Sistema Penal Adulto (SARAIVA, 2009, p. 90) fomentando a discussão da redução da maioria penal, o que vai de encontro, inclusive, com todas as conquistas e até mesmo com como a história do direito infante-juvenil vem se projetando.

Conforme coloca Saraiva (2008, p. 157), os principais argumentos da proposta de redução da idade para inimputabilidade seriam que cada vez mais adultos estariam se valendo de adolescentes para a prática de delitos; que os adolescentes atualmente possuem discernimento a respeito do caráter delitivo do ato infracional; que a inimputabilidade dos adolescentes enseja a impunidade dos mesmos; bem ainda que se podem os maiores de 16 anos votarem, poderiam responder pelo ato infracional no sistema penal comum, por se considerar a existência de um contra-senso legal, o que para Koener Junior (2008, p. 147) se rebate com o fato da não obrigatoriedade do voto a partir dos 16 anos, ressaltando ainda o autor que se a preocupação fosse a coerência técnico-jurídica, mais razoável seria o fim legal do direito do voto facultativo.

O ECA delineou todo um sistema de responsabilização de adolescentes autores de ato infracional, o que refuta o argumento de que a inimputabilidade dos adolescentes significa a impunidade dos mesmos, ocorre que o Estatuto prevê um sistema diferenciado para a responsabilização dos adolescentes, o que é devido posto que, conforme Terra (2003, p. 31), a proteção normativa dada à infância e juventude é uma explicitação do princípio da dignidade humana, acrescida do caráter prioritário atinente a crianças e adolescentes, mesmo que fora das disposições contidas no Título I da Constituição Federal.

Portanto, total preferência por se configurar enquanto princípio fundamental. Ressaltando o autor, no que tange ao controle de constitucionalidade, ocorre uma equiparação entre a emenda constitucional que objetive a supressão de dispositivo e aquela que pretende abolir preceito constante em cláusula pétrea explícita, sendo as duas proposições proibidas expressamente pela Carta Magna Brasileira (TERRA, 2003, p. 35).

A idade de imputabilidade penal fixada na Lei Maior, portanto, tem um caráter híbrido – ou uma dupla dimensão. É, por um lado, garantia do direito individual de liberdade dos menores de dezoito anos, e, de outra banda, ao balizar até quando vai a adolescência, estabelece condição de possibilidade para ser titular dos direitos a prestações – nos sentidos amplo e restrito – em caráter preferencial, que são assegurados às crianças e adolescentes pela doutrina da proteção integral acolhida pela ordem constitucional. (TERRA, 2003, p. 41)

Nesse sentido, traz Bornin (2010, p. 2):

Diante da regra constitucional disposta no artigo 228 da Constituição Federal, que trata da inimputabilidade penal aos menores de 18 anos, [...] a alteração constitucional é impossível e inviável diante da natureza jurídica de cláusula pétrea da norma em comento, por tratar-se de garantia individual da criança e do adolescente.

A Constituição Federal/1988 considerou o critério etário para fixar a inimputabilidade aos menores de dezoito anos, contemplando assim o entendimento de que se tratam de pessoas em processo de formação, eis uma presunção absoluta, configurando aos menores de dezoito anos uma garantia individual a tais sujeitos de que não se apliquem as normas penais gerais, mas sim normas penais especiais, no caso o ECA, antes de dezoito anos completos. Logo, reduzir a maioria penal só seria viável através de um novo poder constituinte originário.

Ressalta, nesse viés, Bornin (2010, p. 7) que se entende que “legislação especial é uma garantia, um direito individual do menor de dezoito anos de ser responsabilizado pelos

GlobalMediation.com

seus atos perante uma legislação especial, devido a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.” Logo, a inimputabilidade penal é uma questão constitucional, assim como todos os direitos atinentes à criança e ao adolescente enquanto prioridade absoluta, gozando de status de garantias individuais.

Negar isso é o mesmo que negar a mudança de paradigma da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral, com lastro constitucional e contemplada no ECA, como demonstrado, seria negar a revisão que ocorreu nesse ramo do direito que exigiu “uma mudança substancial e formal nos sistemas judiciário e administrativo, abolindo disposições e práticas, muitas delas inconstitucionais, a maioria completamente dissociada de princípios secularmente consolidados no Direito” (SILVA, 2000, p. 2).

Propor emenda constitucional para fins de reduzir a idade para imputabilidade penal, além de não ser possível, é uma negativa de avanços obtidos na área da infância e da adolescência, na forma de lidar com tal segmento, retrocedendo-se à época em que o sistema penal indiferenciado vigorava. Assim, fica evidente que a redução da maioridade penal não encontra lastro constitucional para sua propositura, tampouco encontra fundamento coerente com as normas de direito internacional que dispõem acerca da matéria, discrepante ainda perante a própria construção histórica do Direito da Criança e do Adolescente.

3 ESTADO VIOLADOR OU PROTETOR? A prioridade absoluta em xeque

Pela análise explanada no tópico anterior, percebe-se que é injusto entender a infração como adjetivo do adolescente, no entanto, não se refuta que o ECA inaugurou uma forma diferenciada, ratificada e delineada pelo SINASE, de responsabilizar o adolescente que cometer um ato infracional. No entanto, uma vez que o ECA ainda sofre a dupla crise supracitada, ficando tais adolescentes a mercê de um tratamento que não aquele elaborado para sua faixa etária, cabe indagar, quem de fato é o maior violador de direitos?

Como determina o ECA em seu art. 4º⁷, pautado nos princípios defendidos na própria Constituição Federal, as crianças e os adolescentes são prioridade absoluta, gozando de atendimento diferenciado e proteção integral, a fim de se garantir sua integridade física e psicológica, considerado em sua situação de pessoa em desenvolvimento. De forma expressa prevê o Estatuto que é de co-responsabilidade da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público garantir a prioridade desse atendimento, em todas as esferas em que crianças e adolescentes forem o público-alvo; isso, portanto, deve ocorrer de forma integrada e articulada entre os entes envolvidos para que se possa efetivar o que se convencionou chamar de Sistema de Garantia de Direitos, englobando Poder Público e sociedade civil.

Contudo, a violação dos direitos é latente e a resposta do Estado e da sociedade é deficiente. O desrespeito aos princípios constitucionais, especialmente no que tange o acesso a políticas públicas específicas e a posteriori, quando o adolescente comete um ato infracional, no que tange ao processo, esse desrespeito se torna ainda mais danoso no âmbito de proteção infanto-juvenil, ficando intratável se falar em acesso à justiça.

Não obstante seja explícita a definição quanto ao conteúdo dos direitos em foco, convém sobrepôr a essa afirmação a hipótese de que parcelas significativas do universo envolvido com a problemática da criança e do adolescente não comungue ou sequer conheça esses direitos conforme definidos pelo ECA. *Assim, muito provavelmente haverá casos de violação motivados não pela vontade ou indiferença à transgressão à lei, mas pela força de hábitos ou valores arraigados e “naturalizados”.*

Outra hipótese para se pensar o problema da violação sugere que o ECA instituiu direitos mas não se fez acompanhar, simultaneamente, de todos os instrumentos necessários à observância dos mesmos (pois muito destes extrapolam o plano da formalidade jurídica), situação esta que resulta em defasagem entre o direito proclamado e o direito efetivado, o que nos permite concluir que direitos estariam sendo violados por razões que poderíamos classificar como estruturais, ou seja, relacionadas a características materiais e/ou culturais mais permanentes da sociedade. (BORGES et. al., 2000, p. 8)

7 ECA (Lei nº 8.069/1990): Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude

A Constituição Federal traz em seu texto que crianças e adolescentes serão tratados com prioridade na sociedade (vide CAPÍTULO VII do Texto Magno), prevê de maneira mais amplificada e específica que prioridades são estas, se apresentando não somente para punir, como também para proteger os direitos e prevenir as violações referentes às crianças e aos adolescentes. No entanto, de maneira não diversa, se constata, novamente, a latente ausência de efetivação plena desta norma. Encontra-se, portanto, desprotegido o sujeito criança e adolescente, pessoa em formação, que apesar de ter quanto garantido seu direito às condições adequadas de desenvolvimento, não encontra na prática sua realização.

Volte-se o olhar para a prática do ato infracional em si. Como elucidado anteriormente, o adolescente não pode ser absorvido pela prática de um delito, sendo que quando do seu atendimento, o contexto social em que se insere não pode ser dissociado para o entendimento dos motivos que o levaram até tal ponto, da mesma maneira, que um investimento real e efetivo em sua [res]socialização é essencial para que o mesmo, através de um processo socioeducativo, possa ser responsabilizado de forma consciente e venham a ser desenhadas oportunidades para que o mesmo não venha a reincidir, o que em muito difere da nossa realidade.

Avaliando-se dados empíricos⁸, fica evidente que a falta da atuação conjunta entre os entes dificulta não só a compilação de informações, como, também, o próprio enfrentamento às violações dos direitos desses sujeitos. Por certo que não foi por acaso que o legislador constituinte inseriu na Constituição Federal de 1988 a co-obrigação entre Sociedade, Estado e Responsáveis em relação a crianças e adolescentes, repetindo-se a inserção no ECA posteriormente.

Para Saraiva (2010, p.55) deve haver um maior comprometimento entre os agentes que atuam na questão infracional, para que se possa falar em ação efetiva, ou seja, um engajamento maior dos atores sociais, desde a Polícia até o Juiz, ressaltando que para tanto deverá haver uma decisão política, um posicionamento conjunto entre os três

⁸ Baseadas principalmente nas expostas nos seguintes trabalhos, por retratarem a realidade do estado maranhense: **OBSERVATÓRIO CRIANÇA**: Acompanhando a situação dos direitos da criança e do adolescente no Maranhão de 1998 a 2002. Vol. 1. São Luís: CDMP/ CEDCA, 2004. Apoio UNICEF; **OBSERVATÓRIO CRIANÇA**: Acompanhando a situação dos direitos da criança e do adolescente no Maranhão – Crianças e adolescentes em situação de rua no município de São Luís: nuances e interfaces do trabalho infantil e da violência doméstica. Vol. 2. São Luís: CEDCA/ CMDCA/ CDMP, 2005. Apoio UNICEF.

poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, para que então se possa fazer efetivas a prioridade absoluta preconizada no art. 227 da Constituição Federal.

Apontando, portanto, para a inadiável necessidade de se atentar para tal setor, de forma urgente, com a finalidade de efetivação de tais direitos, sendo que a violência simbólica⁹ é tácita, onde há uma despersonalização do ator social, adolescente autor de ato infracional, em que este perde a sua identidade e até mesmo a sua humanidade. É, portanto, necessário entender o que é o adolescente para então desvinculá-lo da infração cometida, além de como forma de superar o paradigma da incapacidade que servia de fundamento para o Direito dos Menores, que através de rachaduras ainda se expressa na atualidade.

Nesse viés, latente que a ideologia arraigada no imaginário popular, o que inclui os operadores do direito, é determinante para modelar a forma como o ECA será aplicado e compreendido na prática através de uma interpretação tendenciosa. As relações de dominação aqui são essenciais, pelo que evidencia Bourdieu (1989, p. 210) que

Quando se toma a direção oposta a este espécie de ideologia profissional do corpo dos doutores constituídas em corpo de <doutrina>, é para se ver no direito e na jurisprudência um *reflexo direto* das relações de força existentes, em que se exprimem as determinações econômicas e, em particular, os interesses dos dominantes, ou então, um instrumento de dominação

E é por uma falta de compreensão do que significam os princípios trazidos pelo ECA que se vê exprimir no Direito Penal Juvenil todas as mazelas do Direito Penal comum aplicado a adultos, que, na forma como se expressa atualmente, não é capaz de reparar os danos causados pelo acontecimento da infração, pelo contrário, potencializa danos, seja na possibilidade da resposta estatal não coincidir com a satisfação da vítima, ou ainda pelas sequelas que produz no ofensor, que não encontrará, através do sistema punitivo, sua reintegração, tampouco sua responsabilização real.

