UNIVERSITAT DE BARCELONA

La Nueva Face de la Política Criminal Brasilera: Paradigmas y Paradoxos del Sistema Penal Consensual

Mauro Ferrandin

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (**www.tdx.cat**) i a través del Dipòsit Digital de la UB (**diposit.ub.edu**) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (**www.tdx.cat**) y a través del Repositorio Digital de la UB (**diposit.ub.edu**) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (**www.tdx.cat**) service and by the UB Digital Repository (**diposit.ub.edu**) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

UNIVERSIDAD DE BARCELONA

FACULDAD DE DERECHO

Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política

Línea de Investigación: Criminologia y Sociologia Jurídico- Penal

LA NUEVA FACE DE LA POLÍTICA CRIMINAL BRASILERA: PARADIGMAS Y PARADOXOS DEL SISTEMA PENAL CONSENSUAL

Director: Bruno Rotta Almeida

Tutor: Iñaki Rivera Beiras

MAURO FERRANDIN

BARCELONA, 2018

PÁGINA DE APROBACIÓN

(A SER PRESENTADO POR LA SECRETARÍA DEL PROGRAMA DE DOCTORADO DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA)

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis compañeros de las clases de maestría por la motivación y colaboración, especialmente para superar los desafíos con la comunicación y aprovechar las tradiciones catalanas, cuyo aprecio marcó definitivamente nuestros sentimientos de afecto y consideración.

Agradezco a los profesores de la Universidad de Barcelona, lo que hago en nombre del eminente Prof. Dr. Rivera, mi director de tesis, jurista de calidad impar, cuya historia de luchas contra los excesos del derecho penal, dentro y fuera, de la academia son reconocidos en el mundo. De igual manera, extiendo mis grandes agradecimientos al Prof. Dr. Bruno Rotta Almeida, cultísimo jurista brasilero, con estrechas relaciones con la academia española, por el coraje de participar de esta etapa final de la orientación.

Agradezco a la Escuela Nacional de la Magistratura y a los Tribunales Brasileros por el apoyo en el perfeccionamiento y constante desarrollo de esta investigación.

Agradezco a mis compañeros de toga y a los demás juristas por el siempre y oportuno cambio de ideas, por las críticas y alertas, por las indicaciones y sugerencias, en fin, por la rica experiencia de participar colaborando, aunque sea indirectamente, para este trabajo.

Agradezco, especialmente, a mis queridísimos auxiliares, verdaderos amigos, plenos en el gabinete de la 2ª Vara Criminal de la Comarca de Itajaí, unidad en que tuve la felicidad de completar más de un tercio de veinte años de carrera.

Agradezco a mis amigos que participaron de este trabajo con sus presencias y ausencias. Tengo seguridad que el resultado será celebrado con todos.

Agradezco a mi esposa, Aline Vasty Ferrandin, gran amor de mi vida y la principal motivadora de esta investigación. Culta magistrada catarinense, que, desde los primeros pasos en la carrera, empezada recientemente, demostró tener verdadera vocación para el ejercicio de su trabajo. Además de sus predicados profesionales e intelectuales que ofrecieron el constante debate sobre nuestro

trabajo, reconozco que sin su compañerismo y, especialmente, sin su cariño, todo sería más difícil.

Agradezco a mi querida hija, Giulia Ferrandin, “mi pedacito de cielo”. Inspiración de vida y razón para continuar trabajando para un mundo mejor, donde el consenso entre las personas supere el conflicto. Ese es el camino para la paz.

A todos ustedes, mis muchas gracias.

DECIDATÓRIA

Dedico el fruto de mi investigación a los mayores incentivadores de esa lucha diaria que empezo hace casi medio siglo, mis padres Sady Fernandes Ferrandin y Paula da Silva Ferrandin.

Ejemplos de integridad y perseverancia, ustedes me proporcionaron, durante toda la vida, además de gran cariño, el amor incondicional que hace superar cualquier barrera.

¡Los amo!

RESUMEN

En esta investigación a nivel de doctorado, se busca discutir las transformaciones ocurridas en la política criminal nacional de las últimas décadas del siglo pasado que, a partir de la Constitución de la República vigente, adoptó el paradigma del consenso como la principal forma de solución de conflictos de naturaleza penal. Después de cotejar el Sistema de Juzgados Especiales idealizado para cumplir la misión constitucional con las teorías preventivas y deslegitimadoras, será posible confirmar la adherencia de los institutos despenalizantes, creados por la Ley n. 9.099/95, a los postulados de los movimientos abolicionistas, especialmente a partir de los pensamientos de Nils Chistie. A propósito de esta constatación y delante de la percepción de que los resultados prácticos derivados de la inejecución de esta política alternativa han resultado en el incremento exponencial del número de personas privadas de libertad, serán abordadas las causas y las consecuencias de esta contradicción a fin de reparar las incompatibilidades y apuntar posibles soluciones. La metodología empleada encuentra soporte en la experiencia de la práctica jurisdiccional y tiene base en referenciales teóricos. El objetivo de este proyecto es confirmar que el uso del modelo de justicia penal consensual brasilero, se alinea a los dictados constitucionales y a la realidad contemporánea, caracterizada por la complejidad del fenómeno criminal. La principal hipótesis es demostrar que, aunque la política criminal trazada por el constituyente brasilero haya determinado la adopción de un sesgo alternativo para el ejercicio del control social, las incapacidades técnicas de los actores jurídicos y la resistencia de las corrientes teóricas minimalistas al paradigma abolicionista han resultado en el avance de los modelos punitivos. La superación de estas vicisitudes implica el cambio de la cultura de la lógica del conflicto para la del consenso y, además de eso, traspasa la comprensión de que la diversidad de los fenómenos conflictivos no cabe apenas en una única moldura resolutiva, razón por la cual será en la confluencia de paradigmas – abolicionistas y minimalistas – la mejor opción de afrontamiento.

Palabras-clave: Política Criminal Alternativa. Solución Consensual de Conflictos de Naturaleza Penal. Criminología. Minimalismo. Abolicionismo.

RESUM

En aquesta recerca a nivell de doctorat, es busca discutir les transformacions ocorregudes en la política criminal nacional de les últimes dècades del segle passat que, a partir de la Constitució de la República vigent, va adoptar el paradigma del consens com la principal forma de solució de conflictes de naturalesa penal. Després d'acarar el Sistema de Jutjats Especials idealitzat per complir la missió constitucional amb les teories preventives i deslegitimadoras, serà possible confirmar l'adherència dels instituts despenalizantes, creats per la Llei n. 9.099/95, als postulats dels moviments abolicionistes, especialment a partir dels pensaments de Nils Chistie. A propòsit d'aquesta constatació i davant de la percepció que els resultats pràctics derivats de la inejecución d'aquesta política alternativa han resultat en l'increment exponencial del nombre de persones privades de llibertat, seran abordades les causes i les conseqüències d'aquesta contradicció a fi de reparar les incompatibilitats i apuntar possibles solucions. La metodologia emprada troba suport en l'experiència de la pràctica jurisdiccional i té base en referencials teòrics. L'objectiu d'aquest projecte és confirmar que l'ús del model de justícia penal consensual brasilero, s'alinea als dictats constitucionals i a la realitat contemporània, caracteritzada per la complexitat del fenomen criminal. La principal hipòtesi és demostrar que, encara que la política criminal traçada pel constituent brasilero hagi determinat l'adopció d'un biaix alternatiu per a l'exercici del control social, les incapacitats tècniques dels actors jurídics i la resistència dels corrents teòrics minimalistes al paradigma abolicionista han resultat en l'avanç dels models punitius. La superació d'aquestes vicissituds implica el canvi de la cultura de la lògica del conflicte per la del consens i, a més d'això, traspassa la comprensió que la diversitat dels fenòmens conflictius no cap amb prou feines en una única motllura resolutiva, raó per la qual serà en la confluència de paradigmes – abolicionistes i minimalistes – la millor opció de afrontamiento.

Paraules-clau: Política Criminal Alternativa. Solució Consensual de Conflictes de Naturalesa Penal. Criminologia. Minimalisme. Abolicionismo.

ABSTRACT

The present doctorate level investigation aims to discuss the transformations that occurred in the national criminal justice policy during the final decades of the past century which, starting from the promulgation of the current Federal Constitution, adopted the paradigm of consensus as the main means of solution of conflicts of a criminal nature. After drawing a comparison between the Special Criminal Courts system, developed to fulfill the constitutional aim, and the preventive and de-legitimizing theories, it will be possible to confirm the adherence of the decriminalizing institutes, created by Law n. 9.099/95, to the postulates of the abolitionist movements, especially in view on Nils Christie's thoughts. Regarding this verification and in light of the perception that the practical results ensued from the non-enforcement of this alternative policy resulted on an exponential increase in the number of people deprived of freedom, the causes and consequences of such contradiction will be analyzed in order to observe the incompatibilities and propose potential solutions. The employed methodology finds support in the experience of jurisdictional practice and is based on theoretical frameworks. The goal of this project is to confirm that the usage of the consensual criminal justice model is aligned with the constitutional dictates and the current reality, characterized by the complexity of the criminal phenomenon. The main hypothesis is to demonstrate that, although the criminal policy outlined by the Brazilian constituent has determined the adoption of an alternative bias towards the exercise of social control, the technical insufficiencies of the legal agents and the resistance offered by the minimalist line of thought against the abolitionist paradigm has produced an intensification of the punitive models. The overcoming of such flaws requires a cultural shift from the logic of conflict to that of consensus and, furthermore, demands the comprehension that the diversity of conflict phenomena cannot be contained within a single resolutive frame. For that reason, the confluence of both paradigms - abolitionist and minimalist - poses the best option.

Keywords: Alternative Criminal Policy. Consensual Resolution of Criminal Conflicts. Criminology. Minimalism. Abolitionism.

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

ADEPOL – Asociación de los Delegados de Policía do Brasil

AMB - Asociación de los Magistrados Brasileiros

CD - Cámara dos Deputados

CNJ - Consejo Nacional de Justicia

CNMP - Consejo Nacional del Ministerio Público

CNPCP - Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria

CONAD - Consejo Nacional de Políticas sobre Drogas

DPF - Departamento de Policía Federal

ENFAM – Escuela Nacional de Formación de Magistrados

DPU - Defensoría Pública de la Unión

FONAJE - Fórum Nacional de Jueces de Juzgados Especiales

IBCCRIM - Instituto Brasilero de Ciencias Criminales

ILANUD - Instituto Latino-Americano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

IPEA - Instituto de Pesquisa Económica Aplicada

MJ - Ministerio de la Justicia y Ciudadanía

MP - Ministerio Público

OAB - Orden de los Abogados de Brasil

PF - Policía Federal

SDH/PR - Secretaria Especial de Derechos Humanos de la Presidencia de la República

SENAD - Secretaria Nacional de Drogas

SISPENAS - Sistema de Consulta sobre Crímenes, Penas y Alternativas a la Prisión

SF - Senado Federal

STJ – Superior Tribunal de Justicia

STF – Supremo Tribunal Federal

TP – Transacción Penal

TC – Termo Circunstanciado

TJSC – Tribunal de Justicia de Santa Catarina

TR – Turma Recursal

SUMÁRIO

RESUMEN ..... **vi**

INTRODUCCION **14**

CAPÍTULO 1

HISTÓRIA DEL DERECHO PENAL MUNDIAL Y BRASILERO

1.1. SOCIEDAD Y CONTROL **23**

1.1.1 La Institución del Poder 23

1.1.2 Poder y legitimidad 25

1.1.3 El Estudio del Crimen y del Criminoso: El surgimiento de la criminologia 36

1.2 BREVE HISTÓRIA DE LA LEGISLACIÓN CRIMINAL BRASILERA **41**

1.2.1 El Período Colonial 41

1.2.2 El Primer Código Criminal 44

1.2.3 El Período Republicano 45

1.2.4 La Construcción de la Nueva Política Criminal 48

1.3 LA POLÍTICA CRIMINAL DEL CONSENSO **51**

1.3.1 El Origen Constitucional del Consenso 51

1.3.2 Reprogramando el Sistema 54

1.3.3 Adaptando Espacios de Consenso 56

1.4 CONFLITO VS. CONSENSO: LOS FUNDAMENTOS Y LIMITES DEL PODER DE PUNIR DEL ESTADO **59**

1.4.1 Conclusiones preliminares 63

CAPÍTULO 2

JUZGADOS ESPECIALES CRIMINALES: UN MODELO DE JUSTICIA PENAL CONSENSUAL

2.1. LA NUEVA ORDEN CONSTITUCIONAL COMO POSIBILIDAD DE CONTRACIÓN DEL ESTADO PENAL **65**

2.1.1 Por una Criminologia del Consenso 68

2.2 LA NUEVA FACE DE LA JUSTICIA PENAL - LA LEY N. 9.099/95.....73
2.2.1 El Crimen de Menor Potencial o Menor Potencial para Considerado crimen? 73
2.2.2 Critérios Informadores de los Juzgados Especiales Criminales.....79
2.3 PRINCIPALES ASPECTOS PROCESSUAIS 83
2.3.1 Fase Preliminar 83
2.3.2. Rito Sumarísimo.....85
2.4 CONCILIACION, TRANSACCIÓN PENAL Y SUSPENSION CONDICIONAL DEL PROCESO – EL DERECHO PENAL CONSENSUAL Y SUS PRÁCTICAS ABOLICIONISTAS ... .87
2.4.1 Las Despenalizantes.....88
2.4.2 La Conciliación.....90
2.4.3 La Transación Penal 92
2.4.4 La Suspensión Condicional del Proceso.....96
2.5 JUZGADOS ESPECIALES CRIMINALES – UN MODELO DE JUSTICIA ABOLICIONISTA 99
2.5.1 Conclusiones preliminares 102

CAPITULO 3
MINIMALISTAS X ABOLUCIONISTAS: UNA DISPUTA QUE SE RESUELVE EN FAVOR DEL DERECHO PENAL MÁXIMO

3.1 LA CRISIS DE IDENTIDAD QUE SUPRIME DERECHOS FUNDAMENTALES.....104
3.1.1 Reconociendo el Terreno.....111
3.2 MODELOS MINIMALISTAS 114
3.2.1 El Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli.....116
3.2.1.1 La Constitución de la República como Referente de la Política Criminal en el Sistema Garantista.....118
3.2.2 El Minimalismo Penal de Alessandro Baratta.....124
3.2.3 El Realismo Marginal de Eugênio Raul Zaffaroni.....129
3.3 MODELOS ABOLICIONISTAS... 139

3.3.1 Abolicionismos Posibles.....143
3.3.2 El Abolicionismo en Louk Hulsman.....145
3.3.3 El Abolicionismo en Nils Christie.....151
3.4 MINIMALISMOS Y ABOLICIONISMOS: UN ARREGLO NECESARIO... ..160

CAPÍTULO 4
POR UNA JUSTICIA PENAL CONSENSUAL

4.1. SISTEMAS PUNITIVOS, RESPUESTAS PUNITIVAS 171
4.1.1 Conflicto Penal o Controle Social – Cuando un modelo apenas no basta173
4.2 LA POLÍTICA CRIMINAL BRASILERA Y LA REALIDAD SOCIAL..... ...179
4.2.1 Control Social Y Consenso: avanzar es necesario 179
4.2.2 Alternativas Penales: un abolicionismo inebitable.....182
4.2.3 Luz, Cámara, Prisión.....184
4.3 EL SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL Y EL PARADIGMA DE CONSENSO: teoria abolicionista, práctica punitivista 186
4.3.1 Agentes públicos y soluciones privadas: una adecución necesaria.....187
4.3.2 La Fuerza Policial: formación para el conflicto, actuación para el consenso.....191
4.3.3 La Policia Militar y el Ministério Público: "re"estructuración cognitiva y capacitación periódica.....194
4.4 LOS JUZGADOS ESPECIALES CRIMINALES: UNA EXPERIENCIA ABOLICIONISTA BRASILERA 206
4.4.1 La Composición Civil y la Importancia de las Palabras en el Paradigma del Consenso.....206
4.4.2 El Mi(ni)stério Público de la Transación Penal: hasta cuando?.....215
4.4.3 El Uso de Drogas: política abolicionista X legislación minimalista X prácticas - y resultados - punitivistas 219
4.4.4 Uso de Drogas y Sistema de Justicia: el abolicionismo como meta.....223
4.5 EL ABOLICIONISMO PENAL A PARTIR DEL CONSENSO.....233
4.5.1 Reconocer es Obligatorio.....233
4.5.2 Enfrentar es Necesario.....237

4.5.3 Desafiar es Ilimitado 242
CONCLUSIONES 254
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....263
APENDICES 271
ANEXOS 280

INTRODUCCION

Esta Tesis de Doctorado tiene como **objeto**[1] el Sistema de Juzgados Especiales Criminales Brasileros como instrumento de concretización del paradigma de Justicia Penal Consensual.

El **objetivo institucional**[2] es la obtención del título de Doctor en Derecho y Ciencia Política por el Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona/España.

Tiene como **objetivo general**[3] identificar y circunscribir el modelo de justicia penal consensual previsto en la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988 y materializado por la Ley n. 9099/95, como forma de caracterizar las medidas despenalizantes creadas por este diploma como modelo de política criminal abolicionista.

Los **objetivos específicos**[4] serán distribuidos en cuatro capítulos de la forma que sigue: **en el primer** capítulo será realizado un escorzo histórico sobre la formación del sistema legal del Estado Brasilero hasta la Constitución de la República vigente, destacando las principales alteraciones de la política criminal en este período. También abordará las limitaciones impuestas por el constituyente originario a la legitimidad del Estado en el ámbito del Derecho Penal y Procesal Penal, oriunda de la adopción expresa de un modelo de justicia consensual para la solución de los conflictos penales de menor potencial ofensivo; **en el segundo**, serán presentados los principales elementos que componen la Ley n. 9.099/95, introductora en el escenario nacional del Sistema de Juzgados Especiales Criminales, bien como sus medidas despenalizantes, a fin de confirmar si tales alternativas penales representan expresiones del paradigma abolicionista. A propósito, considerando que el elemento más importante de esta investigación es su resultado práctico, la confirmación de esta premisa derivara de la conjugación entre la práctica jurisdiccional y el modelo abolicionista, representado por los

---

[1] "[...] y el motivo temático (o la causa cognitiva, vale decir, el conocimiento que se desea suplir y/o profundizar) determinador de la realización de la investigación". (PASOLD, 2003. p. 170).

[2] Para profundizar el tema, consultar: PASOLD (2003, p. 161).

[3] "[...] meta que se desea alcanzar como deseo de la investigación". (PASOLD, 2003. p. 162).

[4] Para profundizar el tema, consultar: PASOLD (2003, p. 162).

pensamientos de algunos de sus exponentes más importantes, entre ellos, Louk Hulsman y Nils Christie. El **tercer** capítulo buscará profundizar la discusión entre minimalistas y abolicionistas, a fin de confirmar si la eventual divergencia entre las teorías penales justificadoras y deslegitimadoras han causado efectos prácticos negativos al Sistema Criminal. Con el intuito de propiciar el debate final y verificar la posibilidad de confluencia de paradigmas, por ocasión de la duplicidad de fases prevista en la Ley de Regencia – preliminar y procesal – también serán presentadas las principales ideas de los exponentes del minimalismo y del abolicionismo penal; en el **cuarto** y último capítulo, a partir de la experiencia con la práctica criminal, serán cotejados los diversos puntos de contacto entre el modelo penal consensual brasilero y el paradigma abolicionista, especialmente bajo el lente de Nils Christie, a fin de verificar si el resultado práctico de esta aproximación es capaz de confirmar la adherencia de aquel, en las premisas de éste. Además, valiéndose de ejemplos concretos de aplicación de los institutos de la composición civil de los daños, de la transacción penal, proyectados para la primera fase del procedimiento especial, se verificará la posibilidad de conjugar tales estrategias abolicionistas con los postulados minimalistas, confiriendo, así, a todos los involucrados con el Sistema de Justicia Criminal la máxima extensión de los derechos y garantías procesales, donde la pena ocupa la posición de *última ratio*.

La **delimitación**[5] del tema propuesto en la presente Tesis se dá por el **Referente**[6] de la **Pesquisa**[7], cual sea el reconocimiento de que las medidas despenalizantes de la Ley n. 9099/95 representan estrategias abolicionistas aptas a la confirmación de que el Brasil posee una política

[5] "[..] presentar el Referente para la pesquisa, teniendo objetivas consideraciones en cuanto a las razones de la elección de este Referente; especificar en destaque, la delimitación de temática y/o el marco teórico, presentando las debidas Justificativas, bien como fundamentar objetivamente la validad de la Pesquisa a ser efectuada". (PASOLD, 2003, p. 160).

[6]"[...] la explicitud previa de lo(s) motivo(s), de lo(s) objetivo(s) y del producto deseado, delimitando el alcance temático y de abordaje para una actividad intelectual, especialmente para una pesquisa". (PASOLD, 2003. p. 62).

[7] "[...] actividad investigatoria, conducida conforme padrones metodológicos, buscando la obtención de la cultura general o específica de una determinada área, y en la cual son vivenciadas cinco fases: Decisión; Investigación; Tratamiento de los Datos Recogidos; Relatorio; y, Evaluación". (PASOLD, 2003. p. 77).

criminal que institucionalizó el consenso para la solución de la mayoría de los conflictos de naturaleza penal previstos en la legislación[8].

El presente trabajo a la teoría deslegitimadora de la pena, conocida por abolicionismo penal, a fin de superar las divergencias teóricas y construir un camino de resistencia eficaz ante la expansión del control penal exclusivamente punitivo.

Los **problemas** que de inicio se presentan en el desarrollo del trabajo se sustancian en las siguientes indagaciones:

a) Por que la restricción de legitimidad penal y procesal penal, inaugurada con la Constitución de la República de 1988, a partir de la adopción expresa de un modelo de justicia alternativa para la solución de los conflictos penales de menor potencial ofensivo, englobante de la mayoría absoluta de las conductas tipificadas, no resultó en la contención de las demandas penales y, por consecuencia, en la reducción de la población carcelaria?

b) Es posible afirmar que, en la práctica, la composición civil de daños, a la transacción penal y a la suspensión condicional del proceso previstas en la Ley 9.099/95 pueden ser reconocidas como medidas despenalizantes que se caracterizan como un modelo de justicia penal consensual típicamente abolicionista?

Delante de tales problemas se eligieron las siguientes **hipótesis**:

1) La Política Criminal del Brasil, a partir de la Carta Constitucional vigente, inauguró un sistema de control social que prevé soluciones de naturaleza penal y procesal de acuerdo con la potencialidad ofensiva de las conductas elegidas como delictivas. A partir de entonces, se

[8] Conforme será explorado a lo largo del texto, según el único levantamiento efectuado por la Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia (SAL) a través del Sistema de Consulta sobre Crímenes, Penas y Alternativas a la Prisión – SISPENAS, hasta el año 2009, Brasil contaba con 1.688 tipos penales. De este total, considerando las especies y cantidades de penas previstas abstractamente, la investigación identificó que, al menos, 78,68% pueden ser considerados de menor potencial ofensivo, teniendo en cuenta que prevén penas que no superan a dos años de prisión. En este mismo levantamiento, es importante resaltar que si se observa el tipo de crímenes cuya pena máxima no supere a cuatro años de prisión – lo que proporcionaría, en los términos del artículo 44, del Código Penal el reemplazo de la pena privativa por penas alternativas – ese porcentual sube para 91,3%, lo que implica reconocer que apenas para 8,71% de los delitos en vigor, la pena a ser aplicada sería, inevitablemente, privativa de libertad. De ahí la discusión sobre la necesidad de explorar las razones por las que un sistema tan flexible en cuanto a la fijación de pena inicial en régimen que signifique la prisión inmediata del condenado registre el tercer puesto mundial en el ranking de personas encarceladas. Disponible en: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/06Pensando_Direito3.pdf. Acceso en: 31 mar. 2018.

puede decir que para aquellas clasificadas como de mínima y de media lesividad, prescribió alternativas a la punición, privilegiando el consenso entre las partes a fin de reparar los eventuales daños a la víctima. Para las demás, esto es, para aquellas consideradas de mayor potencial ofensivo, el análisis de la culpabilidad[9], garantizada por el debido proceso legal, precedería a la solución; en la hipótesis de condenación, aunque remediadas de penas alternativas, la punición sería el camino inamovible. Por lo que, aunque clara la identificación teórica entre los modelos elegidos por el legislador constituyente, en la práctica, tanto para los crímenes leves y medios, cuanto para los graves, los resultados producidos por la ejecución de esta política demuestran ignorar los principios de las subsidiariedad y la fragmentariedad del derecho penal, porque llevaron al país a la tercera posición mundial en el ranking de personas encarceladas[10].

2) En lo que concierne al segundo cuestionamiento, una vez que la propuesta constitucional para la solución consensual previa a la persecución penal, significa deslegitimar el uso de la aplicación de penas para la mayoría absoluta de las conductas abstractamente, considera como delito, sería posible aducir que Brasil habría adoptado el paradigma abolicionista para las hipótesis de crímenes de menor potencial ofensivo.

---

[9] Oportuno destacar que, en la Reforma Penal de 1984, fue adoptada en nuestra legislación la teoría limitada de la culpabilidad. En la Exposición de Motivos del Código Penal, en su ítem 19, se encuentra el siguiente texto: " Repite el proyecto las normas del Código de 1940, pertenecientes a las denominadas discriminatorias putativas. Se ajusta, así, el proyecto a la teoría limitada de la culpabilidad, que distingue el error incidente sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación de lo que incide sobre la norma premisa. Tal como en el Código vigente, admite en esta área la figura culposa (art. 17, § 1.°) ". En este contexto, adoptamos la definición de culpabilidad aquí tratada propuesta por Queiroz en la siguiente forma: “La culpabilidad constituye, en consecuencia, las condiciones subjetivas que deben ocurrir para que su autor sea punido, pues, de lo contrario, es decir, si no culpable, no sufrirá pena alguna, siendo absuelto. Excepcionalmente, a pesar de la ausencia de culpabilidad, se impondrá al agente medida de seguridad siempre que se trate de inimputable (CP, art. 26), es decir, persona que, en razón de enfermedad mental o desarrollo mental incompleto o retardado, es, al tiempo de la acción, enteramente incapaz de entender el carácter ilícito de su acto.” La culpabilidad es, de acuerdo con la doctrina, la reprueba social de una conducta, por ser razonablemente exigible, de su autor, en las circunstancias dadas, una actitud diferente a la adoptada. (QUEIROZ, 2001, p. 100).

[10] Sobre la situación carcelaria en Brasil, incluso desde el punto de vista político, interesante consultar desde luego el informe de la Comisión Parlamentaria de Investigación 6/2015, creada por la Cámara de Diputados en 2015, para investigar la realidad del Sistema Carcelario Brasilero, especialmente en razón de las rebeliones de presos, hacinamiento de los presidios, y de las pésimas condiciones estructurales de los establecimientos. Disponible: <https://www.conjur.com.br/dl/sistema-carcerario-brasileiro.pdf>. Acceso en: 27 mar. 2018.

Las tensiones derivadas de esta simbología penal – casi siempre - exacerbada, que impregna el horizonte de los operadores del Sistema de Justicia y se materializan a partir de la interminable batalla entre la limitación y la extensión del poder punitivo, exige, además del constante perfeccionamiento técnico, disposición para enfrentar problemas que escapan al espectro jurisdiccional[11].

Por otra parte, oportuno resaltar que el ejercicio de la judicatura actual no guarda cualquier semejanza con aquella practicada en el inicio de esta caminada profesional. La complejidad de la vida moderna, asociada a la velocidad de las comunicaciones y de las transformaciones de las nociones de tiempo y espacio, moduladas, aún, por la tecnología de la información, provocaron alteraciones profundas en la sociedad y en la administración del Sistema de Justicia Criminal. Norma y realidad social están cada vez más distantes y conformarlas siempre será un desafío.

Es a partir de este escenario – específicamente, del gabinete de trabajo y de la sala de audiencias - que se desarrollará la presente pesquisa, cuyas sensaciones de resistencia y coraje bien resumen el ánimo de presentarla, primero, a la querida comunidad académica española y, después, a los coterráneos brasileros un nuevo enfoque sobre el paradigma del consenso penal, el abolicionista.

El desarrollo del tema buscará demostrar que en cuanto permanezcan las discusiones teóricas sobre las eventuales ventajas de un modelo hegemónico como única perspectiva teórica para el tratamiento de la cuestión criminal, aunque fundado a partir de la concepción minimalista - que tiene la pena de prisión como la *ultima ratio* – en detrimento del paradigma del consenso penal, idealizado en la Constitución de la República y materializado por la Ley n. 9.099/95, conocida como Ley de los Juzgados Especiales, al argumento de que la aplicación de este redundaría en supuestas violaciones a derechos y garantías individuales de aquellos sometidos a las despenalizantes,

[11] Otro no fue el escenario encontrado cuando se optó por trabajar el acto infractor practicado por adolescentes en Brasil, cuya disertación de Maestría acabó transformándose en la obra: FERRANDIN, Mauro. Principio Constitucional de la Protección Integral y Derecho Penal Juvenil: posibilidad y conveniencia de aplicación de los principios y garantías del Derecho Penal Juvenil a los procedimientos previstos en el Estatuto del Niño y del Adolescente. Curitiba: ed. Juruá. 2009.

el discurso jurídico oficial y su teoría jurídica fundada en la protección de bienes jurídicos, a ser realizada a través de una política criminal que busca la retribución equivalente al mal practicado y en los fines utilitarios de prevención especial y prevención general de la pena, seguirá haciendo víctimas.

Los resultados de esta insensata discusión teórica pueden ser conferidos en la práctica cuando se analizan los índices de criminalidad nacional y, especialmente, los informes de la población carcelaria que, según lo demuestran los últimos levantamientos, no paran de crecer.

Así, lo que llama la atención e impone el estudio no es el desconocimiento de los teóricos en cuanto a los efectos de este derecho penal simbólico y sus males, hasta porque, históricamente, desde la criminología crítica, los minimalistas y, tal vez un poco antes todavía, los abolicionistas, siguen contestando su expansión, pero sin el hecho de que la estrategia reduccionista, además de demostrar insuficiencia a la contención propuesta punitiva – basta ver los números arriba citados – resiste a la que lucha en el mismo sentido, todavía con armas más sofisticadas: redimensionamiento del interés estatal sobre el control social punitivo, utilización de medidas alternativas a la persecución penal y exclusión del mayor número posible de conductas sometidas al sistema oficial.

Con base en lo afirmado arriba, se entiende posible y necesario el desarrollo de estudios estimulando el debate jurídico sobre las limitaciones impuestas por la Constitución de la República de 1988 a la legitimidad del Estado en el ámbito del Derecho Penal y Procesal Penal, oriunda de la adopción expresa de un modelo de justicia consensual para la solución de los conflictos penales de menor potencial ofensivo y representado por el conjunto de alteraciones legislativas destinadas a la conformación de la estructura jurídica nacional que se siguieron, buscando realzar las ventajas de la novel política alternativa y su correspondencia con el contenido de la programación normativa destinada a la protección de derechos y garantías fundamentales previstos en la propia Carta Política.

Así siendo, y considerando que la presente pesquisa tiene entre sus finalidades la exposición de la propuesta consensual en el contexto de la comunidad europea, en el informe de la presente pesquisa se presentará una revisión analítica de los instrumentos normativos que componen la política

criminal nacional, de modo a disecar sus institutos y facilitar la comprensión de aquello que se va a sustentar: La Ley brasilera en comento inauguró un nuevo modelo de justicia penal consensual y, con tal opción, se autorizó como legítima expresión de los movimientos abolicionistas que defienden la posibilidad de solución de conflictos de naturaleza penal fuera del Sistema Penal.

Teniendo en cuenta que el elemento más importante de esta investigación es su resultado práctico, el referente de la pesquisa será justificado especialmente a partir del cotejo entre la práctica jurisdiccional y el paradigma abolicionista, que tiene como uno de los principales marcos teóricos al noruego Nils Christie con las obras: "Una Razonable Cantidad de Crimen"[12] y "Los Límites del Dolor[13]".

Este tema va a predominar la segunda parte del trabajo, empezando por la profundización teórica fundada en la percepción de que las divergencias académicas entre las teorías penales justificadoras y deslegitimizantes han causado efectos prácticos nefastos al sistema y a sus usuarios. A fin de propiciar el debate y verificar la posibilidad de confluencia de modelos por ocasión de la duplicidad de fases – preliminar y procesal – también serán presentadas las principales ideas de los exponentes del minimalismo y del abolicionismo penal.

Para alcanzar el deseo de responder a los problemas y verificar la comprobación de las hipótesis levantadas, los resultados del trabajo serán expuestos en la presente Tesis, especialmente, a partir de la segunda mitad.

En oportunidad serán presentadas los principales matices de esta corriente del pensamiento criminológico que, según pesquisa preliminar, hecha raíz en diversos episodios de la historia moderna, pudiendo ser encontrados vestigios desde las primeras luchas contra la pena de muerte en Inglaterra, como también durante la abolición de la esclavitud en las Américas y, más recientemente, en los movimientos contra las penas de prisión en los países nórdicos. Justamente los autores escandinavos que serán visitados, leídos a partir de las aproximaciones minimalistas de Baratta y Zaffaroni, serán los

[12] Christie (2011).