Nesse sentido, Gomes, Molina e Bianchini (2007, p. 295) anotam que com a globalização a expansão do Direito Penal ficou descontrolada, elencando como consequências¹⁰ dessas modificações na atualidade: 1) a hipertrofia do sistema; 2) a sua instrumentalização; 3) a seletividade; 4) sua função promocional; 5) o simbolismo; 6)

9 A violência simbólica ocorre quando é imposta aos setores dominados a imposição da visão dos setores dominantes, que os estigmatiza e é um conceito desenvolvido pelo sociólogo Pierre Bourdieu.

10 Para Gomes, Molina e Bianchini (2007, p. 321) “A expansão patológica do Direito penal começou com a incriminação generalizada das ofensas mínimas, em flagrante menosprezo ao princípio da intervenção mínima – *subsidiariedade e fragmentariedade* do Direito penal. Se é certo que essa *hipertrofia penal* agravou-se com o modelo “social” do Estado, não menos verdadeiro é que, mais recentemente (nas duas últimas décadas), essa situação degenerou-se em abusivas incriminações.”

sua funcionalização; 7) o prevenicionismo exagerado; 8) a inoperatividade; 9) a descodificação; 10) a desformalização; e, 11) a chocante prisionização. Pelo que ressaltam os autores que não de forma diversa do que no cenário internacional, no Brasil se reproduz um modelo político-criminal pautado no endurecimento das penas; na mitigação de direitos e garantias fundamentais; constantes tipificações de condutas; agravamento da execução penal; entres outros, o que acarreta no agigantamento do Direito Penal e a sua deformação, com as implicações supracitadas.

Essa análise possibilita afirmar que a partir do momento que tais premissas são reproduzidas no sistema socioeducativo, as consequências, invariavelmente, serão semelhantes, pelo que nem de longe será possível alcançar a real intenção do ECA quando enunciou, agora reforçado e esmiuçado na letra do SINASE, um Sistema Penal Juvenil pautado na socioeducação e não na punição como um fim em si mesma. Pelo que nos permite indagar, quando o Estado não viabiliza o atendimento legal como previsto para o público juvenil, cabível entender esse público como vítima ou como ofensor?

3.1 VIOLÊNCIA ESTRUTURAL E MARANHÃO: UM RETRATO DO CAOS

Trazendo a discussão para a realidade maranhense, importante evidenciar o cenário que o Sistema Socioeducativo vive atualmente. O SINASE reforçou como um dos princípios para a execução das medidas socioeducativas em seu Art. 35, IX “fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo”, onde a família é peça fundamental no sentido de contribuir para o sucesso da medida socioeducativa aplicada, como se denota em outros aspectos inclusive sua contribuição durante o desenvolvimento do Plano Individual de Atendimento – PIA – referenciado em todo o curso da lei.

Nesse mesmo sentido, o Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente do Maranhão editou a Resolução nº 005/98 em 15/09/1998 (DOE de 01/10/1998), definindo as diretrizes gerais para a política estadual de atendimento socioeducativo no Maranhão, que, entre outras premissas e usando da mesma lógica, previu a regionalização desse atendimento, haja vista que naquela época e atualmente o mesmo

basicamente se concentra nos entornos da capital maranhense, que recebe os adolescentes de todo o estado, provocando assim uma ruptura com os laços familiares em função da distância geográfica imputada.

Não diferente, no cenário maranhense o sistema de atendimento socioeducativo não conseguiu absorver na prática as mudanças inauguradas pelo ECA, o que vem resultando, diuturnamente, em uma série de problemas para a execução das medidas socioeducativas, especialmente as que de alguma forma tem privação de liberdade. Perante a ineficiência estatal em promover o atendimento como recomendado na legislação específica e até mesmo a total falta de demonstrativo de interesse que o faria, uma gama de Ações Judiciais vem sendo ao longo do tempo propostas, como forma de procurar guarida no Judiciário para compelir o Poder Público a cumprir tais diplomas legais. Pelo que destacamos:

Tabela 1			
AÇÕES JUDICIAIS EM TRAMITAÇÃO			
Processo	Propositura	Partes	Principal decisão
Ação Civil Pública nº 3859-58.2006.8.10.0002	09/03/2006	Centro de Defesa Passerini Estado do Maranhão e FUNAC x Defesa Padre Marcos Passerini do Estado do Maranhão e FUNAC	“ PROC. nº 3859-58.2006.8.10.0002 Ação: Ação Civil Pública Requerente: Centro de Defesa Padre Marcos Passerini Advogado: Valdira Barros/Francisco Antonio Monteiro Lemos/Ariadne Ribeiro Ramalho Requerido: Estado do Maranhão. Vistos e Examinados de fls. 1153/1164: do exposto, julgo procedente esta ação para determinar que o estado do maranhão e a funac efetuem o plano estadual de implementação de atendimento sócio-educativo no estado do maranhão, elaborado pelo conselho estadual dos direitos da criança e do adolescente, nos termos do artigo 204 da constituição federal . Determino, ainda, a descentralização das aplicações das medidas de internação (artigo 1.o, inciso vii da resolução n.o 005/98 do mencionado conselho), em número adequado às demandas estaduais, bem como a adequação das unidades de atendimento das unidades de atendimento às medidas sócio-educativas restritivas ou privativas de liberdade ao disposto na referida resolução.o estado do maranhão deverá ser intimado para dizer, em dez dias, o prazo razoável para cumprimento

Processo	Propositura	Partes	Principal decisão
Ação Civil Pública nº 1640-88.2012.8.10.0058	06/06/2012	MPE (São José de Ribamar) x Estado do Maranhão e FUNAC	<p>desta decisão, sob pena de fixação por este juízo [...]"</p> <p>“JULGADA PROCEDENTE A AÇÃO SENTENÇA [...] Decido. [...] O CJÉ é a única unidade no Estado do Maranhão responsável pelo cumprimento da medida de internação, medida mais grave prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, e que por isso mesmo envolve uma gama de recursos e profissionais maior que em outras unidades de atendimento. Logo, ao Estado caberia observar com maior grau de atenção o cumprimento do seu dever constitucional de zelar pela infância e juventude, conservando um patrimônio público tão relevante para a sociedade maranhense. [...] Em verdade o que se observou e se observa até hoje são tentativas de procrastinar a atuação essencial do Estado, em uma área vital para o Sistema Nacional de Aplicação das Medidas Socioeducativas, qual seja os estabelecimentos de ressocialização, onde os menores deveriam obrigatoriamente participar de cursos profissionalizantes, ter acesso a acompanhamento médico, psicológico e demais ônus que são da alçada do réu, que insiste em manter-se impassível aos sofrimentos dos adolescentes que necessitam deste serviço estatal. [...] b) Condenar o Estado do Maranhão e a FUNAC na obrigação de fazer consistente adequação física, disciplinar e pedagógica do Centro de Juventude Esperança aos ditame da Lei do Sinase no prazo máximo de 01 (um) ano a partir da intimação desta sentença, devendo adotar as providências legais para as respectivas dotações orçamentárias no exercício correspondente, respeitadas a LDO e o PPA. c) Condenar o Estado do Maranhão e a FUNAC na obrigação de fazer consistente na realização de concurso público, com a conseqüente nomeação, em quantidade e qualificação suficientes de servidores para adequação dos recursos humanos do Centro</p>

			<p>Juventude Esperança aos ditames da Lei do SINASE, no prazo máximo de 06 (seis) meses a partir da intimação desta sentença; d) Condenar os réus na obrigação de fazer consistente na disponibilização aos internos do CJE, de serviços e ações de saúde aos moldes preconizados pela Portaria nº 340, de 14/07/2004, em seus anexos I e II, resguardadas as especificidades do CJE; e) Condenar o Estado do Maranhão na obrigação de fazer consistente na oferta contínua, intermitente e suficiente de contingente da Polícia Militar para a garantia da segurança perimetral da unidade de internação CJE, no prazo máximo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença. Custas judiciais suspensas face à condenação da Fazenda Pública. [...] Publique-se. Registre-se. Intime-se. Notifique-se. Arquivem-se. São José de Ribamar, 19 de abril de 2013. Juiz MÁRCIO JOSÉ DO CARMO MATOS COSTA Titular da 3ª Vara Resp: 147041”</p>
Processo	Propositura	Partes	Principal decisão
Autos nº 418-59.2012.8.10.0002	29/08/2012	MPE (6ª PIJ São Luís) x FUNAC	<p>“AUDIÊNCIA CONCILIAÇÃO, INSTRUÇÃO E JULGAMENTO REALIZADA [...] O Magistrado, então consultou as partes sobre a CONCILIAÇÃO, tendo a presidente da FUNAC e a Secretária de Estado apresentado proposta escrita para superação das irregularidades verificadas na unidade de Internação Socioeducativa pelo Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente, que justificaram o indeferimento do seu registro, a saber: a) solução de problemas referentes à fiação elétrica exposta em um alojamento e na sala de escolarização - prazo de 20 (vinte) dias; b) retirada dos excessos de fios sustentando objetos como ventilador e cortinas nos alojamentos - prazo de 15 (quinze) dias; c) melhoria na ventilação dos alojamentos - prazo de 45 (quarenta e cinco) dias; d) acondicionamento adequado do cilindro de gás - prazo de 20 (vinte) dias; e) sinalização das rampas e degraus - prazo de 20 (vinte) dias; f) apresentação do Plano de Segurança Institucional interno e externo - prazo de 30 (trinta) dias; g) apresentar Laudo da</p>

			<p>Vigilância Sanitária Estadual - prazo de 120 (cento e vinte) dias; h) apresentar o Habite-se da Prefeitura Municipal - prazo de 120 (cento e vinte) dias; i) Laudo do Corpo de Bombeiros Militares - prazo de 120 (cento e vinte) dias. Dada a palavra ao órgão do Ministério Público, se manifestou favorável à proposta oferecida pela Secretária de Estado e pela FUNAC, propondo que, ao cabo desse prazo, o Conselho Estadual da Criança e do Adolescente faça nova vistoria a fim de certificar-se do cumprimento dos termos do acordo para eventual registro definitivo da Unidade. O Ministério Público requereu também que a unidade não possa receber adolescente além da sua capacidade, que é de 12 (doze) internos, bem como que a FUNAC encaminhe ao Conselho toda a documentação referente à reforma da Unidade do São Cristóvão, onde deverá funcionar uma nova unidade de Internação. A FUNAC e a Secretária aceitaram as proposições do Ministério Público, devendo as mesmas integrarem a presente conciliação. O MM. Juiz proferiu sentença nos termos seguintes: HOMOLOGO por sentença, para que produza seus efeitos legais, a CONCILIAÇÃO entre as partes, devendo, em caso de descumprimento dos prazos e condições estabelecidas pela FUNAC, ser a unidade INTERDITADA. Remeta-se uma via da presente conciliação ao Supervisor do Grupo de Monitoramento das unidades socioeducativas do CNJ, ao Corregedor Geral de Justiça do Estado e ao Coordenador do Grupo de Monitoramento do Sistema Carcerário do TJ-MA. Publicação e intimação em audiência. Cumprido o acordo estabelecido entre as partes, ARQUIVE-SE.”</p>
Processo	Propositura	Partes	Principal decisão
CAUTELAR nº 476-42.2012.8.10.0041	04/10/2012	MPE (PIJ Imperatriz) x Estado do Maranhão	“ CONCEDIDA A MEDIDA LIMINAR (...) Ante o exposto, e com fundamento nos dispositivos acima mencionados, defere-se o pedido incidental de medida liminar e: a) determina-se a imediata INTERDIÇÃO