[13] Christie (1984).

marcos teóricos explorados a lo largo de este apartado, con destaque especial para el pensamiento de Nils Christie.

En la etapa final, una vez preparado el terreno del punto de vista teórico, será cotejado, a partir de la práctica forense, diversos puntos de contacto entre el modelo penal consensual brasilero y el paradigma abolicionista de Christie, a fin de verificar si el resultado práctico de esta aproximación es capaz de confirmar la adherencia de aquel, las premisas de este.

El análisis llevará en cuenta la complejidad del mundo contemporáneo y las características de la sociedad brasilera, cuya multiplicidad de comportamientos elegidos como delito, cada cual con características propias, han sugerido ser inadmisible seguir pensando y trabajando con una dogmática única, desatenta e incapaz de dar cuenta de los problemas concretos y los factores de riesgo de cada situación, aún más cuando servida por un diploma legal que asegura el uso de medidas despenalizantes para solución alternativa a la tradicionalmente punitiva para la mayoría absoluta de los tipos penales en vigor.

Valiéndose de la experiencia práctica y de ejemplos concretos de aplicación de los institutos de la composición civil de los daños, de la transacción penal y de la suspensión condicional del proceso, proyectados para la primera fase del procedimiento especial, se verificará la posibilidad de reconocer tales estrategias como inherentes a la corriente abolicionista ahora presentada y, entonces, la posibilidad de conjugarlas con los postulados minimalistas, accionados a partir de la fase procesal, ya responsables para máxima extensión de los derechos y garantías procesales a los litigantes en proceso criminal, donde la pena ocupa la posición de *última ratio*.

Para la confirmación de estas hipótesis, serán llamadas a intervenir las lecciones del profesor Nils Christie, notablemente por su aproximación al modelo consensual brasilero al respecto de la cantidad de conductas que pueden o no ser consideradas como delito, en vista que del total de 1680 tipos penales en vigor, cerca del 78% de ellos se encajarían en el perfil de menor potencial ofensivo dimensionado por la Ley de Regencia. En este contexto, se verifica la posibilidad de superación de la aporía relacionada a la resistencia del maestro noruego en cuanto a la utilización de los sistemas

oficiales para la concretización del postulado abolicionista que defiende, bien como cuales las alteraciones necesarias a la máxima operacionalización ideal del modelo propuesto.

El presente Relatorio de Pesquisa se encierra con las Conclusiones, en las cuales serán presentados puntos conclusivos destacados, seguidos de la estimulación a la continuidad de los estudios y de las reflexiones sobre las ventajas de la solución consensual de conflictos penales derivados de aplicación de la Ley Brasilera n. 9099/95, pero, especialmente, por el hecho de que su reconocimiento como estrategia abolicionista, cumple la misión constitucional de reducción del Estado Penal a partir de la defensa intransigente de la justicia, de la solidaridad y de la paz social.

En cuanto a la **Metodología**[14] empleada, se registra que en la Fase de Investigación serán utilizados el **Método Inductivo**[15], en Fase de Tratamiento de Datos, el Método Cartesiano, y el Relatorio de los Resultados, expreso en la presente Tesis, y compuesto en la base **lógica Inductiva[16].**

En las diversas fases de la investigación, fueron accionadas las Técnicas del Referente, de la Categoría, del Concepto Operativo y de la Investigación Bibliográfica[17].

[14] "[...] postura lógica adoptada así como los procedimientos que deben ser sistemáticamente cumplidos en el trabajo investigador y que [...] requiere compatibilidad tanto con el Objeto como con el Objetivo". (PASOLD, 2003, p. 69).

[15] Forma de "[...] investigar e identificar las partes de un fenómeno y coleccionarlas para tener una percepción o conclusión general [...].(PASOLD, 2003, p. 69).

[16] Sobre los Métodos y Técnicas en las diversas Fases de la Investigación Científica, véase (PASOLD, 2003, p. 86-106).

[17] En cuanto a las Técnicas mencionadas, véase PASOLD, (2003. Cit - especialmente p. 61 a 71, 31 a 41, 45 a 58, y 99 125, en este orden).

CAPÍTULO 1

HISTÓRIA DEL DERECHO PENAL MUNDIAL Y BRASILERO

1.1 SOCIEDAD Y CONTROL

1.1.1 La Institución del Poder

Analizar los impactos de criminalidad y de la pena en Brasil requiere explicitar los determinantes de la propia trayectoria de la evolución del conjunto de normas editadas a lo largo de cada período, y el modo por el cual contribuyeron para desarrollar las estructuras de, casi siempre caracterizadas por desigualdades profundas, generadoras de creciente marginalidad.

Tal tarea implica, por un lado, analizar el progreso del derecho penal, sus consecuencias sociales a lo largo del tiempo y, por otro, verificar las normas que indican la quiebra notoria de las razones que desde siempre justificaron la aplicación de la pena privativa de libertad y del propio sistema carcelario, que surgieron como resultado de esa historia.

Mientras tanto, antes de indagar el camino trillado por la criminología brasilera, es necesario evaluar los aspectos más relevantes de la evolución histórica del derecho penal, sus dimensiones y efectos sociales, desde la antigüedad hasta la modernidad.

En los términos de Rosa Del Olmo (2004):

> [...] La ideología punitiva de una sociedad responde a la ideología dominante en un momento histórico determinado, que se subordina a las leyes del mercado de trabajo, que implica en el encuentro de importantes transformaciones de esta ideología en diferentes instancias históricas y de acuerdo con las necesidades de cada sociedad [...]. No se puede afirmar que el sistema penal de cualquier sociedad sea un fenómeno aislado y sujeto a sus propias leyes. Es parte de todo el sistema social y comparte sus aspiraciones y defectos. (OLMO, 2004, p. 60).

Aunque jamás deban ser olvidados ciertos episodios de nuestra historia, notablemente las razones y las consecuencias que permearon las guerras mundiales y, bien así, los reflejos que hasta hoy fomentan disputas religiosas y territoriales, es posible decir que, desde los principios de la

humanidad, el hombre progresó en todos los sentidos. Por la razón, la especie humana se organizó en grupos o comunidades, donde, sin embargo, la interacción no siempre fue armónica, en vista del lado instintivo de cualquier ser humano.

Según la visión de Eugenio Raúl Zaffaroni (2013, p. 19), "el humano es social, no sobrevive aislado, y en toda sociedad hay poder y coacción". Por consiguiente, surge el derecho penal, con el objetivo declarado de defender la colectividad y proporcionar una sociedad más justa y pacífica.

Se consolidó, entonces, la necesidad de un acervo normativo punitivo, que estableciera reglas de conducta, bien como de un aparato coercitivo capaz de ponerlo en práctica, esto es, el *jus puniendi*, cuyo titular exclusivo, desde la modernidad, será el Estado. En la concepción de Nilo Batista (2007):

> [...] hay una llamativa congruencia entre los propósitos del estado y los del derecho penal, de tal suerte que el conocimiento de los primeros [...] a través del examen de sus reales funciones históricas, económicas y sociales, es fundamental para la comprensión de los últimos. (BATISTA, 2007, p. 22-23).

Así, no obstante, lo que se dirá adelante, en cuanto a su real necesidad, se infiere que El derecho penal evoluciona al mismo tempo con la humanidad. En este sentido, Luciano Anderson de Souza (2007) expone que:

> [...] parece más adecuado asegurar que este ramo jurídico en verdad ostentó diversos contornos conforme el contexto histórico en que se vio involucrado, mismo porque uno de los mayores desafíos de nuestros días es la superación de viejos paradigmas, los cuales comprometen su eficacia. Todavía es necesario reconocer, además de los rascuños dados por las características socioeconómicas de cada colectividad en que se vio involucrada, que esta ramificación jurídica fue y es profundamente influenciada por la Filosofía y Sociología dominantes en cada época. (SOUZA, 2007, p. 37).

De ahí, que hay la necesidad del previo análisis del proceso de la evolución histórica del Derecho Penal y de su interconexión con la sociedad, no sólo para traer al debate sus orígenes y funciones-reales o simbólicas-, sino sobre todo para evaluar si sus mecanismos de control cumplen el papel que se proponen.

1.1.2 Poder y Legitimidade

Una corta búsqueda bibliográfica demuestra la ausencia de normas penales sistematizadas en tiempos primitivos. En aquel período, la punición no estaba relacionada con la promoción de justicia, más venganza contra la conducta de alguien, ocasionando, en los casos graves, penas bárbaras y deshumanas. Conocido como venganza penal, ese momento es dividido en tres fases: venganzas divina, privada y pública, las cuales no se sucedieron de forma lineal, una vez que su separación es hecha por ideas (características y principios de un período que influenciaron los otros subsiguientes). (CUNHA, 2014).

La venganza divina consistió en una era marcada por el entendimiento místico de los hombres. En La ocasión, imperaban las creencias de los pueblos, motivo por el cual la percepción de las personas se resumía en justificar la ocurrencia de fenómenos naturales por cuenta de divinidades.

Debido a ello, se creía que seres sobrenaturales premiaban o castigaban los individuos por sus comportamientos. La represión a los delincuentes tenía el propósito de apaciguar la furia divina ofendida por la práctica del crimen, bien como de castigar el infractor, siendo las penas extremamente severas (CUNHA, 2014).

Guilherme de Souza Nucci instruye:

> [...] Desde el empiezo el ser humano violó la reglas de convivencia, hiriendo los semejantes y la propia comunidad donde vivia, volviendo inexorable la aplicación de una punición (...) Primero, se aplicaba la sanción como fruto de la liberación del clan de la ira de los dioses, en la etapa de la infracción cometida, cuando la reprehensión era, como regla, la expulsión del agente de la comunidad, exponiéndolo a su suerte (...) No hubiera la sanción, se creia que que la ira de los dioses alcanzariá todo el grupo. (NUCCI, 2001, p. 60).

Se comprueba que la aludida fase repercutió por mucho tiempo en la historia, teniendo en vista que la religión se confundía con el derecho en la mayoría de los ordenamientos elaborados. Es innegable que los preceptos de naturaleza meramente religiosa o moral se tornaban, fácilmente, normas vigentes. De las legislaciones típicas de esa época se destacan: el Código de Hamurabi (Babilonia), el Código de Manu (India), Los Cinco Libros (Egipto), el Libro de las Cinco Penas (China), Avesta (Persia), entre otros (DELMANTO et al. 2010).

Zaffaroni (2013, p. 26), con más objetividad, recuerda que “[...] en los procesos entre las partes, la verdad se establecía por las órdenes o por las pruebas de Dios. Los jueces [...] eran, en realidad, árbitros deportivos, pues la orden más frecuente era el duelo.” Además, añade:

> [...] El que ganaba era quien tenía razón, porque invocaba a Dios y este bajaba mágicamente convocado y se expresaba en el duelo, permitiendo ganar solamente aquel que tenía razón. Los jueces no juzgaban y si cuidaban que no hubiera fraude. Quien decidía era Dios. Se puede imaginar que esos jueces tenían una absoluta tranquilidad de consciencia. (ZAFFARONI, 2013, p. 26-27).

En lo que se refiere a la época de la venganza privada, a su turno, se observa que una vez cometido el crimen, la reacción natural o instintiva punitiva partía de la propia víctima o de personas ligadas a su grupo social, no relacionándose más a las divinidades. Ya que no existía regulación por parte de un órgano proprio, la respuesta del ofendido o de otros próximos podría ser desproporcional a la ofensa y ultrapasaba la persona del infractor, alcanzando individuos relacionados a él y acarreando conflictos frecuentes entre las comunidades (CUNHA, 2014).

Se destacan en el mencionado período, la Ley del Talión – presente en Código de Hamurabi – y la composición (CUNHA, 2014). La primera constituyó el principio proporcionalidad en la aplicación de la pena. Se trataba de un instrumento moderador de la punición, el cual estableció que la consecuencia impuesta al delincuente debería ser de la misma forma e intensidad del crimen causado por él. Se registra que la regla del Talión también fue encontrada en la Ley de las XII Tablas y en la Biblia Sagrada (DELMANTO et al. 2010).

Posteriormente, el Código de Babilonia traía hipótesis de composición, a través del cual el ofensor compraba su libertad, mediante el pago de determinada cantidad o entregando objetos (DELMANTO et al. 2010). Esto dio origen a las indemnizaciones civiles y penales.

Cabe registrar, desde luego, que siempre hubo una especie de visión corta de esta época en cuanto a la forma en que se concretizaba la penalización por la venganza privada, siendo común creer que la violencia era la única presente. No es por menos que varios autores acaban identificándola como venganza de sangre.

El propio Ferrajoli (1995), al hablar sobre el punto, contrasta la era pre-moderna, llamada arcaica y jusprivatista con la era moderna. La primera aparecería caracterizada por "venganza particular" (que generalmente se conoce como "venganza de sangre" el mismo "precio do sangre") y la segunda fase es caracterizada por la "penalidad pública".

Sobre el tema, explica:

> [...] Es bien cierto que en los orígenes del derecho penal la pena ha sustituido a la venganza privada. [...] En este sentido bien se puede decir que la historia del derecho penal y de la pena corresponde a la historia de una larga lucha contra la venganza. El primer paso de esta historia se produce cuando la venganza se regula como derecho-deber privado, incúmbete a la parte ofendida y a su grupo de parentesco según los principios de la venganza de la sangre y la regla del talión. El segundo paso, bastante más decisivo, tiene lugar cuando se produce una disociación entre juez y parte ofendida, y la justicia privada -las represalias, los duelos, los linchamientos, las ejecuciones sumarias, los ajustes de cuentas - no sólo se deja sin tutela, sino que se prohíbe. El derecho penal nace precisamente en este momento: cuando la relación bilateral parte ofendida/ofensor es sustituida por una relación trilateral en la que se sitúa en una posición de tercero o imparcial una autoridad judicial. (FERRAJOLI, 1995, p. 333).

Sin embargo, según bien explica Elena Larrauri:

> Siguiendo a Hespanha (1990:181) me parece que el término de 'venganza privada' es inapropiado para describir la época previa a la formación del Estado Moderno. Por 'venganza privada' parece aludirse al poder de la víctima, del ofendido. Sin embargo, la característica del poder punitivo en la Edad Media es su dispersión en un conjunto de poderes, repartidos entre los distintos señores feudales, la Iglesia, la comunidad local, el padre de familia o el ejército. Reducir estos *poderes penales dispersos* al título de venganza privada no permite comprender como funcionan los poderes punitivos en una época previa a la aparición del Estado moderno. (LARRAURI, 1997, p. 144)

En efecto, aunque no sea la ocasión de ampliar esta discusión, pues en el capítulo principal se retornará al estudio sobre las formas alternativas de control sin la presencia del Estado, forzado señalar, desde luego, que la solución privada no significaba, siempre, la imposición de una sanción violenta y desmedida, quedando restringida a los casos más graves. La solución privada, además de no ser la única existente, según bien demuestra Larrauri, también podría ser atendida por la indemnización, compensación, perdón, participación de terceros y hasta la prisión.

En una estrecha síntesis, consecuentemente de los referidos períodos, se pueden extraer las teorías absolutas, morales o retributivas de la pena, las cuales preceptúan que la punición está disociada de cualquier finalidad social, pues se fundamenta en una idea abstracta de justicia (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2013).

Para Pierangeli y Zaffaroni, las ideas de ese grupo pueden ser condensadas en: teorías de la retribución divina[18]; de la retribución expiatoria[19]; de la retribución moral de Immanuel Kant[20] y la teoría de la retribución jurídica de Georg Friedrich Hegel[21].

De otro norte, concerniente a la fase de la venganza pública, se percibe mayor organización societaria, con el fortalecimiento del poder político y del Estado. En ese contexto, las autoridades competentes representaban el interés de la colectividad y se encargaban de la punición, quedando legitimada la intervención estatal en los conflictos sociales con la aplicación de la pena pública (CUNHA, 2014).

Sobre las teorías absolutas sintetiza Roxin (2003, p. 81-82):

> [...]La teoría de la retribución no encuentra el sentido de la pena en la perspectiva de algún fin socialmente útil, sino que mediante la imposición de un mal merecidamente se le retribuye, equilibra y espía la culpabilidad del autor del hecho por él cometido. Se habla aquí de una teoría 'absoluta' porque para si, el fin de la pena es independiente, 'desvinculado' de su efecto social. La concepción de la pena como retribución compensatoria realmente ya es conocida desde la antigüedad y permanece viva en la conciencia de los profanos con una cierta naturalidad: la pena debe ser justa y a eso se presupone que se corresponda en su duración e intensidad con la gravedad del delito, que lo compense. Detrás de la teoría de la retribución se encuentra el viejo principio del Talión".

No obstante, la asunción del poder de punir por el Estado se nota que esa época también fue marcada por penalidades crueles, porque la mayor

---

[18] El delito era un pecado y la punición era una reacción divina. Esta teoría estaba presente en la antigüedad y en la edad media.

[19] Según el cual todo sufrimiento tenía un poder de purificación de los pecados. Cuanto mayor el sufrimiento, mayor la purificación. Es una teoría muy peligrosa, pues no tiene límites y depende de creencias.

[20] Para una comprensión total de la teoría de Kant: (Giovanni, 1916, parte 1ª).

[21] Bittencourt destaca que la teoría hegeliana está representada por la orden jurídica; la "antítesis" resume que en el delito como la negación del mencionado ordenamiento jurídico. (BITTENCOURT, 2009).

finalidad era la protección del soberano (rey, príncipe o regente). Con el creciente poder estatal, las puniciones pasaron a tener la intención de intimidar los agresores para la prevención y represión de los crímenes. La pena de muerte era una sanción común, así como la confiscación de bienes, transcendiendo, en algunos casos, la persona del culpado y atingiendo sus familiares.

Michel Foucault (1987, p. 45-46) bien esclarece ese momento histórico:

> [...] El soberano está presente a la ejecución, no solo como poder que venga la ley, pero como el poder que es capaz de suspender tanto a ley cuanto la venganza. Solo el cómo señor debe decidir si lava las manos o las ofensas que le fueron hechas; aunque haya conferido a los tribunales el cuidado de ejercer se poder de justicia él no se alienó; se conserva integralmente para suspender la pena o hacerla valer [...] En toda infracción hay un *crimen majestatis* y no es el menor de los criminosos un pequeño regicida en potencial.

El aludido autor consigna que, en ese tiempo, había un "[...] sistema punitivo en que el soberano, de manera directa o indirecta, exige, resuelve y manda ejecutar los castigos, en la medida en que él, a través de la ley, es atingido por el crimen [...]" (FOUCALT, 1987, p. 46).

Es en esta etapa de precaución y represión de las infracciones que surgieron las teorías relativas, utilitarias o preventivas de la pena, las cuales desarrollaban una finalidad socialmente útil para la sanción, siendo tal ámbito, principalmente la prevención de nuevos delitos (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2013). Se encuadran en esta ilación las teorías de la prevención general y prevención especial, ambas subdivididas en ideas positiva o negativa.

Defendida por Feuerbach, la prevención general negativa se basa en el concepto de que todos los crímenes tienen por causa o motivación psicológica la sensualidad, en la medida en que la lujuria del hombre es lo que lo impulsa, por placer, a cometer la acción. A ese impulso, se contrapone otro, que es la certeza de la aplicación de la pena. Luego, el fin de la pena sería la prevención general de nuevos delitos por medio de una coacción psicológica ejercida sobre sus destinatarios distinguiéndose dos momentos: el de la

comisión y el de la aplicación (FEUERBACH apud PIERANGELI; ZAFFARONI, 2013).

Pierangeli y Zaffaroni (2013) critican la mencionada comprensión, pues, según ellos, la inmensa mayoría de los crímenes no es punida. Así, la coacción psicológica es muy débil, siendo que eso acaba fomentando la creatividad del agente para no ser punido, pero no reprime la práctica de crímenes.

Por otro lado, la teoría de la prevención general positiva preceptúa que la pena tiene la función de reforzar o conservar la creencia de las personas en la validez de la norma. El incumplimiento reiterado y no sancionado de una regla hace con que la comunidad crea que ella no vale. La pena tiene todavía una función educativa, esto es, la sanción por la violación a un valor muestra que tal es relevante y que las personas deben pautar su conducta para la no violación de él. En este caso, la punición no solo impediría la infracción del valor, como haría con que la sociedad se comportase positivamente de acuerdo con el (ALAGIA et al. 2011).

Para Günther Jakobs citado por Alagia y otros (2010), adepto de la aludida teoría, el delito es una amenaza a la integridad y estabilidad social, en cuanto constituye la expresión simbólica de la falta de fidelidad al Derecho. Esa expresión hace estremecer la confianza institucional y la pena es, a su turno, una expresión simbólica opuesta a la representada por el crimen.

Tal idea, no es indemne de crítica, pues estipula que el derecho penal no protegería bienes jurídicos y si la validez de normas. La función educativa también es debatida, una vez que parte de la premisa de que la sociedad es homogénea y de que hay ciertos valores que deben ser impuestos por el Estado.

Igualmente, sobre prevención especial, entre las diversas corrientes de pensamientos que pueden ser así clasificadas, suficiente destacar: correccionalismo español[22] (Dorado Montero, Concepción Arenal), el

[22] Cezar Bitencourt (2003, p. 55), el resumen a la evolución de la escuela: “La escuela correccionalista aparece en Alemania, en 1839, con la disertación de Karl Roder, *Comentatio na poema malum esse debeat*, teniendo como fundamento el sistema filosófico de Krause, que pertenece al movimiento del idealismo romántico alemán, durante la primera mitad del siglo XIX. Sin embargo, en España fue donde encontró sus principales seguidores, que adoraban el famoso correccionalismo español - de matiz ecléctico -, destacándose entro ellos, Giner de los

positivismo italiano (Cesare Lombroso, Erico Ferri, Rafael Garofalo) – estos serán explorados en seguida –, la llamada moderna escuela alemana, de Franz Von Liszt y, más recientemente, el movimiento de defensa social, de Fillipo Gramatica, Marc Angel, entre otros (QUEIROZ, 2008).

Cabe especialmente a Franz Von Liszt (2005) universalizar la teoría de la prevención especial, para quien el fin de la pena o medidas de seguridad era prevenir eficazmente la práctica de futuros delitos, conforme las peculiaridades de cada infractor.

Como ya explicado, la referida doctrina de la prevención especial también tiene el sesgo positivo o negativo. En síntesis, la prevención especial positiva defiende la resocialización del individuo infractor como un ideal a ser perseguido. Al paso que la negativa es relacionada a la segregación (se cohíbe la práctica de crímenes bloqueando el agente) (ALAGIA et al. 2011).

Se refuta la última teoría por utilizar al individuo como un medio para un fin socialmente útil (lo que se aplica a todas las teorías relativas, mas, especialmente, a la prevención especial negativa). En última instancia, el sujeto podría ser preso para el resto de la vida en nombre de esta finalidad de la pena. La objeción es pertinente, mas, si se lleva al extremo, invalidaría cualquier pena.

Como se percibe, la imposición de sanciones en el derecho en general es imperativa para permitir la vida en sociedad. De cierta forma, la persona acaba siendo usada como un medio para atingir algunos fines. Todavía, no se debe adoptar una concepción liberal clásica de trescientos años atrás sobre el individuo contemporáneo; no obstante, se debe tener cuidado para evitar el totalitarismo.

Aprovecho enfatizar que, para algunos autores, existe la posibilidad de conjugación de las teorias y para otros la división de su aplicación. Paulo Queiroz (2008) por ejemplo señala que tales teorías no operan en el momento de la amenaza de la pena, como la doctrina general, más solo en la ejecución de la sanción, motivo por el cual no constituyen, a rigor, teorías de derecho penal, pero sí de la ejecución penal.

Ros, Alfredo Alderón, Concepcion Arenal, Rafael Salillas y Pedro Dorado Montero, ese último más destacado, con su El Derecho Protector de los Criminales."

De otro modo, en este particular, razonable aceptar que la resocialización o reintegración del preso, tal como prevé la Ley de Ejecución Penal (BRASIL, 1984), puede, como máximo, constituir un derecho del condenado, pero jamás un fin legítimo a ser perseguido por medio de la violencia de la punición, bajo pena de ofensa a la dignidad de la persona humana, fundamento concerniente al Estado Democrático de Derecho expreso en el texto constitucional (BRASIL. Constitución, 1988).

A continuación, del proceso histórico penal, se resalta el período humanitario, caracterizado por la actuación de pensadores que impugnaban los ideales absolutistas. Es relevante señalar que ese momento se destacó por la expansión de la burguesía, clase social que comandaba el desenvolvimiento del capitalismo. Sin embargo, había un gran conflicto de intereses entre la referida clase emergente (burgueses) y la nobleza. Debido a los mismos, nació un sistema de ideas que dio origen al liberalismo burgués, el cual ganó fuerza por medio de un movimiento cultural conocido como el iluminismo (SOUZA, 2007).

Al final del siglo XVIII, con la propagación de la filosofía de las luces o iluminismo, se postulaba la protección de la libertad individual, en virtud de la concientización en cuanto a las barbaries ocurridas bajo el pretexto de aplicación de la ley y tradiciones vigentes. En resumen, los pensadores iluministas predicaban la necesidad de una amplia reforma de la enseñanza, así como criticaban la intervención del Estado en la economía y en la vida privada (MIRABETE, 2009).

Varias obras de ese tiempo indujeron el advenimiento del humanismo y el inicio de la radical transformación liberal y humanista del derecho penal. John Locke, filósofo inglés, considerado el padre del iluminismo, escribió la obra "Ensayo sobre el Entendimiento Humano". Montesquieu, jurista francés, escribió "El Espíritu de las Leyes", defendiendo la separación de los tres poderes del Estado. Voltaire, pensador francés, quedó reconocido por las críticas al clero, a la intolerancia religiosa y a la prepotencia de los poderosos. Jean-Jacques Rousseau, filósofo francés, célebre defensor de la pequeña burguesía e inspirador de los ideales de la Revolución Francesa, fue autor de la obra "El Contrato Social" y "Discurso sobre el Origen de la Desigualdad entre los Hombres" (Souza, 2007).

Se observa que los aludidos estudiosos trajeron una nueva ideología, un pensamiento moderno que repercutió en la aplicación de la justicia: la razón se contrapone a la arbitrariedad, a fijación legal de las conductas delictivas y sus penas se sobrepusieron a los caprichos de quien estaba en el poder.

En ese lapso temporal, imbuido de los principios iluministas, Cesar Bonesana, conocido como marqués de Beccaria, publicó la obra "*Dei Delitti e Delle Pene*", que se tornó el mayor símbolo de la reacción liberal al inhumano panorama penal hasta entonces vigente. Los principios básicos predicados por el joven aristócrata formaron el fundamento del derecho penal moderno y fueron hasta adoptados por la Declaración de los Derechos del Hombre, durante la Revolución Francesa (CUNHA, 2014).

Luciano Anderson de Souza (2007, p. 37-38) señala que:

> [...] El Derecho Penal con los mínimos contornos que lo comprendemos nasció con CESARE BONESANA, marqués de BECCARIA, y su clásico De los Delitos y de las Penas, en 1764. La sociedad de la época era influenciada por un pensamiento racional de coloración contractual [...]

Según Beccaria (2006), el magistrado no podría aplicar penas que no estuvieran previstas en ley, siendo la competencia exclusiva del legislador ordinario. Después de analizar el origen de las penas y del derecho de punir, el adoctrinador esclarece:

> [...] La primera consecuencia que se saca [...] es que apenas las leyes pueden indicar las penas de cada delito y que el derecho de establecer leyes penales no puede ser sino de la persona del legislador, que representa toda la sociedad conectada por un contrato social. (BONESANA, 2006, p. 15-16).

Se enfatiza, en la ocasión, por la lucha contra la crueldad de las penas. Sobre las prisiones de su tiempo, decía que "[...] eran la horrible mansión del desespero y del hambre[...]" (BONESANA, 2006, p. 14), faltando dentro de ellas muchas cosas, más, principalmente, la humanidad. Aún, finalizando su obra, expone:

> [...] para que cada pena no sea una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano privado, debe ser esencialmente pública, rápida, necesaria, la mínima posible en las circunstancias dadas,

> proporcional a los delitos y dichas por las leyes. (BONESANA, 2006, p. 83).

A partir de Beccaria se establecieron criterios básicos a ser observados en la aplicación de la pena, es decir, el de la proporcionalidad, consagrando que "debe haber, pues, una proporción entre los delitos y las penas"; de la lesividad, al destacar que "la verdadera medida de los delitos es el daño causado a la sociedad"; y el de la humanidad, al repudiar radicalmente la tortura y la pena de muerte, y de la igualdad, al fijar que:

> [...] al quien diga que la pena aplicada al noble y al plebeyo no es realmente la misma en virtud de la diversidad de la educación y de la infamia que se extiende sobre una ilustre familia, contestaré que las penas no se miden por la sensibilidad del reo, sino por el daño público, tanto mayor cuanto es ocasionado por el más favorecido; que la igualdad de las penas sólo puede ser intrínseca. (Beccaria, 1998, p. 42)

De hecho, Beccaria revolucionó el Derecho Penal y su doctrina significó un largo paso en la evolución del régimen punitivo. Sobre el valor del pensamiento del autor iluminista, Juan Bustos Ramírez (1994, p.97) cita:

> [...] Ciertamente no se puede considerar BECCARIA el padre de la ciencia penal actual; pero hasta entonces, se puede considerar de mayor significancia su incidencia en la política criminal y en la criminología. Pero no hay dudas de que soporta las bases que sirvieron posteriormente para construir una ciencia penal guiada por la idea de establecer un sistema de garantías al sujeto, y que al mismo tempo dio inicio a legitimidad para intervención represiva del estado. En este sentido la legalidad de las penas y su necesidad son principios hasta hoy reinantes y de grande propagación dentro de la sistemática del Derecho Penal [...] su modo especial de entender la prevención solamente ha sido afirmado parcialmente en los últimos tiempos, y es un principio que embargo puede dar mucho de sí. En conclusión, BECCARIA pone las bases para el Derecho Penal de un Estado de derecho y de su importancia. (RAMÍREZ, 1994, p. 97).

En ese período, surgieron las escuelas penales, las cuales serán divididas, para fines de esta investigación, en Clásica, Positiva Ecléctica o Mixta. Bajo La rúbrica de “escuelas penales” se presentan diversos doctrinadores que, en un momento histórico-político, investigaron institutos como el crimen, el delincuente y la pena, construyendo los pilares del sistema penal de su época (CUNHA, 2014).

Indudablemente, según enseña Rogério Sanches da Cunha (2014), las dos principales fueron las Escuelas Clásica y Positiva. Eso porque, aunque en ellas se encuentren fundamentos y fines de Derecho Penal antagónicos, las escuelas que les sucedieron fueron nombradas genéricamente, de Eclécticas o Mixtas, pues las premisas del sistema penal fueron bien aclaradas por los pensadores antecesores.

La Escuela Clásica se caracterizó por principios, bien como línea filosófica, de naturaleza humanitaria y liberal, siendo contra el absolutismo, la tortura y el proceso inquisitorio. Esa doctrina tenía como mayor propósito defender el individuo contra el arbitrio del Estado (MIRABETE, 2009).

Se edificó partiendo del pensamiento de Beccaria, que desarrolló su tesis con respaldo en las ideas de Rousseau y Montesquieu, construyendo un sistema inspirado en la legalidad, donde el Estado debería punir los delincuentes, sometiéndose a las limitaciones de la ley (MIRABETE, 2009).

El pacto social define que las personas se comprometan a vivir conforme a las leyes estipuladas por la comunidad y deberán ser punidas por el Estado cuando sean transgredidas, para que el orden social sea restablecido. Además de Beccaria, los principales exponentes de esa escuela son Francesco Carrara y Giovanni Carmignani (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2013). Aquel defendía que el crimen tendría vinculación con la acción del hombre apuntada a la violación de la norma política causadora de daño, razón por la cual:

> [...] La pena no es más que la sanción del precepto dictado por la ley eterna, que siempre se ocupa con la conservación de la humanidad y con la tutela de sus derechos, siempre procede según las normas de lo justo y siempre corresponde al sentimiento de consciencia universal. (CARRARA, 2002, p. 73).

Ese axioma dominó la doctrina penal del siglo XVIII y las primeras décadas del siguiente, cuando un nuevo momento histórico-político se presenta, como comprueba Aníbal Bruno (1967, p. 111):

> [...] Pasado el tiempo del absolutismo del poder público, con el arbitrio, violencia e injusticia penal, contra el cual el clasicismo reaccionó con su presión individualista. Los regímenes modernos aseguraban en sus leyes garantías necesarias de los derechos humanos, es lo que se presentaba como problema al Derecho punitivo [...] era la lucha eficiente contra la criminalidad.

No obstante, nuevos modelos políticos ya aseguraban las garantías del hombre, faltaba la profundización del estudio de la criminalidad, sobre todo como forma de evitar su expansión.

1.1.3 El Estudio del Crimen y del Criminoso: El surgimiento de la criminología

A partir de la Revolución Industrial en el siglo XIX, el desarrollo del capitalismo y de las ciencias naturales lanzó el aumento de la criminalidad, marcando el nacimiento del estudio científico del crimen y principalmente, del criminal.