			<p>PARCIAL do CENTRO DE JUVENTUDE SEMEAR DE IMPETRATRIZ (Unidade de Internação Provisória), com a conseqüente proibição de ingresso de adolescentes de outras comarcas diversas de Imperatriz; b) a medida acima prevalecerá até que seja concluída a reforma ora em curso, a ser comprovada com nova inspeção judicial, e mediante nova decisão judicial; c) determina-se seja imediatamente notificada a FUNAC e a direção do Centro de Juventude Semear de Imperatriz desta decisão, devendo a unidade, para ingresso de adolescente, atestar se a ordem judicial ou instrumento que autoriza seu ingresso (mandado de busca e apreensão, mandado de internação provisória, auto de apreensão em flagrante, guia de internação) foi expedido ou referendado por este Juízo; d) oficie-se à Corregedoria-Geral do Estado do Maranhão, solicitando que comunique todos os Juízos do Estado do Maranhão com competência infracional, a fim de que tomem conhecimento da presente decisão; e) sem prejuízo da determinação do item anterior, oficie-se a todos os Juízos da região tocantina, por meio de fac simile ou e-mail, para tomarem conhecimento da presente decisão. Intime-se o Estado do Maranhão. Notifique-se o Ministério Público." Imperatriz (MA), 27 de janeiro de 2014. Delvan Tavares Olliveira Juiz Titular da Vara da Infância e da Juventude de Imperatriz Resp: 53447”</p>
Processo	Propositura	Partes	Principal decisão
CAUTELAR nº 4546-11.2013.8.10.0060	25/10/2013	MPE (PIJ Timon) x Estado do Maranhão	“ JULGADA PROCEDENTE A Ação [...] Inexiste, na comarca de Timon, unidade de atendimento, sendo as mais próximas, de internação - definitiva ou provisória, ou de semiliberdade -, localizadas na capital maranhense [...] Como regra, no município de Timon, adolescentes em conflito com a lei, apreendidos em situação de flagrante por cometimento de ato infracional, ou através de ordem judicial, determinando a internação, provisória ou definitiva, eram recolhidos à Delegacia do Adolescente Infrator-DAI [...] até a sua remoção para a unidade de atendimento indicada pela FUNAC - Fundação da Criança e do Adolescente (Lei nº

		<p>12.594/2012 - SINASE, art. 40) [...] ISTO POSTO, com fundamento no art. 227, caput, da Constituição Federal, que assegura, como prioridade absoluta, às crianças e adolescentes, o direito à vida e à dignidade, pondo-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, c/c art. 16, da Lei nº 12.594/2012, ao tempo em que confirmo a medida liminar concedida às fls. 45/52, do Processo nº 3485-18.2013.8.10.0060, em apenso, julgo PROCEDENTE o pedido, determinando a INTERDIÇÃO das CELAS da DELEGACIA DO ADOLESCENTE INFRATOR-DAI, localizada na Rua 10, s/nº, bairro Parque Alvorada, nesta cidade, e vedando, nas mesmas, o recolhimento temporário, no prazo assinalado no art. 185, § 2º, da Lei nº 8.069/1990, de adolescentes apreendidos em situação de flagrante por cometimento de ato infracional, por internação provisória. DETERMINO ao Estado do Maranhão, por outro lado, que, no prazo de 01 (um) ano, proceda à reforma ou construção de um novo prédio, destinado à referida Especializada, com estrutura física que atenda às normas de referência do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo -SINASE, obedecendo aos ditames da Vigilância Sanitária e do Corpo de Bombeiros, disponibilizando na mesma atendimento médico-odontológico. Enquanto persistir a interdição ora determinada e não for disponibilizado novo prédio da DAÍ, ou reformado o já existente, deverá o Estado do Maranhão assegurar estrutura suficiente para garantir o deslocamento de adolescentes apreendidos para a unidade socioeducativa mais próxima, conforme norma constante do art. 185, § 2º, do ECA. Tudo sob pena de multa mensal e pessoal que, fundado no art. 461, § 4º, do CPC, fixo em R\$5.000,00 (cinco mil reais), revertida em favor do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, até o limite de R\$60.000,00 (sessenta mil reais). Sem custas e sem</p>
--	--	---

Processo	Propositur a	Partes	Principal decisão
Liminar nº 3485-18.2013.8.10.0060	21/08/2013	MPE (PIJ Timon) x Estado do Maranhão	<p>honorários. P. R. I. Timon, 04 de abril de 2014. SIMEÃO PEREIRA E SILVA Juiz de Direito da 4ª Vara Cível Resp: 051235”</p> <p>“JULGADA PROCEDENTE A Ação [...] Esvaiu-se o objeto da presente ação cautelar, uma vez que nesta mesma data foi proferida SENTENÇA no feito principal, Processo nº 4546-11.2013.8.10.0060, vazado com o seguinte dispositivo: "ISTO POSTO, com fundamento no art. 227, caput, da Constituição Federal, que assegura, como prioridade absoluta, às crianças e adolescentes, o direito à vida e à dignidade, pondo-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, c/c art. 16, da Lei nº 12.594/2012, ao tempo em que confirmo a medida liminar concedida às fls. 45/52, do Processo nº 3485-18.2013.8.10.0060, em apenso, julgo PROCEDENTE o pedido, determinando a INTERDIÇÃO das CELAS da DELEGACIA DO ADOLESCENTE INFRATOR-DAI, localizada na Rua 10, s/nº, bairro Parque Alvorada, nesta cidade, e vedando, nas mesmas, o recolhimento temporário, no prazo assinalado no art. 185, § 2º, da Lei nº 8.069/1990, de adolescentes apreendidos em situação de flagrante por cometimento de ato infracional, por internação provisória. DETERMINO ao Estado do Maranhão, por outro lado, que, no prazo de 01 (um) ano, proceda à reforma ou construção de um novo prédio, destinado à referida Especializada, com estrutura física que atenda às normas de referência do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo -SINASE, obedecendo aos ditames da Vigilância Sanitária e do Corpo de Bombeiros, disponibilizando na mesma atendimento médico-odontológico. Enquanto persistir a interdição ora determinada e não for disponibilizado novo prédio da DAÍ, ou reformado o já existente, deverá o Estado do Maranhão assegurar estrutura suficiente para garantir o deslocamento de adolescentes apreendidos para a unidade socioeducativa</p>

			<p>mais próxima, conforme norma constante do art. 185, § 2º, do ECA. Tudo sob pena de multa mensal e pessoal que, fundado no art. 461, § 4º, do CPC, fixo em R\$5.000,00 (cinco mil reais), revertida em favor do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, até o limite de R\$60.000,00 (sessenta mil reais). Sem custas e sem honorários. P. R. I. Timon, 04 de abril de 2014." Convém destacar que a medida liminar de fls. 45/52 foi confirmada no aludido decisum, sendo idêntica a fundamentação jurídica para o acolhimento do pleito nesta cautelar. ISTO POSTO, confirmo a medida liminar de fls. 45/62, e, com supedâneo nos art. 846 e 440, do CPC, julgo PROCEDENTE o pedido, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, determinando o seu ARQUIVAMENTO, com baixa, uma vez certificado o trânsito em julgado. Sem custas e sem honorários. P. R. I. Timon, 04 de abril de 2014. SIMEÃO PEREIRA E SILVA Juiz de Direito da 4ª Vara Cível Resp: 051235”</p>
Processo	Propositura	Partes	Principal decisão
Ação Civil Pública nº 440-46.2014.8.10.0003	24/03/2014	DPE x FUNAC	<p>Quinta-feira, 29 de Maio de 2014 – JULGADA PROCEDENTE A Ação “Em seguida, o MM. Juiz proferiu sentença seguinte: [...] Foi concedida liminarmente a tutela para a tutela para determinar a INTERDIÇÃO PARCIAL do Centro da Juventude Canaã-CJC, que deverá observar rigorosamente a capacidade máxima da unidade de 30 adolescentes e transferir os socioeducandos de internação definitiva e os adolescentes de internação provisória excedente para unidades provisórias e emergenciais até que sejam concluídas as obras da CJC e demais unidades na capital. Ante a notícia de que reforma, ampliação, construção e locação para cumprimento de medida socioeducativa em meio fechado, foi designada a presente audiência de conciliação. As partes e o Ministério Público aceitaram a conciliação, nos termos da proposta apresentada pela FUNAC. [...] É, no</p>

caso, possível a conciliação e as obras e locações necessárias para o atendimento socioeducativo em meio fechado, que podem ser executadas com maior urgência em face da edição do Decreto n.º 29.899/2014, declarando situação emergência no sistema socioeducativa do Estado. Registre-se que a proposição da FUNAC é conquista interna dessa fundação e da Sedith, bem como do MPE, da DPE e do Poder Judiciário, mais precisamente desta vara, da interveniência fundamental da Corregedora Geral de Justiça, Desembargador Nelma Sarney, do Coordenadoria da Unidade de Monitoramento do Sistema Carcerário e Socioeducativo, coordenada pelo Desembargador Froz Sobrinho e da Coordenadoria da Infância e da Juventude, coordenada pelo Desembargador Jamil Gedeon. Foi determinante dessa pequena e relevante conquista, a participação do Conselho Estadual dos Direitos de Criança e Adolescente-CEDCA-MA, Sra Maria Ribeiro da Conceição, e da Rede Maranhense de Justiça Juvenil, bem como da Associação dos Magistrados do Maranhão-AMMA, através do seu presidente, Dr. Gervásio Protásio dos Santos Júnior, que sempre esteve ao lado desta vara e deste juiz, aqui e em Brasília, nos fóruns e órgãos públicos, denunciando a situação caótica em que se encontrava, como preiteando melhorias no atendimento socioeducativo, inclusive para inclusão em situação emergência. Ainda há muito por fazer, inclusive incluir do Plano Decenal de Atendimento Socioeducativo outras obras e serviços para nos adequarmos ao postulados do SINASE. Isto posto, e com fundamento no art. 269, III, do CPC, homologo por sentença a transação entre as partes, para que produza os seus efeitos legais. Publicação e intimação em audiência. Dê-se ampla divulgação desta decisão, inclusive aos meios de comunicação. Remeta-se cópia desta sentença à Presidente do TJMA, à Procuradora Geral de Justiça, ao Defensor Geral do Estado, ao Grupo de Monitoramento do Sistema Carcerário e Socioeducativo do CNJ. Remeta-se ainda uma via desta decisão ao Juiz da 1.ª Vara da Infância e Juventude de São Luís, em face

		existência da ação civil pública ali proposta pelo Ministério Público (Proc. 231952014). "Transitada em julgado, archive-se". Resp: 140731”
FONTE: JurisConsult-TJMA		

Reiteradamente o Estado do Maranhão vem sendo condenado em Juízo a cumprir os preceitos do SINASE, com fito a adequar o atendimento socioeducativo em nosso estado aos ditames legais pertinentes, e em mesma quantidade que vem sendo cobrado, vem negligenciando essa área, o que se basta em dizer que o Centro de Juventude Esperança, única unidade destinada à execução da medida de internação, está interdita judicialmente desde julho de 2012, e desde então, se avolumam os pedidos judiciais e acordos no sentido de ver o SINASE concretizado, no entanto, a resposta estatal que se segue, apesar da afixação de multas por descumprimento de decisão se pautam em medidas paliativas e poucos planos concretos de reestruturação do Sistema Socioeducativo, como se pode concluir a partir da análise dos trâmites judiciais das ações acima elencadas. Nesse âmbito, nos é permitido dizer que se evidencia que a violência é intrinsecamente estrutural.