De ese modo, nace la Escuela Positiva eternizada por la actuación de Cesare Lombroso, con su construcción de "criminal nato", individuo esencialmente orientado a la delincuencia y pasible de identificación anatómica (CUNHA, 2014).

Según Zaffaroni (2013, p. 86), en 1876, Lombroso dio luz a la primera edición de la obra *L'uomo delinquente*, donde "afirmaba que se podía reconocer el 'criminal nato' como una especie particular del género humano [...] por los caracteres físicos".

El autor argentino enseña: "La criminología – que, en esa época, se llamaba 'antropología criminal' – se ocupaba, por consiguiente, de un objeto biológico diferenciado [...]" (ZAFFARONI, 2013, p. 86.) Según él, el "criminal nato" puede ser explicado por su semejanza con el salvaje colonizado, aduciendo que las razas salvajes eran menos evolucionadas que la raza blanca europea. Así, "es bastante claro que Lombroso estaba imbuido de claros elementos estetizantes." (ZAFFARONI, 2013, p. 87).

Esa concepción – de que la constitución física del agente permite la conclusión por su naturaleza criminal – no fue defendida solamente por Lombroso, mas también por Enrico Ferri y Rafael Garofalo (CUNHA, 2014).

Algunos autores entienden que la reportada época marcó el surgimiento de la criminología. En la percepción de Ronaldo Silva (2016, p. 57-58):

> [...] Es la ciencia interdisciplinar que trata del crimen y del criminoso [...] antes del aparecimiento de la escuela positiva del derecho penal y de la obra de Raphaelli Garofalo, no había todavía una ciencia autónoma con el nombre de criminología, aunque ya se hicieron

> muchos estudios sobre el crimen y el criminoso. Fue, realmente, con los trabajos antropológicos de Lombroso (1835-1908), sociales de Ferri (1856-1939) y jurídicos de Garofalo (1851-1934) que la criminología científica, biológica y sociológica, ya como disciplina independiente del derecho penal, empezó a desarrollarse.

Posteriormente, entre las Escuelas Eclécticas o Mixtas, se destaca la Escuela Penal Humanista, cuyo exponente es Vicenzo Lanza. Segun los parámetros del aludido autor, la pena es concebida como medida educativa (CUNHA, 2014). Esa doctrina es así denominada teniendo en vista que enfoca el carácter ético del Derecho, a punto de establecerlo en el mismo nivel de la moral (PRADO, 2010).

En la afirmación de Luiz Regis Prado (2010), la referida escuela describe el delito bajo una interpretación moral, o sea, se subentiende que el ilícito penal es precedido por sentimiento inmoral. Luego, esa corriente desea agregar al valor de la pena el grado de educación del acusado, con el fin de que este no se torne un marginal a la sociedad.

Por otro lado, no se puede olvidar de la Escuela Técnico-Jurídica, la cual, según Arturo Rocco, estaría caracterizada por una reacción a las convicciones positivistas. En suma, el mayor objetivo de esa escuela fue desarrollar la idea de que la ciencia penal es autónoma, con objeto y métodos propios, no debiendo ser mezclada con otras áreas (PRADO, 2010).

El mencionado autor propone una reorganización, donde el estudio del derecho penal se restringiría apenas al derecho positivo vigente. Para los exponentes de esa escuela – Karl Binding, Vincenzo Manzini y Giacomo Delitala –, la sanción constituye una reacción y una consecuencia del crimen (tutela jurídica), con función preventiva general y especial (CUNHA, 2014). Además, ellos refutan el empleo de la filosofía en el campo penal (PRADO, 2010).

Por otra parte, se destacan como características de esa Escuela, de acuerdo con Prado (2010): el delito ser una pura relación jurídica de carácter individual y social; la pena constituir una reacción y una consecuencia del crimen y el método utilizado ser técnico-jurídico.

En ese interino, brota la Teoría Mixta/Ecléctica de la pena, la cual, cabe destacar, es la adoptada por el Brasil, conforme dispone el artículo 59 del Código Penal vigente (BRASIL, 1940). Esa doctrina estipula que la retribución

existe y sirve como un parámetro de proporcionalidad para evitar excesos en la sanción con justificativa preventiva. Todavía, no es el único fin de la pena (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2013).

En el proceso de ejecución penal, por ejemplo, se utilizan herramientas para la prevención: la progresión del régimen (BRASIL, 1940), el incentivo al trabajo y al estudio (BRASIL, 1984), entre otros. Expresiones de esa teoría son el garante de Luigi Ferrajoli y la teoría dialéctica unificadora de Claus Roxin.

Oportuno destacar la crítica que Pierangeli e Zaffaroni (2013) hacen a las apuntadas corrientes mixtas. Los maestros explican que la conjugación de la prevención con la represión perjudicaría la lógica de cada una de esas teorías. Además, según instruye el autor, ellas podrían dar margen a abusos, esto es, hay posibilidad del juez aplicar una pena mayor invocando la prevención o la represión.

Y por fin, vale mencionar las Teorías Deslegitimadoras de la pena, cuyos exponentes, entre otros, se pueden listar: el abolicionismo penal de Louk Hulsman y Nils Christie (que buscan la exclusión o la reducción máxima del sistema penal), el minimalismo radical de Eugenio Raúl Zaffaroni (que propone la contención del poder punitivo negando la posibilidad de justificación de la pena) y Alessandro Baratta, (preocupado con la sustitución paulatina de la punición estatal).

Postergando el análisis más profundo sobre el tema, se adelanta que esas ideologías, en su mayoría, recusan legitimidad al Estado para ejercer el poder punitivo en la forma como se encuentra. Resaltan, en suma, la disparidad entre el discurso y la práctica penal; denuncia la creación de más problemas que soluciones, además del hecho de ser criminógeno[23] y altamente selectivo.

En esa perspectiva, Zaffaroni esclarece su convicción en la obra “La cuestión criminal”. En el libro, el autor argentino contrapone el poder punitivo y la virtualización social. Aclara que, frente a otros modelos de efectiva solución del conflicto, el modelo punitivo se comporta como excluyente, ya que

[23] Se lee que origina o puede originar comportamientos criminosos o desviantes en relación al comportamiento normativo y socialmente aceptado. Diccionario Priberam. Disponible en: <https://www.priberam.pt/DLPO/crimin%C3%B3geno>. Acceso en: 3 noviembre 2016.

no sólo no resuelve el problema como también impide o dificulta su combinación con otros modelos que lo resuelven. Ejemplifica, además, tres formas de modelos no punitivos – reparador, terapéutico y conciliatorio – que pueden ser aplicados juntos sin excluirse (ZAFFARONI, 2013).

El adoctrinador afirma "[...] que el modelo punitivo no es un modelo de solución de conflictos, pero sí de decisión vertical del poder [...]" (ZAFFARONI, 2013, p. 20). De este modo, concluye "[...] el modelo reparador es de solución horizontal y el punitivo de decisión vertical." (ZAFFARONI, 2013, p. 20).

Delante de todo lo expuesto, é irrefutable que las primeras reglas de conducta que nortearon el comportamiento de los hombres a través de los tiempos tuvieran relevancia para la consignación del derecho penal contemporáneo. En que pese un mar de opiniones dispares, esa busca de conocimientos se enfrenta con el núcleo de la crisis penal en el presente, que es la pura proyección del pasado.

La historia, sin embargo, siempre debe ser analizada, porque según aclara José Joaquim Gomes Canotilho (1941, p. 93):

> [...] La concretización del Estado constitucional de derecho nos obliga a buscar el pluralismo de los estilos culturales, la diversidad de circunstancias y condiciones históricas, los códigos de observación propios de ordenamientos jurídicos concretos.

Y más, según enaltece Zaffaroni (2013, p. 25), "[...] no podemos evitar el pasado, porque si lo ignoramos no sabremos donde fuimos a parar."; lo que interesa de él es "[...] saber dónde estamos parados en una continuidad de poder, que en su flujo nos trajo a este lugar." (ZAFFARONI, 2013, p. 25). Para el erudito no se trata de "[...] un pasado que vuelve, más sí que nunca se fue porque allí está el poder punitivo, su función vertical, sus tendencias expansivas, sus resultados letales." (ZAFFARONI, 2013, p. 25).

Vale resaltar, sin embargo, bajo la óptica del jurista portugués Antônio Manuel Hespanha[24], que los historiadores tienen dos grandes tentaciones al examinar sus estudios. La primera es transformar el pasado en algo exótico, sorprendente, espantoso y, así, atraer la atención del público,

[24] Palestra dada por Antônio Manuel Hespanha en el Seminario titulado "Del Antiguo Régimen al Siglo XX: nuevas perspectivas de la Historia del Derecho en el Brasil", en conmemoración a los 125 años del Tribunal de Justicia del Estado de Santa Catarina, Florianópolis, 06 oct. 2016.

tornándolo algo diferente de aquello que era esperado; la segunda, por otro lado, la tentación de confirmar con los estudios aquello que muchas personas imaginan ser del pasado, entenderlo con el sentido común.

Además, porque el asunto anda de brazos dados con la actuación jurisdiccional, cabe registrar que, recientemente, mencionado profesor sustentó que tales tentaciones combinan una versión más común acerca del derecho penal del antiguo régimen, esto es, que sería feroz, terrible, caracterizado por un proceso sin garantías. Aclaró que se parte del supuesto de que antiguamente había un derecho penal bárbaro y hoy hay un derecho penal más humano[25].

Mientras tanto, Hespanha elucida que la función de una historia crítica es no embarcarse en esas tentaciones. Es mostrar, por un lado, que el pasado, en verdad, puede haber sido muy diferente de aquello que generalmente se piensa que era, y en, el punto que nos interesa, que el derecho penal podrá no haber sido tan inexorable e inevitable como hoy es diseñado; de otro lado, también destaca, como actualmente – al contrario de lo que cuestiona la historia hecha de una narrativa simpática y amable – mantenemos muchas características de crueldad e inhumanidad en el derecho penal de nuestro tiempo. Para el jurista, "[...] hoy tenemos otras formas de ferocidad más sutiles, pero no somos, de nuestra manera, en realidad menos crueles de lo que éramos en el pasado." (información verbal).[26]

En efecto, el objetivo inicial de esta investigación, acerca del mantenimiento de esta imagen del derecho penal como el probablemente era, desboronando la idea conveniente de un pasado apenas cruel y bárbaro y de un derecho penal muy civilizado de los regímenes democráticos actuales. A propósito, observados los resultados de la política criminal nacional es posible concluir preliminarmente que, en la práctica, la actuación penal moderna, junto

[25] Palestra dada por Antônio Manuel Hespanha en el Seminario titulado "Del Antiguo Régimen al Siglo XX: nuevas perspectivas de la Historia del Derecho en Brasil", en conmemoración a los 125 años del Tribunal de Justicia del Estado de Santa Catarina, Florianópolis, 06 oct. 2016.

[26] Palestra dada por Antônio Manuel Hespanha en el Seminario titulado "Del Antiguo Régimen al Siglo XX: nuevas perspectivas de la Historia del Derecho en Brasil", en conmemoración a los 125 años del Tribunal de Justicia del Estado de Santa Catarina, Florianópolis, 06 oct. 2016.

.

a las proporciones inherentes a la evolución del contexto social de hoy, no destona mucho de la perpetrada en otras épocas.

1.2 BREVE HISTORIA DE LA LEGISLACION CRIMINAL BRASILERA

1.2.1 El Período Colonial

Con efecto, después de realizado este recorrido histórico destinado la comprensión del proceso de transformación del derecho penal y sus teorías, oportuno revisar la ciencia criminal en Brasil, con el propósito de que se pueda entender las razones por las cuales el país aun hoy se encuentra en dificultades para superar los repulses del pasado y concretizar su política criminal del futuro: la justicia penal consensual.

En primer lugar, es oportuno registrar que la evolución de la cultura jurídico-penal brasileña puede ser estipulada en tres etapas principales: período colonial, el código criminal del imperio y período republicano.

Fruto de un largo camino de estudios jurídicos y conocimientos empíricos de otros pueblos, las raíces de la legislación criminal en el país son muy anteriores a la elaboración de un código penal propio, que por esta razón para comprender la ciencia y los principios que la rigen- es necesario preciso que se tenga una visión de la trayectoria que la precedió.

En la primera década del siglo XIX, las fuerzas napoleónicas invadieron la Península Ibérica y derrumbaron las monarquías de España y Portugal. La Corte Portuguesa fue transferida para sus dominios en Brasil y, bajo la protección inglesa, la Corona Española permaneció en su territorio para conciliación con los invasores franceses (CERQUEIRA, 2006).

Según Marcelo Cerqueira (2006, p. 331), “[...] la transferencia de la dinastía portuguesa para el Brasil, en principios de 1808, resultó en la prevalencia del Derecho europeo entre nosotros, en cuanto la América española [...] mantenía la búsqueda del modelo republicano [...]”, del cual la Constitución de los Estados Unidos de América del Norte era el paradigma.

Así, como no podría dejar de ser, notorio el predominio de características portuguesas en la construcción del derecho penal. Al inicio de la colonización, el sistema jurídico fue regido por las Ordenaciones Afonsinas,

Manuelinas y Filipinas. Conviene destacar que ellas no se caracterizaban como códigos, pero como una recopilación de leyes que eran distribuidas en libros y cuyo contenido trataba sobre varios ramos del Derecho (PIERANGELI, 1980).

En la esfera penal, a pesar de encontrarse normas en todos los libros de las Ordenaciones, cada una de ellas, subsiguiente de la otra, retrataba la anterior, con algunas adiciones, siendo por eso que el Libro V de las Ordenaciones Filipinas es tan marcadamente divulgado (porque representaba la sistematización de las normas penales anteriores y algunas pocas innovaciones) (PIERANGELI, 1980).

Las Ordenaciones Afonsinas, de carácter religioso, eran influenciadas por el derecho romano (CUNHA, 2014). Pierangeli y Zaffaroni (2013) explican que el legislador, en ese caso, no tuvo en cuenta los fines de las penas y su proporción con la gravedad del delito, pero si contener los hombres por intermedio del terror y de la sangre.

Fueron revocadas, en 1514, por las Ordenaciones Manuelinas, donde la cantidad o tipo de penas tampoco eran definidas, tratándose de un acto discrecional del juez. Estas adoptaron el mismo sistema de la primera, más con un método sistemático-sintético en su compilación. Tal código Manuelino tuvo vigencia hasta 1603 (ALAGIA et al. 2011).

A continuación, siguieron en vigor, las Ordenaciones Filipinas, las cuales, en su Libro V, ya regulaban la prisión en Brasil. Tuvieron por fuente las Ordenaciones Manuelinas y las legislaciones dispersas posteriores, siendo sus principales características: la lucha contra la justicia privada (iniciada con el crecimiento del poder real); la pena de muerte era la amenaza en la mayor parte de los delitos; no se vigilaba el principio de la legalidad y, para algunas infracciones, seguía en vigor el instituto de la pena-crimen arbitraria, la cual era aplicada a criterio del juzgador (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2013).

Como se ve de este breve compilado, colonia de Portugal, el Brasil inició su historia jurídica subordinado a las leyes y a las costumbres de la metrópoli. En este período, se observa el grande rigor de las Ordenaciones, cuyas penas eran severas – frecuentemente con la muerte – y la tipificación se confundía entre derechos, moralidad y religión.

Un ejemplo de crueldad de la aplicación de las Ordenaciones Filipinas en el país fue una de las ejecuciones más famosas de la historia

nacional: el ahorcamiento de José da Silva Xavier, alias Tiradentes, en 21 de abril de 1792, en razón de la acusación de traición a la Patria, lesa-patria[27]. Después de muerto, se cuerpo fue descuartizado y esparcido por la ciudad, para coaccionar nuevas infracciones, durante la conspiración minera (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2013).

Sobre esta época, Rogério Sanches Cunha (2014, p. 52) señala que:

> [...] El Derecho era confundido con moral y religión, castigándose con rigor los herejes, apóstatas, hechiceros y bendecidores. Las penas eran crueles y deshumanas, teniendo como propósito principal infundir el temor por el castigo.

De la fase colonial, se extrae que las leyes consagraban la desigualdad de clases ante el crimen, ocasión en que el juez aplicaba la pena según la gravedad del caso y la cualidad/condición de los acusados. La población noble, en regla, era castigada con multa; a los demás, eran reservadas las penalidades más pesadas, con el propósito, apenas, de castigo por el mal causado.

La vigencia de las Ordenaciones Filipinas, en materia penal, avanzó algunos años sobre el estado brasilero, hasta la promulgación del Código Criminal de 1830, con los límites y alteraciones resultantes de la nueva orden constitucional y de algunas leyes editadas en aquel período (ALAGIA et al. 2011).

En la secuencia, a su turno, se empieza el Período Imperial. Después de la independencia del Brasil, en 1822, surgió la necesidad de una nueva orden jurídica, motivo por el cual ocurrió la promulgación de la primera Constitución Brasilera, de 1824, otorgada por el emperador Don Pedro I, basada en ideas liberales propagadas en Francia y en los Estados Unidos (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2013).

Pierangeli y Zaffaroni (2013) enseñan que, entre las reglas y principios de esta Carta Magna, se acentuaron: el principio de la irretroactividad de la ley; ninguna ley será establecida sin utilidad pública; la ley será igual para todos; abolición de varias penas crueles; ninguna pena pasará de la persona

[27] Se lee atentado o crimen contra la patria, traición a la patria. Diccionario Priberam. Disponible en: <https://www.priberam.pt/DLPO/lesa-p%C3%A1tria>. Acceso en: 3 nov. 2016.

del delincuente; entre otras. Además, la referida constitución, en su artículo 179 e incisos, especificó algunas normas y conceptos penales, tales como prisión, pena y hasta de proceso penal, ver:

> Art. 179 [...] XIX. Desde ya quedan abolidos los chicotes, la tortura, la marca de hierro caliente, y todas las mas penas crueles; [...] XXI. Las cárceles serán seguras, limpias, y bien aradas, habiendo diferentes casas para la separación dos Reos, según sus circunstancias, y naturaleza de sus crímenes. (BRASIL. Constitución, 1824)

No se puede olvidar, igualmente, con sustentación en el artículo 98 del apuntado texto constitucional, la presencia de la formulación cuadripartita de Benjamin Constant[28], que concretizó una cuarta esfera del Poder – denominado Moderador – además de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. José Afonso da Silva (2011) explica que la clave de toda la organización política estaba, efectivamente, en el Poder Moderador.

Para finalizar este período, oportuno el registro histórico de la regla prevista en el artículo 98 de dicha constitución:

> Art. 98 El Poder Moderador es la clave de toda la organización Política, y es delegado privativamente al Emperador, como Jefe Supremo de la Nación, y su Primer Representante, para que incesantemente vele sobre el mantenimiento de la Independencia, equilibrio, y armonía de los más Poderes Políticos. (Brasil, 1824)

1.2.2 El Primer Código Criminal

Por consecuente, en 1830, se hizo vigente el Código Criminal del Imperio, que fomentó un derecho penal más protector y humanitario, estableciendo, sobre todo, la individualización de la pena, en los moldes de la Constitución vigente (PIERANGELI, 1980). Pese a que se presente la pena de muerte, esta quedó limitada a crímenes practicados por esclavos (PRADO, 2010).

En esta fase, se resalta que el movimiento iluminista y utilitarista europeo influenció en la creación de principios fundamentales del derecho

[28] Henri-Benjamin Constant de Rebecque fue un pensador, escritor y político francés, autor de la teoría de Monarquía Constitucional, en la cual establecía que el poder real debería ser un poder neutro, protegiendo, balanceando y restringiendo los excesos de los otros poderes activos. Autor de la obra “Cours de politique constitutionnelle”. Disponible en: https://www.biografiasyvidas.com/biografia/c/constant.htm. Acceso en: 3 nov. 2016.

penal patrio, de modo que el mencionado texto legal exhibía una redacción retributiva, marcada por el pensamiento contractual de su tiempo (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2013).

Se observa, ya adoptados en el reportado Código Criminal los principios de la reserva legal; de la anterioridad de la ley penal; de la irretroactividad de la ley; de la individualización de la pena, bien como el de la fijación de la cualidad y cantidad de las penas (PIERANGELI, 1980). Por otra parte, se observa que el documento presentaba ideas de Jeremias Bentham[29], para quien la pena debería adecuarse a la sensibilidad del ofendido (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2013).

En el texto, era evidente, todavía, la mezcla del Derecho con la religión, una vez que no había la separación de la Iglesia y del Estado, motivo por el cual la referida legislación contenía varias figuras delictuosas representando ofensas a la religión estatal (BRASIL. CÓDIGO CRIMINAL, 1830).

Completando esta etapa, en 1832, fue promulgado el Código de Proceso Criminal, que completó el sistema legislativo penal de ese período. Pierangeli e Zaffaroni 2013) verifican que el sentido liberal del Código fue neutralizado por las leyes procesales.

1.2.3 El Período Republicano

Posteriormente, con el advenimiento de la Proclamación de la República, una nueva Constitución fue creada, en 1891. El escenario brasilero ya no era el mismo en muchos aspectos. A título de ejemplo, no existía más el sistema de esclavitud, abolido en 1888.

En los decires de José Afonso da Silva (2011), la Carta Magna de la República vieja era copia del texto de la Constitución norte-americana, con algunas disposiciones de otras legislaciones, así como adoptaba la doctrina

[29] Jeremias o Jeremy Betham fue un filósofo, jurista y uno de los últimos iluministas a proponer la construcción de un sistema de filosofía moral, con la preocupación radical de alcanzar una solución a la práctica ejercida por la sociedad de su época (1748-1832). Fundador de la doctrina utilitarista, cuyas ideas ejercieron gran influencia sobre el desarrollo del liberalismo político y económico. Conocido por la idealización del Panoptismo, que corresponde a la observación total, la tomada integral por parte del poder disciplinado de la vida de un individuo.

tripartita de Montesquieu, faltando vinculación con la realidad del Brasil en aquel tiempo y, por eso, no tuvo eficacia social.

De hecho, debido a los cambios, era imprescindible la formulación de un nuevo código criminal. Para ello, el profesor João Baptista Pereira fue encargado de elaborarlo y, por medio del decreto nº 847, de 1890, se sancionó el Código Penal de los Estados Unidos del Brasil. Este diploma legal ya presentaba la tendencia de recuperar el infractor y no solo castigarlo por el crimen, de modo que la pena conservaba su carácter instrumental tanto de prevención cuanto de represión y dominación social (CORRÊA JUNIOR; SHECAIRA, 2002).

La legislación penal de 1890 sufrió muchas críticas de doctrinadores de la época. Teniendo en vista las deficiencias de su redacción, nuevos estudios objetivando sanar las omisiones o contradicciones dieron lugar a publicación de varias leyes modificadoras, lo que lo tornó incomprensible y de difícil aplicación (MIRABETE, 2009).

Según Mirabete (2009), aunque el manual contenía muchas fallas derivadas de la prisa con que fue elaborado – publicado antes de la primera Constitución Federal Republicana – trajo algunos avances en la legislación penal, entre ellos la abolición de la pena de muerte y la instalación del régimen penitenciario de carácter correccional.

Ante la necesidad de corregir esas imperfecciones y unificar todas las normas penales, fue convocado el togado Vicente Piragibe que elaboró la Consolidación de las das Leyes Penales, promulgada en 1932, mediante el Decreto nº 22.213, el cual estuvo en vigor hasta 1940 (DOTTI, 1998).

En este contexto, es posible decir que desde su descubrimiento la declaración de la independencia, el Brasil sufrió fuerte influencia del modelo portugués, que solo fue mitigado más tarde con la promulgación del Código Penal del Imperio, y luego, con el primer Código de Proceso Criminal, responsable por instituir, por ejemplo, los jueces de paz y el habeas corpus (AZEVEDO, 2000).

Por otra parte, con la llegada del Estatuto Adjetivo, el sistema penal asumió un nuevo ropaje al implementar un sistema de juzgados regidos por una ideología más liberal. Ejemplo de ello fue la creación del Juzgado de Instrucción, dirigido por un juez de paz elegido y responsable por la instrucción

inicial de los procesos criminales, bien como por el juicio de los delitos de menor gravedad por procedimiento sumario.

Con la proclamación de la República, los estados pasaron a tener sus propias Constituciones, facultándoles legislar inclusive sobre proceso. Sin embargo, en la práctica, la mayoría de los Estados optó por el respeto las Leyes Federales, principalmente el Código de Proceso Criminal del Imperio, con las alteraciones posteriores, hasta que la Constitución de 1934 restauró la unidad legislativa procesal de la Unión.

En la llamada Era Vargas, hubo la promulgación de La nueva Carta Magna, la cual extinguía las penas de prohibición, confisco de bienes, las de carácter perpetuo y de muerte, con excepción en caso de guerra declarada (BRASIL. Constitución, 1934).

Sucesivamente, con la entrada del Estado Nuevo en 1937, los cambios en el área política influenciaron la ley penal. Bajo el prisma del poder autoritario y militar, la nueva Constitución Federal fue otorgada por el presidente Getúlio Vargas. En la ocasión, el congreso fue cerrado, surgieron crímenes políticos, bien como la pena de muerte reapareció. En ese momento histórico, los derechos y garantías individuales fueron limitados por el bien público y en nombre de la seguridad del Estado (CORRÊA JUNIOR; SHECAIRA, 2002).

Inmediatamente después, fue sancionado un nuevo Código Penal en 1940, por el Decreto-Ley n° 2.848, que entró en rigor en 1942 – coincidiendo su vigencia con la del Código de Proceso Penal –, oriundo del Proyecto de Alcántara Machado, el cual permanece como el sistema básico de normas penales hasta los días de hoy (CORRÊA JUNIOR; SHECAIRA, 2002).

En la concepción de Mirabete (2009), ese Código Penal es considerado una legislación ecléctica, no asumiendo el compromiso con cualquiera de las escuelas o corrientes y si haciendo una conciliación entre los postulados de las Escuelas Clásicas y Positiva, aprovechando lo que de mejor había en las legislaciones modernas de orientación liberal, en especial los códigos italiano y suizo.

En 1946, una nueva Constitución Federal fue promulgada. Esta limitó el poder punitivo del Estado y consagró, formalmente, la individualización y la personalización de la pena. Según Sérgio Salomão Shecaira y Alceu

Corrêa Junior (2002), a partir de entonces, la finalidad de la sanción penal estaba centrada en la prevención especial, buscando la recuperación social del condenado.

Sin embargo, posteriormente, mismo que ocurrido el golpe militar en 1964, las leyes penales no fueron alteradas de manera inmediata. Todavía, las garantías formales de la legislación no eran eficaces frente a la acción de la policía armada, influenciada por la dictadura. De ese modo, fue otorgado el Código Penal de 1969 (anteproyecto de Nelson Hungria) por los ministros de la Marina, de Guerra, del Ejército y de la Aeronáutica Militar, juntamente con la Nueva Ley de Seguridad Nacional. Algunas penas fueran revividas – entre ellas la de muerte – y garantías procesuales reducidas (DOTTI, 1998).

Pierangeli y Zaffaroni (2013) afirman que el mencionado diploma legal contenía modificaciones tecnocráticas del Código de 1940, sin, no en tanto, ceder a la directriz y al contenido represivo de éste, así como mantenía las penas excesivamente graves y las medidas de seguridad con un ropaje autoritario e idealista. El referido Código de 1969 fue revocado en 1978, sin tener vigencia (BITENCOURT, 2009).

1.2.4 La Construcción de La Nueva Política Criminal

Con la apertura política, surgió la necesidad de una reforma penal que abarcara una ley para la ejecución penal y los códigos, tanto el penal como el de proceso penal. Por consiguiente, el profesor Francisco de Assis Toledo fue encargado de hacer esa renovación, en 1980, en la parte general del Código hasta entonces vigente. En 1981, fueron encaminados al Ministro de Justicia los respectivos documentos para análisis y revisión. Después de discusiones en el Congreso, los anteproyectos del Código Penal y de la Ley de Ejecución Penal fueron aprobados y convertidos, respectivamente, en Leyes de nº 7.209 y nº 7.210, ambas de 1984, con entrada en vigor en el año posterior (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2013).

Hay que resaltar, entre las alteraciones efectuadas por la Ley nº 7.209/84, en la parte general, del Código Penal de 1940, la abolición de las

penas accesorias y del sistema duplo binario[30], pasando a ser regido por el vicario[31] el derecho penal brasilero (CORRÊA JUNIOR; SHECAIRA, 2002).

Cabe destacar en que el texto que compone la nueva parte general del Estatuto Represivo constituye un verdadero avance penal, teniendo en cuenta que presenta una nueva línea de política criminal, en conformidad con los Derechos Humanos (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2013).

El nuevo Código Penal patrio incorporó varios principios, los cuales confieren otra característica al sistema penal nacional, esto es, la de celar, de forma categórica, por los derechos y libertades del individuo frente a las limitaciones impuestas por la legislación. En esta lógica, por consiguiente, habría la indicación de sanciones más leves para crímenes de pequeña importancia penal, evitando la superlotación en las penitenciarías y el contacto de los grandes criminales con los demás.

En el mismo sentido, Mirabete (2009) expone que el novel Estatuto seria es resultado de un influjo liberal y de una mentalidad humanista, creadoras de nuevas medidas penales para crímenes de pequeña relevancia, respetadoras de la dignidad del hombre que delinquió, al tratarlo como ser libre y responsable

En lo que se refiere, aún, al texto del Código Penal con las reformas de 1984, se verifican como las principales innovaciones: la reformulación del instituto del error al diferenciar errores de tipo y de prohibición como excluyentes de culpabilidad; exclusión de la responsabilidad objetiva por norma especial referente a los crímenes calificados por el resultado; resolución del problema del desvío subjetivo entre los participantes del crimen por la reformulación del concurso de agentes; eliminación de la división entre penas principales y accesorias, además de penas alternativas para crímenes de menor gravedad; creación de la multa reparadora y abandono del sistema duplo binario de las medidas de seguridad, además de la exclusión de la presunción de peligrosidad (MIRABETE, 2009).

Igualmente, relevante destacar, aún, los cambios promovidos por la Ley nº 9.704/98, que – entre los más significativos – trajo nuevas

[30] El individuo responde con la pena criminal y medida de seguridad.

[31] El individuo responde con la pena criminal o medida de seguridad, quedando el último reservado apenas para los inatribuibles.

modalidades de sanciones penales diversas de la prisión, renovó el lenguaje utilizado en el rol constitucional de penas y presentó los requisitos para la substitución de la pena privativa de libertad por la restricción de derechos.

Durante todo ese período, poca cosa cambió sobre la ley procesal, habiendo el Código de Proceso Penal de 1941 sobrevivido a las Constituciones Federales que siguieron. A propósito, con la pauta destinada a asegurar derechos y garantías individuales a los litigantes en procesos penales, fue recibido por la Carta Magna de 1988, que trató de catalogar los derechos al contradictorio, la amplia defensa y el debido proceso, incluso, ampliándose la oralidad y el consenso, según a lo dispuesto en su art. 98, I.

Sin embargo, tal vez sea esta innovación, fundada en la elevación de los criterios de la oralidad y del consenso a la condición de garantía constitucional, el principal punto de inflexión que transformó todo el sistema jurídico nacional y sacudió las bases tradicionales de un sistema hasta entonces basado exclusivamente en el castigo .

Como se percibe, el movimiento constitucional del fin del siglo pasado proporcionó un giro sustancial en la política criminal nacional. Al redefinir el rol de conductas criminalmente vedadas a partir de la potencialidad de la ofensa y, al determinar que la solución adecuada para tales violaciones debiera buscarse, prioritariamente fuera del sistema de justicia tradicional, demostró una clara apertura para un modelo orientado a la concretización de una " justicia penal negociada. Más que eso, balizando el procedimiento por el criterio de la oralidad, y objetivando principalmente el reparo de daños causados a la víctima, estableció las bases fundamentales hacia el paradigma abolicionista, alineándose, en definitiva, a las modernas teorías deslegitimadoras de la pena, que veremos en la parte principal de este estudio.

Forzoso reconocer, desde luego, que la adhesión al modelo constitucional consensual de control penal, por obvio, no implica en reducción de derechos o garantías; exige, es verdad, la superación de dogmas y preconceptos ultrapasados, que a lo largo de los años nada más hicieron además de contribuir para el aumento en el número de procesos pendientes de apreciación en el Judiciario y, lo que es peor, en la mayoría de las veces, en el incremento exponencial de personas sometidas a prisión.

1.3 LA POLÍTICA CRIMINAL DEL CONSENSO

La década de los ochenta del siglo XX marcó importantes reformas en el proceso penal en Brasil y luego también de casi todos los códigos procesales latinoamericanos, que fueron adoptando su modelos lentamente con las primeras premisas vinculadas con los procesos de democratización, que lógicamente debían de tener una consecuencia política criminal y sobre los derechos humanos.

Dicha política democrática tenía una tendencia clara hacia el acusatório que, al transcurrir en un poco de tiempo, se encontró com una nueva premisa que se convertiría en la bandera de las reformas ya iniciadas, el consenso penal.

Pese a las críticas que ese modelo sufrirá hasta su estabilización, se constanta que las formas de consenso han ingresado en la política criminal a través del proceso penal aún que sin una previa discusión teórica acerca de su compatibilidad con el derecho penal material y, hoy en día, asistimos que puede catalogarse como un viraje del interés del legislador.

Además, en los últimos tiempos, las sucesivas reformas procesales han modificado sustancialmente la función del proceso penal, primero recortando sus etapas y luego desviándole algunas a las instancias informales, de un modo tal que se podría afirmar que la finalidad actual que persigue el legislador es que justamente no haya proceso penal, o al menos que antes de el haya consenso.

1.3.1 El Origen Constitucional del Consenso en Brasil

Dispone el artículo 98, I de la Constitución de la República:

> Art. 98. La Unión, en el Distrito Federal y en los Territorios, y los Estados crearán:
>
> I – juzgados especiales, munidos por jueces togados, o togados y laicos, competentes para la conciliación, el juzgamiento y la ejecución de causas civiles de menor complexidad e infracciones penales de menor potencial ofensivo, mediante los procedimientos oral y sumarísimo, permitidos, en las hipótesis previstas en ley, la transacción y el juzgamiento de recursos por turmas de jueces de primero grado. (BRASIL. Constitución, 1988).

Este dispositivo constitucional fue reglamentado por el legislador ordinario por medio de la Ley n. 9.099/95, que acabó por concretizar todo un Sistema Especial de Justicia, estableciendo, como visto, no apenas os limites da jurisdicción como también detallando todo o procedimiento necesario a la concretización de los objetivos fijados: oralidad, informalidad y simplicidad para permitir el consenso, el reparo de daños y el arreglo de alternativas penales; economía procesual y celeridad para agilizar el procedimiento en contradictorio a través del rito sumarísimo.

Evidente, por lo tanto, que en su fase procesual, la derivación consensual antedicha, estará astricta a la observancia del principio del debido proceso legal que, por señal también está previsto en el art. 5º, LVI de la misma Carta: "[...] nadie será privado de la libertad o d sus bienes sin el debido proceso legal."

Así, antes de cualquier cosa, es necesario repetir que el uso del Sistema no viola derechos fundamentales, puesto que astricta la máxima *nulla poena sine iudicio*. Sin embargo, además de este principio, para a su aplicación s exige observar todos los demás aplicables al procedimiento común, tales como los principios de la publicidad de los actos procesuales (inc. LX), de la prohibición de pruebas obtenidas por medio ilícito (inc. LVI), del promotor y del juez natural (inc. LII), del contradictorio y de la amplia defensa (inc. LV), de la presunción de inocencia (inc. LVII), del derecho al silencio y de ser asistido por la familia y por abogado (inc. LXIII), y de no ser obligado a confesar sob coacción física o moral (inc. XLIX). (BRASIL. Constitución, 1988).

Además, delante d la previsión legal de las hipótesis de consenso penal – composición civil y transacción penal -, localizadas previamente al momento procesual, siquiera hay de qué hablar en mitigación de los principios de la obligatoriedad y de la indisponibilidad de la acción penal. En verdad, el novel instrumento normativo, además de traer diversas innovaciones al ordenamiento jurídico, mitigó la propia persecución penal, una vez que privilegió solucione alternativas más eficaces de que el sistema punitivo podría conceder.

Por lo tanto, inexistente cualquier incompatibilidad de la justicia penal consensual y sus instrumentos con los principios de la legalidad procesual y obligatoriedad de la acción penal pública, hasta mismo porque, en

las palabras de Jacinto Coutinho (2001, p. 41), “[...] es habito ser tratado (el principio de la obligatoriedad) por principio de la legalidad, en fase de fundar un deber del órgano oficial de acusación.”. Los postulados, pero, no se confunden.

En síntesis, el principio de la legalidad, en el aceptado que interesa al debate, determina que los actores estales actuantes en la justica criminal pauten sus actos en conformidad con la ley y a partir de ésta. De modo distinto, a la obligatoriedad de la acción penal pública impone que el acusador deduzca la persecución penal en relación a todos los hechos que tenga conocimiento – desde que se encuadren, por obvio, como punibles según el ordenamiento jurídico vigente -, independientemente de criterios utilitarios o relacionados a la gravedad de la conducta.

Ocurre, como ya alertado, que los instrumentos de la justicia penal consensual están previstos en la Constitución Federal, que expresamente consagra a transacción en su art. 98, I, y debidamente regulamentados por ley. Por lo tanto, si la solución negocial recurre de ley, desnecesario hacer un gran esfuerzo para concluir que su aplicación ni de lejos hiere el principio de la legalidad, en contrapartida represente mitigación (constitucional y legal) a la conocida obligatoriedad.

A propósito, en oposición a la obligatoriedad, resurge el principio de la oportunidad, que autoriza el acusador a abrir mano de la persecución punitiva, aunque delante del hecho aparentemente punible penalmente, con fundamento en criterios utilitarios, políticos criminales, económicos etc. Por lo tanto, asi pondera Vinicius Gomes de Vasconcellos (2015), uno de los críticos del sistema consensual, los parámetros decisorios no pueden ser flexivos a la amplia discrecionalidad del acusador, pero deben ser taxativamente previstos en lei. La oportunidad, de esa forma, no se enfrenta con la legalidad, intrínseca al Estado Democrático de Derecho, apenas mitiga y deja excepciones a la obligatoriedad.

En realidad, falta a los que resisten a la percepción de que tales excepciones, específicamente en lo que abarca a los institutos despenalizadores constantes de la Ley n. 9.099/95, poseen una noble finalidad: romper con las prácticas punitivas tradicionales – causadas en la imposición de pena sin la participación de las partes, incluso con la retención de la víctima – y establece un nuevo modelo de justici, erigido sob el incentivo

a la participación de los actores procesuales en la búsqueda de una dirección de voluntades.

En este contexto, incontroverso que al idealizar los objetivos del reparo de los daños y la solución consensual de conflictos penales, la política constitucional consagró instrumentos que, a un solo tiempo, tienden a frenar la escalada de conflictos, restaurar las relaciones interpersonales, solucionar la raíz de la discusión con la efectiva participación de los involucrados, no estigmatizar el jurisdicionado y abreviar la duración de procedimientos jurisdiccionales, de modo a volverlos más económicos y efectivos.

1.3.2 Reprogramando el Sistema

Evidentemente, alteraciones de este tamaño no están inmunes a desajustes, mucho más cuando provocan rupturas en diversos sectores del Sistema en vigor. No obstante, lo que no se puede perder de vista es que a opción constituyente debe prevalecer a cualquier otra, de suerte que, aunque más resistente a la propuesta consensual, conviene adaptarse al modelo y aun con una mirada crítica, ofrece soluciones, única opción democrática que le queda.

Con enfoque, incluso, fueron realizadas diversas alteraciones en la legislación criminal. Entre las más relevantes para la conformación de la ley penal ordinaria con os dictados constitucionales, importante destacar, en este momento, la Ley n. 11.719/08, que alteró substancialmente los ritos procesuales previstos en el Código de Proceso Penal para conformar a la forma consensual. En suma, se trazaron las reglas que tienden a elevar los principios de la oralidad, celeridad, economía procesual y duración razonable del proceso a su verdadero status constitucional, incluso con la previsión de concentración de los actos procesuales en audiencia, sin descuidar, por otro lado, de los derechos y garantías individuales previstas en Ley Mayor, como legalidad, contradictorio, amplia defensa y dignidad humana.

Contribuyendo con la dinamización del proceso, los tribunales desarrollaron estrategias y directrices direccionadas a la Tecnología de la Información, lo que resultó en adopción de solución informatizada para automación y virtualización de procesos judiciales, cristalizada en Ley n. 11.419/06, cuyos efectos se irradian para el más allá del plano procesual.

En el campo práctico, esos avanzos, además de integrar el Sistema, pasaron a permitir, por ejemplo, que un individuo preso em flagrante-delito sea presentado directamente a la autoridad judiciaria, participe de la audiencia de custodia a fin de evaluar las razones de su prisión. Una vez constatado que, en la hipótesis, el hecho típico no pasaría de un delito de menor potencial ofensivo, inmediatamente, son accionados los principios informadores de la Ley y, debidamente asistido por el defensor, se pasa la propuesta de transacción penal o de suspenso condicional del proceso, por acaso atendidos los requisitos legales[32].

En esta misma oportunidad, nada impide, también, que, en caso de desclasificación para crimen que admita conciliación o de concurso con infracción penal de este tipo, el ofendido sea invitado a participar del acto, que seguiría con el intento de composición amigable de los daños.

Además de eso, aunque no fuera apropiado en el caso concreto cualquier alternativa despenalizadora prevista en la Ley n. 9.099/1995, la actual sistemática penal y procesal penal fomenta la efectivación de encaminamientos sociales a los individuos en situación de vulnerabilidad, a fin de garantir un proceso más humanizado.

[32] Recientemente, inclusive, después de comprobada la adecuación de esta práctica, cuya celeridad mantiene presente los derechos y garantías individuales do actuado, o II Fórum Nacional de Jueces Criminales, consolido la estrategia en el Enunciado 17, que así orienta: "la audiencia de custodia podrá concentrar los actos de ofrecimiento y recibimiento de la denuncia, citación y ofrecimiento de la propuesta de suspensa condicional del proceso". Disponible en: <http://amaerj.org.br/wp-content/uploads/2017/08/FONAJUC-enunciados.pdf> Acceso em: 31 mar. 2018. No se desconoce el hecho de que la práctica en comento encontraría mejor encaje en un modelo que contase con un juez de garantías, puesto que su limitación jurisdiccional evitaría la probable contaminación mental decurrente do contacto previo con *caso penal*. No obstante, la práctica ha demostrado que, al posibilitar, en la propia audiencia de custodia, que el Ministerio Público forme la *opinio delicti* y e promueva el archivo de las piezas indiciarias o ofrezca denuncia, en este caso con la citación inmediata del agente, se evitan diversos estigmas inherentes a la demora en la solución del caso penal. Por la misma, razón, además, se permite al magistrado que haga sentencia en gabinete con fundamentación oral en la imposibilidad de hacerlo en la audiencia de instrucción y juzgamiento. Incluso, tal procedimiento no apenas fue regulamentado en el ámbito del Tribunal de Justicia de Santa Catarina por la Circular n. CGJ n. 118/15, originaria del Proveimiento n. 007/15, como también resto consolidado en el Enunciado 127 de Fonaje, que dispone: "la fundamentación de la sentencia o del acórdon criminal podrá ser hecho oralmente, en sesión, audiencia o gabinete, con grabación por cualquier medio electrónico o digital, consignándose por escrito apenas a dosimetría de la pena y el dispositivo". La conjunción de estas estratagemas confiere un grado de eficiencia actividad jurisdiccional que impresiona, llegando a resolver casos penales en menos de 40 días. Acervo personal.

1.3.3 Adaptando Espacios de Consenso

La revista del sistema normativo nacional reveló un ablandamiento paulatino das sanciones, cuyo diferencial fue definitivamente establecido a partir da vigencia da Constitución de 1988 y de la creación del sistema especial de justicia penal consensual, representado pelos juzgados especiales criminales.

No obstante, no siendo necesario para el presente estudio avanzar en la discusión sobre sistemas procesuales, oportuno destacar que la propia Ley Mayor, aunque implícitamente, no excluye el Sistema Especial del modelo acusatorio, vez que atribuyó, en diversos pasajes, la función de procesar y juzgar a los Jueces y Tribunales (art. 98, I, 102, I, 105, I; 108, I; 109, "caput"; 114, "caput"; 124, "caput") e a de promover a acción penal pública al Ministerio Público (art. 129, I).

Por consiguiente, aunque la profundización escapa a los límites de este estudio, es necesario reconocer que la mitigación de la pena en Brasil se remonta a una bifurcación singular después de la nueva Carta Constitucional: el primer sesgo, creado junto con los juzgados especiales criminales y sus institutos despenalizadores, busca evitar el proceso judicial, utilizando métodos consensuados de solución de conflictos. El segundo, a su vez, aunque está amparado en la aplicación de sanción -en su mayoría, privativa de libertad-, autoriza su mitigación para ciertos individuos cooperativos como, por ejemplo, en la delación premiada, un mecanismo creado para auxiliar en la elucidación de infracciones penales económicas, financieras, vulgarmente conocidas como crímenes de "cuello blanco"[33] o para las organizaciones criminales[34].

Por la semejanza de resultados prácticos – posibilidad de abstración de la pena de prisión– se registra que la colaboración premiada fue

[33] Profesional que desempeña funciones de gestión o de administración, que no involucran trabajo físico, y a quien se exige un cierto grado de formalidad en la indumentária. Diccionario Priberam. Disponible em: <https://www.priberam.pt/DLPO/colarinho%20branco>. Acceso em: 3 nov. 2016.

[34] Profesional que desempeña funciones de gestión o de administración, que no involucran trabajo físico, y a quien se exige un cierto grado de formalidad en la indumentária. Diccionario Priberam. Disponible em: <https://www.priberam.pt/DLPO/colarinho%20branco>. Acceso em: 3 nov. 2016.

tratada con mayor riqueza de detalles por la Ley n. 12.850/13 (Ley del Crimen Organizado), que prevé la posibilidad de perdón judicial o reducción de pena al investigado o acusado que colabore efectiva y voluntariamente con la investigación y el proceso criminal, teniendo en cuenta la personalidad del colaborador, la naturaleza, las circunstancias, la gravedad y la repercusión social del hecho criminoso selectivo y la eficacia de la colaboración. Hay, incluso, la posibilidad de que el Ministerio Público deje de ofrecer denuncia contra el colaborador, todo ello, por supuesto, mediante homologación judicial.

Oportunamente trataremos sobre los temas de forma entrelazada para proporcionar una visión general del conjunto legal propuesto y las contradicciones presentadas por los resultados prácticos de la adherencia a una u otra vertiente punitiva. Dicho de otro modo: urge evaluar las razones por las cuales el incremento de la solución consensuada de los conflictos penales, sea para crímenes de mayor o de menor potencial ofensivo, no implica la reducción de la sensación de inseguridad y ha causado el crecimiento de la población carcelaria nacional.

Es muy cierto que un análisis más detallado del Código de Proceso Penal en vigor revelará la presencia de directrices que permitiría sostener el mantenimiento de trazos inquisitoriales en la fase pre-procesal, especialmente cuando acaba autorizando al juzgador a la iniciativa de la prueba, como es el caso del caso inc. I, del art. 156, CPP.

Nada obstante, a la definición teórica en cuanto al modelo base del sistema adoptado, hecho es que a lo largo de los años diversas alteraciones puntuales sirvieron para actualizar la legislación nacional, siendo relevante destacar la edición de una Enmienda Constitucional (nº 45/04) que quedó conocida como la "Reforma del Poder Judicial".

En resumen, las enmiendas, según clasificó Moreira (2005), pueden agruparse de la siguiente manera: modificaciones estructurales del Judiciario y del Ministerio Público; cambios de competencia; disposiciones sobre la disciplina jurídica de la magistratura; y, por último, normas de carácter procesal.

Entre las innovaciones más importantes para el estudio pues encampando, se destaca la inclusión del inciso LXXVIII, al art. 5 de la Carta Magna, que consagró el principio de eficiencia, disponiéndolo de la siguiente

manera: "a todos, en el ámbito judicial y administrativo, se garantiza la razonable duración del proceso y los medios que garanticen la celeridad de su tramitación." (BRASIL. Constitución, 1988).

Corroborando la intención de dinamizar los servicios prestados por el poder público, especialmente en el sentido de desburocratizar la prestación jurisdiccional, también fueron realizadas diversas alteraciones en el texto constitucional que sacramentaron la revolución en la política criminal, culminando con la previsión de modelos itinerantes de justicia y tribunales descentralizados (art.125, § 6° e § 7°, CF), además de las súmulas vinculantes del Supremo Tribunal Federal (art. 103-A da CF).

El análisis contextual de la reforma arriba condensada demuestra la clara intención de conferir mayor efectividad a los procedimientos judiciales, privilegiando la creación de mecanismos procesales que aseguren la reducción del tiempo de tramitación de procesos, así como permitan a las partes el ejercicio de todos sus derechos en el menor tiempo posible.

Es en esta perspectiva que se ajusta a la simplificación de los ritos procesales, ya delineada por el constituyente originario en el art. 98, I, y que ha sido responsable, incluso, por la crisis del tradicional modelo de justicia. Al abandonar la tarea exclusiva de resolver los conflictos sociales de pequeña escala, el Estado reconoció que las partes involucradas tendrían mejores condiciones para decidir sobre sus destinos, fomentando el consenso como ejercicio necesario de la vida en sociedad.

Es de hecho, según advierte Marcelo Gonçalves Saliba (2009, p. 182), que “[...] romper paradigmas tan estructurados demanda más que tiempo, exige concientización, basada en la ética social y determinada por valores fundamentales como el respeto absoluto a los derechos humanos ". Más, ante la dificultad planteada por numerosos incautos, razonable, exigir una reestructuración completa de la Política Criminal, a fin de que la ralentización en el tratamiento de los delitos que se les dirigen sea nítida en la legislación vigente.

Por último, a modo de conclusión de esta primera parte, es importante la fijación de que obtener la difusión de la conciliación en el ámbito de la Administración de Justicia como medio hábil para la resolución de los conflictos, incluso a la luz de la legislación brasileña (nuevo Código de Proceso Civil y nuevo Código de Proceso Penal, en gestación), contribuye a la

diseminación de una cultura pacificadora, la cual es realmente capaz de proporcionar resultados más efectivos que los alcanzados hasta entonces.

De esta manera, se evidencia que el sistema especial demuestra una valiente resiliencia por medio de institutos despenalizantes y métodos consensuados de solución de conflictos, a fin de recuperarse de las adversidades criminales que asolan el país. Así, a pesar del conflictivo escenario político actual, es imprescindible el perfeccionamiento no sólo del modelo de justicia penal consensual, para dejarlo aún más acorde con el nuevo orden constitucional, sino también de los actores jurídicos que lo componen. Esta investigación es prueba de ese esfuerzo.

1.4 CONFLICTO VS. CONSENSO: LOS FUNDAMENTOS Y LIMITES DEL PODER DE PUNIR DEL ESTADO

Superada la discusión cuando la titularidad del Estado al ejercicio del derecho de aplicar penas o medidas de seguridad a los individuos que infringen la ley penal, es necesario revisar los límites previstos en la legislación, ya que, con la vigencia del nuevo orden constitucional, además de mínima, la intervención penal debe ser la última solución buscada.

Tal ilación deriva del principio de la dignidad humana, previsto en el art. 1, III de la Constitución Federal y el objetivo establecido por originario constituyente en el arte. 3º, IV, consistente en la efectividad del bien general. En un Estado Democrático de Derecho, que tiene como base dichas normas, incogenable permitir la criminalización de comportamientos que no atenten de forma grave contra los bienes jurídicos previstos en el texto constitucional, aunque en nombre de supuesta mayoría y de posibles intereses de emergencia.

Además, en virtud del principio de proporcionalidad, sólo es admisible la privación o restricción de la libertad y de la propia vida - derechos fundamentales insculpidos en el art. 5º de la Constitución Federal - cuando las demás medidas se muestren insuficientes para tutelares derechos de elevada competencia.

Así, en el contexto aquí trabajado, la solución penal como ultima

ratio significa el reconocimiento de que tanto el legislador como los actores jurídicos deben valerse de un modelo de derecho penal capacitado para disminuir los conflictos sociales de modo que no reproducir violencia.

Al respecto, expone Alberto Jorge Correia de Barros Lima (2012, p. 73-74):

> [...] La intervención mínima impone al legislador criminal una referencia constitucional criminalizadora exclusiva a bien jurídico, en razón de que el Estado Democrático de Derecho, además de un simple Estado de Legalidad, sólo encuentra legitimación en la idea de justicia material. La norma constitucional, ahora, no se limita a reconocer los derechos fundamentales del ser humano, sino que trata de materializarlos, creando condiciones para hacer viable su validez social. [...] la respuesta penológica privativa de libertad, al menos las de media y larga duración, debe servir sólo a la tutela de los bienes jurídicos más importantes. Incluso la pena privativa de libertad de corta duración (detención, prisión simple) no puede vengarse cuando existen otros modos, menos gravosos y, sobre todo, más provechosos, para la composición del litigio. El principio de la intervención mínima irradia determinaciones delimitadoras a la actuación del legislador y del juez en la incriminación de conductas, legitimándolos a actuar, criminalizando comportamientos, sólo en marcos estrechos, observada la imposición de paradigmas de contenido.

Dos son las características principales que representan la idea de intervención mínima del derecho penal: la fragmentación y la subsidiariedad. El carácter fragmentario del derecho penal significa restringir la actuación del derecho penal a las ofensas intolerables y generadores de lesión o peligro de lesión a bienes jurídicos relevantes. La preocupación represiva, por lo tanto, debe tutelar sólo las conductas concretas revestidas de especial gravedad, es decir, que efectivamente alcancen el bien jurídicamente tutelado y, por consiguiente, perturben de forma intolerable el Estado de derecho.

La fragmentación, por lo tanto, limita el uso del derecho penal, el cual no debe ser utilizado sin que ocurra la materialización del hecho punible que pueda alcanzar, en estos términos, bienes jurídicos de terceros.

En el mismo sentido debe interpretarse el sesgo subsidiario del derecho penal que condiciona la actuación de esta rama sólo cuando los demás no se muestren suficientes para proteger eficazmente bienes jurídicos de suma importancia.

Las consecuencias de la eventual inobservancia de estos postulados son inconmensurables, sobre todo porque el derecho penal es potencialmente destinado a interferir en el derecho fundamental de la libertad del individuo, representando el mecanismo más drástico de control social. Por otra parte, cuando efectivamente accionado, ante la carga simbólica que carga, rápidamente estigmatiza al destinatario, pegándole marcas que repercuten negativamente en su retorno a la convivencia social.

Culpado o inocente, la realidad demuestra cuán potente es el efecto dañino proveniente de la utilización del control penal, capaz de alcanzar no sólo a los involucrados directamente, sino, sobre todo, a los familiares, la sociedad y, al final de cuentas, el propio Estado.

En suma, la observancia conjunta de los criterios explicados arriba demarca los límites para la utilización de la solución más gravosa, la cual sólo deberá ser accionada cuando se hayan agotado todos los otros medios disponibles al Estado para la protección de determinado bien jurídico individual o colectivo.

Además de estos principales marcos, varios otros principios penales pueden ser extraídos directa o indirectamente de nuestra Constitución Federal que indican la opción político-criminal por el minimalismo penal, como la proporcionalidad de las sanciones, humanización de las penas y de su ejecución, prohibición de la pena de muerte, la prohibición de la tortura, entre tantos otros.

En efecto, el modelo consensual de justicia penal, al menos en el momento actual, es uno de los más poderosos instrumentos capaces de despertar el rosario de principios, garantías y derechos previstos en la Constitución Federal, que permaneció en reposo durante mucho tiempo bajo la frívola justificación de que la solución vertical de los conflictos-en el más de las veces materializada en la imposición de la pena privativa de libertad- sería el camino más adecuado para combatir la violencia. La historia, sin embargo, demuestra que tal proceder culmina en el aumento de los conflictos y de la violencia, lo que será abordado detalladamente en capítulo propio.

A pesar de sufrir críticas (muchas de ellas bajo una óptica sobremanera simplista y retórica), los instrumentos de concreción de la justicia penal que surgieron con la Ley n. 9.099 / 95 (conciliación, transacción penal y

suspensión condicional del proceso) se ajustan al texto constitucional.

Además de lo que ya fue expuesto en líneas anteriores en relación a la legalidad, obligatoriedad, dignidad humana, proporcionalidad, intervención mínima, fragmentariedad, subsidiariedad etc., vale destacar que ninguno de los de los mencionados instrumentos presupone reconocimiento de culpa por parte del jurisdiccional, tampoco tiene como consecuencia, la aplicación de una pena en sentido estricto, lo que aleja eventual alegación de violación al principio de no culpabilidad (artículo 5, LVII, de la Constitución Federal).

Se registra al pasado que siquiera es posible valerse del comparativo estadounidense para impugnar la solución brasileña, porque, además de diverso, el sulista es mucho más eficiente y democrático

Al contrário de *plea bargaining* estadunidense, queconfiere amplia y prácticamente irrestricta discrecionalidad al acusador, en el caso brasilero el Ministerio Público está adscrito a los restrictivos dictámenes legales, lo que confiere isonomía a los jurisdiccionales. Incluso, la doctrina mayoritariamente defiende que, cumplidos los requisitos legales, el acusador público no puede negarse a ofrecer propuestas de transacción penal y suspensión condicional del proceso, tratándose de derecho subjetivo del individuo. Por otra parte, el control jurisdiccional permite que se garantice la razonabilidad de las propuestas, así como el trato isonómico a los jurisdiccionales (GRINOVER et al., 2005).

De igual modo, los citados institutos despenalizadores fomentan la observancia de los principios del contradictorio y amplia defensa en un momento en el que tradicionalmente vigila el sistema inquisitorio. En este sentido, antes de manifestarse acerca de la propuesta de transacción penal (por lo tanto, en la fase indiciaria), el agente puede producir pruebas a fin de influir en el Ministerio Público en la formación de la opinión delicti o adecuar las medidas alternativas a sus particularidades. Es lo que orienta el Enunciado 111 del Fonaje: "El principio de la amplia defensa debe ser asegurado también en la fase de la transacción penal".

En fin, los institutos despenalizadores introducidos en el ordenamiento jurídico brasilero por medio de la Ley n. 9.099/95 constituyen marcadas expresiones de espacios de consenso en el campo jurídico-penal,

útiles y necesarios ante la deficiente respuesta estatal punitivista al complejo fenómeno delictivo. En efecto, cada crimen o hecho criminal tiene sus singularidades y, por consiguiente, clama por soluciones diversas, después de todo, no hay un remedio para todos los males.

La justicia penal consensual y sus instrumentos, si bien regidos por los actores jurídicos, permiten llegar a soluciones múltiples y justas conforme a las particularidades de cada caso, con la participación activa del presunto infractor e incluso de la propia víctima, lo que resulta imposible sistema tradicional, segregador y difusor de desigualdades.

1.4.1 Conclusiones preliminares

Según se puede percibir de este primer capítulo, inexorable la tendencia del legislador brasilero en la búsqueda de una alternativa a la política criminal punitiva que ostentó durante casi todo el siglo pasado.

A propósito, aunque el país ha experimentado momentos difíciles, con la edición de legislaciones especiales que impusieron el recrudecimiento del tratamiento punitivo en ciertas épocas o para determinadas conductas, en las últimas décadas, obvio la tendencia de reducción de la legitimidad del Estado en la solución de los conflictos sociales a través de la imposición de penas, una vez que el contexto jurídico-penal se dirigió a la discusión sobre el tema de la reparación del daño causado por el crimen.

En este particular, incluso, en virtud de la Carta Constitucional y de la vigencia de la Ley n. Se puede concluir, preliminarmente, que la política criminal basada en el consenso, está definitivamente implantada en Brasil y puede ser alcanzada no sólo para crímenes graves, con el accionar de los institutos de la delación premiada y colaboración, así como para todos los demás delitos , mediante composición de los daños, transacción penal y suspensión condicional del proceso.

Evidentemente, la simple previsión legal no implica la concreción de los resultados proyectados. Aún menos cuando la opción preconizada por el legislador constituyente todavía sufre resistencia teorica y cultural no sólo de los operadores del sistema, sino, sobre todo la población.

Es certo que en el caso de que el modelo consensual depende de la actuación interesada de los personajes jurídicos y de las propias partes,

caso contrario el consenso se vuelve arbitrario. Tal falla, por cierto, es consecuencia lógica de cualquier tipo de proceso judicial en que los actores jurídicos dejan de actuar de la forma en que deberían, o sea, no representa una exclusividad del modelo consensual en evidencia.

Sin embargo, lo que se debe buscar es el perfeccionamiento del sistema consensual, alineándolo a los dictados constitucionales ya la realidade contemporánea, se caracteriza por la complejidad del fenómeno criminal. La Constitución Federal y la Ley n. 9.099/95 abrieron el camino creando un importante espacio de consenso para la efectiva solución de conflictos de cuño penal. Queda a cada actor jurídico comprender y desempeñar su papel, lo que permitirá la construcción de una sociedad más justa e igualitaria.

En fin, en el escenario jurídico actual, los Juzgados Especiales Criminales representan al exponente brasilero de la justicia consensual. Por otra parte, ante la importancia, el tema será objeto de profundización en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO 2

JUZGADOS ESPECIALES CRIMINALES: UN MODELO DE JUSTICIA PENAL CONSENSUAL

2.1 EL NUEVO ORDEN CONSTITUCIONAL COMO POSIBILIDAD DE CONTRACCION DEL ESTADO PENAL

Según se puede observar en el capítulo inicial, del análisis global de la pequeña, pero tumultuosa experiencia política y constitucional brasilera, especialmente en el período que media la Independencia hasta 1988, cuando fue promulgada la Constitución en rigor, siempre hubo un grave desencuentro entre los intereses de la mayoría y las realizaciones de la minoría, ésta que nada más hizo que trazar los designios de una nación con la base orientada a manutención del poder y de sus regalías[35].

Por lo demás, en el período primario, la asociación de la poca fuerza normativa de los textos constitucionales y la falta de voluntad política de conferirles aplicabilidad inmediata acarreó el solapamiento rutinario de derechos y garantías fundamentales, culminando, en ciertos períodos, inclusive, en una clara intersección del derecho por la fuerza[36].

---

[35] Para una visión general de las principales etapas de esta evolución se recomienda: VIANNA, Luiz Werneck. (1994), Estudios Sociedad y Agricultura, nº. 2, junio, CPDA / UFRRJ. (1995a), El Actor y los hechos: La Revolución Pasiva y el Americanismo en Gramsci. Datos, vol. 38, apartado. 2. (1995b), El Coronamiento de la Era Vargas y el Fin de la Historia de Brasil. Datos, vol. 38, apartado. 1; Abreu, Pedro Manuel (ed.). Proceso y Democracia: El proceso jurisdiccional como un locus de la democracia participativa y de la ciudadanía inclusiva en el estado democrático de derecho. v. III. Y en el caso de las mujeres. Judicialización de la política, constitucionalismo democrático y separación de poderes.

[36] Si durante todo el primer ciclo de la colonización, después del descubrimiento, Brasil sufrió con las influencias de las Ordenaciones portuguesas, donde el único poder punitivo existente era de tipo doméstico, ejercido por los señores sobre indios y esclavos, después de la primera Constitución (1824) poca cosa mudó, puesto que, por lo menos hasta la mitad del siglo XX, el desarrollo de la legislación y, especialmente de la doctrina penal siguió por las manos de la corriente positivista, prolongando al máximo la discriminación racial de la primera fase. En la etapa siguiente, aunque el país se haya aproximado de un escenario compatible con un estado de bienestar, en 1964 los militares toman el poder e instalan la dictadura, período más negro de nuestra historia, donde el sistema penal sobresalía por violar sistemáticamente los derechos individuales y políticos, torturando y exterminando los disidentes. Con increíble precisión cronológica: (ZAFFARONI, et al., 2003, 1999).

Con las primeras luchas por la redemocratización del país y la promulgación de la Constitución de 1988, todo mudó, o, por lo menos, a juzgar por el escenario experimentado en algunas áreas del derecho y de la sociedad, todo comenzó a mudar, aunque a costa de mucho esfuerzo y participación popular[37]. Disputando espacios con los tradicionales poseedores del poder, la sociedad pasó a participar más activamente de sus destinos y, su esfuerzo, desde entonces ha interferido en las más diversas estructuras del Estado[38] y en los destinos de la nación[39].

En este nuevo escenario, es posible percibir que las normas constitucionales alcanzaron la condición plena de normas jurídicas, imperativas, aptas para tutelar directa e inmediatamente todas las situaciones que contemplan[40]. Además, en nuestros días, ante el claro proceso de

[37] Tal vez el hecho social de mayor repercusión en este período haya sido el movimiento que quedó conocido como ¡"Directas ya!". Marcado por gran apoyo popular y embalado por el retorno de intelectuales que habían sido perseguidos por la dictadura militar, los políticos de la entonces izquierda buscaban alterar la forma indirecta para las elecciones mayoritarias previstas para 1984, lo que solamente vino a acontecer en 1989, frente a la nueva Constitución. Para una visión más profunda de esta época, con diferentes enfoques explicativos al respecto de la apertura política, se sugiere la consulta de Figueiredo y Cheibub (1982) y Diniz (1985). Sobre el inicio de la transición, ver también el excelente análisis de Lamounier (1979).

[38] La inmadurez democrática del país ha sido responsable por el primer inicio conturbado. Poco tiempo después de adquirir el derecho de elegir su presidente de la república, los brasileros se vieron engañados por el escogido. Fernando Collor de Mello, que sostuvo su campaña en el eslogan "cazador de marajás", luego sería albo de su propia idea. En menos de dos años después de su elección directa, la población, más una vez, sale a las calles para apoyar su impeachment. La fuerza del movimiento de los "caras-pintadas" provocó la renuncia del entonces presidente, pero no evitó su condenación, mucho menos la suspensión de sus derechos políticos por ocho años. Fernando Collor de Melo, actualmente es Senador de la República. Sobre esta cuestión y sus desdoblamientos ver, especialmente, Lamounier (1992); Kinzo (1997) y Couto (2000).