No Maranhão [...] prevalece o sistema de exclusão [...] e no qual, não raramente, a violência, seja estrutural ou simbólica, tem-se constituído como uma das mediações na vida social, na medida em que as políticas sociais adotadas não reverteram os baixos indicadores sociais, revelando o baixo espectro de alcance de tais políticas na promoção de desenvolvimento e na distribuição mais equitativa das riquezas produzidas. Se no plano estrutural esta violência se manifesta no impedimento do acesso às condições básicas para garantia da sobrevivência, no plano simbólico está em jogo o poder de impor uma visão do mundo social, ou seja, de tornar universais as *representações mentais* [...] e as *representações objetais* [...], utilizando as propriedades simbólicas para assegurar interesses materiais. (COSTA, 2000, p. 40)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito da Criança e do Adolescente, assim como outros ramos jurídicos com viés social, padece ainda, apesar do ECA ter sido promulgado há 24 anos, de se ver efetivado na realidade. Pelo que se pôde explanar e perceber, muito dos entraves que

ainda se enfrenta se devem a uma questão de relações de poderes e escolha de interesses. As ideologias arraigadas nos operadores quando aplicam uma normativa diferenciada acabam por se expressarem de uma forma ou de outra, dando vazão ao menorismo muito presente ainda na forma como lidamos com o público infanto-juvenil. É nesse contexto que discussões como a redução da maioridade penal ganham força e lastro no discurso do senso comum, ganhando *status* de conveniência e solução, sem que se faça uma análise mínima do cenário socioeducativo em nosso país, e de forma mais específica, como enfrentado neste trabalho, no Maranhão. Notório que o ECA, e por sua vez o mais recente SINASE, sequer foram postos em prática em sua íntegra para que possa ter como aceitável refutá-los como inoperantes, impróprios ou mesmo não efetivos.

Compreende-se que o nicho ‘adolescente autor de ato infracional’ não é politicamente atrativo, especialmente ao se falar em implantação de políticas públicas para tal área, servindo essencialmente de palanque ou de promoção de discursos sem quaisquer lastros empíricos, pelo que se dá vazão a frases como ‘a juventude atual está muito violenta’, ‘os adolescentes ficam impunes por isso cometem crimes’, entre outras, sem que isso se confirme na realidade.

O ECA inaugurou um Sistema Penal Juvenil pautado exclusivamente na responsabilização dos ofensores, mas por um viés eminentemente educativo, sem que a sanção fosse excluída do processo, porém passou a ser enxergada como um meio necessário, contudo não uma finalidade em si do processo socioeducativo. Logo, inviável pensar que uma equação desequilibrada como essa poderia resultar em bons frutos: um sistema pensado de uma forma e aplicado de outra completamente contraditória. A falta de investimento comprometido no setor de forma alguma pode ratificar um discurso de cobrança que o ECA solucione a situação do ato infracional e atinja à [res]socialização e [re]integração dos adolescentes, já que não se trabalha para dar condições que isso de fato ocorra.

Logo, incongruente se falar em redução da maioridade penal, onde caso acontecesse, em hipótese, negando toda a análise aqui traçada, no cenário social delineado, se equivaleria em falar em um maior abarrotamento do sistema penitenciário, redução significativa das chances de recuperação dos adolescentes, agravamento da marginalização social desses jovens e em larga escala corrupção completa do ideário trazido pela doutrina da proteção integral e da prioridade absoluta presente e defendida não só a nível nacional, como no âmbito internacional também.

Nesse lastro, atenha-se ao Maranhão. Perceptível através da verdadeira enxurrada de ações judiciais na área que o Maranhão é um Estado violador. Violador uma vez que não implantou o inicialmente o ECA e atualmente o SINASE em suas diretrizes para o sistema socioeducativo, onde as unidades da FUNAC (Fundação da Criança e do Adolescente) enfrentaram durante anos consecutivos o desmazelo e o abandono, pela falta de investimento na estrutura e por não atenderem tais preceitos. O próprio Conselho Estadual de Direitos da Criança e do Adolescente vem alertando para essa situação, pelo que ecoa no vazio, conjuntamente com as demais organizações que atuam nessa área.

Vive-se atualmente no Maranhão o completo caos na área da execução das medidas socioeducativas, onde o Estado não o faz por conta própria, as demais organizações jurídicas – Ministério Público e Defensoria Pública – demandam ao Judiciário solucionar a demanda, e mesmo por determinação judicial o Estado continua se negando a fazer. Esgotam-se todas as ferramentas do diálogo ao embate direto, e nada é feito em nosso Estado, pelo que atualmente não temos nenhuma unidade para cumprimento da medida de internação em funcionamento, haja vista que a única que tinha está ainda interditada, passando dois anos de quando teve suas portas fechadas, e não há nenhum avanço no sentido da regionalização dessas unidades pelo interior do Estado.

Latente, portanto, que perante a uma violência estrutural como a que enfrentamos, não é razoável esperar que os adolescentes que restam confinados e sem a assistência devida retornem à sociedade com ares de integração e socialização, quando se oferece a eles o abandono e a falta de condições mínimas, de um olhar humanizado. Não se pode apartar e esquecer e depois esperar que eles retornem ao convívio social, para o mesmo cenário em que antes viviam, sem que a mudança de paradigma pontuada no ECA seja de fato posta em prática. Reproduzir o igual e esperar pelo diferente é uma proposta que não prosperará, sem uma alteração real de postura nossa e daqueles com a caneta na mão.

REFERÊNCIAS

BORGES, Arleth Santos; COSTA, Cândida da; SILVA, Carmem Silvia Maria da. **Vidas Ameaçadas: indicadores de violação dos direitos de crianças e adolescente no Maranhão de 1991 a 1998.** São Luís: CDMP, 2000.

BORDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico.** Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S.A, 1989.

BORNIN, Daniela Queila dos Santos. **Inimputabilidade Penal: direito individual garantido em cláusula pétreia.** Disponível em: <www.fat.edu.br/daniela_bornin_inimputabilidade_penal.doc>. Acesso em: 15 nov. 2010

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 17 jun. 2014.

BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 17 jun. 2014

BRASIL, Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 19 jan. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm>. Acesso em: 17 jun. 2014.

COSTA, Cândida da. Exclusão Social no Maranhão. **In: Vidas Ameaçadas: indicadores de violação dos direitos de crianças e adolescente no Maranhão de 1991 a 1998.** BORGES, Arleth Santos; COSTA, Cândida da; SILVA, Carmem Silvia Maria da. São Luís: CDMP, 2000.

GOMES, Luiz Flávio (coord.); MOLINA, Antonio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito penal:** introdução e princípios fundamentais. vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas:** o sistema penal em questão. Tradução de Maria Lúcia Karan. 1 ed. Rio de Janeiro: Luam Editora Ltda., 1993.

KOENER JUNIOR, Rolf. A menoridade é carta de alforria?. **In: Adolescentes privados de liberdade: a normativa nacional e internacional & reflexões acerca da**

responsabilidade penal. FONACRIAD. Mário Volpi (org.). 4 ed – São Paulo: Cortez, 2008.

MÉNDEZ, Emilio García. Evolución histórica del derecho de la infancia: ¿Por que uma historia de los derechos de la infancia?. In: **Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização.** ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs). São Paulo: ILANUD, 2006.

_____. **Adolescentes e Responsabilidade Penal: Um Debate Latino Americano.** Buenos Aires, 2000. Por uma reflexão sobre o Arbítrio e o Garantismo na Jurisdição Sócio-Educativa. Disponível em: < www.justica21.org.br/interno.php?ativo=BIBLIOTECA >. Acesso em 05 set. 2010

PLANO ESTADUAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO DO ESTADO DO MARANHÃO, 2008 a 2010. **Resolução nº 005/98:** define diretrizes gerais para a política estadual de atendimento socioeducativo no Maranhão. São Luís: CEDCA, 2010 (p. 36/37).

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional.** 4 ed. rev. atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. **Adolescente em conflito com a lei:** da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2009.

_____. A idade e as razões: não ao rebaixamento da imputabilidade penal. In: **Adolescentes privados de liberdade: a normativa nacional e internacional & reflexões acerca da responsabilidade penal.** FONACRIAD. Mário Volpi (org.). 4 ed – São Paulo: Cortez, 2008.

SILVA, Antônio Fernando Amaral e. O mito da imputabilidade penal e o estatuto da Criança e do Adolescente. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 2000 [Internet]. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5549 >. Acesso em 30 abril 2011.

TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. Evitar o desperdício de vidas. In: **Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização.** ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs). São Paulo: ILANUD, 2006.

TERRA, Eugênio Couto. A idade penal mínima como cláusula pétrea. **Revista do Juizado da Infância e Juventude.** Ano II. [publicado por] Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. – n. 1 (nov. 2003). – Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003.

VOLPI, Mário (org). **O adolescente e ato infracional.** 8 ed. São Paulo: Cortez, 2010.

MEDIACIÓN Y EJECUCIÓN PENAL: ROMPIENDO PARADIGMAS

Alberto Manuel Poletti Adorno

Abogado. Doctor en Derecho Universidad París 1 Panthéon-Sorbonne
Profesor de la Universidad Columbia del Paraguay

RESUMEN: Tradicionalmente se considera que la fase del proceso penal después de la condena no deja mucho lugar a la mediación. Conforme al principio de legalidad, la pena debe cumplirse. Sin embargo, debido a las exigencias de mejoramiento de las condiciones de cumplimiento de penas privativas de libertad, es posible analizar si la administración podría beneficiarse del uso de la mediación para mejorar las condiciones de reclusión.

PALABRAS CLAVES: Ejecución penal – Prisión – Mediación – Defensor penitenciario

MEDIAÇÃO E EXECUÇÃO PENAL: ROMPENDO PARADIGMAS

RESUMO: O período de execução da pena é considerado como uma fase sem lugar para a mediação. Conforme ao princípio de legalidade, a pena deve ser cumprida. Agora bem, as exigências do melhoramento das condições de cumprimento das penas privativas de liberdade, seria possível considerar se a administração poderia utilizar a mediação para melhorar as condições de reclusão

PALAVRAS CHAVE: Execução penal – Prisão – Mediação – Defensor penitenciário

MEDIATION AND SENTENCING: BREAKING PARADIGMS

ABSTRACT: It is traditionally considered that during the last period of the criminal procedure after sentencing there is no place for mediation. According to the principle of legality, the punish must be purged. However, due to the exigencies of amelioration of the conditions of detention, it would be possible for the administration to use mediation in order to improve the condition of imprisonment.

KEY WORDS: Sentencing – Criminal execution – prison – Mediation – Prison Ombudsman

1- MEDIACIÓN Y EJECUCIÓN PENAL

Una vez pronunciada la condena, la persona sometida a proceso pierde el estatus de “inocente” y se puede proceder, una vez que la sentencia quede firme, a la ejecución de la misma. Si durante el proceso penal podría haberse llegado a un acuerdo con el Ministerio Público en algunos casos para obtener una pena menor, ello ya no es posible luego de la sentencia firme. Podría discutirse no obstante, la posibilidad de otorgarse algún beneficio penitenciario (permiso de salida, semi-libertad, libertad condicional) en algunos casos, siendo no obstante también la negociación en este ámbito limitada principalmente a la colaboración que pudiera prestar el condenado con la investigación o su buena conducta.

Las prisiones y lugares de privación de libertad de personas en varios países son lugares donde diariamente se pueden cometer violaciones de los derechos humanos a tal punto que se

GlobalMediation.com

pudo considerar si se encontrarían fuera del derecho. Los numerosos fallos de las cortes supremas de varios países y de tribunales internacionales¹ se han encargado de desacreditar estas hipótesis y por el contrario, los Estados se han preocupado en crear figuras para la protección de los reclusos. Una de ellas es justamente el defensor del pueblo exclusivo en este sector.

2 - LOS ORÍGENES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

La denominación de “Ombudsman”² tuvo su origen en Suecia³, donde se la utilizó para designar al funcionario encargado de examinar las quejas de los ciudadanos contra las administraciones públicas.

¹ Desde 1962, la comisión europea de derechos del hombre afirma que “aún si una persona se encuentra detenida purgando una pena impuesta por una sentencia condenatoria que le ha sido impuesta en razón de la comisión de un crimen en desmedro de los derechos elementales de la persona humana, los derechos y garantías definidos por la Convención no desaparecen para el mismo (Com. EDH Koch c. Alemania, req. 1270/61, Año 5 p. 126). Merece igualmente citarse la decisión del tribunal constitucional alemán del 14 de marzo de 1972 sobre la interceptación de la correspondencia dirigida a personas privadas de su libertad dio lugar a la adopción de la *Strafvollzugsgesetz*. Los jueces señalaron que la norma contenida en el art. 1.3 de la Constitución alemana según la cual todos los derechos fundamentales son obligatorios para el legislador, el poder ejecutivo y los tribunales. La administración no puede restringir conforme a su voluntad los derechos fundamentales de las personas durante la ejecución de una pena sin que exista una ley sobre la materia. Finalmente se cita el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos: *Wolff v. Mc Donnell*, 1974, 418 US 539 que sostuvo que no existe una “cortina de hierro” entre la Constitución de ese país y las prisiones.

² La palabra “Ombudsman” no figura en el Diccionario de la Real Academia Española, Vigésimo Segunda Edición. Significa “representante” (umbodhsmadhr) o “comisionado confiable” o “agente que cuida los intereses de un grupo o de un negocio” o “alguien que habla en nombre de otros”.

³ Fue creado por Carlos XII de Suecia en 1713 y significa “representante” o “procurador”, se especula que fue como consecuencia de haber pasado varios años en Turquía desde 1709 ya que ese país contaba con una institución similar. Debe destacarse que no comporta género femenino por lo que resulta incorrecto hablar de “Ombudswoman”. Sin embargo, los antecedentes más lejanos de esta figura se encuentran hace dos mil años en China. del siglo III al año 200 D.C.), el Emperador destacó a un funcionario conocido como Yan para controlar sistemática y permanentemente la administración imperial y sus funcionarios. El Yan recibía las quejas del público que se denominaban “injusticias administrativas”.

Durante el Imperio Persa (entre el 560 y el 529 A.C.), el rey Ciro encargó al “Ojo del Rey” controlar la actividad de todos los funcionarios.

Durante la República Romana surge una Institución en defensa de los derechos fundamentales conocida como Tribuna Plebis. Los magistrados plebeyos surgieron alrededor del año 500 A.C.

En la época Bizantina (395 - 1453 D.C.), surge la figura del Defensor Civitatis o Defensor de la Ciudad, para proteger a los humildes de las arbitrariedades de los gobernantes.

En Venecia en el siglo XV, el Consejo de los Diez controló los excesos burocráticos de la ciudad.

Fuente: Página web de la Defensoría de Río Negro, República Argentina.

http://www.defensoriarionegro.gov.ar/inicio/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=18&Itemid=31

Además de figurar en las constituciones de Portugal y España adoptadas al inicio de sus gobiernos democráticos, existen Defensores del Pueblo en 9 países latinoamericanos: Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, México, Paraguay, Perú, Venezuela⁴.

En el ámbito penitenciario, no todos los países cuentan con defensores especializados. Bolivia y El Salvador prevén expresamente el ingreso a los locales de detención de funcionarios especializados. En Canadá, “*l’Enquêteur correctionnel*” o “*Correccional Investigator*” se encarga de investigar y velar que se realice una investigación de las quejas efectuadas por los reclusos. También examina las prácticas del servicio correccional de Canadá (órgano dependiente del Ministerio de Justicia) que sirvieron de fundamento a las quejas para detectar las posibles falencias y proponer soluciones⁵. En Europa, Inglaterra cuenta con Ombudsman especializado no solo en materia de prisión sino también en lo que respecta a la libertad condicional⁶ lo mismo que Irlanda del Norte⁷ y Francia⁸ pudiendo observarse igualmente que los otros países cuentan con un Defensor del Pueblo con amplias facultades. En los EE.UU. algunos estados también cuentan con un Ombudsman en materia correccional. En el Brasil existe un “Ouvidor” penitenciario. En Chile, la Gendarmería Nacional se ocupa del sistema penitenciario⁹.

Este funcionario como intermediario entre la administración y los ciudadanos podría intervenir para impulsar el mejoramiento de las condiciones de detención y evitar que el Estado sea culpado por incumplimiento de compromisos internacionales asumidos en materia de derechos humanos, impulsando las acciones ante las diferentes autoridades y buscando llamar la atención sobre situaciones urgentes. Es importante verificar los compromisos asumidos por varios países en el ámbito internacional, para luego centrarnos en el ámbito interno.

3 - LOS ORGANISMOS CREADOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

En el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se creó el Comité de Derechos Humanos, órgano que no solo recibe informes presentados por los países (art. 40)

⁴ Base de Datos Políticos de las Américas. (1998) Defensor del pueblo. Designación y mandato. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://pdba.georgetown.edu/Comp/Control/Defensor/designacion.html>. 12 de octubre 19114. Ver constituciones de Argentina (art. 86), Bolivia (art. 128), Colombia (art. 281), Ecuador (art. 96), El Salvador (art. 192), México (art. 102), Paraguay (art. 276), Perú (art. 171), Venezuela (art. 280)

⁵ <http://www.oci-bec.gc.ca>

⁶ <http://www.ppo.gov.uk>

⁷ <http://www.niprisonerombudsman.gov.uk>

⁸ <http://www.cgpl.fr>

⁹ <http://www.gendarmeria.cl>

sino que también puede recibir denuncias sobre incumplimiento de los derechos reconocidos en el Tratado conforme al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos adoptados en Nueva York el 19 de junio de 1996. También el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966 en el marco de las Naciones Unidas y un protocolo facultativo se creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) debiendo cada país presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan esos derechos con relación a los habitantes del país, situación que incluye obviamente a las personas privadas de libertad. Se estableció que se deben presentar informes a los dos años de la aceptación del Pacto y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales".

Pero eso no es todo. La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984” y el Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura prevén igualmente un organismo nacional encargado de velar por el cumplimiento de los compromisos en la materia suscritos por los países. Así, han sido creados órganos en distintos países de prevención contra la tortura, donde existen personas independientes de la sociedad civil que alertan sobre las condiciones de detención a los gobiernos y efectúan recomendaciones¹⁰.

Deben considerarse asimismo los mecanismos extra-convencionales de control creados que pueden recibir competencia en la materia y el Examen Periódico Universal (EPU) al que están sometidos todos los países.

A nivel americano, además de la Carta de San José de 1969, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura suscrita en Cartagena de Indias, Colombia el 9 de diciembre de 1985 y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas otorgan competencia a la Comisión interamericana de Derechos Humanos para velar por el cumplimiento de las obligaciones que derivan de las mismas. De hecho, la Comisión cuenta con una relatoría especializada para asistir a las personas privadas de libertad y se han derivado ante la Corte Interamericana de Justicia numerosos casos que concluyeron con condenas para los países que han aceptado la competencia de dichos órganos.

¹⁰ Mecanismo nacional de prevención contra la tortura

Argentina: Ley 26.827/2012

<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/207202/norma.htm>

Costa Rica: http://www.dhr.go.cr/prevencion_de_la_tortura/index.html

México: http://www.cndh.org.mx/Mecanismo_Nacional_Prevencion_Tortura

Paraguay: <http://www.mnp.gov.py>

Uruguay: <http://inddhh.gub.uy/que-es-el-mecanismo-nacional-de-prevencion/>

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

En el ámbito del MERCOSUR los días 4 y 5 de junio de 2008 en Buenos Aires la XII Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados (RAADDHH) aprobó entre sus prioridades “promover los mecanismos regionales para la prevención, investigación y sanción de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes”.

La Corte interamericana de derechos humanos ha tenido la oportunidad en numerosas ocasiones de verificar la conformidad de las condiciones de reclusión de las personas privadas de libertad y en varios casos, ha constatado severas violaciones de los derechos fundamentales¹¹. La Corte de San José como su homólogo europeo en Estrasburgo han precisado en sus fallos que:

- el Estado se encuentra en una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia¹².
- los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que sean tan pobres que no respeten la dignidad inherente del ser humano¹³.

Con tantos órganos encargados de controlar los establecimientos penitenciarios, las prisiones deberían ser lugares donde imperen el derecho y la legalidad. Sin embargo, estamos lejos de ello¹⁴.

4 - LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES AL DEFENSOR PENITENCIARIO

El defensor del pueblo es un “comisionado parlamentario” y como tal, se encarga de mantener informado a los órganos del Estado y particularmente al Poder Legislativo sobre la vigencia de los Derechos Humanos. En algunos países las visitas de los Parlamentarios a las

¹¹ CIDH Caso *Instituto de Reeducación del Menor* c. Paraguay 2 de setiembre de 2004; CIDH Caso *Montero Araguren y otros* (Retén de Catia) c. Venezuela del 5 de julio de 2006; CIDH Caso del *Penal Miguel Ángel Castro* c. Perú del 25 de noviembre de 2006. Además, existen numerosas decisiones sobre medidas cautelares: 14 de diciembre de 1992 Decisión del Presidente de la CIDH sobre cárceles peruanas, resolución del 7 de julio de 2004 sobre la cárcel de Urso Branco en el Brasil y resolución del 22 de noviembre de 2004 sobre las cárceles de la provincia de Mendoza, Argentina.

¹² Caso *Montero* c. Venezuela § 87, caso *Miguel Castro* § 273. En el mismo sentido: Caso *García Asto y Ramírez Rojas* c. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137 § 221; Caso *Raxcacó Reyes* c. Guatemala, sentencia del 15 de setiembre de 2005. Serie C No. 133, § 95 y caso *Fermín Ramírez* c. Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, § 118f

¹³ Caso *Montero* c. Venezuela § 85. Siguiendo en este punto a su homólogo europeo: TEDH *I. I.* c. Bulgaria, 9 de junio de 2005, n° 44082/98, par. 77 y TEDH *Poltoratskiv* c. Ucrania, 29 de abril de 2003, n° 38812/97, par. 148

¹⁴ TORRES, Mario Camilo y VÁZQUEZ, Josefina (Coordinadores), *Inaceptables condiciones de vida de las personas privadas de libertad*, Informe de Derechos Humanos en Paraguay, CODEHUPY, 2007, p. 140-151

prisiones tienen rango legal¹⁵ y son realizadas frecuentemente. En otros, los miembros del Congreso optan por delegar el control a comisiones de derechos humanos o al Ombudsman quienes deben presentar luego sus informes.

La delegación de esa facultad en un funcionario (*Ouvidor* o Defensor del Pueblo) tiene sustento constitucional. En algunas situaciones, puede cuestionarse una nueva “delegación” a un nuevo defensor cuando ello no está previsto en la Constitución. Creemos que no se trata de una delegación de competencias, sino al establecimiento de mecanismos reales para que puedan evaluarse con más cantidad de personas muchos de los lugares de reclusión y no solo unos cuantos.

A este respecto, no cabe duda que los Poderes del Estado tienen autonomía para organizar la forma en que ejercen sus competencias y que es necesario, sobre todo en países con gran superficie y población, realizar delegación de competencias. Entonces los defensores delegados, deben tener capacidad para requerir informes y emitir censura pública por actos contrarios a los derechos humanos en las prisiones, sin perjuicio que los órganos políticos adopten luego las medidas necesarias para corregir los problemas existentes.

La necesidad de actuar en este ámbito reviste particular importancia debido a que las prisiones en casi todos los países del mundo se encuentran por debajo de lo “aceptable”. Sobrepoblación, falta de programas de reeducación, carencias en los locales utilizados y en algunos casos corrupción y falta de personal adecuado han contribuido a que las mismas sean escuelas del crimen antes que lugares de rehabilitación.