[39] En la altura de la producción de este trabajo, importante registrar un nuevo episodio de retiro de la Presidente de la República. Dilma Russef, elegida para el cargo para suceder su colega de partido Luis Inacio Lula da Silva, que había vencido las elecciones subsiguientes al mandato "tampão" consecuencia del impeachment anteriormente citado, también fue retirada del cargo. Para un análisis completo de los actos de corrupción antecedentes al retiro del gobierno del partido de los trabajadores, relativamente a los crímenes practicados en el período del gobierno Lula, consultar: VILLA, Marco Antonio. Mensalão. El juicio del mayor caso de corrupción de la historia política brasilera. São Paulo, Leya, 2012. En cuanto a los elementos puntuales el análisis teórico de los hechos involucrando a la ex presidente Dilma Russef: ROSSAFA, Marisa; ALENCAR JUNIOR, Francisco Nelson de. La democracia y el procedimiento de impeachment. In: Ámbitodsxo Jurídico, Rio Grande, XX, n. 156, ene. 2017. Disponible en: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18378&revista_caderno=9>. Acceso en: 18 feb. 2018.

[40] Además del incremento en la actuación del Poder Judicial en las cuestiones típicamente jurídicas, en este momento histórico, su protagonismo se ha expandido para cuestiones

constitucionalización del derecho[41] imputada a los Tribunales, y especial, por el Supremo Tribunal Federal[42], embalada por los diversos estudios académicos, la norma Mayor se ha convertido en paso obligado en la interpretación y aplicación de cualquiera de las infra constitucionales, especialmente si están destinadas a la regulación de aspectos de la vida social[43].

En lo que se refiere a la política criminal, todavía, el escenario se mantiene más crítico e inspira cuidados. Con dificultades de superar algunos vínculos mantenidos con una criminología de corte positivista (ARGÜELLO, 2007), que insiste en el paradigma de tipo populista y vengativo[44], juega por otro lado, con soluciones vinculadas a un derecho penal mínimo (GOMES; MOLINA, 2000), cuya aplicación encuentra obstáculo no solo en diversos sectores de la doctrina y jurisprudencia, sino, sobre todo, en la crisis de identidad de los diversos integrantes del sistema penal dinámico (CARVALHO, 2010).

Iluminar el camino e indicar las armas necesarias para superar esta paradoja, es uno de los objetivos de esta etapa, cuyo mote principal se ancla en el artículo 98, I de la Constitución Federal, esto es, en la legitimación

---

políticas lo que ha provocado grandes discusiones sobre los límites de su actuación. En este sentido se sugiere el trabajo elaborado por Vianna et al. (1999).

[41] Para mejor entendimiento, se recomienda: BARROSO, Luís Roberto. El nuevo Derecho Constitucional y la Constitucionalidad del Derecho. Disponible en: < https://www.youtube.com/watch?v=0UiYczAzIf4&list=PLB7006246BAF4CBD5**>**. Acceso en: 30 jun. 2016.

[42] Sobre el modelo adoptado por la Corte Jurisdiccional máxima en el país, consultar: SANTOS, Roberto A. Corte Constitucional (La Crisis del Supremo Tribunal Federal – Una propuesta). Revista de Derecho Público. N. 82 – Abril – junio 1987 – Año XX; MENDES, Gilmar F. et al. Curso de derecho constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

[43] La profundización de esta temática puede ser realizada a través de las siguientes obras: Ferrajoli, Luigi. La democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Trad. Alexandre Araújo de Souza y Otros. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2015. Duarte, Écio Oto Ramos. Neo constitucionalismo y positivismo jurídico: las fases de la teoría del derecho en tiempos de interpretación moral de la constitución**.** Duarte, Pozzolo (2006). ZAFFARONI (1995).

[44] Ejemplos recientes de esta opción se derivan del agravamiento de sanciones para crímenes que involucran a la mujer en los casos de feminicidio y estupro colectivo. Por otra parte, menos de un mes después de noticiado por los medios el caso involucrando una víctima, de 16 años, que afirmó haber sido violentada por “33 hombres armados con fusiles y pistolas” el Senado Federal aprobó un proyecto de ley que prevé pena más rigorosa para los crímenes de estupro practicados por dos o más personas. La propuesta, además de agravar la punición, tipifica el crimen de estupro colectivo que, actualmente, no es previsto en el Estatuto Represivo. Mayores informaciones disponibles en la dirección electrónica: http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/05/31/senado-aprueba-penas-más-duras-para-estupro-colectivo. Acceso en: 03 jul. 2016.

del Sistema de Juzgados Especiales Criminales, interpretado a partir del prisma marcadamente abolicionista, el cual, según se verá en los capítulos a seguir, por las manos de la criminología pós-crítica se convertirá en pasaporte obligatorio a la consolidación del deseo abolicionista[45].

Antes de presentar el procedimiento previsto para este Especial Sistema de Justicia Penal Consensual, es necesario recuperar algunos de los apuntes de las partes anteriores de este escrito, principalmente para propiciar la comprensión de aquellos que ni siquiera disponen de herramienta semejante[46], aunque tal práctica haya experimentado una franca expansión en las últimas décadas, especialmente en el continente europeo[47].

2.1.1 Por una Criminologia Del Consenso

Por cierto, tal como ocurrió en diversos países del viejo continente, por lo menos desde la mitad del siglo pasado, diversas teorías e investigaciones se dedicaron al debate volcado a encontrar nuevas formas de resolver conflictos en la sociedad, problematizando, inclusive, las experiencias con la informalización, desjudicialización, mediación y conciliación, los cuales fueron surgiendo en varios lugares[48].

---

[45] Aquí refiero las soluciones creadas por la Constitución Federal para el tratamiento de los crímenes de menor potencial ofensivo, cuyos medios utilizados encontraron la resonancia necesaria para amalgamar nuestro propósito final en las obras de los abolicionistas: CHRISTIE (1984), (1998); COHEN (1988); HULSMAN apud RODENAS (1989).

[46] Oficialmente, la experiencia consensual penal en suelo español está circunscrita a la Ley Orgánica 5/2000, que regula la Responsabilidad Penal de Menores. Para profundización del tema en aquel país vale la pena conferir un amplio estudio efectuado por el Poder Judicial bajo el siguiente título: La mediación penal dentro del proceso. Análisis de situación. Propuestas de regulación y autorregulación. Protocolos de evaluación. Documento ideológico: análisis desde la perspectiva De la política criminal y del derecho a la tutela judicial efectiva. Grupo de Investigación. Noviembre de 2010. Consejo General del Poder Judicial. Ramón Sáez (director). Disponible en: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/20150505%20La%20Mediaci%C3%B3n%20penal%20dentro%20del%20proceso.%20Ram%C3%B3n%20S%C3%A1ez%20(1).pdf.> Acceso en: 30 jun. 2016.

[47] Para informaciones completas sobre la expansión del modelo consensual de justicia penal en el continente europeo se recomienda el siguiente portal: <https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-pt.do?init=true.> Acceso em: 18 feb. 2018

[48] En Brasil, la crisis del acceso a la justicia de los años 60 y la ausencia del Estado en las cuestiones sociales, desencadenaron la búsqueda por soluciones alternativas al modelo tradicional de justicia a fin de dar cuenta de la explosión de los conflictos jurídicos que pasaron a ser llevados a los tribunales. Después de algunas experiencias informales, especialmente en las controversias laborales, surgieron los juicios de pequeñas causas civiles instituidos por la Ley 7.244/84, cuyos resultados positivos influenciaron los destinos del escenario constituyente

Fue, sin embargo, durante el final de la década de los 60 que surgieron las discusiones sobre la redirección de las cuestiones procesales, institucionales y organizativas del campo socio jurídico, en virtud, básicamente, de dos frentes: condiciones teóricas y condiciones sociales[49].

Las condiciones teóricas enunciaron el desarrollo de la ciencia política y de la sociología, esta, a partir del referencial weberiano; el surgimiento de una nueva perspectiva del fenómeno criminal, con la adhesión a la teoría del *Labelling Approach* y el desenvolvimiento de la antropología jurídica, que reinauguró as discusiones sobre los mecanismos de prevención y resolución de conflictos[50].

En Brasil, las condiciones sociales, a su vez, se caracterizaron, de un lado, por la insurgencia de nuevos movimientos, entre los cuales, el estudiantil, el feminista, el negro, y los defensores de derechos sociales[51] y, de otro, por la revelación de la crisis de la administración de la Justicia, derivada de la actuación estatal excesiva en la gestión de los conflictos de la sociedad[52].

---

de 1988, al punto de expandirse para la justicia criminal. En este tema, desde entonces, algunas alteraciones en la legislación infra constitucional posibilitaron el uso diferenciado de la justicia criminal, resultando, inclusive, en la mitigación de principios seculares, como es ejemplo el de la indisponibilidad de la acción penal. En Santa Catarina, por ejemplo, este suscriptor desarrolla el proyecto Justicia Penal Consensual con el objetivo de mejorar el Sistema Especial y calificar el trabajo desarrollado en las unidades criminales con esa competencia y, bien así, en las centrales responsables por el control y ejecución de las penas y medidas alternativas a prisión. A nivel mundial, se pueden recordar, los trabajos de Foucault, cuando fundó el Grupo de Información sobre las cárceles (Groupe d' Information sur les Prisons); De igual forma, Hulsman inició la Liga Coorhhert, la cual, entre otras acciones, presentaba todos los años un presupuesto alternativo para el Ministerio de Justicia; Mathiesen fundó el KROM (1969) noruego, abreviatura de Norsk forening for Kriminal Reform (Asociación Noruega para la Reforma Penal) y sus contrapuntos escandinavos son el KRUM (Suecia, 1966) e o KRIM (Dinamarca y Finlandia, 1967) organizaciones que, bajo amparo de los proyectos abolicionistas, declaran como objetivo estratégico la abolición del sistema carcelario. Existen también en Inglaterra (RAP - Radicales Alternativas a la Prisión) y encuentran defensores inclusive en los Estados Unidos de América. (FOLTER, 1989, p. 59; SCHEERER, 1989, p. 20; LARRAURI, 1987, p. 95).

[49] En el plano mundial, con una riqueza de detalles que impresiona, obligatoria la consulta a las obras de mi maestro e ilustre doctor Inãki Rivera Beiras: "Historia y legitimación del castigo ¿Hacia dónde vamos?", Sistema penal y problemas sociales, Valencia, Tirant lo Blanch; RIVERA (1998), (2005), (2008), (2012).

[50] Para una visión completa de estas transformaciones, ver: BARATTA (1982), BERGALLI (2003), SOZZO (2006).

[51] Discutiendo la eficacia del control penal sobre estas complejidades: Silva Sánchez (2002, p. 27 e ss).

[52] Para un análisis completo de esta evolución, consultar: ZAFFARONI, (1995). Barcellos (2005). ZAFFARONI, et al. (2003).

Es importante recordar, además, la enfática vinculación entre la crisis del poder judicial y la terminación de la Segunda Guerra Mundial, ya que, a partir de este período, las naciones constataron la urgencia de creación de

> [...] catálogos de derechos y garantías fundamentales para la defensa del ciudadano frente a los abusos que podrían ser cometidos por el Estado o por alguien poseedor del poder en cualquiera de sus manifestaciones [...], bien como mecanismos efectivos de control de la Constitución (jurisdicción constitucional). (CAMBI, 2007)[53].

Aqui no fue diferente; además, la explosión demográfica profundizada por el éxodo rural, la fusión entre la influencia de los nuevos ideales de organización socio jurídica, el brote del litigio y el intervencionismo del Estado en diversos universos sociales tornó propicio el terreno para nuevos debates sobre el acceso a la Justicia, costos y tiempo del proceso, dando lugar a la suscitación de formas subsidiarias para la solución de conflictos[54].

En el campo penal, ya al final del siglo pasado, fueron surgiendo alternativas a la intercesión siempre expiatoria de la Justicia, inserindo, por ejemplo, la posibilidad de aplicación de penas pecuniarias y obligaciones de reparar daño decurrente de actos ilícitos – ya en la sentencia penal y sobre todo la figura del conciliador (no necesariamente miembro del poder Judicial) abriendo espacios para un modelo de justicia negociada[55], compensatoria[56], que hoy tiene como baluarte no solo el Sistema Especial, sino también,

---

[53] CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo y neo-procesalismo. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, feb. 2007, p. 1-44. Disponible en: <http//: www.panoptica.org>. Acceso en: 30 ene. 2017.

[54] En 2007, la Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia (SAL) formalizó un acuerdo de colaboración técnico-internacional (BRA / 07/004) con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), que resultó en la estructuración del proyecto, Proyecto Pensando el Derecho destinado a la calificación técnico-jurídica del trabajo desarrollado por la SAL en el análisis y elaboración de propuestas legislativas y la aproximación y el fortalecimiento del diálogo de la Secretaría con la academia. En las diversas publicaciones de la Serie Proyecto Pensando el Derecho, destaca que la investigación denominada SISPENAS: Sistema de Consulta sobre Crímenes, Penas y Alternativas a la Prisión, conducida por la Escuela de Derecho de São Paulo de la Fundación Getúlio Vargas (DERECHO GV). De ese trabajo es posible extraer interesantes informaciones sobre el tratamiento penal dispensado a los crímenes previstos en la legislación nacional, especialmente en lo que se refiere a aquellos identificados como de menor potencial ofensivo. A lo largo de esta investigación se presentarán algunas de las conclusiones de este estudio, cuya versión resumida del presente informe está disponible en: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/06Pensando_Direito3.pdf. Acceso en: 31 mar. 2018.

[55] Conciliación y Transacción Penal, en el ámbito de los Juzgados Especiales Criminales.

[56] Además de las hipótesis arriba destacadas, según dispone el artículo 387, IV del Código de Proceso Penal, al proferir la sentencia condenatoria, el juez “fijará valor mínimo para reparación de los daños causados por la infracción, considerando los perjuicios sufridos por el ofendido”, conforme redacción dada por la Ley nº 11.719, de 2008.

interesantes prototipos restaurativos, cuya incorporación es recomendada, inclusive, por la Organización de las Naciones Unidas[57].

Como se percibirá, sea en razón de la morosidad de la Justicia, sea por el crecimiento desenfrenado del litigio, se promulgó en el país una serie de instrumentos legales que, a ejemplo del Sistema de Juzgados Especiales, insertó formas alternativas de resolución de conflictos criminales, cuyas bases fueron basadas en la celeridad de la prestación jurisdiccional y, en el punto que nos interesa, en la recomposición de los daños sufridos por la vía del consenso, resultando en la abstracción de las penas privativas de libertad para una expresiva mayoría de los casos penales.

Por otra parte, aunque de aparente simplicidad, según Grinover y otros (2005, p. 57), la Ley 9.099/95, no apenas significó una revolución en el sistema procesal penal, como también, inauguró un "sistema de justicia penal consensual que no encuentra paralelo en el derecho comparado". Con la tarea de reducir el litigio contenido, la novel legislación, claramente orientada hacia una Justicia Penal Alternativa, se proyectó como instrumento de solución de la crisis de la jurisdicción por la vía de la efectiva pacificación de los dos conflictos de menor potencial ofensivo, transformándose el mito en realidad (FIGUEIRA JUNIOR; TOURINHO NETO, 2010).

Junto con la nueva modalidad de Justicia Penal fueron creados medios sustitutivos de solución de fricciones sociales, estableciéndose nuevas formas y límites para la resolución previa, o, cuando necesario, la propia sanción: medidas alternativas a la prisión, cuyo catálogo legal prevé la prestación pecuniaria, prestación de servicios a la comunidad, interdicción temporal de derechos, pérdida de bienes y valores y limitación de fin de semana (BITENCOURT, 2006).

Y bien cierto que la adopción desde un nuevo paradigma, claramente pensado bajo el respaldo del derecho penal mínimo, por cuanto englobante de la mayor parte de las infracciones penales en vigor, extrañamente, no se prestó para atenuar, como se esperaba, el creciente

[57] Los preceptos de la Justicia Restaurativa fueron abordados por la Resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, del 24 de julio de 2002. Disponible en: <http://www.ibjr.justicarestaurativa.nom.br/pdfs/resolucaodaonu2002_12.pdf>. Acceso en: 30 enero. 2017.

número de personas sometidas a la pena privativa de libertad. Basta cotejar los datos más recientes[58] sobre la población carcelaria mundial, para ver que el Brasil mantuvo el juicio segregacionista que lo hizo alcanzar, en 2015, la cuarta mayor población carcelaria, estando atrás solamente de Estados Unidos (2,2 millones), China (1,6 millón) y Rusia (740 mil).

No obstante la futura reanudación del tema en el punto principal de esta tesis, es necesario adelantar, a modo de previa conclusión, que una de las razones de esta aparente contradicción – aumento de las posibilidades de aplicación de medidas y penas alternativas y aumento de personas sometidas a la pena de prisión – está en la ya anunciada crisis de interpretación y aplicación de este modelo de justicia consensual, asociada a la inexistencia de reglas y medios adecuados de fiscalización, resultantes, en el primer caso, de un ejercicio equivocado de las funciones estatales – especialmente Agentes Policiales y Ministerio Público – y, en el segundo , en el mantenimiento de la lógica perversa de la violencia, de la sumisión y de la exclusión que, selectivamente, continua escogiendo sus víctimas[59].

A pesar de estas vicisitudes que, a veces, generan demasiadas críticas de los opositores[60] y frustración en los admiradores del sistema, se puede decir que fue la política criminal estrenada por la Constitución en vigor que amplió las formas de solución de litigios de naturaleza penal, a través de institutos que privilegian los intereses directos de los involucrados, sin que la opción de la pena privativa de libertad siquiera sea considerada como alternativa.

---

[58] Brasil. Presidencia de la República. Secretaría General. Mapa del encarcelamiento: los jóvenes del Brasil / Secretaría-General de la Presidencia de la República y Secretaría Nacional de la Juventud. – Brasilia: Presidencia de la República, 2015.

[59] Otra no es la visión del maestro argentino: "[...] la policía actúa ignorando el discurso judicial y la actividad que lo justifica; la instrucción, cuando es judicial, ignora el discurso y la actividad sentenciadora; la segunda instancia ignora las consideraciones de la primera que no coinciden con su propio discurso de mayor aislamiento; el discurso penitenciario ignora todo el resto. Cada uno de los segmentos parece pretender apropiarse de una parte mayor del sistema, menos el judicial, que ve recortadas sus funciones sin mayor alarma" ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual del Derecho Penal Brasilero, volumen 1: Parte General. 9. ed. São Paulo: Editora Revista de los Tribunales, 2011. p. 72.

[60] Brasil. Presidencia de la República. Secretaría General. Mapa del encarcelamiento: los jóvenes del Brasil / Secretaría-General de la Presidencia de la República y Secretaría Nacional de la Juventud. – Brasilia: Presidencia de la República, 2015.

Por otra parte, la experiencia judicante ha demostrado que la justicia penal actual, independiente de la gravedad de la conducta, no puede estar sujeta a las falacias teóricas de modelos universales nunca totalmente realizables, sino abierta a una integración de ciencias criminales, promovida por una criminología post- la crítica. Mostrar las consecuencias negativas que la insensata disputa entre los teóricos de los modelos conflictivo y consensual ha causado a la política criminal en la práctica es indispensable para la comprensión del tema propuesto

Hechas las aproximaciones necesarias y evidenciadas los principales matices que envuelven este modelo de justicia, nos corresponde ahora examinarlo con mayor detención, alertando al hecho de que la revista al diploma regulador se dará de manera superficial, una vez que todos los puntos principales serán retomados posteriormente.

2.2 LA NUEVA CARA DE LA JUSTICIA PENAL - LA LEY N.º 9.099/95

Con la finalidad de cumplir con la directriz del legislador constituyente, la Ley 9.099/95 establece una forma de que el Estado resuelva conflictos penales de baja lesividad social. A través de un nuevo modelo de derecho penal, de menor potencial ofensivo, inauguró, en lugar de la formación clásica basada en el conflicto, la jurisdicción de consenso. Esta innovación, como enseña Capez (2006a, p.59), ya era señalada, aunque de forma tímida, por la Enmienda Constitucional nº. 1, 1969 (art. 144, § 1, I, b) y la Ley Nº 7.244 de 1984, que estableció las antiguas Cortes de escasa cuantía.

Circunscrito al viesgo criminal, abajo seguiremos con el análisis de todos los institutos, que carcaterizan el paradigama del consenso.

2.2.1 ¿Crimen de Menor Potencial O Menor Potencial para ser Considerado Crimen?

La Constitución Federal de 1988, conocida como la 'Constitución Ciudadana"[61], representa el instrumento consagrado de la política criminal alternativa en el País, la medida que previó, en el art. 98, inciso I, la obligación de creación de los Juzgados Especiales por la Unión y por los Estados, a saber:

> Art. 98. La Unión, en el Distrito Federal y en los Territorios, y los Estados crearán:
> I – juzgados especiales, ejercidos por jueces togados, o togados y laicos, competentes para la conciliación, el juicio y la ejecución de causas civiles de menor complejidad e infracciones penales de menor potencial ofensivo, mediante los procedimientos oral y sumarísimo permitidos, en las hipótesis previstas en ley, la transacción y el juicio de recursos por grupos de jueces de primer grado. (BRASIL, CONSTITUICION, 1988)

Desde su vigencia, por lo tanto, es seguro decir que la política criminal brasilera contempla dos sistemas totalmente distintos: (1) un modelo clásico, conflictivo, destinado a la solución de casos penales de mayor ofensivo, cuya solución pasa por la idea de aplicación de una pena y, (2) un modelo consensual, limitado a las infracciones penales de medio y menor potencial ofensivo, en que la resolución de la controversia se da por la utilización de medidas despenalizantes, operacionalidades dentro del llamado espacio de consenso.[62]

Otra no es la interpretación de Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 187) sobre el movimiento legislativo resultante de la nueva postura constitucional cuando advierte que "hasta el advenimiento de la Ley de los Juzgados Especiales Criminales, la única forma de aplicación del derecho

[61] Así reconocida debido a la recién superación de la dictadura militar, época en la cual los principios constitucionales significaban tortura de los oponentes políticos del militarismo.

[62] Según los datos recogidos por la Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia, a través del programa denominado SISPENAS: Sistema de Consulta sobre Crímenes, Penas y Alternativas a la Prisión, es posible asegurar que, de los 1529 tipos penales registrados en el sistema, es posible realizar la Composición civil de los daños a 553 delitos. Igual proporción será beneficiada por la Transacción penal, es decir, el 36,17% del total. Ahora, si el conteo tiene en cuenta las hipótesis de suspensión condicional del proceso, el número ascender a 858 delitos, de los cuales 821, tendrían derecho, aún, la sustitución de la pena privativa de libertad por pena de multa, y 1004, por una pena restrictiva de derechos o por pena de multa o por dos restricciones de derechos y multa. Una versión resumida del presente informe está disponible en: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/06Pensando_Direito3.pdf.> Acceso en: 31 mar. 2018.

penal objetivo era a través de una jurisdicción de conflicto [...]"; después del surgimiento de la Ley, confirma el autor, el paradigma belicoso

> [...] cede espacio para una jurisdicción de consenso, en la cual se busca un acuerdo entre las partes, la reparación voluntaria de los daños sufridos por la víctima y la aplicación de pena no privativa de libertad, buscando evitar, cuanto sea posible, la instauración de un proceso penal (BRASILEIRO DE LIMA, 2014, p. 187).

La innovación constitucional, no hay como negar, conlleva a la posibilidad de superación definitiva del modelo positivo-formalista del pasado, por cuanto, direccionando su política criminal para la intervención mínima, abre camino para la aspiración radbruchiana destinada no apenas a encontrar un derecho penal mejor, pero, sobre todo, algo mejor que el proprio derecho penal (RADBRUCH, 2004).

En este contexto, fijada la base de la nueva propuesta constitucional, una comisión de juristas se reunió con el propósito de redactar el Anteproyecto de Ley, el cual es presentado al entonces Diputado Federal y hoy Presidente Interino Michel Temer, y protocolado en la Cámara de los Diputados en la forma del Proyecto de Ley n.º 1.480/89. Después de larga tramitación, solo en 26 de septiembre de 1995, sobrevino la sanción presidencial, teniendo la Ley n.º 9.099 entrada en rigor sesenta días después de la publicación (27.09.1995), alterando aspectos importantes del *jus puniendi* estatal[63].

Con el fin de atender el comando constitucional y delimitar plano de cobertura del nuevo paradigma, el legislador ordinario optó por el criterio objetivo de la cantidad de pena fijada en abstracto para definir cuáles serían las "infracciones penales de menor potencial ofensivo".

Por otra parte, la redacción primitiva del art. 61 de la Ley n.º 9.099/95, que consideraba como tales, las contravenciones penales y los crímenes a que la ley decrete pena máxima no superior a un año, luego sufrió

[63] Según la misma doctrina, "principios tradicionales de la anticuada jurisdicción conflictiva, como los de la inderogabilidad del proceso y de la pena (no hay pena sin proceso), de la obligatoriedad y de la indisponibilidad de la acción penal pública, son colocados en segundo plano, dando lugar a un nuevo paradigma procesal penal, que pone en destaque la oportunidad, la disponibilidad, la discrecionalidad regulada y la búsqueda por el consenso. Si, antes, solo había espacio para el conflicto, con obligatorio e inevitable embate entre el Ministerio Público (o demandante) y el acusado y su defensor, sin ningún espacio para un posible acuerdo, nace con la Ley 9099/95 una nueva jurisdicción, que pasa a permitir la búsqueda de un consenso en el ámbito procesal". (Brasileiro de Lima, 2014, p. 187).

el impacto de la Enmienda Constitucional n. 22, de 18.03.1999, que introdujo el parágrafo único en el art. 98, determinando la extensión del modelo a la Justicia Federal y, posteriormente, fue definitivamente ampliada con el advenimiento de la Ley n.º 11.313/2006, que elevó el límite de pena no superior a dos años, acumulada o no con multa, como techo para la definición de la infracción y, bien así delimitación final de la competencia.

Ante ello, en nuestros días, constituyen infracciones de pequeño potencial ofensivo, sea en la Justicia Estadual o Federal: (1) las contravenciones, indistintamente; (2) los crímenes punidos solamente con multa; (3) los crímenes punidos con pena privativa de libertad, cuya pena máxima no ultrapase dos años, incluyendo aquellos con procedimiento especial, acumulados o no con multa.

Importante anotar, con igual relevancia, la existencia de tipos penales derivados que se modelan al concepto de infracción de menor potencial ofensivo, volviéndose obligatoria su sumisión a los Juzgados Especiales. Esa modalidad comprende tipos penales comunes – con penas máximas abstractamente decretadas que ultrapasan dos años – pero que, debido a una perspectiva derivada de previsión legal – causas generales y especiales de diminución de pena -, son capaces de antedatar a los límites de pena inscritos por la Ley de Regencia[64].

Indiscutible, por lo tanto, la aptitud de infracciones, primeramente, identificadas como comunes, para ganar tratamiento de delito de menor potencial ofensivo; posteriormente, perder esa característica, delante de las opciones negociables prevista por la Ley primero, por la posibilidad de satisfacer el requisito formal da cantidad de pena; y, segundo, por el reconocimiento práctico de la pequeña ofensa de la conducta, a partir de la proyección de la pena in abstrato y, tercero, por el hecho de que mismo submetida a la conducta al sesgo penal, en diversos casos, ésta podrá ser desnaturalizada por acuerdo entre las partes.

[64] Imagínese un individuo que fue acusado por la práctica del delito de secuestro, en la forma tentada. Ahora, de la conjugación del artículo 148 del Código Punitivo, cuya pena máxima es de reclusión de tres años con el artículo 14, II, do CP, que trata de una causa general de diminución de pena, la pretensión punitiva estatal quedará fijada en dos años, dejando, por lo tanto, caracterizada la transfiguración de delito común para hipótesis de menor potencial ofensivo previsto en la Ley de Regencia.

Sobre la amplitud del concepto de infracción de menor potencial ofensivo, es imperativo abordar aun la hipótesis de comisión de pluralidad de tipos penales (concurso formal y material de crímenes y crimen continuado) y, la situación en que la multa-tipo, prevista en crímenes con pena-tipo superior al límite de la ley, aparece de modo alternativo.

En cuanto a los crímenes con la pena pecuniaria alternativa, ni la doctrina ni la jurisprudencia son acordes en cuanto al mejor criterio para medir el grado de ofensa de la lesión[65], siendo cierto que la corriente más liberal mejor se amolda al deseo de la Ley. Ahora, si el legislador estableció la posibilidad de una punición meramente patrimonial, que nos parece que no se trataría de un caso de lesión excesiva, de suerte que perfectamente conectable en la condición de menor potencial ofensivo.[66].

En lo que se refiere a la hipótesis concursal, hay quien defienda la pena final en abstracto como determinante para la aplicación de la Ley del Juzgado – sea esta proveniente de la adición de las penas de los delitos, tratándose de concurso material, o de la pena de uno de los crímenes exasperados de la fracción correspondiente, en los casos de concurso formal o de crimen continuado –, bajo la alegación de que la concesión del beneficio colisionaría con el objetivo del legislador de contemplar solamente aquel que comete pequeñas infracciones. Otros, sin embargo, afirman que el análisis de

[65] Interpretando la Ley en sentido más elástico: “Cuando para el crimen sea prevista, alternativamente, pena de multa, que es menos gravosa que cualquier pena privativa de libertad o restrictiva de derecho, se ha cumplido uno de los requisitos legales para la suspensión condicional del proceso" (Supremo Tribunal Federal. HC n. 83.926, Rel. Min. Cezar Peluso, Segundo grupo, j. 7 de agosto de 2007). En sentido más restringido: “PROCESO CRIMEN. PREFECTO MUNICIPAL. CORTE DE VEGETACION EN ÁREA DE PRESERVACION PERMANENTE (ART. 39 C/C ART. 53, INC. II, ALÍNEA 'C', AMBOS DE LA LEY 9.605/98). PLEITO DEFENSIVO DE APLICACION DE LA LEY 9.099/95. IMPOSIBILIDAD. DELITO CUYA PENA PREVISTA ULTRAPASA EL MONTANTE EXIGIDO PARA TAL DESIDERATO. COMINACION ALTERNATIVA DE MULTA, POR SU VEZ, QUE NO TIENE EL PODER DE APARTAR LA COMPETENCIA DEL JUÍCIO COMUM. PRECEDENTES DEL TRIBUNAL DE CIUDADANIA”. (Proceso: 2007.005394-7. Relator: Tulio Pinheiro.Origem: Mafra. juzgado en: 07/10/2008)

[66] Oportuno registrar, sin embargo, que o Superior Tribunal de Justicia – STJ publicó, recientemente, un conjunto de 12 tesis sobre Juzgados Especiales Criminales, destacando em este particular la tesis número 2, con el seguinte teor: “Es cabible la suspensión condicional del proceso y la transacción penal a los delitos que prevean la pena de multa alternativamente a la privativa de libertad, aunque el precepto secundario de la norma legal comine pena mínima superior a un año.” Para acceso completo a las tesis, accesar: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp.> Acceso em: 31 mar. 2018.

idoneidad debe ser confrontado a partir de la pena de cada crimen, individualmente, en interpretación analógica con el art. 119[67] del Código Penal.

Sin embargo, el Superior Tribunal de Justicia y el Supremo Tribunal Federal editaron, respectivamente, las Súmulas n. 243[68], de 5 de febrero de 2001 y n. 723[69], del 9 de diciembre de 2003, consolidando entendimiento limitador a la cobertura de la Ley n.º 9.009/95 a las hipótesis de comisión de concurso de crímenes, para los casos de los crímenes de medio potencial ofensivo, lo que, acabó por resolver el tema para las demás infracciones[70].

Por último, digna de destacar la posición contraria del FONAJE[71], Foro Nacional de Jueces del Sistema de Juzgados Especiales, consolidada en el ENUNCIADO 120, que así dispone: "El concurso de infracciones de menor

[67] "Art. 119. En el caso de concurso de crímenes, la extinción de la punición incidirá sobre la pena de cada uno, individualmente".

[68] BRASIL. Superior Tribunal de Justicia. *Sumario nº 243*. El beneficio de la suspensión del proceso no es aplicable en relación a las infracciones penales cometidas en concurso material, concurso formal o continuidad delictiva, cuando la pena mínima decretada, sea por sumatoria, sea por la incidencia de la circunstancia del aumento de pena, supere el límite de un (01) año.

[69] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Sumario nº 723*. No se admite la suspensión condicional del proceso por crimen continuado, si la suma de la pena mínima de la infracción grave con el aumento mínimo de un sexto es superior a un año.

[70] Digna de destaque la posición contraria del FONAJE, Fórum Nacional de Jueces del Sistema de Juzgados Especiales consolidado en ENUNCIADO 120: El concurso de infracciones de menor potencial ofensivo no aparta la competencia del Juzgado Especial Criminal, aunque la sumatoria de las penas, en abstracto, exceda de dos años.