Un juez de ejecución penal recibe en algunos países entre sus competencias el rol de “defensor de los condenados”¹⁶. Podría discutirse si puede o no cumplir ese rol sin que ello implique desmedro en su función de velar igualmente por el respeto de los derechos de la sociedad y la víctima. Entendemos que la función judicial destinada a velar en los procesos por los derechos de los reclusos permite reflexionar sobre la necesidad de que otra persona cumpla funciones similares en cuanto a velar en forma permanente por las condiciones de detención, que difícilmente puedan ser cumplidas eficazmente por el juez, el Ministerio Público o cualquier otra persona dentro de la administración con la suficiente imparcialidad cuando son presentadas denuncias o quejas ora por el detenido, ora por organizaciones de defensa de los reclusos. La intervención de un tercero resulta entonces oportuna en la fase de ejecución penal.

¹⁵ Art. 129 de la Ley del 15 de junio de 2000 en Francia y art. 720-1-A del código procesal penal

¹⁶ Art. 43 del código de ejecución penal de la República del Paraguay. Ver igualmente art. 388 del código modelo de proceso penal para Iberoamérica.

http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/eventos/seminariopenal/codigo_procesal_penal_IBEROAMERICA_NO.pdf

5 - RÉGIMEN Y OPORTUNIDADES PARA EL EJERCICIO DE LA MEDIACIÓN

Son varias las preguntas que pueden formularse sobre la competencia y las tareas que debe(ría)n desarrollar los defensores penitenciarios como mediadores. Muchas de ellas tienen que ver con su designación, el régimen de incompatibilidades y su relación con las partes. Otras se refieren a la eficacia de su intervención ante problemas estructurales.

Un Defensor Penitenciario si bien es un funcionario público, debe reunir las condiciones de independencia para el efectivo cumplimiento de su labor. Independientemente de su idoneidad, no sería conveniente que tenga vínculos estrechos con personas que se encuentran en la administración penitenciaria. Así también, una vinculación estrecha con algunos detenidos podría generar suspicacias dentro del sector estatal.

Es ideal que el Defensor se dedique entonces con exclusividad a sus funciones, no debiendo desempeñar otros cargos públicos con excepción de la docencia y eventualmente la investigación. Podría discutirse la posibilidad de seguir trabajando como abogado o en sectores vinculados a las ciencias sociales, ello dependerá de la legislación de cada país.

El rol del mediador como receptor de quejas de los detenidos e intermediador ante la administración penitenciaria y los poderes del Estado en búsqueda de soluciones a problemas estructurales requiere no solamente la formulación de críticas, sino también la realización de propuestas concretas y seguimiento de las mismas sobre todo ante autoridades políticas, principalmente ante aquellas que deciden sobre el otorgamiento de fondos para solucionar problemas de infraestructura y programas de rehabilitación.

¿Estaría el defensor penitenciario en mejores condiciones de intervenir que cualquier otro funcionario para el mejoramiento de las condiciones de reclusión de un país? Es difícil dar una respuesta objetiva y clara para todos los casos, ya que son muchos los elementos a considerarse. Sin lugar a dudas, además de la personalidad de la persona elegida, debería tenerse en cuenta la legislación del país y las facultades de los órganos del Estado. Pero podría decirse que la especialización podría contribuir a un mejoramiento de los resultados ya que, si bien funcionarios de los Ministerios de Justicia o homólogos encargados de las prisiones deberían ocuparse del tema, la realidad es que debido a la sobrecarga de trabajo, a la burocracia o a otros motivos, los mismos no pueden dedicarse enteramente a adoptar medidas para mejorar las condiciones actuales de reclusión en los países que, en muchos casos, se encuentran lejos de ser ideales.

Existe un amplio espectro de posibilidades entre condiciones ideales y aquellas sancionadas como tratamiento inhumano o degradante. No se exige que los detenidos estén en

mejores condiciones que la mayoría de la gente sino simplemente que sus condiciones no vengán a agravar su situación de reclusión.

Es esencial garantizar a los reclusos el derecho de petición y el derecho a entrevistarse con el mediador o mantener correspondencia. Recientemente en Brasil se discutió la Carta de Brasilia y la posibilidad de recibir denuncias anónimas sobre la situación de los presos¹⁷. Existe igualmente una propuesta de requerir a los gobiernos federales la creación de *ouvidorias* del sistema penitenciario.

A fin de constatar las situaciones de reclusión, es igualmente recomendable permitir el libre acceso del mediador al interior de las prisiones, sin que pueda alegarse cuestiones de orden interno o seguridad, debiendo brindarse al mismo todas las garantías y protecciones necesarias para el cumplimiento de su labor.

Está claro que ello permitirá observar por si mismo las diferentes aristas y situaciones del problema, como también recoger las versiones de los detenidos y de la administración, antes de elaborar un informe que deberá ser presentado en numerosas ocasiones ante distintas autoridades, lo que nos lleva a cuestionarnos sobre el rol que debería cumplir el *ouvidor* en caso de comprobarse denuncias o falencias en condiciones de detención.

6 - LAS SITUACIONES DE DETENCIÓN INSATISFACTORIAS Y EL MEDIADOR

Está claro que si se constata una situación de urgencia, el mediador no debe substituir al detenido y a su abogado en el ejercicio de sus derechos. Pero ello no obsta a que pueda tener intervención en un proceso judicial o administrativo como testigo o experto en la materia, de manera que puedan adoptarse los mecanismos para la protección del derecho.

Y uno de los temas más urgentes es sin duda la sobrepoblación. Sin duda, ante la agravación de las condiciones de detención, muchos detenidos podrán recurrir al defensor penitenciario buscando una solución. Si bien el mismo puede alertar a las autoridades, el problema en muchos casos adquirió ribetes estructurales que sólo pueden ser solucionados con modificaciones legislativas que faciliten las medidas alternativas a penas de reclusión de corta

¹⁷ Jorge Wamburg – Portal EBC. Agência Brasil1. 4.06.2013. Ouvidores do sistema penitenciário confirmam decisão de receber e apurar denúncias anônimas
<http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/06/ouvidores-do-sistema-penitenciario-confirmam-decisao-de-receber-e-apurar>

duración o también con la (re)adaptación de los locales de detención y el mejoramiento de los mismos, siendo necesario destinar recursos a tal fin.

La situación de las prisiones está lejos de ser una prioridad para muchos gobiernos y por ello, es una medida acertada contar con una autoridad que pueda hacer sonar una y otra vez la voz de alarma en situaciones de crisis, evitando de esta manera que se recurra a organismos internacionales y que éstos a su vez sancionen al Estado por incumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos.

El defensor del pueblo puede intervenir también como contralor en los casos en que la administración se comprometió a realizar mejoras. Así, si antes de llegar a la instancia judicial, la administración considera que el pedido del recluso es pertinente y se compromete a mejorar, por ejemplo, la provisión de alimentos o de elementos de higiene, el mediador se encontrará mejor ubicado que un juez o un agente del gobierno para determinar si efectivamente se cumplieron o no los compromisos asumidos.

La elaboración de informes periódicos y su posterior comparación, así como la lista de compromisos asumidos y cumplidos (o no) por las autoridades permitirán igualmente un mejoramiento de las condiciones penitenciarias y un control por parte del defensor.

¿Es conveniente que un funcionario denuncie a otro? Podría decirse que el defensor no forma parte de la estructura penitenciaria y que como mediador, debería tener la imparcialidad y limitarse a poner a conocimiento de las autoridades con jurisdicción un problema, no interviniendo directamente en su solución. Como parte interesada en el mejoramiento de las condiciones de reclusión, está claro que sus funciones incluyen adoptar todas las medidas que, a su criterio, sean necesarias para el mejor cumplimiento de sus funciones.

CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DE DEFENSOR/ES DE LOS RECLUSOS

Las iniciativas tendientes a difundir el defensor penitenciario buscan garantizar la plena vigencia del principio acusatorio a la etapa del proceso penal luego del pronunciamiento de la condena. Se inicia entonces una división clara de los roles de requerimiento y de decisión, imparcialidad del juez, función ejecutiva de la pena a cargo del Fiscal y plena defensa del derecho de defensa del condenado¹⁸.

El condenado ya cuenta hoy en día con un defensor y además el juez de ejecución cumple en algunos países esa tarea. Se ha señalado que el rol del juez como “defensor” se

¹⁸ HARFUCH, Andrés y otros, *La vigencia del principio acusatorio en la etapa de ejecución de la pena, Observaciones críticas al fallo Romero Cacharane de la CSJN* en FELLINI, Zulita (dir), *Derecho de ejecución penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 129

refiere exclusivamente a las condiciones de ejecución¹⁹ y no a su labor de sentenciador en los incidentes que presentan las partes. Esta función no hace mella en los deberes de independencia e imparcialidad del juez.

El rol de jueces como “defensor de los condenados” cumplido por algunos magistrados judiciales puede ser modificado simplemente mediante la derogación de una ley. Por lo que otro “defensor” además del Abogado “defensor” frente a la administración penitenciaria no es una superposición de nombres ni de funciones. Por el contrario, el detenido necesita contar con personas antes quienes acudir para dar solución a los urgentes problemas que pueden surgir del encierro en condiciones infrahumanas.

El Defensor del pueblo penitenciario puede intervenir como “Amicus Curiae”²⁰ en los procesos que se vinculen a condiciones de detención en particular y al derecho penitenciario en general, de manera a velar por el cumplimiento del régimen penitenciario denunciando la inacción de la administración penitenciaria ante el Juez de Ejecución Penal. Se convertirá en el verdadero “defensor” del condenado y de sus condiciones de reclusión, tema del que nadie se ocupa por cuestiones económicas (los presos con dinero se encuentran en condiciones VIP) o simplemente por recargo de trabajo. Y es sabido que en materia de prisiones, el simple encierro no tiene el mágico efecto de transformar a los criminales en personas respetuosas de la ley. Se necesita insistir en el tratamiento penitenciario para al menos “intentar” una readaptación.

Hemos visto que cada institución cumple una función específica dentro de su ámbito de competencia. Aunque se pueda estar en contra de las condiciones de reclusión de las personas, no es menos cierto que la política criminal considera que la privación de libertad es aún el mecanismo adecuado para la sanción de conductas penales consideradas como relevantes. No puede entonces el legislador suprimir la pena de privación de libertad que en nuestros sistemas tiene rango constitucional pero si puede adoptar medidas para garantizar frente a los demás poderes del Estado que las condiciones sean adecuadas para lograr los fines de readaptación del condenado y protección de la sociedad. Una medida, puede, perfectamente, ser el defensor penitenciario como funcionario para controlar las condiciones de reclusión, llamando la atención de las autoridades en casos urgentes.

¹⁹ POLETTI ADORNO, Alberto, *El juez de ejecución penal, ese perfecto desconocido que ingresa a la familia*, Revista Debates Jurídicos y Sociales, Universidad de Concepción, Chile, 2008, p. 120

²⁰ Acordada n° 479 de Corte Suprema de Justicia, de 09 de Octubre de 2007 “Para la admisión de los Amicus Curiae, dentro de los procesos judiciales”

Programação Global Mediation Rio 2014

24/11

Local: Plenário da Lâmina Central - Tribunal Pleno
Avenida Erasmo Braga, 115, Centro (sujeito à mudança)

18h00

FORMAÇÃO DE MESA DE HONRA

- Ministro Ricardo Lewandowski – Presidente do Supremo Tribunal Federal
- Ministro Marco Aurélio Gastaldi Buzzi – Superior Tribunal de Justiça
- Dr. Eduardo Paes – Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro
- Desembargadora Leila Mariano – Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJRJ
- Embaixador Jorge Chediek - Representante Residente do PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
- Desembargador Sérgio Schwaitzer – Presidente do TRF2
- Desembargador Carlos Araujo Drummond – Presidente do TRT2
- Dr. Sérgio Zveiter - Deputado Federal, Relator do Projeto de Lei da Mediação
- Desembargador Roberto Guimarães – Presidente do Instituto dos Magistrados do Brasil - IMB
- Dr. Marcus Vinicius Furtado Coelho - Pres. do Conselho Federal da OAB
- Jornalista Luiz Mauricio – Secretário Geral do Global Mediation Rio

Execução do Hino Nacional

Homenagem especial à Ministra Nancy Andrighi, pelo Desembargador Agostinho Teixeira e pela Desembargadora Leila Maria Carillo Cavalcante Ribeiro Mariano

19h30

Conferência Magna

Ministra Nancy Andrighi – Corregedora Nacional de Justiça

25/11

Local: AUDITÓRIO ANTONIO CARLOS AMORIM - EMERJ
Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

09h00 – 10h00

PAINEL I - Conferência Nacional



Conferencista: Dr. José Mariano Beltrame - Secretário de Estado de Segurança do Rio de Janeiro

Tema: Programa de Polícia Pacificadora e os desafios da mediação de conflitos

10h00 – 10h30 - Intervalo

10h30 – 11h30

PAINEL II - Conferência Nacional



Conferencistas:

Profa. Pós doutora Bárbara Mourão – Pesquisadora do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (Cesec/UCAM) e

Cel. Frederico Caldas – Coordenador de Polícia Pacificadora/PMERJ

Tema: A mediação como mecanismo de proximidade

Debatedor: Prof. Mestre André Luiz Rodrigues – Coordenador do ISER – Instituto de Estudos da Religião - Rio de Janeiro

11h30 – 12h30

PAINEL III - Conferência Nacional



Conferencistas: : Prof. Dr. Pedro Strozenberg – Presidente do Conselho Estadual de Direitos Humanos do Rio de Janeiro

Anna Maria Di Masi – Coordenadora do Núcleo de Mediação de Conflito – Ministério Público/RJ

Tema: Mediação de Conflitos: teoria e prática

Debatedor: Maj. Leonardo Mazzurana – Assessor da Subsecretaria de Educação, Valorização e Prevenção/SESEG-RJ

12h30 – 14h00 - Intervalo para almoço

14h00 – 17h00 - Visita Técnica ao Núcleo de Mediação de UPP (exclusivamente para delegações internacionais)

17h00 - Encerramento de Atividades

26/11

Local: AUDITÓRIO ANTONIO CARLOS AMORIM - EMERJ
Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)


08h30

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

PAINEL IV – Conferência Nacional 

Conferencista: Desembargadora Leila Mariano – Presidente do TJRJ - Brasil
Tema: Soluções Alternativas de Conflitos e os Desafios da Jurisdição Brasileira
Debatedor 1: Dra. Ana Tereza Basílio - Juíza TRE
Debatedor 2: Desembargador Fábio Dutra - TJRJ

09h15

PAINEL V - Conferência Internacional 

Conferencista: Dr. César Landa, ex-Ministro da Corte Constitucional da República do Perú, Vice-presidente da Associação Internacional de Direito Constitucional - Perú
Tema: Controle constitucional dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos: a mediação
Debatedor 1: Prof. Doutorando Ricardo Alexandre Oliveira Ciriaco – Advogado e representante do Grupo de Ensino Devry Brasil
Debatedor 2: Desembargadora Jacqueline Montenegro - TJRJ

10h00

PAINEL VI - Conferência Nacional 

Conferencista: Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai - MPMA - Brasil
Tema: Negociação de Conflitos Coletivos e Penais – Desafios e Possibilidades no manejo de Termos de Ajustamento de Condutas
Debatedor 1: Prof. Dr. Alexandre de Castro Coura – MPES
Debatedor 2: Prof. Dra. Juliana Magalhães – Coordenadora do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ


10h45

PAINEL VII - Conferência Internacional 

Conferencista: Dr. Fernand de Varennes, Observatoire International des Droits Linguistique - Canadá
Tema: Mediação e Direito Idiomático: Uma perspectiva a partir dos Direitos Humanos
Debatedor 1: Dr. Michel Betenjane Romano - Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo
Debatedor 2: Mahmoud S. Elsaman – Universidade do Cairo - Egito

11h30 – 13h15 - Intervalo para almoço

13h30 - 14h00

PAINEL VIII - Conferência Internacional 

Conferencista: Dra. Liv Larsson - Presidente do Centro de Mediação da Suécia
Tema: Mediação e comunicação Não-Violenta

14h00 - 14h30

PAINEL IX - Conferência Internacional



Conferencista: Prof. Pos.Doc. Mark Vlasic – Georgetown University- EUA

Tema: Mediação e direitos humanos na perspectiva de heranças culturais

14h45 – 18h15

GRUPO DE TRABALHO I: Mediação, Sistema de Justiça e Administração Pública – O Poder Judiciário, O Ministério Público e a Advocacia Pública.

Local: AUDITÓRIO ANTONIO CARLOS AMORIM - EMERJ

Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

Coordenadores: Prof. Dr. Alexandre de Castro Coura (MPES) e Dr. Daury Cesar Fabriz (Prof. do Programa de Doutorado da Faculdade de Direito de Vitória)

Conferencistas: **Dra.** Cynthia Jones – American University – Washington College of Law – EUA

Dr. Mahmoud Elsaman – Universidade do Cairo – Egito

Dr. Américo Freire Jr. - Juiz Federal, Doutor e mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Professor da FDV

Dr. Nelson Camata Moreira Professor do Programa de Doutorado e Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV. Advogado

GRUPO DE TRABALHO II – Mediação e Direitos Humanos

Local: AUDITÓRIO Desembargador Nelson Ribeiro Alves

Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

Coordenadores: Prof. Dra. Elda Bussinguer e Prof. Dr. Ricardo Goretti - Faculdade de Direito de Vitória (FDV)

Conferencistas: **Dra.** Rosa Maria Freire – Sócia fundadora do GMME – Grupo de Magistrados Europeus de Mediação – Espanha

Dr. Emiliano Carretero Morales – Subdiretor Máster em Mediação, Negociação e Resolução de Conflitos – Universidad Carlos III – Madrid

Dra. Juliana Loss - Mediadora. Professora de negociação e mediação. Membro da CEMCA - Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem e da Comissão para Relações com a França.

Dr. José Luiz Bolzan

GRUPO DE TRABALHO III - Mediação e Relações de Consumo

Local: AUDITÓRIO DESEMBARGADOR JOSE NAVEGA CRETTON

Avenida Erasmo Braga, 115, 7º andar, lâmina 1 – Centro (sujeito à mudança)

Coordenador: Prof. Dr. Anibal Zárate Pérez, Doutor por Universidade Paris II de Parthéon-Assas, Universidad Externado Colombia

Conferencistas: **Prof.** Manuel Izquierdo Carrasco – Dr. em Direito pela Universidade de

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

Córdoba – Espanha

Prof. Lorenzo Villegas Carrasquilla - Catedrático da Universidade dos Andes – Colombia

Dr. Cristiano Heineck Schmitt – Membro da Comissão Especial de Defesa do Consumidor da OAB Seccional do Rio Grande do Sul

Dr. Guilherme Magalhães Martins – Titular da 3ª. Promotoria Cível da Capital do Rio de Janeiro

Dra. Fabiana Rodrigues Barletta - Diretora Adjunta de Comunicação do Instituto BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor.

Dr. Lindojon G. Bezerra dos Santos – Presidente e Conselheiro do Conselho de Usuários de Telecomunicações da Região Nordeste do Grupo AMX - ANATEL

27/11

Local: AUDITÓRIO ANTONIO CARLOS AMORIM - EMERJ
Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

08h30

PAINEL X - Conferência Internacional



Conferencista: Profa. Dra. Soraya Amrani Mekki - Conselho de Direitos Humanos da República Francesa - França

Tema: Mediação e processo: desafios e possibilidades pela reforma civil e de direitos sociais na França

Debatedor 1: Prof. Doutorando Francisco Lima Soares, Cientista Político-Social da Universidade de Sorbonne - França

Debatedor 2: Prof. Doutor Alberto Manuel Adorno Poletti – Universidad Columbia Del Paraguay

09h15

PAINEL XI – Conferência Nacional



Conferencista: Dr. José Antônio Fichtner - advogado e Professor

Debatedor 1: Dra. Patricia Félix Tassara - Subprocuradora Geral do Município do Rio de Janeiro

Debatedor 2: Dr. Luiz Eduardo Cavalcanti Corrêa - Procurador do Município do Rio de Janeiro

Tema: Administração de processos de mediação

10h00

PAINEL XII – Conferência Internacional



Conferencista: Prof. Dr. Alberto Elisavetsky – Observatório de Conflito da Universidade Nacional da Argentina e Fundador da Resolução de Conflitos on Line da América Latina - Argentina

Tema: Estado de arte da resolução de conflitos e de novas tecnologias – os desafios da América Latina

Debatedor 1: Profa. Dra. Alicia Millan - Diretora do Centro de Negociação e Mediação e do Conselho Profissional de Ciências Econômicas da cidade de

Buenos Aires.

Debatedor 2: Prof. Dr. Manuel Izquierdo Carrasco – Decano de Direito da Universidade de Córdoba – Espanha

10h45

PAINEL XIII: - Conferência Internacional



Conferencista: Juiz András Sájo - Corte Europeia de Direitos Humanos União Europeia / Hungria

Tema: O processo de resolução alternativa de litígios e proteção dos direitos humanos no âmbito do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos - requisitos de equidade.

Debatedor 1: Dra. Juliana Pereira da Silva – Secretária Nacional do Consumidor - SENACON

Debatedor 2: Dr. Flavio Croce Caetano – Secretário Nacional de Reforma do Judiciário

11h30 – 13h15: Intervalo para almoço

13h30 - 14h00

PAINEL XIV - Conferência Internacional



Conferencista: Dr. Casimiro Manuel Marques Balsa – Prof. Catedrático no Depto. de Sociologia da Universidade Nova de Lisboa - Portugal

Tema: A mediação de conflito no ambiente escolar do continente europeu

14h00 - 14h30

PAINEL XV - Conferência Internacional



Conferencista: Prof. Dr. Sergio Ramiro Peña Neira – Universidad de Chile

Tema: Jurisdição penal e mediação. Perspectivas e realidade na República do Chile

14h45 – 18h15

GRUPO DE TRABALHO IV: Mediação, Processo Penal e suas Metodologias

Local: AUDITÓRIO ANTONIO CARLOS AMORIM - EMERJ

Av. Erasmo Braga, 115, 4º and. Centro (sujeito à mudança)

Coordenadores: Prof. Dr. Alberto Manuel Poletti Adorno – Universidad Columbia del Paraguay e Prof. Dr. Weliton Sousa Carvalho

Conferencistas: Dra. Claudia Criscioni Ferreira – Membro da comissão nacional de estudo da reforma do sistema de justiça criminal – Paraguai

Prof. Máster Dr. Nicolás Rucci – Procurador Cybercrime. Ministério Segurança e Justiça da Provincia de Buenos Aires – Argentina

Prof. Mario Camilo Torres – Justiça Criminal – Paraguai

Sra. Claudia Velazquez - Treinadora de Negociação de Conflitos do Centro de Arbitragem e Mediação - Paraguai

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

GRUPO DE TRABALHO V: Mediação Comunitária

Local: AUDITÓRIO Des. Nelson Ribeiro Alves-Av.Erasmo Braga, 115, 4ºand. Centro (sujeito à mudança)

Coordenadores: Dr. Michel Betenjane Romano (MPSP) e Professor Doutor Adolfo Braga Neto – Presidente do IMAB – Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil

Conferencistas: Dra. Tatiana Rached – Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania de São Paulo.

Dr. Guilherme de Almeida – Prof. pós doutorado no Freiburg Institute of Advanced Studies (FRIAS)

Dra. Célia Nobrega Reis – Ministério da Justiça e dos Direitos Humanos de Angola

Dr. Alejandro Nató – Provedor de Justiça de Buenos Aires - Argentina

GRUPO DE TRABALHO VI: Mediação Familiar, Infância, Idoso e Gênero

Local: AUDITÓRIO DESEMBARGADOR JOSE NAVEGA CRETTON

Avenida Erasmo Braga, 115, 7º andar, lâmina 1 – Centro (sujeito à mudança)

Coordenadores: Prof. Pos.Doc. José Manuel Peixoto Caldas - Diretor do Observatório Iberoamericano de Saúde e Cidadania, Universidade do Porto, Pesquisador Visitante FIESP e Prof. Pos.Doc. Artenira Silva e Silva, Prof. Doutor Alexandre Gustavo de Melo Franco Bahia, UFOP.