[71] Con el fin de extinguir las principales controversias existentes sobre el Sistema de Juzgados Especiales, luego de la vigencia de la Ley, en diciembre de 1995, se creó una "Comisión Nacional de Interpretación de la Ley nº 9.099 / 95". Con el avance en la instalación de los juzgados en los Estados de la Federación, crecían también las divergencias interpretativas, en que en mayo de 1997 se organizó el "I Encuentro de Coordinadores de Juzgados Especiales", que deliberó por la creación de foros permanentes de jueces coordinadores de juzgados especiales en Brasil, objetivando el constante perfeccionamiento de la prestación jurisdiccional de los juicios. Durante el VIII encuentro de coordinadores, realizado en noviembre de 2000, en la ciudad de São Paulo, la denominación del evento pasó a ser "Foro Nacional de Juzgados Especiales" (Fonaje). Las finalidades del FONAJE están bien delineadas en el art. - 1º del reglamento interno del foro: Art. 1º - EL FORO NACIONAL DE JUECADOS ESPECIALES - Fonaje tiene por finalidad: I - congregar magistrados del Sistema de Juzgados Especiales Civiles y Criminales de los Estados y Distrito Federal; II - Perfeccionar el sistema de Juzgados Especiales y promover la actualización de sus miembros por el intercambio de conocimientos y de experiencias; III - Uniformizar métodos de trabajo, procedimientos y editar enunciados; IV - Analizar y proponer proyectos legislativos de interés de Juzgados Especiales; V - mantener intercambio, dentro de los límites de su finalidad, con entidades de naturaleza jurídica y social del país y del exterior. Para acceso completo: Disponible en: http://www.amb.com.br/fonaje/ Acceso en: 31 mar. 2018.

potencial ofensivo no aleja la competencia del Juzgado Especial Criminal, aún que la suma de las plumas, en abstracto, sobrepasa dos años"[72].

2.2.2 Criterios Informadores de los Juzgados Especiales Criminales

Delineada la competencia de los Juzgados Especiales Criminales, es conveniente traer a la luz los principios y objetivos de su creación, que vinieron dispuestos en la Ley, siguientes al tema retro desarrollado, en la dicción del art. 62, a saber: "oralidad, informalidad, economía procesal y celeridad, con el objetivo, siempre que sea posible, la reparación de los daños sufridos por la víctima y la aplicación de pena no privativa de libertad". (BRASIL, 1995)

Identificados como criterios, pero seguidos como principios orientadores de todo el Sistema de los Juzgados Criminales, estos pueden resumirse en dos grupos: la celeridad, que es elemento motriz de los demás (oralidad, informalidad y economía procesal) y presuposición de efectividad[73], y la facilitación de acceso a la justicia.

En lo que se refiere a la esencia del sistema consagrado a partir de la Ley n.º 9.099/95, según enseña Cândido Rangel Dinamarco (1996), esta se deriva de la tendencia universal que busca facilitar el acceso efectivo a la justicia, con la eliminación de actos innecesarios y, más que eso, flexibilización de los indispensables. Inspirado en Liebman señala que:

> [...] las formas son necesarias, pero el formalismo es una deformación. Los juzgados son hijos de un movimiento desburocratizado que se instaló en el país en la década pasada, con la idea de que las complicaciones y formalismos procesales constituyen inexplicables e ilegítimos obstáculos al pronto y efectivo acceso a la orden jurídica. (DINAMARCO, 1996, p. 2).

[72] Enunciado: Así se dice de la serie de argumentos o exposiciones de razones manifestadas, por escrito o verbalmente, con el fin de mostrar la procedencia de una afirmativa o de demostrar el fundamento de un derecho. Por extensión, se da la designación al propio escrito en que se hacen o se escriben los argumentos. " (SILVA, P., 2006, p.55)

[73] La Constitución Federal consagró el principio de la efectividad a partir de la Enmienda Constitucional n. 45, de 2004, disponiendo: "a todos, en el ámbito judicial y administrativo, se les asegura la razonable duración del proceso y los medios que garanticen la celeridad de su tramitación".

Es cierto que los principios de la oralidad, informalidad y economía procesual suenan como desdoblamientos de la celeridad y del acceso a la justicia, cada cual, sin embargo, con particularidades.

O princípio da oralidade traduz-se, de plano, na predominância da palavra oral sobre a escrita, tanto na fase preliminar quanto no procedimento sumaríssimo, com o intuito de facilitar a compreensão do cidadão e de agilizar a prestação jurisdicional nas fases pré-processual e processual. Aliás, ao prever tais postulados, sem se dar conta, o legislador constituinte o tornou um modelo de justiça do novo milênio, seja porque alinhada com as diretrizes de um direito penal mínimo, seja porque adequado aos avanços tecnológicos criados nos últimos anos para os sistemas de justiça[74].

Por otra parte, las experiencias desarrolladas en el campo de la mediación y conciliación influenciaron los demás ramos del derecho patrio, tanto que las recientes reformas de los Estatutos Procesales pasaron a contemplar actos y formas semejantes a las utilizadas en los Juzgados Especiales.

---

[74] La necesidad de informatización de los procedimientos judiciales acabó transformando la praxis forense e interfiriendo decisivamente en la solución de los casos penales. Con la implantación del proceso digital en la justicia brasileña hubo una expresiva reducción en el tiempo de tramitación de los hechos, causando, como consecuencia, la aplicación más rápida de la pena o, en el caso del Sistema Consensual, de medidas alternativas a la prisión. Esta cuestión será objeto de mayores reflexiones a lo largo del presente estudio, especialmente a partir de la discusión sobre los efectos de la solución rápida del conflicto sobre el acusado o la comunidad. Sin embargo, es oportuno citar algunos ejemplos de programas de perfeccionamiento y automatización del Sistema de Justicia: Resolución n. Que tiene por "objetivo la atención, por medio de Unidad Volante, de eventos con gran flujo de personas y que puedan generar ocurrencias de la competencia del Juzgado Especial Criminal, tales como partidos de fútbol, espectáculos artísticos y fiestas populares ". Disponible en: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=943&cdCategoría=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&proxc=>. Acceso en: 18 feb. 2018; Resolución n. El Consejo Nacional de Justicia, que dispone sobre la Política Judicial Nacional de tratamiento adecuado de los conflictos de intereses en el ámbito del Poder Judicial. Disponible en: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acceso en: 18 feb. 2018; Progreso n. 11/2010, Consejo Nacional de Justicia, que uniformiza los procedimientos al funcionamiento de Unidades del Poder Judicial instalado en aeropuertos brasileros. Disponible en: <http://www.cnj.jus.br///images/atos_normativos/proceso/proceso_11_19072010_26102012174518.pdf>. Acceso en: 18 feb. 2018; y, entre otras, en particular, la Circular 118/15 de la Corregiduría General de Justicia del Tribunal de Justicia de Santa Catarina que regula la escritura de actos procesales, autorizando la utilización del sistema audiovisual para documentación y publicación de sentencia dictada en gabinete mediante firma digital. Disponible en: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=41&cdDocumento=168613&cdCategoría=101&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&proxc=>. Acceso en: 18 feb. 2018.

Secundariamente, según Celso Ribeiro Bastos (2004), surgen principios integradores a la oralidad, tales como, el de la inmediación; el de la concentración de los actos procesales; el de lo irrecurrible de las decisiones interlocutorias y el de la identidad física del juzgador.

Weber Martins Batista y Luiz Fux (2001) explican que la concentración consiste en la compresión de los actos procesales en una sola audiencia, o en otra designada en bajo lapso temporal, con el fin de resguardar las impresiones del juez; la inmediación permite participar directamente de la producción de pruebas y de las alegaciones y la identidad física es responsable por la vinculación del juez al juicio del litigio en vista del previo contacto con las partes. El principio de la informalidad ha subsumido en si el de la instrumentalidad de las formas, según el cual, aunque los medios desafinen de la regla, siempre que, percibidos los fines de justicia, no hay razón para invalidar la relación procesal.

Incluso, el desvinculo de las formas procesales rígidas viene expuesto en el art. 65 de la Ley n.º 9.099/95, cuando prevé expresamente la validad de actos procesales que "cumplen las finalidades para las cuales fueron realizados", no pronunciándose "cualquier nulidad sin que haya habido perjuicio".

Finalmente, el principio de la economía procesal defiende la minimización de costos, consecutiva a la reducción de fases y actos procesales, la cual, se resalta, debe mantenerse fijo de los fines de justicia.

En momento oportuno, volveremos a tratar del asunto, con la finalidad de señalar los equívocos cometidos por buena parte de los operadores del sistema en la utilización de tales criterios; incluso, los numerosos desconciertos noticiados por la doctrina[75] merecen el crédito para el fin de corregir los rumbos del Sistema Especial, una vez que no tenemos duda de su indispensabilidad.

Por otra parte, el legislador constituyente, estableció dos objetivos precipuos de los Juzgados Especiales Criminales, los cuales son: la reparación de los daños soportados por el ofendido y la no aplicación de pena privativa de libertad al autor del hecho, siendo evidente que las ventajas obtenidas por

[75] Para mayor profundización crítica del Sistema Especial, consultar: KARAN (2004); GIACOMOLLI, (2009); MIRANDA, (2004); e CARVALHO, (2005).

ambas partes provienen del ínfimo grado de lesión de la acción delictiva al bien jurídico en tutela.

Además, es prominente destacar, en lo que compete a descarcelización, que eso se debe al paradigma del Derecho Penal como *ultima ratio*, esto es, la idea de que, solamente si agotados todos los medios de resolución de conflictos de forma no exitosa, el Estado estará legitimado a apelar a la criminalización de conductas y/o aplicación de penas atentatorias a la libertad individual.

Ahora, como se sabe, la aplicación del derecho penal debe ser delimitada por la relación ponderativa entre la pena y el daño causado por la acción criminosa. Siendo así, la respuesta estatal jamás podrá ser más grave al delincuente que el daño causado lo fue para la sociedad – al menos tomando por base los ideales del Derecho Penal Mínimo, tema que retornaremos adelante.

Por ahora, insistente afirmar que descriptografar el derecho penal significa, por lo tanto, consentir su subsidiariedad, entrando en la máxima de que "nada favorece tanto la criminalidad como la penalización de cualquier cosa" (ROXIN, 2004, p. 29).

Súmase a eso, aún, el registro de la ineficiencia de la pena de prisión, que jamás alcanzó las finalidades (supuestamente) ambicionadas y, desde siempre, diseminó alteración de identidades – en razón de los inversamente proporcionales fenómenos de "desculturación"[76] y "priosionalización"[77] -, bien como rótulo obligatorio a los sobrevivientes de la cárcel.

[76] La "desculturación" promueve la "desadaptación a las condiciones necesarias para la vida en libertad (disminución de la fuerza de voluntad, pérdida del sentido de auto-responsabilidad del punto de vista económico y social), la reducción del sentido de la realidad del mundo externo y la formación de una imagen ilusoria de este, el distanciamiento progresivo de valores y de los modelos de comportamiento propios de la sociedad externa". (BARATTA, 2002, p. 184)

[77] En cuanto a la "prisionalización", "se trata de asunción de las actitudes, de los modelos de comportamiento, de los valores característicos de la subcultura carcelaria". (BARATTA, 2002, p. 184)

2.3 PRINCIPALES ASPECTOS PROCESALES

Los Juzgados Especiales Criminales son dotados de dos fases procedimentales: la preliminar (pre-procesal) y el procedimiento sumarísimo (sucedáneo al ofrecimiento de la denuncia o queja-crimen). La coexistencia de estas, con todo, no es obligatoria, puesto que el término circunstanciado podrá ser archivado definitivamente, sea por requerimiento del Ministerio Público, sea por la composición de los daños o aceptación de propuesta de transacción penal.

Sucesivamente, se observan los pormenores de las etapas en discusión.

2.3.1 Fase Preliminar

En la Sección II del Capítulo III de la Ley de los Juzgados Especiales, están reguladas etapas de la fase preliminar de los Juzgados Criminales, que son: fase policial, audiencia preliminar, conciliación y transacción penal.

En la fase policial, después de tener conocimiento de la ocurrencia supuestamente criminosa, la Autoridad Policial[78] deberá labrar el término circunstanciado, pieza de investigación más simplificada que la investigación policial[79] y que fundamentará ulterior ofrecimiento de denuncia, conteniendo los siguientes requisitos: a) cualificación y dirección de las partes; b) circunstancias en que el hecho ocurrió; c) declaraciones de las partes; d) lista de testigos con las debidas cualificaciones y direcciones; y)

[78] Conforme el art. 144 de la Constitución Federal existe básicamente dos tipos de policías en Brasil, que son: las policías militares y las policías civiles divididas en varias categorías a nivel federal y estadual. Mientras la primera tiene la responsabilidad por el policiamiento ostensivo y represión al crimen, la segunda hace las veces de policía judicial y conduce las investigaciones criminales. Es importante anotar, también, que una lectura sistémica del ordenamiento nacional indica que todas las veces en que el legislador quiso referirse a la policía civil la nominó como autoridad policial, de suerte que, la interpretación literal del artículo 69, de la Ley de Regencia, restringiría tal atribución. Sin embargo, diversos Estados de la Federación, ya regularon la posibilidad de que policías militares labren el término circunstanciado, de suerte que aún persiste la discusión en sede judicial.

[79] Según Mirabete, “el inquiérete policial es instrucción provisoria, preparatoria, destinada a reunir los elementos necesarios (pruebas) a la apuración de la práctica de una infracción penal y su autoría”. Mirabete, Júlio Fabbrini. Código de Procedimiento Penal Interpretado. São Paulo: Ed. Atlas, 2000.

especificaciones de los exámenes periciales solicitados, si es el caso; f) firma de las partes y g) certificado de antecedentes criminales del autor del hecho.

Concluido el sucinto cuaderno informativo, la Autoridad competente deberá remitirlo, junto con las partes, al competente juzgado especial; si, sin embargo, no es posible realizar inmediatamente la audiencia preliminar, será designada fecha próxima para ello, de la cual saldrán conscientes. En esta o en aquella situación, la interpretación del parágrafo único del art. 69 de la Ley de los Juzgados veda la prisión en flagrante.

En la fecha aplazada de la audiencia, no compareciendo las partes, deberán ser intimadas en la forma del art. 67 de la Ley en cuestión por intermedio de correspondencia, oficial de justicia o cualquier medio idóneo de comunicación[80].

Exitoso la presencia durante la audiencia preliminar, y deberán estar presentes y si es posible acompañadas de abogado el representante del Ministerio Público, el autor del hecho, la víctima y el responsable civil, estando los últimos acompañados de abogados, bajo la inminencia de designación de un defensor dativo para el autor de la infracción, caso no observe tal determinación.

La audiencia podrá ser conducida por el juez o por conciliador bajo su orientación, los cuales esclarecerán a las partes las posibilidades de desfecho de la audiencia.

De inicio, será intentada la composición de los daños civiles entre las partes que, exitosa, redundará en sentencia de homologación del acuerdo (con eficacia de título executivo judicial), acarreando, aún, la renuncia tácita al derecho de representación o queja, en lo que se refiere a la acción penal pública condicionada o acción penal privada exclusiva.

Es de verse que la Ley creó la excepción a la regla del parágrafo único del art. 104 del Código Represivo, según el cual la conformidad de la víctima a la indemnización por daño soportado no caracterizaría la renuncia

[80] En Santa Catarina, todo el Sistema de Juzgados Especiales utiliza un programa llamado de “Intimafone”, caracterizado, por el uso del teléfono para convocación de las personas a juicio, lo que reduce significativamente los costos procesales, representa agilidad en el proceso, cumpliendo con los principios de informalidad y celeridad previstos en la legislación. Para mayores informaciones, accesar el sitio electrónico: <http://cgj.tjsc.jus.br/intimafone/.>. Acceso en: 18 feb. 2018.

tácita al derecho de queja. Por otra parte, este acuerdo no debe implicar ningún tipo de reparación pecuniaria, ya que la solución engendrada no se limita al contexto inicial. La idea de la Ley, grueso modo, además de permitir a las partes una discusión amplia de los motivos e intereses en juego, permite resolver cuestiones que desbordan a los límites del hecho que originó el procedimiento.

En la hipótesis de conciliación infructuosa será facultado a la víctima ejercer el derecho de representación o queja – esta última debe ocurrir según aquellos que niegan la legitimidad del demandante, para proponer transacción penal –, cuyo plazo solamente expirará con el curso del lapso de cadencial que, en regla nacional, ocurrirá en seis meses.

Habiendo representación o tratándose de delito de acción penal pública incondicionada y, aun, no siendo el caso de archivo, el Ministerio Público propondrá la conducción de las negociaciones y podrá proponer otra forma de solución para el conflicto, denominada, transacción penal, instituto que se traduce en la aplicación inmediata de medida restrictiva de derechos o multa. A la evidencia que esta cita no exige asunción de culpa y, mucho menos significa imposición de pena anticipada con violación de derechos.

Tal como será explorado en el capítulo principal, se trata de la más loable innovación constitucional que, *permissa venia*, significa la mejor y más adecuada fórmula defensiva puesta a disposición de la sociedad que no está inmune de la violación de reglas sociales, las cuales, a pesar de inexpresiva lesión, se consideran infracciones penales.

Como última etapa de la fase preliminar, la aceptación de la propuesta y su efectivo cumplimiento acarrean la extinción de la punibilidad del autor del hecho y su rechazo conlleva el inicio del rito sumarísimo.

2.3.2 Rito Sumarísimo

Aún en la ocasión de la audiencia preliminar, recusada la oferta de transacción penal por el autor del hecho, será ofrecida denuncia o queja oral que, reducida a término, tendrá una de las copias entregadas a aquel, sirviendo como citación e intimación para la representación a la audiencia de instrucción y juicio, igualmente designada en esta oportunidad.

La ausencia del autor de hecho durante la audiencia acarrea su citación vía mandado judicial, y el desconocimiento de su ubicación da lugar a La remisión de las piezas procesales al Juicio Común, ya que la citación por edicto divergiría del alcance de efectividad de la prestación jurisdiccional, predicado por la Ley en análisis. Igualmente, la alta complejidad de la causa y la necesidad de diligencias complementares son factores que dislocan la competencia a Juicio Común, por discrepar de los propósitos de celeridad e informalidad de los Juzgados.

En el inicio de la audiencia de instrucción y juicio, posiblemente, tanto la conciliación como la propuesta de transacción penal, podrán ser nuevamente buscadas, siendo que, ultrapasadas, resultará en la concesión de la palabra inmediatamente al defensor para responder la acusación, ocasión en que podrá pugnar por el no recibimiento de la parte acusatoria sea por falta de justa causa, o por vicios formales.

Urge llamar la atención en cuanto a las diversas oportunidades creadas por el legislador para promover el ajuste entre las partes antes de la formalización efectiva de un proceso penal[81]. Como se puede dar cuenta del procedimiento encima retratado, aunque El Ministerio Público ya haya ofrecido la denuncia contra el autor de la infracción, escudriñando, de manera definitiva, la imputación penal que pretenderá probar en el curso del proceso criminal, la angularización procesal solamente se concretizará después de nuevamente exploradas las despenalizantes legales[82].

---

[81] ENUNCIADO 114 - La Transacción Penal podrá ser propuesta hasta el final de la instrucción procesal (XXVIII Encuentro - Salvador / BA).

[82] De hecho, concordamos con la razón sostenida por Giacomolli cuando sustenta que: “el magistrado formulará la propuesta de aplicación de medida alternativa cuando hay inercia del Ministerio Público, en su no presencia o en la recusa inmotivada de este. Con eso se garantiza el derecho público subjetivo del acusado y el principio da sumisión de todos los actos del Poder Judicial (art. 5º, XXXV, d, CF). Es cierto que no es función judicial proponer la aplicación de una sanción criminal. Sin embargo, la medida propuesta no se reviste de las consecuencias comunes de una sanción criminal. El magistrado no está acusando, tampoco ejerciendo una función típica del órgano acusador, pero garantizando al ciudadano la aplicación imparcial de la ley, garantizando los derechos y las libertades fundamentales, juzgando, aplicando la ley. La exclusividad de la acción penal al Ministerio Público (art. 129, I, CF) no aparta y tampoco se sobrepone al deber de prestar la jurisdicción (art.5º, XXXV, CF), diferido únicamente a quién es magistrado. Al garantizar un derecho fundamental al autor del hecho, el juez no está ejerciendo una actividad acusatoria, al contrario, está impidiendo el nacimiento de una pretensión acusatoria. GIACOMOLLI, Nereu José. Juzgados especiales criminales, Ley 9.099/95. 3. ed. Porto Alegre: Librería del Abogado, 2009, p 131. Este tema será abordado posteriormente con mayor profundidad.

Realizada la defensa preliminar, el juez se manifestará acerca del recibimiento, o no, de la vestibular. Ocurriendo la primera opción, la víctima y los testigos de las partes serán escuchados; el acusado será interrogado; las partes debatirán oralmente por veinte minutos cada, prorrogables por más diez minutos, fase a la subsidiariedad con el art. 534 del Código de Proceso Penal; y la sentencia deberá ser dictada en la misma ocasión, dotada de fundamento y dispositivo, con la dispensa apenas del informe.

De la decisión interlocutoria que rechaza la denuncia o queja y de la sentencia condenatoria, absolutoria o homologatoria cabrá apelación, a ser interpuesta en el plazo de diez días, a contar da ciencia de su contenido, y dirigida al Grupo Recurso, que es compuesto por tres jueces en ejercicio en primer grado de jurisdicción.

La última instancia pasible de demostrar inconformidad con la decisión proferida por el Grupo de Recursos y el Supremo Tribunal Federal, por expresa disposición constitucional (inciso III del art. 102[83]) y desde que, cumplidos los supuestos legales exigidos, tales como, la agresión a la materia constitucional y la demostración de la repercusión general[84] de la cuestión inherente al proceso.

2.4 CONCILIACION, TRANSACCIÓN PENAL Y SUSPENSION CONDICIONAL DEL PROCESO – EL DERECHO PENAL CONSENSUAL Y SUS PRÁCTICAS ABOLICIONISTAS

Las innovaciones traídas por la ley son de reconocida importancia y singularidad ante todo el ordenamiento jurídico brasilero; se atreve a decir que todas no encuentran paralelo idéntico en el derecho comparado.

[83] "Art. 102.Compete al Supremo Tribunal Federal, principalmente, la guarda de la Constitución, y le corresponde: (...) III - juzgar, mediante recurso extraordinario, las causas decididas en única o última instancia (...)".

[84] "Art. 543-A. (...) § 1.º Para efecto de repercusión general, será considerada la existencia, o no, de cuestiones pertinentes del punto de vista económico, político, social o jurídico, que ultrapasen los intereses subjetivos de la causa". (BRASIL. *Código de Proceso Civil*. Ley n.º 5.869, de 11 de enero de 1973. Instituye el Código de Proceso Civil. Publicado en el Diario Oficial de la Unión de 17 de enero de 1973)

Como se ha visto, las alternativas creadas por la Ley de Regencia para el cumpliendo de la misión constitucional de limitar el poder de Estado para interferir en ciertos conflictos, a la vez, ha creado medidas que restablecen con mucho más eficacia el orden del conflicto ocurrido con la práctica del crimen, como también resuelven, lo que es más importante para los involucrados, es decir, los intereses en juego para proporcionar la paz y la vida digna en sociedad.

Por la importancia de estos institutos, hay necesidad de una incursión sobre sus principales ventajas.

2.4.1 Las Despenalizantes

Kazuo Watanabe, uno de los principales responsables por la diseminación de la justicia consensual en el país, al hablar sobre el Sistema de los Juzgados Especiales, desde siempre puntuó el modelo con un "[...] microsistema organizado de tal modo que haya la efectiva participación de la comunidad en la administración de la Justicia, que es su punto alto, lo que deberá ocurrir con la actuación de conciliadores y árbitros." (WATANABE, 1999, p. 34-35).

Para el:

> [...] esa participación de la comunidad y la adopción de técnicas alternativas de solución de conflictos, principalmente la conciliación y el arbitraje, y la tendencia a la deformalización (más informalidad) y la delegalización (menos legalismo y solución de los conflictos, en ciertos los casos, por la equidad) han constituido la gran innovación de esos juzgados. A la par de las ventajas más evidentes, que son la mayor celeridad y mayor adherencia de la justicia a la realidad social, la participación de la comunidad trae aún el beneficio de la mayor credibilidad de la Justicia y principalmente el del sentido pedagógico de su administración, propiciando el espíritu de colaboración. Los que tienen la oportunidad de participar conocer mejor la justicia y cuidar de divulgarla al segmento social al que pertenecen. (WATANABE, 1999: 34).

Aunque estas reflexiones se derivan de la visión civilista del maestro nipo-brasilero, innegable su extensión a las pretensiones de la justicia penal, una vez que:

> [...] esa participación de la comunidad y la adopción de técnicas alternativas de solución de conflictos, principalmente la conciliación y el arbitraje, y todavía la tendencia a la deformalización (más informalidad) y la delegalización (menos legalismo y solución de los conflictos, en ciertos casos, por la equidad) ha constituido la grande

> innovación de esos juzgados. A la par de las ventajas más evidentes, que son la mayor celeridad y mayor adherencia de la Justicia a la realidad social, la participación de la comunidad trae aún el beneficio da mayor credibilidad de la Justicia y principalmente el del sentido pedagógico de su administración, propiciando el espíritu de colaboración. Los que tienen la oportunidad de participar conocerán mejor la Justicia y cuidarán de divulgarla al segmento social a que pertenecen. (WATANABE, 1999, p. 34).

Ahora, según se puede percibir del escrutinio de las reglas procedimentales previstas para el Sistema de los Juzgados Especiales Penales, la colmatación de la justicia consensual a través de los criterios multicitados, resultará, como veremos a seguir, en la concretización de los postulados abolicionistas, materializados no apenas en el momento de la composición civil de los daños - oriundos, en tesis, de una conducta delictiva -, y en la transacción penal, pero también en la oportunidad de la suspensión condicional del proceso, cuya función, al fin y al cabo, se resume en el alejamiento de la tutela penal tradicional como forma de control social.

Para la concretización de estos objetivos, conforme expresa la doctrina:

> [...] va ganando cuerpo la consciencia de que, si lo que importa es pacificar, tornase irrelevante que la pacificación venga por obra del Estado o por otros medios, desde que eficientes. Por otro lado, crece también la percepción que el Estado ha fallado mucho en su misión pacificadora, que el intenta realizar mediante el ejercicio de la jurisdicción y a través de las formas del proceso civil, penal o laboral. (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 1998, p. 26).

En este aspecto, Luiz Guilherme Marinoni (1999, p. 69-70) no está en desacuerdo y señala que:

> [...] los varios problemas que marcan la administración de la justicia es la tomada de consciencia de que lo que importa es la pacificación social, y no la forma a través de la cual ella es obtenida, llevaron a la retomada del arbitraje y de la conciliación como formas alternativas a la solución de los conflictos. Además, el propio proceso, como técnica, pasa por una 'deformalización', procurándose una vía menos formal y más rápida y económica para atender las personas que quedan impedidas, por las razones ya expuestas, de recorrer al Poder Judicial.

Además, esta política criminal orientada a la mitigación de la opción punitiva, inaugurada por la constitución en vigor, se ha expandido por toda la legislación penal. Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 169) anota que,

bajo la perspectiva de una intervención mínima, se construye un escenario en que:

> [...] emergió la Ley 9.099/95, instituyendo el Juzgado Especial Criminal y garantizándole la posibilidad de transacción, con el contorno a la viabilidad de punición por medio de la pena privativa de libertad, bien como tornando plausible la suspensión condicional del proceso, dando la vuelta por encima del proceso penal obligatorio, que culminaba con la aplicación de sanción a veces innecesaria. En consecuencia, de la meta de intervención mínima, la Ley 9.714/98 insirió, en el Código Penal, el incremento de las penas alternativas de derechos o pecuniarias. En la legislación especial, el ejemplo emerge de la Ley 11.343/2006 (Ley de Drogas), incluyendo como sanciones penales al usuario de estupefacientes penas restrictivas de derechos o multa, pero separando, completamente, la aplicación de pena privativa de libertad (art. 28).

En fin, no cuesta repetir, la propuesta constitucional de una justicia basada en el consenso significó una verdadera revolución en el sistema procesal-penal brasilero, que "[...] no se contentó en importar soluciones de otros ordenamientos, pero – si bien por ellos inspirado – acuñó un sistema proprio de la Justicia penal consensual que no encuentra paralelo en el derecho comparado" (GRINOVER et al. 2005, p. 41)

La efectividad de la plataforma consensual, todavía, depende de la correcta operación de los institutos despenalizadores creados por la Ley, especialmente para fomentar la participación directa de los involucrados en la solución de los conflictos y, principalmente, en la elección de sus destinos.

A continuación, se analizarán las despenalizadoras creadas por la ley, con el fin de presentar la flexibilidad de cada método, cuya disonancia de la justicia tradicional – que se centra en la reconstrucción del pasado - considerará la búsqueda de soluciones enfocadas a la cooperación entre los involucrados, es decir, en la construcción solidaria del futuro de la propia sociedad. Se anote, desde luego que la brevedad de la incursión se justificará por la opción de profundización del tema en el momento conclusivo del estudio.

2.4.2 La Conciliación

Según establece el art. 72 de La Ley de Regencia, durante la audiencia preliminar, presentes el representante del Ministerio Público, el autor del hecho con su abogado, la víctima, y, es posible, el responsable civil, el Juez pero, preferencialmente, el conciliador, el mediador o el juez laico esclarecerá a

los presentes, informalmente, al respecto de la viabilidad de composición de los daños civiles y de la transacción penal.

Así, como primer y principal deseo de este valioso sistema alternativo de justicia penal tenemos la búsqueda de la solución amistosa entre los involucrados en el hecho instrumentalizado a partir del término circunstanciado, el que como vimos, es solo simple informativo de la controversia registrada por las autoridades policiales a partir de las declaraciones de las partes.

La composición de que trata la ley, que puede involucrar cualquier tipo de materia o valor, si fructífera, implicará no solo en la renuncia al derecho de queja o representación, como también en la formación de un título ejecutivo judicial, documento apto a instruir eventual acción ejecutoria en caso de incumplimiento.

Fácil de ver que a desnaturalización del crimen implica la abolición de la punición.

Relevante observar que el hecho de la infracción exigir una acción penal pública incondicional para su eventual apreciación judicial no impide la conciliación entre los involucrados, pues tal situación podrá influenciar en el resultado final del contencioso, como, por ejemplo, en la reducción y hasta en la isención de eventual del valor fijado a título de recomposición civil de los daños causados.

Otro detalle importante por considerar es que la audiencia de conciliación podrá ser realizada por un auxiliar de la justicia[85], encargados de conducir la sesión, donde la presencia del Juez de Derecho y del Promotor de Justicia no es obligatoria. Como se verá, a continuación, se busca con tal opción llamar a la sociedad a la participación en las decisiones sobre sus propios destinos.

Aunque el acto judicial, la audiencia preliminar, al menos en la primera etapa, no está limitada por el formalismo riguroso típico de los autos

[85] Para entender la función de este auxiliar de la justicia especial, vale la pena conferir los siguientes textos: Juez Laico En el Juzgado Especial Criminal - Primeras Notas. HAPPKE, André Alexandre. REVISTA DA ESMESC, v. 19, n. 25, 2012. P 35-45; SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. El juez laico en los juzgados especiales y los límites de su actuación: una cuestión controvertida. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, año 19, n. 4052, 5 ago. 2014. Disponible en: <https://jus.com.br/artigos/30667>. Acceso en: 15 feb. 2018.

procesales tradicionales, pudiendo, desde que voluntariamente acordado, ser suspensa, postergada o separada, siempre que sea necesario para el mejor cumplimiento do su desiderata. Recuérdese que, para este momento, aunque el hecho detonante tenga su origen en un acto potencialmente criminal – pues revestido de materialidad e indicios de autoría – la desiderata principalmente es recomponer los eventuales daños causados a la víctima, razón por la cual, diversos elementos de prueba podrán ser traídos a la discusión.

Fructífera la composición de los daños, un término debe ser reducido a escrito, firmando por los presentes y, posteriormente homologado por el Juez Togado, que le conferirá aires de título ejecutivo judicial.

La solución alcanzada en esta vía, como ya adelantado, cuando se trate de acción penal privada o de pública condicionada a la representación, prescinde del análisis de la culpa criminal; más que eso, encierra cualquier posibilidad de discusión al respecto de esta cuestión bajo la óptica penal, por cuanto implica en renuncia de la víctima al derecho de practicar actos conducentes a tanto.

Por acaso sea encajada como incondicionada, igualmente, evitará la discusión de la culpa propiamente dicha, lo que no impedirá eventual ofrecimiento de la transacción penal, el próximo tema.

2.4.3 Transacción penal

Entre otras razones que serán debatidas en capítulo posterior, algunos autores sustentan que la política adoptada por el Brasil para instituir su modelo de justicia criminal consensual tuvo por influencia directa el *plea bargaining* norteamericano, fórmula que, asentada en el discurso de justicia rápida, se extendió por el mundo, difundiendo la doctrina de la imposición de la pena, consiguiente a la renuncia de derechos fundamentales, por parte del propio acusado[86].