Conferencistas: Dr. José Manuel Mendez Tappia – Mestre em Medicina Social da Universidade - México

Dra. Leila Tardivo – Pres. da Comissão de Cultura e Extensão do Instituto de Psicologia da USP

Dr. Dierle José Coelho Nunes – Mestre pela PUC-Minas e pela Università degli Studi di Roma “La Sapienza”

Dra. Almudena Manso -Doutora em sociologia do departamento de comunicação II e ciências sociais na Universidade Rey Juan Carlos.

28/11

Local: AUDITÓRIO ANTONIO CARLOS AMORIM - EMERJ
Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

8h30

PAINEL XVI - Conferência Internacional



Conferencista: Prof. Mo Jing Hong - China

Tema: Os desafios de resolução de conflitos entre as diferentes culturas - novas fronteiras de jurisdição internacional sob o conceito de direitos universais.

Debatedor 1: Des. Federal Fausto Martin De Sanctis – TRF3

Debatedor 2: Luciano Badini–Promotor de Justiça de Minas Gerais–Brasil

09h15

PAINEL XVII - Conferência Internacional



Conferencista: Dr. Gerry Rooney - Presidente do Instituto Irlandês de Mediação (Irlanda)

Tema: A experiência Irlandesa na reforma legislativa na adoção da mediação e os desafios ao legislador e à jurisdição

Debatedor 1: Dr. Paulo Assed Estefan – Juiz Diretor do Fórum de Campos dos Goytacazes–RJ - Mestre em Direito Constitucional

Debatedor 2: Des. Federal Luiz Stefanini TRF3

10h00

PAINEL XVIII - Delegações Internacionais

10h45

PAINEL XIX - Conferência Nacional



Conferencista: Min. Marco Aurélio Buzzi - STJ

Tema: Ressurgimento dos Meios Adequados de Resolução de Conflitos

Debatedor 1: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva - STJ

Debatedor 2: Min. Paulo de Tarso Sanseverino - STJ

11h30 – 13h15: Intervalo para almoço

13h30 – 17h15

GRUPO DE TRABALHO VII: Mediação e Conflitos Internacionais

Local: AUDITÓRIO ANTONIO CARLOS AMORIM - EMERJ

Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

Coordenadores: Prof. Dr. Christian Djeffal – Universidade de Berlim/Alemanha e Prof. Dr. Raphael Vasconcelos

Conferencistas: Prof. Dr. Alberto Manuel Poletti Adorno – Universidad Columbia del Paraguay
Dr. Cassius Guimarães Chai – MPMA

GRUPO DE TRABALHO VIII: Mediação, Linguagem, Comportamento e Multiculturalismo

Local: AUDITÓRIO Desembargador Nelson Ribeiro Alves

Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

Coordenadores: Prof. Mestre Décio Nascimento Guimarães – Universidade Estadual do Norte Fluminense e Profa. Dra.

Bianka Pires André - Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF)

Conferencistas: **Dr. Casimiro Manuel Marques Balsa** – Prof. Catedrático no Depto. de Sociologia da Universidade Nova de Lisboa - Portugal

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

Dra. Martha Vergara Fregoso – Coordenadora de Pesquisa do Centro Universitário de Ciências Sociais e Humanas da Universidade de Guadalajara

GRUPO DE TRABALHO IX: Mediação e Direitos Sociais Indisponíveis: Trabalho, Saúde, Educação e Meio-Ambiente

Local: AUDITÓRIO DESEMBARGADOR JOSE NAVEGA CRETTON

Avenida Erasmo Braga, 115, 7º andar, lâmina 1 – Centro (sujeito à mudança)

Coordenadores: Prof. Doutoranda Maria do Socorro Almeida de Sousa – TRT 16ª.

Região/Maranhão, Prof. Dra. Herli de Sousa Carvalho - Universidade Federal do Maranhão – UFMA e Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN e Prof. Esp. Mariana Lucena Sousa Santos

Conferencistas: Prof. Dr. Filinto Elisio de Aguiar Cardoso (Cabo Verde) – Vice-Presidente da Multilingual Schools Foundation (Portugal)

Profa. Edith Maria Barbosa Ramos – Universidade Federal do Maranhão

Profa. Nícia Regina Sampaio – Ministério Público do Espírito Santo

CLAUSURA

PLENÁRIA - Plenário da Lâmina Central - Tribunal Pleno

Avenida Erasmo Braga, 115 - Centro

CARTA RIO GLOBAL MEDIATION DE ACESSO À JUSTIÇA E FORTALECIMENTO DA CIDADANIA

O *Global Mediation Rio*, por seus Conselhos Acadêmico e Científico, bem como pela Coordenação Científico-Internacional e pelas Coordenações dos seus Grupos de Trabalho reunidos na cidade do Rio de Janeiro, no mês de novembro de 2014, nos dias 24 a 28;

Considerando que o conflito social manifesta-se multifacetariamente e, portanto, inscreve-se na riqueza do mundo da vida e se conforma na gramática de práticas sócio-institucionais naturalizadas;

Considerando que a Mediação é coetaneamente método e procedimento e pode ambientalizar um contexto para fortalecer o *sentimento de pertencimento* e de identidade constitucionais nas experiências democráticas objetivando a pacificação social;

Considerando a abertura semântica intercultural e transdisciplinar plasmável na Mediação, impondo um permanente exercício crítico-construtivo da efetividade da realização de Justiça Social e densificação da cidadania;

Admitindo que os processos decisórios oficiais devem acolher a condição ínsita aos princípios do devido procedimento legal e do contraditório enquanto oportunidade de ser ouvido em paridade de reconhecimento e de consideração;

Admitindo a inalienabilidade de permanente proteção aos Direitos Humanos;

Admitindo que está reservado ao Poder Judiciário o papel institucional de protetor dos Direitos Humanos e que tal condição à um Estado Democrático não elimina a possibilidade de convivência com um sistema *multidoor* para conhecimento, apreensão e solução de conflitos; e,

Admitindo que é curial romper-se com a mentalidade conformada em pré-compreensões teóricas de que a legitimidade de decidir basta-se-ia na literalidade da lei,

Adota os seguintes enunciados:

- I. O acesso à justiça social deve ter na figura do Poder Judiciário o garantidor último e residual como possibilidade institucional factível de pacificação social;
- II. Os Poderes Republicanos articuladamente devem convergir para uma política de Estado no estabelecimento de outros meios de solução de controvérsias, firmando parcerias e fomentando a atuação das Instituições essenciais à administração da Justiça;
- III. A Mediação como serviço público nas políticas de Estado deve reger-se pela informalidade, flexibilidade, gratuidade, confidencialidade e independência do mediador, preconizando um processo difuso para conhecer conflitos privados e públicos;
- IV. Os instrumentos institucionalizados de Mediação, públicos e ou privados, em especial os empresariais, devem dispor de meios tecnológicos que sejam capazes de democratizar o acesso eficiente, ágil e facilitado a todos os interessados;
- V. A Mediação Penal, quando adequado, deve ser pensada e realizada como meio de prestigiar a composição e a reparação civil dos danos causados às vítimas com preponderância sobre as alternativas de encarceramento;
- VI. O princípio da oportunidade regrada para o manejo da Ação Penal deve ser considerado como vetor do agir ministerial público sempre e quando o bem lesionado for disponível e os resultados forem mais representativos para a pacificação social;
- VII. A Mediação deve ser possibilitada em toda e qualquer fase processual, na execução penal inclusive, como meio de concretizar a pacificação social e promover com mais efetividade processos de ressocialização;
- VIII. A Mediação comunitária, enquanto mecanismo de emancipação, de autocomposição, de autodeterminação e de empoderamento social, deve ser prioritariamente conduzida por seus atores sociais, habilitados e conduzidos a desenvolverem competências para identificar, elaborar e ambientar espaços para a solução de seus conflitos;
- IX. Compreender o contexto do conflito e as características subjetivas, de vulnerabilidade física, psíquica e socioeconômica, são condições necessárias para condução do processo de autocomposição ou de auxílio ao processo de

- autocomposição visando alcançar a sua diluição e a superação de disputas;
- X. A autodeterminação dos povos e a soberania são princípios que devem fortalecer a afirmação do preceito do não uso da força, e prestigiar a solução pacífica de controvérsias com o compromisso de não renúncia de proteção da pessoa humana e de sua dignidade, sua história e sua memória;
 - XI. O processo de Mediação dos conflitos deve ser abordado como um meio integrativo no qual a identificação das diferenças, compreendida dentre elas a linguagem e seus maneirismos, convirja para um diálogo a ser estabelecido com clareza de conceitos, e igual respeito e consideração;
 - XII. A Mediação de conflitos laborais, individuais ou coletivos, deve ultimar-se preservando o princípio da irrenunciabilidade dos direitos não patrimoniais e o direito de acesso à justiça, com as garantias que lhe são conferidas, respeitado o direito fundamental de escolha consciente;
 - XIII. A Mediação em matéria de meio ambiente deve transcender a resolução de conflitos consolidados, para alcançar a construção de um mundo sustentável para as gerações futuras;
 - XIV. Os processos de aprendizagem, em todos os seus níveis, áreas e setores, devem ser urdidos a partir da consciência de sua capacidade de formar uma mentalidade com competências capaz de empoderar o cidadão, e de lho conduzir ao fortalecimento de uma cultura de pacificação de conflitos;
 - XV. A Mediação em matéria de saúde deve preservar ao máximo os direitos fundamentais devendo o Estado adotar controle dos recursos materiais e humanos, promovendo de modo facilitado e inclusivo a correta informação sobre seus serviços e procedimentos, atentando para as inovações tecnológicas e de insumos, observando a transparência e a eficiência administrativas.

Rio de Janeiro, Novembro 24 a 28 de 2014.

Conselho Acadêmico

Ministro Marco Aurélio Buzzi - STJ

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino - STJ

Cássius Guimarães Chai (Org.), Alberto Manuel Poletti Adorno (Coord.)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - STJ
Desembargador Fabio Dutra - TJRJ
Desembargador Guaraci de Campos Vianna - TJRJ
Desembargador Roberto Guimarães - TJRJ
Doutor Sylvio Capanema – Desembargador Aposentado - TJRJ - Advogado
Desembargador Federal Fausto De Sanctis - TRF3
Desembargador Federal Luiz Stefanini - TRF3
Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai - MPMA

Coordenadores Científicos

Desembargador Fábio Dutra
Desembargador Guaraci Vianna
Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai

Conselho Científico Editorial e Coordenadores de Grupos de Trabalho

Doutor Adolfo Braga Neto
Professor Doutor Alberto Manuel Poletti Adorno
Professor Doutor Alexandre de Castro Coura
Professor Doutor Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia
Professor Doutor Anibal Zárate Pérez
Professora Doutora Artenira da Silva e Silva Sauaia
Professora Doutora Bianka Pires André
Professor Doutor Cássius Guimarães Chai
Professor Doutor Christian Djefal
Professor Doutor Daury Cesar Fabriz
Professor Mestre Décio Nascimento Guimarães
Professora Doutora Elda Bussinguer
Professora Doutora Herli de Sousa Carvalho
Professor Doutor José Manuel Peixoto Caldas
Professora Doutoranda Maria do Socorro Almeida de Sousa
Professora Especialista Mariana Lucena Sousa Santos
Doutor Michel Betenjane Romano
Professor Doutor Raphael Vasconcelos
Professora Heloisa Resende Soares - Assistente Editorial

Coordenação Executiva

Dr. Décio Nascimento Guimarães