[86] Entre ellos: LOPES JR, Aury. Derecho Procesal Penal. 10ª Ed. Editora Juspodivm. Salvador. 2013. PUGLIESE, Urbano Felix. Una Nueva Visión del Principio de la Intervención Mínima en el Derecho Penal. Editora Ôminira. Salvador, 2010. TAVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Derecho Procesal Penal. 7ª Ed. Editora Juspodivm. Salvador. 2012. Sobre las razones que influencian negativamente los resultados pretendidos: CARVALHO, Salo de. El Papel de los Actores del Sistema Penal en la Era del Punitivismo (El Ejemplo Privilegiado de la Aplicación de la Pena). Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010

Sin embargo, aunque no se pueda negar la asociación con el paradigma americano, si lo comparamos formalmente el proyecto brasilero, forzoso reconocer el equívoco cometido en el empleo de esta analogía. En verdad, que forma consonancia en otro lugar afirmado, el ineditismo de la propuesta nacional no encuentra parámetros en ningún modelo existente; como máximo, nos disponemos a concordar con las palabras de Ada Pellegrini Grinover, para quien la solución casera se aproxima de "*nolo contenere*" previsto en los artículos 439 y 556 del Código de Proceso italiano, en vista de que se excluye de la discrecionalidad del Ministerio Público la posibilidad de negociar el tipo penal y menos aún la culpa (GRINOVER et al. 2005).

Conforme señala en su percuciente análisis:

> [...] no estamos delante del *guilty plea* (declaración de culpa) o del *plea bargaining* (fraude penal) del derecho norteamericano, pues la aceptación de la transacción no tiene efectos penal o civil. La figura que más se aproxima del instituto patrio es el *nolo contendere* (no quiero litigar), por el cual el interesado simplemente prefiere la vía del consenso a la del conflicto. (GRINOVER et al. 2005, p. 45).

Y sobre el instituto correlato citaliano, enseña Roberta Azzam Gadelha Pinheiro que:

> [...] o *Nolo Contendere*, es una forma de defensa en que el autor del hecho no discute la imputación, mas no admite su culpa ni declara su inocencia. La diferenciación existente en el derecho norteamericano entre el *Guilty Plea* y el *Nolo Contendere* está en los efectos civiles de la respuesta del acusado: en el primero, el acusado asume la culpa, derivando efecto civil, en lo que se refiere a la indemnización. Al paso, que en el segundo la indemnización será discutida. (PINHEIRO, 2013, p. 18).

Por otra parte, tal vez sea este déficit de interpretación de los objetivos constitucionales clavados para el Sistema de Justicia Penal Consensual el responsable por la conclusión equivocada de que su aplicación resultaría en violación de derechos y garantías individuales. Primero, porque el propio artículo 98, inc. I, de la Constitución, al crear la posibilidad de implantación de los juzgados, delegó al legislador ordinario establecer el debido proceso legal consensual aplicable a la especie. Segundo, porque al permitir la solución pre-procesal sin el reconocimiento de culpa protegió cualquier tipo de violación al contradictorio y a la amplia defensa y la presunción de inocencia, porque la negociación asistida de medidas alternativa, por gozar de

voluntariedad y consenso, siempre será más favorable que cualquier instrucción criminal.

Se trata, en realidad, de una revolución copernicana pautada en medidas despenalizadoras y descarcelizadoras que, orientadas por el principio de "discreción controlada", redundan en la consagración del principio de la "intervención mínima"[87], capacitando el país a la filiación de los postulados abolicionistas, al menos en lo que se refiere a los crímenes de menor potencial ofensivo.

La transacción penal consiste, en suma, en la propuesta de aplicación inmediata de una medida restrictiva de derechos o multa, por parte del Ministerio Público, mediante consentimiento del autor de la infracción y, por lo tanto, encarna en opción defensiva a criterio del interesado, que no se adhiere, podrá ejercer su derecho de defensa a través del debido proceso legal[88].

Importante anotar que la propuesta solamente puede ser realizada si hay prueba de materialidad e indicios contundentes de autoría; si la víctima ha ofrecido queja-crimen, si el crimen es de acción penal privada, o,

[87] Sobre el Principio de la Intervención Mínima ver Eugênio Raul Zaffaroni y José Henrique Pierangelli, Manual de Derecho Penal Brasilero, Parte General, Saraiva, 2º ed, 1999, p. 80, 357 e 562; César Roberto Bittencourt, Manual de Derecho Penal, RT, 4º ed. 1997.

[88] Desde luego, se registra que, al contrario de lo sustentado por Aury Lopes Jr., la transacción penal, adecuadamente aplicada, no ofende ninguno de los apuntados principios básicos de un proceso penal garantista sugeridos por el autor, si no veamos: **1º Jurisdiccionalidad** – nulla poena, nulla culpa sine iudicio: Ahora, tratando la transacción penal de previo acuerdo pre-procesal, espontáneo y técnicamente asistido, entre el autor de la infracción y el Promotor de Justicia, su homologación por el juez competente no viola tal principio, hasta porque su incumplimiento importa en continuación del proceso; **2º Inderrogabilidad del Juicio**: En el sentido de infungibilidad e indeclinabilidad de la jurisdicción: tal despenalizante solo puede ser homologada en juicio competente; **3º Separación de las actividades de juzgar y acusar** – nullum iudicium sine accusatione: La titularidad de la propuesta es apenas del Ministerio Público, aunque la acción sea privada; la participación del juez está prevista em la legislación nacional, de suerte que legalmente observada; Sin embargo, en este particular, a tiempo y modo sustentaremos la necesidad de una alteración legislativa en el sentido de restringir tal etapa al juez laico; **4º Presunción de inocencia**: Los requisitos para el ofrecimiento de la propuesta son los mismos exigidos para la oferta de la denuncia, razón por la cual, no habiendo espacio para la asunción de responsabilidad como condición de la transacción penal, el principio queda incólume; **5º Contradicción –** nulla probatio sine defensione: Siendo instituto pre-procesal, no se discute la culpa; de toda la suerte, tal y como mostrado, son imprescindibles la prueba de la materialidad y los indicios de la autoría para la oferta de la propuesta; **6º Fundamentación de las decisiones judiciales**: el acuerdo solamente se perfecciona con la decisión judicial, cuya fundamentación le es inherente; (LOPES Jr., Aury. Sistemas de Investigación Preliminar en el Proceso Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 15/16.)

representación, en caso de acción penal pública condicionada; o, aun, si el crimen es de acción penal pública incondicionada.

La transacción penal es acto bilateral; personalísimo, lo que impide la participación del responsable civil ya presentado en la sesión anterior; formal, ante la previsión legal del procedimiento; voluntario y técnicamente asistido, lo que permite el nombramiento de defensor, caso el autor del hecho no comparezca al Juzgado acompañado de uno, bajo la pena de nulidad insanable.

Los momentos procesales propicios para tal ocurrencia son durante la audiencia preliminar y la apertura de la audiencia de instrucción y juicio. Según la doctrina mayoritaria, en los crímenes de acción penal privada exclusiva, aunque el Ministerio Público no sea el *dominus litis,* su representante será el único legitimado a proponerla. Fuera de duda, sin embargo, en cuanto a la imposibilidad de que además, para la mayoría de la doctrina hay la imposibilidad de que el juez ofrezca la propuesta, hipótesis en que, acaso inexistente, deberá lanzar mano, por analogía, de la solución prevista en el artículo 28, del Código de Proceso Penal, encaminando los autos para el Procurador General de Justicia.

La proposición además de eso, no se resume a la inclusión del delito en el concepto de menor potencial ofensivo, siendo necesario que el autor de la infracción no haya sido condenado, por la práctica de crimen, a la pena privativa de libertad, por sentencia definitiva, beneficiado anteriormente, en el plazo de cinco años, por la aplicación de pena restrictiva o multa y, aún ostentar buenos predicados a fin de demostrar ser necesaria y suficiente la adopción de la medida.

Aprobada la propuesta por el autor del hecho y apreciada por el juez, será impuesta por éste y la sentencia será registrada para impedir el mismo beneficio por el período de cinco años, sin, sin embargo, caracterizar antecedente criminal o reincidencia, o mismo generar efectos civiles.

La solución jurídica encontrada para el cumplimiento integral del acuerdo no genera discordancia entre los actores jurídicos. Se adoptó el sólido entendimiento del Superior Tribunal de Justicia, según el cual, el cumplimiento conlleva a extinción de la punibilidad.

En lo que se refiere al incumplimiento de la medida impuesta, después de una breve divergencia doctrinal y jurisprudencial, resto pacificado el entendimiento de que la sentencia homologatoria de la propuesta constituye cosa juzgada formal, por no haber analizado el mérito, y su incumplimiento implica el proseguimiento del proceso, confiriendo al Ministerio Público la oportunidad de requerir diligencias o, de pronto, proponer la acción penal.

En el próximo capítulo, con amparo en las matrices constitucionales abolicionistas, cada proposición será recolocada en debate.

2.4.4 Suspensión Condicional del Proceso

Colocando otro soporte en el puente que conduce el sistema penal nacional en dirección al abolicionismo penal, la misma Ley, que proyectó los institutos consensuales y pre-procesales de la conciliación y de la transacción, avanza en el sentido de posibilitar que, para ciertos crímenes, clasificados como de medio potencial ofensivo[89], que el proceso, aunque formalizado y bajo ciertas condiciones, sea suspenso, sin que se discuta, efectivamente la culpa penal.

También denominado "*sursis* processual" o "*sursis* anticipado", la suspensión condicional del proceso presenta similitudes con el *probation system*, distanciándose, sin embargo, por el hecho de éste suspender el juicio solamente después del término de la instrucción procesal.

Para Edilson Mougenot Bonfim (2010), la naturaleza del *sursis* procesal es doble: procesal y penal. Tiene naturaleza procesal, por tener reflejo directo en la marcha procesal, paralizándola por período cierto; tiene carácter penal, por influenciar en la pretensión punitiva estatal, pudiendo, al fin, acarrear la extinción de la punibilidad del agente.

Existe, sin embargo, un embate teórico en la doctrina, a partir del cual hay quien defienda apenas la naturaleza penal, con base en los arts. 98,

[89] Después de la edición de la Ley 9099/95 y la sedimentación de la da política criminal reduccionista, cuyos beneficios redundaron, inclusive, en la ampliación do su espectro, es convencionalmente en la doctrina y jurisprudencia nacional la identificación de los crímenes en cuanto a su gravedad e pequeño, medio y mayor potencial ofensivo. Mientras que para los primeros las opciones compositivas evitarían la formación del proceso, para los segundos, identificados a través de la pena mínima no superior a 1 (un) año, cabría la suspensión condicional del hecho por un período de prueba, el cual, ultrapasado sin reservas, implicaría en la extinción del proceso indemne de consecuencia criminal.

inciso I y 129, inciso I, ambos de la Constitución Federal, como Ada Pellegrini Grinover y otros (2005) y quien afirme solamente la naturaleza procesal, con apoyo en el último dispositivo citado, como es el caso de Luiz Flávio Gomes (1995).

Los delitos pasivos de aplicación de la suspensión del proceso deben tener pena mínima decretada no superior a un año, siendo indiferente el hecho de estar o no cubiertos por la Ley n. 9.099/95. En general, tales figuras delictivas tienen, como pena máxima abstracta, el valor de tres a cinco años, motivo que las transforma en "infracciones de medio potencial ofensivo", si contrapuestas a las "infracciones de menor potencial ofensivo".

Es necesario señalar que persisten, también, en el concepto de las infracciones de medio potencial ofensivo, todas las anotaciones realizadas en el ítem 2.2, acerca del reconocimiento de los tipos penales derivados, resultantes de previsiones legales de reducción de pena, y de la divergencia[90] doctrinal y jurisprudencial sobre la aplicación del beneficio, en los casos de pluralidad de crímenes[91] y en los casos en que la multa sea decretada alternativamente.

De igual forma, en cuanto a la posibilidad de aplicación de la suspensión procesal en las acciones penales exclusivamente privadas, además de la diminuta controversia, las Cortes Superiores se manifestaron por el cumplimiento, desde que llenen os requisitos autorizadores y propuesta por el representante del Ministerio Público, por cuanto prevalece, en esta modalidad de acción penal, el principio de la oportunidad.

---

[90] "*Suspensión condicional del proceso – Aplicación en el concurso de crímenes – Posibilidad – Pena final inferior a 1 año – Necesidad.* Y posible la suspensión condicional del proceso de concurso de crímenes, desde que la pena final sea igual o inferior a 1 año, no pudiéndose aplicar analógicamente el art. 119 del Código Penal la Súmala n. 497 del STF, que dicen respecto a la consideración autónoma de los delitos en concurso para la incidencia de la prescripción, una vez que retratan situación absolutamente distinta de la suspensión del proceso (*RJDTACrimSP, 32*:223)". (In: GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Juzgados especiales criminales: doctrina y jurisprudencia actualizadas*. 3. ed. rev. y actual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 117)

[91] "*Suspensión condicional del proceso – Concurso de crímenes – Consideración aislada de las penas – Necesidad*. En sede de la Ley 9.099/95, tratándose de concurso de crímenes o de continuidad delictiva, la orientación más adecuada es aquella en el sentido de no acumulación de las penas, tomándose antes de cada delito aisladamente, en conformidad del art. 119 del Código Penal, al tratar genéricamente de la extinción de la punibilidad, que es, por igual, el alcance último del art. 89 de la referida Ley (*RJDTACrimSP 32:*237). (In: GONÇALVES, 2007, p. 117)

Sin embargo, no se debate la incoherencia de proponer el *sursis* anticipado al inimputable, puesto que es necesaria la libre consciencia para aceptarla; en cuanto a lo semi-imputable, no existe obstáculo para la propuesta, siempre que el agente no precise de tratamiento.

Los requisitos para concesión del instituto en tela están previstos en el art. 89 de la Ley de los Juzgados, pudiendo ser divididos en "objetivos" y "subjetivos". Los tres primeros destaques se refieren a los objetivos y el último a los subjetivos. Ver:

> Art. 89. En los crímenes en que la **pena mínima decretada sea igual o inferior a un año**, cubiertas o no por esta Ley, el Ministerio Público, al ofrecer la denuncia, podrá proponer la suspensión del proceso, por dos a cuatro años, desde que el acusado **no esté siendo procesado** o **no haya sido condenado por otro crimen**, presentes los demás **requisitos que autorizarían la suspensión condicional de la pena** (BRASIL, 1995, grifo nuestro)

Préstese atención al hecho de que el único requisito del art. 77 del Código Penal[92] compatible con la suspensión condicional del proceso y el inscrito en el inciso II, referente a la exigencia de que sean favorables tanto la culpabilidad, cuanto los antecedentes, la conducta social, la personalidad del agente, bien como los motivos y las circunstancias del crimen.

Acepta la propuesta por el autor del hecho, se suspenderá el plazo prescriptivo y tendrá inicio el período de prueba pactado, con duración de dos a cuatro años.

Las condiciones constantes de la sentencia de suspensión del proceso pueden ser de naturaleza obligatoria (§ 1.º) o facultativa (§ 2.º). La estipulación de esta queda al criterio del juez, con base en las peculiaridades del caso; en cuanto aquellas, se encuentran expresas en la Ley. Obsérvense los siguientes parágrafos del art. 89 (BRASIL, 1995):

[92] Art. 77 - La ejecución de la pena privativa de libertad, no superior a 2 (dos) años, podrá ser suspensa, por 2 (dos) a 4 (cuatro) años, desde que: I - el condenado no sea reincidente en crimen doloso; II -l la culpabilidad, los antecedentes, la conducta social y personalidad del agente, bien como los motivos y las circunstancias autoricen la concesión del beneficio; III - No sea indicada o cabible, la substitución prevista en el art. 44 de este Código. § 1º - La condenación anterior a la pena de multa no impide la concesión del beneficio. § 2o La ejecución de la pena privativa de libertad, no superior a cuatro años, podrá ser suspensa, por cuatro a seis años, desde que el condenado sea mayor de setenta años de edad, o razones de salud justifiquen la suspensión. (CODIGO PENAL, BRASIL)

> § 1.º Acepta la propuesta por el acusado y su defensor, en la presencia del Juez, éste, recibiendo la denuncia, podrá suspender el proceso, sometiendo el acusado a período de prueba, bajo las siguientes condiciones: I - reparación del daño, salvo imposibilidad de hacerlo; II - prohibición de frecuentar determinados lugares; III - prohibición de ausentarse de La comarca donde reside, sin autorización del Juez; IV - presencia personal y obligatoria a juicio, mensualmente, para informar y justificar sus actividades. § 2.º El Juez podrá especificar otras condiciones a que queda subordinada la suspensión, desde que adecuadas al hecho y a la situación personal del acusado.

Los motivos para la revocación pueden ser obligatorios (§ 3.º) o facultativos (§ 4.º), conforme disponen los siguientes parágrafos del art. 89 (BRASIL, 1995):

> § 3.º La suspensión será revocada si, en el curso del plazo, el beneficiario viene a ser procesado por otro crimen o no efectuar, sin motivo justificado, la reparación del daño. § 4.º La suspensión podrá ser revocada si el acusado viene a ser procesado, en el curso del plazo, por contravención, o incumplir cualquier otra condición imposta.

Después de la revocación, el plazo prescriptivo retoma su cuenta inicial, pero si, durante todo el período de prueba, no existe revocación, deberá ser declarada extinta la punibilidad del agente – aunque no haya previsión en el art. 107 del Código Penal –, lo que no redundará en reincidencia o antecedente criminal.

2.5 JUZGADOS ESPECIALES CRIMINALES – UN MODELO DE JUSTICIA ABOLICIONISTA

Trabajar teóricamente, la cuestión criminal exige esfuerzo hercúleo, aún más cuando el título señala que el texto a ser leído, de antemano, tiende a no reflejar una concordancia previa de lo que se está proponiendo.

Sin embargo, como la presente investigación tiene un anclaje en el ejercicio de la práctica jurisdiccional y, si la aplicación de ésta, al final y al cabo, el elemento más importante que la propia teoría, se cree que los resultados presentados al final de esta obra son suficientes al cambio de percepción sobre el tema propuesto. En suma, no se trata de concordar o no

con la forma, sino de constatar que por el paradigma destacado, la solución para un crimen no se sobrepasa por la aplicación de cualquier tipo de pena.

En esta perspectiva, es necesario reconocer que la ejecución práctica de los modelos teóricos ha sido responsable de confirmar la eficacia -aunque simbólica- de sus postulados a lo largo de los años. Hoy, por la praxis, estamos seguros que el crimen no es algo ontológico, sino que deriva del constructo social; que el que cometió un delito no encaja en la figura lombrosiana del uomo del delincuente tampoco del criminal, pero puede ser confundido con éstos a medida que se aproxima a aquel grupo de personas tradicionalmente etiquetadas; en las Américas, los negros del pasado (y del presente) saben de lo que se está hablando; en Europa, los extranjeros (blancos y negros, puros o no, de hoy y de siempre) también lo saben; en el mundo, todos aquellos que desafían ciertos poderes (imperialismos, mercado y medios), lo sienten todos los días.

Por otra parte, es oportuno recordar que los abolicionistas ya formaron parte oficial de esta lista de Lombroso, que incluso publicó una obra - Los Anarquistas (1894) - destinada a combatir un supuesto intento de regreso a las formas sociales de la barbarie primitiva, cuando el movimiento anarquista de su época, siguiendo la tradición libertaria de los siglos XV y XVI, pasó a contestar al *ius punniendi* estatal.

Por ejemplo, Pedro Alejandro Kropotkin y Solovieff, serían anarquistas conciliadores citados por Jiménez de Asúa en la obra de Rivera (2012, p.37), cuyas ideas se circunscribieron a la crítica al sistema penitenciario, fundada en la concepción de que la privación de libertad en aquella época, ya era una forma inferior de tratamiento humano. Estos eran los exponentes "de una conjunción de criminalidad y locura y, en consecuencia, representantes de un" tipo criminal completo ". "Reclusión en manicomios, secuestros en islas del océano a los más peligrosos, llegando a aceptar la muerte para los irreductibles" eran las sanciones propuestas por el médico italiano para esos temibles delincuentes. (RIVERA, 2012, p. 38-9)

A pesar de eso, concordando con Rivera, es posible afirmar que la estrategia libertaria inspiró el surgimiento de las corrientes criminales críticas, derivando, inclusive, para el movimiento abolicionista de las últimas décadas. La vertiente minimalista, mejor representada por Baratta y Ferrajoli, solidificó

sus posiciones críticas a los sistemas punitivos, combatiendo la imposición indiscriminada de la pena de prisión. La abolicionista, a su vez, partiendo de las lecciones de Foucault sobre la necesidad de ruptura con las instancias formales de control social, impulsada recientemente por una criminología post-crítica y por la expansión geográfica del pensamiento de algunos de sus exponentes más importantes, entre ellos, Hulsman, Christie y Mathiesen, aunque no logró unificar sus postulados en torno a un desiderata unívoco[93], ha posibilitado la rediscusión de las alternativas penales centradas en la despenalización y en la solución consensuada de conflictos penales.

El tiempo pasó, los paradigmas continúan diseminando sus matices y poniendo a prueba sus capacidades. La discusión teórica sobre el crimen y su castigo aún no ha encontrado un punto final y, tal vez, jamás encontrará. El hecho es que, en el mundo real, el día a día forense ha demostrado que la pena no retribuye ni previene; peor que eso, contribuye, facilita. La abolición, o, al menos, evitarla, es el camino alternativo que encuentra en el consenso su mejor opción.

Y en este particular, los Juzgados Especiales Criminales brasileros representan la que hay de mejor en la concreción de las aspiraciones abolicionistas. Primero, porque su origen constitucional elevó a la condición de garantía individual la solución alternativa consistente en la reparación de daños y en la abstracción de la pena de prisión; y, segundo, porque la Ley Federal que lo reguló estableció que de los 1.688 tipos penales en vigor, al menos el 78,68% pasaron a ser considerados de menor potencial ofensivo y 12,62% de medio potencial, lo que implica decir que, para aquellos, cualquier solución a ser encontrada no tendrá vínculos con el sesgo punitivo. Para ellos, aunque el procedimiento exija la intervención oficial del sistema criminal, el acuerdo celebrado será independiente del reconocimiento de la culpa[94].

---

[93] También Scheerer, por otra parte, aunque reconoce la multiplicidad de expresiones de lo que apunta como un movimiento abolicionista, asevera que no sería posible reconocerlo como un paradigma en el sentido khuneano. Para este autor, el abolicionismo sería sólo una 'teoría sensibilizadora', es decir: una 'teoría' que tenga la posibilidad de trascender los modelos, clasificaciones y presunciones tradicionales, pero sin presentar pruebas acabadas de estas nuevas ideas ni el, inventario de sus propias herramientas conceptuales y metodológicas ". (SHEERER, 1989, p. 21)

[94] Según los datos recogidos por la Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia, a través del programa denominado SISPENAS: Una versión resumida del presente

2.5.1 Conclusiones preliminares

Concluido el segundo capítulo y superada la primera parte de esta investigación, con la presentación de toda la base normativa de la política criminal brasilera, es posible definir, a modo preliminar, que, a partir de la vigencia de la Ley n. 9.099/95 los institutos despenalizantes creados por la norma - composición civil, transacción penal y suspensión condicional - de hecho, reúnen características suficientes para limitar la actuación del Estado en más de dos tercios de las conductas tipificadas en la legislación penal en vigor, las cuales hasta entonces sólo podrían ser resueltas por el modelo punitivo.

En cuanto a esta constatación previa, el resultado de esta novel política, claramente basada en el consenso, en la práctica, continúa, contrariando la lógica, pues, año a año, los números demuestran no sólo el aumento del control social tradicional realizado por el Estado, la exponencial y preocupante expansión de la población carcelaria resultante.

Así, una vez confirmado el fenecimiento de la opción normativa que debería restringir la actuación estatal, hasta porque es sumada por diversas decisiones judiciales orientadas en esta misma dirección, forzoso proseguir investigando las razones de la aparente supremacía del modelo punitivo para la solución de los conflictos sociales, especialmente en este encuadre histórico en la que la víctima alcanzó un nuevo status en la escala de intereses.

Incluso, a pesar de la necesaria profundización del tema que se seguirá, aún desde el punto de vista práctico - lócus principal de este discurso - es necesario advertir que, observando la complejidad del mundo contemporáneo, centrado en la individualidad del ser humano, el foco de las relaciones sociales no parece estar en el conflicto, en la violencia o en la víctima; mucho menos en cualquier idea de composición. La praxis forense insiste en demostrar, proceso a proceso, que el centro principal es siempre la pena y, por vía indirecta, el medio necesario para llegarle. Lo que parece importar, en suma, es el proceso (¡siempre garantista!) Y la condena criminal.

Sobre la violencia, oportuno traer a la discusión la paradoja planteada por Slavoj Zizek (2014, p.17):

---

informe está disponible en: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/06Pensando_Direito3.pdf.> Acceso en: 31 mar. 2018.

> "Los signos más evidentes de violencia que nos vienen a la mente son actos de crimen y terror, enfrentamientos civiles, conflictos internacionales. Pero debemos aprender a dar un paso para atrás, a desenredarnos del engaño fascinante de la violencia "subjetiva" directamente visible, ejercida por un agente claramente identificable. (...) El paso para atrás nos permite identificar una violencia que subyace a nuestros propios esfuerzos para combatir la violencia y promover la tolerancia".

El análisis del contexto nacional, de hecho, sugiere reconocer como urgente ese retorno, a fin de reconsiderar el costo de esa opción por el mantenimiento de esa expropiación del conflicto, especialmente en lo que se refiere a la victimización secundaria:

En el mismo sentido, Zaffaroni (2001: 242) recuerda que:

> [...] los principios elementales de respeto a la dignidad de la persona humana imponen un límite a la utilización - y consecuente cosificación - de la persona humana: a la utilización de la persona del criminalizado para el ejercicio de un poder verticalizante; para tanto se usa la víctima mediante la expropiación (diríamos confisco) de su derecho lesionado, resultando siempre excesivo, pues que la agencia judicial también tolera que se utilice aún más la víctima, inflingiéndole un sufrimiento con la intervención del poder del sistema penal contra su voluntad ".

Explicar esa obviedad negada por la expresiva mayoría de la comunidad académica y, así, enfrentar la discusión sobre la necesidad de ajustar el modelo es el desafío que inspira la prosecución.

CAPÍTULO 3

MINIMALISTAS X ABOLUCIONISTAS: UNA DISPUTA QUE SE HA RESUELTO EN FAVOR DEL DERECHO PENAL MAXIMO

3.1 LA CRISIS DE IDENTIDADE QUE SUPRIME DERECHOS FUNDAMENTALES

A juzgar por los resultados prácticos obtenidos en estos casi treinta años de vigencia de la Constitución Federal y del propio Sistema Especial de Justicia Criminal por ella creado, es posible concluir que la crisis hermenéutica que los acompaña desde el inicio también impregna aquella igualmente experimentada por el Sistema de Justicia Criminal[95]. El análisis presupone delinearlas, aunque brevemente, incluyendo ahí los fenómenos políticos y sociales que la impulsaron; por lo tanto, se revela imprescindible retratar la amalgama entre el modo de actuar del Estado y de sus agentes y los consecuentes sociales de esto.

Como se vio en el primer capítulo, a lo largo del siglo XX, el Brasil, tal y cual la mayoría de los países latinoamericanos pasó por inúmeras variaciones en su concepción, estando siempre evidente que la finalidad de estas se proyectaba esencialmente a la satisfacción de los intereses de las elites[96].

Por otra parte, en suelo brasilero, específicamente, la institución del Estado Neoliberal abnegó el fenómeno de la Modernidad (correlativo al Estado de Previsión o de Bien-Estar) y trajo apenas la promesa de Posmodernidad, en total negligencia con el *aparthaid* social, que coloca parte

[95] Para profundización sobre la crisis hermenéutica en la producción y aplicación del derecho ver: STRECK, Lenio Luiz. Hermenéutica Jurídica E(n) Crisis. 4 ed. Porto Alegre: Librería del Abogado, 2001.

[96] Según Santos: “Tal diagnóstico ha sido aplicado al caso brasilero, cuya historia contemporánea (a partir, digamos, de 1945) habría sido marcada por la obvia e ininterrumpida troca de favores oscuros entre los políticos y entre políticos y electores, con perjuicio para el desempeño del Estado y favorecimiento de la corrupción.” (SANTOS, 2006, p. 47).

asoladora de la población en situación de aridez física e intelectual y, cuando es necesario, atrás de las rejas[97].

Bien por eso, Boaventura de Sousa Santos (1998, p. 6) rechaza el encogimiento del Estado, aduciendo que "precisamos de un Estado cada vez más fuerte para garantizar los derechos en un contexto hostil de globalización neoliberal". I el autor concluye, sobre la extrema desigualdad, que "nunca los incluidos estuvieron tan incluidos y los excluidos, tan excluidos." (SANTOS, 1998, p. 9).

Bajo idéntica óptica, con relevancia, Marcelo Neves (1996 apud STRECK, 1999, p. 27) sugiere la existencia de una división de los brasileros en dos categorías, la del "[...] 'sobre-integrado o sobre-ciudadano', que dispone del sistema, pero a él no se somete, y la del 'sub-integrado o sub-ciudadano', que depende del sistema, pero a él no tiene acceso."

El fenecimiento de las funciones del Estado, bajo la justificativa de que el mercado representaría la verdadera fuente de la democracia, sin embargo, más que fragmentar la sociedad entre individuos que utilizan el elevador social y otros, el elevador de servicio materializa el abismo mental preponderante entre el "sobre-integrado" y el "sub-integrado", y sobresale aquí el punto más gravoso. Las estrategias dirigidas a la manutención del *statu quo ante* inducen los menos favorecidos al estancamiento psicológico, al paso que

[97] Inclusive, considerando los recientes movimientos políticos en el mundo al tiempo de este escrito, sobre todo con una ascensión protuberante de las derechas, que en el Brasil puede ser representado por el gobierno de transición instalado después de la implosión del poder de la 'izquierda', simbolizada por el *impeachment* de Dilma Rousseff, cuyos primeros actos destinados a la recuperación de la economía del mercado, privilegiaron la militarización de las calles y favelas de las grandes ciudades; reformas laboral y previsional, condensadas en la 'flexibilización' del contrato de trabajo y en el aumento del tiempo necesario para la jubilación, justificados por el apelo mediático de inseguridad social creciente, cae la ficha, más que nunca, las advertencias de Wacquant en cuanto al proyecto neoliberal que parece haber recuperado el franco desarrollo. Para el autor, "*el neoliberalismo es un proyecto político transnacional que tiene por objetivo rehacer el nexo entre mercado, estado y ciudadanía a partir de arriba. Ese proyecto es llevado adelante por una clase dirigente global en formación, compuesta por los presidentes y ejecutivos mayores de firmas transnacionales, políticos influyentes, administradores estatales y altos funcionarios de organizaciones multinacionales (como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Unión Europea), y especialistas técnico-culturales en sus áreas (destacándose, entre ellas, economistas, abogados y profesionales del área de comunicación con formación y pensamiento similares en los diferentes países) el requiere no apenas la reafirmación de las prerrogativas del capital y la promoción del mercado, sino también la íntima articulación de cuatro lógicas institucionales: la desregulación económica [...]; la delegación, retracción y recomposición del estado de bienestar; [...] un aparato penal en expansión, invasivo y proactivo; [...] y la alegoría individual de la responsabilidad individual*". (WACQUANT apud BATISTA 2012. p. 31-32).

los hacen consentir, íntimamente, su papel social secular, perfeccionando, como sucedáneo, la perpetuación de la hegemonía elitista.

Según bien pontifica Wacquant, en la feliz síntesis de Vera Malaguti (2012, p. 308-309):

> [...] esta clara deslegitimación del Estado a partir de la implantación de las políticas neoliberales provocará transformaciones en la estructura del trabajo, su fragmentación y precariedad en contraposición a la hiperactividad del capital producirán más desigualdad, más desesperanza y mucho más miedo. Por otra parte, será en este miedo que funda y se reproduce el capital simbólico, productor de subjetividad y sujeción, que resultará en la dupla regulación de la pobreza, presupuesta por la asistencia social transformada en *workfare* (aquel trabajo precario impuesto al hombre por la desregulación y flexibilización) y por la diligente y beligerante burocracia penal representada por la *prisionfare*.[98]

En el caso brasilero, lo que impresiona es que ese Estado diminuto está en contramano de lo que pregona la Constitución Federal de 1988, defensora de un Estado fuerte, intervencionista y regulador, diseñado en la más repleta consonancia a lo que se denomina de Estado Democrático de Derecho (STRECK, 1999). I en este punto, es acertado concluir que el Poder Judicial, a pesar de los percances y deficiencias[99], ha sido convocado para garantir – y ha garantizado en algunos sectores - la concreción de los derechos arduamente conquistados y que están amenazados de impedimento, de ahí porqué varios son los estudios que apuntan para la caracterización de un Estado Judicial[100].

---

[98] Para una comprensión completa de la estrategia de articulación entre *workfare* y *prisionfare,* proclamada por Wacquant, ver: (Batista, 2012. p. 308-309).

[99] Hay dos factores colaboradores con la crisis que asola el Poder Judicial: el excesivo individualismo y el formalismo en la visión del mundo. El primero, fruto de la ideología del mercado, se traduce en la idea de que el individuo precede el todo, esto es, de que los derechos individuales se sobreponen a los de la colectividad. El segundo resulta del apego a los ritos y procedimientos burocratizados e impersonales, bajo la coartada de la manutención de la seguridad jurídica. A partir de estos problemas, indicativos de falta de preparación técnica y doctrinal de la Magistratura, surgen dificultades para comprender aspectos sustantivos de los pleitos, afectando principalmente la interpretación de derechos colectivos, difusos y de aquellos que confieren tratamiento preferencial a los segmentos económicamente desfavorecidos. (FARIA, 1995, p. 14-15).

[100] Por otra parte, tal como refiere Bruno Bodart: Nadie podrá acusar a los jueces brasileros de no haber intentado colocar en práctica las promesas del constituyente. Titular de una de las Constituciones más pródigas del mundo, el Brasil no es orgullo internacional en materia de avances sociales mismo después de casi treinta años de su vigencia. Mitad de la población siquiera tiene acceso al saneamiento básico, ocasionando inúmeras enfermedades, como cólera y hepatitis. En un ranking de 55 países, el sistema de salud brasilero figura como el 54º menos eficiente. El brasilero medio posee, hoy, el nivel de educación que surcoreanos poseían en la década de 1970 y chilenos en 1990 [...]. Además de eso, el Brasil es el país con la 8ª

Pero, si en el aspecto referente a la Justicia Social, las acciones políticas, en la práctica, continúan conduciendo al Estado para la mínima intervención, bajo la justificativa de que el mercado "resuelve" las desigualdades sociales, cuando se trata de la esfera criminal, se observa un fenómeno turbulento que resuena drásticamente no apenas sobre el sistema penal estático, sino, sobre todo, en el dinámico[101]: por un lado se tiene la amenaza constante de rigidez típica del derecho penal máximo contra crímenes graves, clasificados como hediondos[102] y a tales asemejados[103]; y,

---

mayor población de adultos analfabetos del mundo: cerca de 14 millones de personas. En la enseñanza superior, el desempeño es igualmente pésimo: no hay ninguna universidad del país entre las cien mejores del mundo. En cuanto al campo laboral, la tasa de desempleo atingió 12% al final de 2016, afectando 12,3 millones de brasileros. A pesar de la no realización del sueño constitucional en tierras brasileras, la fe en el poder transformador de la Carta permaneció intacto. Al contrario, se difundió la visión de que la frustración de los avances sociales deseados era exclusiva culpa de los administradores públicos, poco interesados que serían en la aplicación de los recursos necesarios a la manutención de los servicios impuestos por la Constitución. Este discurso es tan cuestionable cuanto contradictorio. Cuestionable porque no se imagina un administrador a quien no interesaría el capital político consecuencia de mantener, en su mandato, servicios de primera calidad. Contradictorio porque, si de un lado presupone la desconfianza en los administradores públicos, de otro mantiene fuerte la esperanza en una Constitución que atribuye a esos mismos agentes la tarea de promover el avance socioeconómico de que tanto dependen los más necesitados. Como resultado de creencia en el modelo constitucional brasilero, la salida fue recurrir al Judicial para exigir la concretización de su texto. En un ranking de países emergentes, el Brasil tiene el mayor número de acciones judiciales sobre derechos sociales a la salud y educación, con 118 (ciento dieciocho) veces más procesos que la segunda colocada India, un país con población seis veces superior. BODART, Bruno. ANALISIS ECONOMICA DEL DERECHO, DERECHO, ECONOMIA, ¿INTERNACIONAL - Para qué sirven los derechos sociales? 100 años de Constituciones que prometen mundos sin fondos. Publicado en 05 feb. 2017. Disponible en: <http://mercadopopular.org/2017/02/pra-que-servem-os-direitos-sociais-100-anos-de-constituicoes-que-prometem-mundos-sem-fundos/>. Acceso en 24 ago. 2017.

[101] Considerando que en este trabajo analizaremos no apenas el conjunto normativo penal y procesal penal nacional a la luz de la Constitución en vigor, pero, sobre todo, la actuación de las agencias responsables por la interpretación y aplicación de esta política criminal se optó por la adhesión al modelo propuesto por Roberto Bergalli, que a los primeros clasifica como partes integrantes del sistema penal estático; los segundos, por su vez, componen el sistema penal dinámico. Para mayor profundización consultar el propio autor en las siguientes obras: Bergalli, R. (y colaboradores) 1996. Control social punitivo. Sistema Penal e Instancias de Aplicación (Policía, Jurisdicción y Cárcel). Barcelona: M. J. Bosch; Bergalli, R. (coord. y colab.) 2003. Sistema penal y problemas sociales. Valencia: tirant lo blanch (Alternativa).

[102] Según el Diccionario Aurelio de la lengua portuguesa, "hediondo" significa: "Adjetivo. 1. Vicioso, sórdido. 2. Repulsivo. 3. Pavoroso, horrible" (FERREIRA, 2004, p. 448.) En el escenario nacional la expresión crimen hediondo aparece en el artículo 5º, XLIII de la Constitución de 1988: [...] La ley considerará crímenes inafianzables e insusceptibles de gracia o amnistía: la práctica de tortura, el tráfico ilícito de narcóticos y drogas afines, el terrorismo y los definidos como crímenes hediondos, por ellos respondiendo los mandantes, los ejecutores y los que, pudiendo evitarlos, se omitieren. Se encuentran expresamente previstos en la Ley Nº 8.072 de 1990: Homicidio cuando practicado en actividad típica de exterminio, aunque cometido por un solo agente. Homicidio Calificado, Lesión corporal dolosa de naturaleza gravísima y lesión corporal seguida de muerte, cuando practicadas contra autoridad o agente

por otro, la concretización de aquella – amenaza[104] - para las demás infracciones, aunque legalmente respaldadas en un derecho penal mínimo, y, como veremos, en muchos aspectos, abolicionista.

Para el primer caso, por regla general, frente a una presión mediática inconsecuente, ávida por los lucros derivados de su proyección mercadológica, son llamados a intervenir las "Leyes de Ocasión" [105] y los desdoblamientos de la política de "Tolerancia Cero", cuyo efecto placebo sirve para engañar la grande masa de que están protegidos (irónicamente) de sus – los protagonistas de la criminalidad nuestra de cada día –, siempre en desprecio a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En este particular, notablemente con su impulso garantizado por las campañas de terror proclamadas en el contexto de las legislaciones latinoamericanas, Raúl Cervini (1994, p. 54) concluye enfáticamente que "casi la totalidad de normas últimamente promulgadas, o en vías de, que criminalizan nuevas conductas o incrementan penas, fueron o son sistemáticamente precedidas y acompañadas de intensas campañas de *mass media*[106]".

---

descrito en los arts. 142 y 144 de la Constitución Federal, integrantes del sistema penitenciario y de la Fuerza Nacional de Seguridad Pública, en ejercicio de la función o en resultado de ella, o contra su cónyuge, compañero o pariente consanguíneo hasta tercer grado, en razón de esa condición; Latrocinio; Extorsión calificada por la muerte; Extorsión mediante secuestro y en la forma calificada; Estupro; Estupro de vulnerable; Falsificación, corrupción, adulteración o alteración de producto destinado a fines terapéuticos o medicinales; Crimen de genocidio; intentado o consumado; Favorecimiento de la prostitución u otra forma de exploración sexual de niño o adolescente o de vulnerable; Epidemia con resultado muerte.

[103] Por definición legal, se consideran también hediondos el crimen de genocidio previsto en los arts. 1o, 2o e 3o de la Ley no 2.889, de 1o de octubre de 1956, y el de pose o porte ilegal de arma de fuego de uso restringido, previsto en el art. 16 de la Ley no 10.826, de 22 de diciembre de 2003, todos intentados o consumados.

[104] Insistimos en la afirmación de que la negligencia de ciertos integrantes del Sistema Penal Dinámico es la principal responsable por la cooptación perniciosa del paradigma consensual por el modelo punitivo, transformando aquel en simple apéndice de éste. Más que eso, el (mal) tratamiento de las opciones consensuales puestas a la disposición de estos actores jurídicos acaba contribuyendo para el incremento del control estatal punitivo no apenas representado por el accionamiento del paradigma tradicional, pero por los reflejos negativos de su utilización: la invariable aplicación de la pena de prisión.

[105] Expresión adoptada para representar políticas punitivas populistas, que se valen de eventos aislados, normalmente elegidos por la media televisiva para atraer el grande público -, que, a su gran placer, explora su programación, siempre ávida por el arrebatamiento de la masa -, para editar leyes que venden soluciones mágicas a todos los males de la Seguridad Pública, pero que en verdad, nada más hacen que solapar derechos básicos del ser humano y endurecer respuesta penal.

[106] Oportuno esclarecer que el uso del término *mass media, en este trabajo,* observa origen de las palabras latina "media" e inglesa "mass". En sentido literal su traducción sería "medios de comunicación de masa", sin embargo, tal denominación acostumbra a ser usada más en

La eficiencia de esa estrategia[107] es abrumadora, pues contagia ideológicamente las personas para servir como la voz que llama a la acción del poder estatal para combatir la violencia, por intermedio de la autoridad y de ataque a los peligrosos - al enemigo sugerido por Jacobs[108]. Con tal postulación, se consigue aniquilar la aspiración del Estado Social, substituyéndolo por la utopía del Estado Penal, mediante la acción absoluta del Estado Policial (AREND, 2002).

En el segundo, la negligencia en la interpretación y aplicación de la política criminal – que aquí será trabajada principalmente a partir de las visiones de (sus integrantes) y en el (conjunto de las partes que lo representan) Poder Judicial - que se estira para atingir lo que se denomina de Sistema Penal Consensual apoderado a partir de la Ley de los Juzgados Especiales Criminales, que no apenas ha generado anomalías inconciliables con la pretensión constitucionalmente fijada, como también ha servido para falsear el modelo alternativo de política criminal inaugurado en las últimas dos décadas

---

sentido de que los medios de comunicación son, de hecho, agentes de masificación social. Disponible en: <http://www.infopedia.pt/$mass-media> Acceso en: 20 feb. 2018.

[107] Cuyo suceso puede ser medido por la aprobación de la Ley de los Crímenes Hediondos (Ley nº 8.072, de 1990, especialmente al aumentar las penas del crimen de extorsión mediante secuestro), las leyes que incluyeron el homicidio calificado y la adulteración de remedios entre los crímenes hediondos (Leyes nº 8.930, de 1994, y 9.685, de 1998, respectivamente), el Código de Tránsito (Ley nº 9.503, de 1997), la Ley del Asedio Sexual (Ley nº 10.224, de 2001), la Ley de Combate a la Piratería (Ley nº 10.695, de 2003), el Estatuto de Desarme (Ley nº 10.826, de 2003), la Ley del Régimen Disciplinar Diferenciado (Ley nº 10.792, de 2003), la Ley Seca (Ley nº 11.705, de 2008), la Ley 11.340/06 (Ley Maria da Penha), la Ley nº 11.343/06 (Ley de Drogas) entre otras. La breve pesquisa de campo demostrará que estas normas fueron precedidas por agitaciones mediáticas (en especial el "caso Daniela Perez" y las masacres de Candelaria y de Vigário Geral), las cuales, en nuestros días, encuentran en las redes sociales la forma amplificada de actuación. Para mayor profundización: SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. La grande media y la producción legislativa en materia penal. Brasília: Senatus, v. 8, n. 2, p. 30-36.

[108] Günther Jakobs se tornó mundialmente conocido por su teoría denominada derecho penal del enemigo. En suma, Jakobs utiliza el control penal punitivo para clasificar las personas en ciudadanos de plenos derechos y no ciudadanos o fuentes de peligro; para los últimos, el Estado estaría justificando un procedimiento con menores garantías procesales, a fin de eliminarlos, bajo el argumento de garantizar la existencia del propio Estado. Con maestría Zaffaroni (2007, p. 76) esclarece que, "el Derecho Penal del Enemigo se dirige a individuos que, por su comportamiento, exteriorizan una pretensión de ruptura o destrucción de la orden normativa vigente y, por lo tanto, pierden el estatus de persona y ciudadano, sometiéndose a un verdadero derecho penal de excepción, cuyas sanciones tienen por finalidad primordial nada más la restauración de la vigencia normativa, para asegurar la propia existencia de la sociedad en vista de estos individuos. El derecho penal tiene como uno de sus notables características el combate a peligros, eso representa, en muchos casos, la anticipación de punibilidad, en la cual el enemigo es interceptado, en un estado inicial, apenas por la peligrosidad que puede ostentar en relación con la sociedad. Para él no es más el hombre el centro de todo el Derecho, pero si el sistema, puramente socio normativo".

del siglo pasado, saboteando la construcción de una salida a la propia política penal que puede hacer frente al proceso de encarcelamiento en masa y a los presupuestos que lo sustentan.

Increíblemente, por lo tanto, estamos viviendo una época de paradojas, en que si, por un lado, experimentamos varias posibilidades de aperturas para una política criminal basada en el derecho penal mínimo, cuando no abolicionista, como son ejemplos las directrices fijadas para el campo de la mediación y conciliación penal, privilegiando la reparación de los daños efectivamente causados a los particulares y la aplicación de alternativas penales, por otro, convivimos con la manutención de una lógica perversa que navega por las facilidades disimuladas por el neoliberalismo, que, para funcionar, cree ser el Derecho Penal Máximo su única salvación.

Con absoluta precisión Andrade (2012) caracteriza el resultado de este binomio estatal (*maximización del estado penal x minimización del estado social*) en Estado del malestar penal, afirmando que:

> [...] Al Estado liberal mínimo, en el campo social y de la ciudadanía, pasa a corresponder un Estado máximo, omnipresente y espectacular, en el campo penal. El Estado no apenas se retira de la intervención en la orden económica y social, agravando el profundo déficit de promesas no cumplidas, en cuyo centro está el déficit de derechos humanos y ciudadanía, sobre todo los de tercera generación pero en esta retirada substituye el modelo de combate a la pobreza, típico de Welfare State, por el modelo de combate a los pobres y excluidos de los beneficios de la economía globalizada, un modelo abiertamente excluyente: los déficits de deuda social y de ciudadanía son amplia y verticalmente compensados con excesos de criminalidad; los déficits de tierra, vivienda, educación, carreteras, calles, empleos, escuelas, guarderías y hospitales, con la multiplicación de prisiones la instrumentalidad de la Constitución, de las leyes y de los derechos sociales con el simbolismo de la ley penal; la potenciación de la ciudadanía con la vulnerabilidad a la criminalidad. (ANDRADE, 2012, p. 247).

Oportuno registrar que uno de los ejemplos más notorios del uso depredador de la legislación especial aquí investigada fue la vigorización de una serie de inexpresivos conflictos sociales, transformados en crímenes sin cualquier dignidad penal, muchos de los cuales la jurisprudencia nacional ya había despreciado.[109] El resultado de esta (re)judiricización de la cosa, además

[109] Representado por el brocardo *minimisnon curat praetor* (el pretor no cuida de cosas pequeñas) el principio de la insignificancia siempre tuvo larga aplicación en el escenario nacional. Inclusive, recientemente, en razón de este equivoco anunciado, el Supremo Tribunal

de inviabilizar las propias unidades especiales, por cuanto inundada por estos 'nuevos' casos, reverberó los desdoblamientos perniciosos derivados de la aplicación tradicional del control punitivo a los institutos consensuáis, cuyos resultados no podrían ser peores : reincidencia[110] y prisión privativa de libertad.

3.1.1 Reconociendo el Terreno

Reconocer la existencia de una crisis es el primer camino para superarla. Más aún cuando este escenario toma cuenta del horizonte de algunos sectores del poder judicial y acaba siendo fomentado e incrementado por teóricos que, distantes de la praxis jurisdiccional y limitados por la supuesta seguridad teórica del método acusatório – pese minimalista -, aunque concuerdan con los perjuicios inherentes a cualquier pena de prisión, prefieren el riesgo del proceso a la ventaja del consenso.

En este sentido, Vera Malaguti Batista (2012) resume el paradigma alternativo:

> [...] Pensadas como estrategias de desahogo de la justicia penal, ellas acabaron por imponer un control social más capilarizado,, más minucioso, que va a extender los tentáculos del poder punitivo a los

Federal estableció algunas circunstancias que deben estar presentes para auxiliar y orientar su necesario reconocimiento: mínima ofensa de la conducta del agente; ningún peligro social de la acción; reducidísimo grado reprobable del comportamiento; e inexpresividad de la lesión jurídica provocada. Se registra, sin embargo, que no se deben confundir crímenes insignificantes o de bagatela con delitos de menor potencial ofensivo. Será el caso concreto que delimitará la incidencia de la solución abolicionista. Por otra parte, la Corte Superior ha avanzado en la interpretación de este principio al punto de no reconocer dignidad penal para robo de objetos de pequeño valor, aunque, abstractamente, ese crimen sea considerado de medio potencial ofensivo y el autor ostente la condición de reincidente. Sobre el tema: <https://www.conjur.com.br/dl/habeas-corpus-137422-santa-catarina.pdf.> Acceso en: 14 mar. 2018.

[110] Conforme ya anotado, tan mal como la pena propiamente dicha son los efectos de la condena en la vida futura del individuo, ante la pérdida de todos los beneficios frente a la reincidencia, cuyas disposiciones así están reguladas: "Art. 61 - Son circunstancias que siempre agravan la pena, cuando no constituyen o califican el crimen: I - la reincidencia; [...]. Art. 63 - Se verifica la reincidencia cuando el agente comete nuevo crimen, después de transitar en juzgado la sentencia que, en el país o en el extranjero, lo haya condenado por crimen anterior. Art. 64 - Para efecto de reincidencia: I - no prevalece la condena anterior, si entre la fecha del cumplimiento o extinción de la pena y la infracción posterior ha transcurrido un período de tiempo superior a 5 (cinco) años, computado el período de prueba suspensión o de la liberación condicional, si no se produce revocación; II - no se consideran los crímenes militares propios y políticos. Se observa que con la reforma realizada por la Ley n. 7.209 / 84, el actual Código Penal permaneció optando por la reincidencia genérica, pero la específica volvió a aparecer por medio de la Ley n. 9.714 / 98, que modificó los artículos 44 y siguientes del mismo Codex" (BRASIL, CODIGO PENAL).

> pequeños conflictos de lo cotidiano, bien en espíritu de la devasa inquisitorial que lo fundó. La juridicidad de lo cotidiano va a crear un conjunto de dispositivos biopolíticos: de la ley Maria da Penha en el Brasil, la Justicia Terapéutica de los Tribunales de Drogas, el control de los conflictos privados va a demandar juristas y demás especialistas para tornarse el centro de la vida política. (BATISTA, 2012, p. 314).

Aunque valioso, el pensamiento de la preclara jurista, que bien sintetiza una de las mayores críticas a los modelos alternativos, esprayando – sin razón - al Sistema Especial de Juzgados Criminales no sólo es discutible, sino también objetable. Primero porque no se puede confundir la aplicación de una pena alternativa, derivada de una sentencia condenatoria con el uso de las alternativas previstas para la fase preliminar de la Ley 9.099/95. Aquella, de hecho, porque impuesta verticalmente, aunque menos grave que la prisión, no está inmune a las molestias del sistema penal; estas, a su vez, en cualquier caso, porque voluntarias y horizontalmente ajustadas, traducen una solución pacífica de efectos totalmente diversos. De ahí, son situaciones totalmente diversas que no pueden ser comparadas, ni siquiera por la identidad de resultados: pena / castigo, medida / acuerdo.

Evidentemente, por lo tanto, incluso pudiendo valerse de las garantías del debido proceso legal y sus principios regentes, contradictorio, amplia defensa y presunción de inocencia, poco creíble que el autor confesado de un crimen de medio potencial prefiera el acuerdo para suspender la discusión de la culpa - es decir, aceptar la suspensión condicional del proceso - a cambio de la condena y sus consectarios. A título de ejemplo, todas, absolutamente todas las personas flagradas dirigiendo vehículo automotor en estado de ebriedad (violando, por lo tanto, el tipo penal previsto en el artículo 306 del Código de Tráfico) serán condenadas a la pena de seis meses de detención, acaso no acepten despenalizante prevista en la Ley de los Juzgados Especiales Criminales. ¿Qué justificaria tal comportamiento?

Por lo tanto, no son pocos los compendios que reúnen teóricos dispuestos a mitigar los beneficios de las soluciones penales consensuadas al argumento de que su operacionalización tendría

> [...] En América Latina es más probable que se transformen en instrumentos de gestión de emperadas burocracias judiciales, al tiempo que potencian a nivel teórico, discurso de compresión de derechos fundamentales que en realidad son gozados casi exclusivamente por imputados de las clases medias y altas, dotadas

> de mejores recursos para defenderse de la restricción legal a los derechos y garantías procesales del imputado (PRADO, 2002, p. 94).

Sin embargo, como sólo sucede, aunque este renombrado grupo comulgan de la idea de que el ejercicio de la autonomía de voluntad significaría asumir deberes de naturaleza civil o penal "[...] sin que para ello se defiendan y opongan resistencia cualquier pretensión, dispensando al Estado de proporcionar proceso público y contradictorio, en el cual la amplia defensa sea asegurada a los acusados [...]", (PRADO, 2002, p. 95) todos y cada uno, a su modo, dejan de apuntar, en la práctica, cuáles las ventajas que podría tener, por ejemplo, el individuo preso en flagrante por embriaguez al volante, acaso preferir la seguridad del procedimiento acusatorio conformado por la sentencia condenatoria a la obligación de comparecer en juicio por el plazo de dos años, sin que su culpa fuera discutida?

Por otra parte, la dificultad quedaría más clara aún, al aclararse que la voluntariedad del acuerdo y inexistencia de la obligación de previa asunción de culpa -lo que no desobliga al titular de la acción penal de probar la materialidad y los indicios de autoría- son exactamente las garantías constitucionales previstas para el Sistema que tanto se esfuerzan en denunciar como inexistente.

Así, desde el punto de vista de esta investigación, sin perjuicio de lo que más se pueda conjeturar acerca de las razones políticas que resisten inconscientemente o impiden deliberadamente la concreción del proyecto alternativo consensual que se pretende defender, se tiene que el mantenimiento de esas divergencias teóricas y prácticas entre garantistas y abolicionistas e, internamente, entre sus propios representantes -, es una de las principales responsables por el escenario arriba, que no apenas escaba los presupuestos defendidos por cualquiera de las dos corrientes - prisión como última ratio, pero, sobre todo, impide que los efectos prácticos nefastos que de ella derivan o por ella son proyectados sean superados.

En esta altura del trabajo, a fin de investigar las causas de estos enfrentamientos y evaluar la posibilidad y la extensión de un entrecruzamiento complementar positivo entre los paradigmas enumerados, especialmente en frente de los postulados inherentes al Sistema Penal Consensual, es necesaria

la incursión en las ideas centrales de los principales teóricos de los modelos minimalistas y abolicionistas.

La tarea servirá para aclarar sus directrices fundamentales y, en el futuro, recortar eventuales aristas, con vistas a pavimentar el alcance de lo que pretendemos demostrar: la imprescindibilidad de superación de las supuestas incompatibilidades teóricas como condición de viabilidad práctica de efectiva contracción del Estado Penal, sea con la exclusión -la vía despenalizante- de la mayoría de los conflictos sociales etiquetados como "casos penales", del sistema tradicional punitivo, sea con su minimización cuando inevitable, siempre a través de un proceso penal democrático, encubierto por la aplicación integral del paradigma garantista.

3.2 – MODELOS MINIMALISTAS

De la comparación entre las teorías penales hasta aquí realizado, resuelta incontrovertido que tanto la selectividad como la estigmatización son características indudables del sistema punitivo, ya que son forjadoras de un control social discriminatorio, donde la clientela es siempre la misma.

No importa la cantidad de pena a ser aplicada y, tampoco se privativa o restrictiva; la medida del sistema penal es siempre selectiva.

> "la desviación no es una calidad ontológica de la acción, sino más bien el resultado de una la reacción social y que el delincuente sólo se distingue del hombre normal debido al fenómeno de la selectividad del sistema. El condenado, ante el proceso criminal, queda manchado ante la sociedad y a si mismo. El estigma le pesa de tal forma que que acaba de interactuar con la etiqueta criminal y él es impulsado a vivir y a comportarse con la imagen que le incorpora "(SHECAIRA, 2004, p. 349).

Por esta razón, aunque no signifique abolición, la deslegitimación propuesta por el minimalismo penal se constituye, en suma, como una alternativa a la utilización del sistema penal, a través de su contracción, de tal forma que sólo subsista su residuo extremadamente necesario, a funcionar como el menor mal tolerable.

Es en ese sentido que Bianchini (2015, sp) afirma:

> "Hay consenso de que sólo bienes de alta validez deban ser tutelados por el Derecho Penal. Esto porque la utilización del recurso es tan dañino a la libertad individual, que sólo se justifica en vista del grado de importancia que el bien tutelado asume. Aquí surge la preocupación con la dignidad del bien jurídico, dado que el Derecho Penal sólo debe actuar en la defensa de los bienes jurídicos imprescindibles a la coexistencia pacífica de los hombres, además de la verificación acerca del grado de importancia del bien - su dignidad, debe ser analizada si la ofensa irrogada causó un conflicto social y si fue de tal proporción que justifique la intervención penal. Así, sólo pueden ser eligidas a la categoría de crimen conductas que, efectivamente, obstruyan lo satisfactorio de convivir en sociedad. Por lo tanto, los pequeños problemas, o los que causan diminutos disgustos, se consideran desprovistas de relevancia penal, quedando, en razón de ello, su resolución relegada a otros mecanismos formales o informales de control social ".

A propósito, en que pese al predominio de la lectura garantista que se hace del Sistema Nacional, forzoso reconocer que no hay una unicidad en las ideas que proponen la reducción del derecho penal. Además del minimalismo reformista de sesgo garantista, hay aquel dicho radical, que puede ser caracterizado como un recorrido hacia el abolicionismo, representado por Baratta y Zaffaroni.

Para Zaffaroni (1996, p. 106), el derecho penal mínimo es:

> "de manera incuestionable, una propuesta a ser apoyada por todos que deslegitima el sistema penal, no como meta insuperable y, sí, como paso o tránsito hacia el abolicionismo, por más inalcanzable que este parezca hoy ".

En este contexto, no obstante la necesaria profundización del tema que se seguirá en este capítulo, oportuno registrar, desde luego, la concordancia con el minimalismo planteado por Zaffaroni (1996, p. 94), pues, aunque sea necesaria, por ahora, la adherencia a la propuesta de una intervención radical mínima, centrada en una profunda despenalización y radical reducción de la pena de prisión, esto no legitimará lo que queda del sistema penal.

El estudio de la política criminal brasilera, además, confirma esa conclusión, ya que incluso habiendo previsión legal que excluye la mayoría de

las conductas tipificadas del Sistema Penal, la nación ocupa el tercer lugar en el mundo en número de personas segregadas.

3.2.1 El Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli

Ampliamente conocido en el Brasil por las manos de su precursor, Luigi Ferrajoli, el garantismo penal correspondería, básicamente, a la tutela de valores o derechos fundamentales cuya satisfacción constituye la significante para la existencia del derecho penal, a saber, el escamoteo de arbitrariedades punitivas y prohibitivas contra el ciudadano, el igualitarismo de las reglas de juego, la dignidad de la persona del imputado, bien como la garantía de su libertad, consecutiva del respeto a su verdad (FERRAJOLI, 2002).

En el formateo del postulado, Ferrajoli partió de la crisis italiana en el Derecho Penal, diagnosticada en razón de la disidencia entre la normatividad (constitucional) y la efectividad, tal cual se vislumbra en el Brasil. El escenario italiano indicaba una significativa "[...] pérdida de hecho de las garantías normativas establecidas en vía de principio" (FERRAJOLI, 2002, p. 561), por cuanto la crisis tendría su circunscripción definida de la Constitución para la legislación ordinaria y de esta para la actividad judicial y policial (FERRAJOLI, 2002).

Salo de Carvalho (2008), al dilucidar una de sus consecuencias apunta que la criminalidad organizada ha quedado modificada sustancialmente con el transcurso del tiempo, culminando en los "crímenes del poder", originarios de la criminalidad económica y financiera del poder público. Tal coyuntura habría acarreado una doble falencia: de un lado, de eficiencia y, de otro, de garantías, lo que dio origen al aparecimiento de un "panoptismo legal", esto es, la incidencia de discursos de emergencia que han distendido, considerablemente, las hipótesis de aplicación de la ley represiva en las conductas sociales.

Con efecto, a fin de minimizar la paradoja entre normatividad y efectividad, Ferrajoli va a buscar en las formulaciones iluministas insurgentes en los Siglos XVII y XVIII, consistentes en limitaciones del poder, la fundamentación de su teoría, con el intuito dirigido a cohibir las arbitrariedades resultantes del irracionalismo inquisitorial. Rastreado en la garantía de la dignidad de la persona humana, y en la legitimación del Estado Democrático

del Derecho va a defender la implantación de la democracia material, a través de la cual los derechos serán, de hecho, efectivos a todos, en especial a aquellos procesados en la esfera criminal.

En suma, la Teoría General del Garantismo buscó establecerse por intermedio de cuatro frentes. La primera propuso una reanálisis de la teoría de la validez, distinguiendo validez/material y vigencia/formal de las normas jurídicas. La segunda procuró reconocer la dimensión substancial de democracia, a pesar de la meramente formal. La tercera, por su vez, partió de la visión del juzgador, determinando que la subsunción debiera proyectarse en conformidad con la Carta Magna, fuese tal tarea relativa a principios, reglas o a los Derechos Humanos (estos, de hecho, previstos en los art. 5º, § 2º, de la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988). I, finalmente, la cuarta preconizó que, bajo la ciencia jurídica, deberían incurrir críticas, indagaciones y proyecciones al futuro (ROSA, 2006).

Las dos primeras vertientes remontan al principio de la legalidad, dividido por Ferrajoli en dos subprincipios, el de la legalidad formal (mera) y de la legalidad material (estricta), subsumidos de la tríade normativa de validez, vigencia y eficacia, reversible a la "Teoría Pura del Derecho", de Kelsen, que solamente dispone como válida la norma emanada del órgano poseedor de competencia formal.

Según Ferrajoli, el principio de la mera legalidad consiste en la observancia a la prescripción de la norma y a su respectiva reprimenda, por parte de los entes estatales. Del principio de la legalidad estricta, por su turno, se derivan todas las demás garantías del sujeto. De este hecho, se tiene que el primero es reflejo de la simple vigencia de la norma, independiente de su contenido, y que el segundo es condicionante de validez para las normas jurídicas, situaciones que serán, *a posteriori*, mejor esclarecidas.

Es preciso aclarar, en este punto, la evidencia de la relación del principio de la legalidad estricta con la democracia substancial o social, puesto que la dilatación de garantías, preconizada por aquel, encuentra guarida en los vicios legales y obligaciones impostas al Estado – expresión de la legitimación substancial –, teniendo en vista que ni siquiera la mayoría (que sería suficiente para la democracia formal) puede decidir por la supresión de cualquier de los derechos del ciudadano.

El punto consiguiente, concerniente a la actuación jurisdiccional del magistrado, se refiere a la subserviencia de las normas infraconstitucionales, que debe ser mantenida, incondicionalmente, frente a la Constitución Federal.

Ahora, algo que no deja margen que la Constitución ocupa el ápice de la pirámide jerárquica normativa y, por lo tanto, toda interpretación exigida en la redoma del caso concreto deberá gozar de complacencia con los dictados de la Carta Mayor. Por otra parte, no es desmotivada la prerrogativa conferida al juicio monocrático de dejar de aplicar determinada ley que juzgue inconstitucional en la vía incidental (control difuso de constitucionalidad)[111].

Al final, la alusión al cuarto fundamento de la Teoría del Garantismo sugiere no solamente la inexistencia de un perfecto silogismo judicial, sino la admisión inconsciente de que el ordenamiento jurídico no es hermético y que la verdad (extraída a partir del Derecho Adjetivo) es relativizada a partir de las significantes que el juzgador posee previamente. Tal conjetura es confirmada por Ferrajoli (2002), al preconizar que:

> [...] en ningún sistema el juez es una máquina automática, concebirlo como tal significa hacer de él una máquina ciega, presa de la estupidez o, peor, de los intereses y de los condicionantes del poder más o menos ocultos y, en todo caso, favorecer su responsabilidad política y moral. (FERRAJOLI, 2002, p. 140).

3.2.*2 La Constitución da República como Referente de Política Criminal en el Sistema Garantista*

Como elementos motrices de su teoría, Ferrajoli (2002) destaca diez principios, que, individualmente, determinan las condiciones necesarias para la asignación de pena – y, vía de consecuencia, designan condiciones de

[111] Según Barroso: "Uno de los fundamentos de control de constitucionalidad es la protección de los derechos fundamentales, inclusive y sobre todo los de las minorías, frente a las mayorías parlamentares eventuales. Su presuposición es la existencia de valores materiales compartidos por la sociedad que deben ser preservados de las órdenes estrictamente políticas. La cuestión de la legitimidad democrática del control judicial es uno de los temas que han atraído más intensamente la atención de los juristas, científicos políticos y filósofos de la Constitución, y a él se dedicará un tópico de esta exposición". (BARROSO, 2006, p. 2). En cuanto a las formas de control Mauro Cappelletti, por su vez, conceptúa el control difuso como aquel en que el poder de control pertenece a todos los órganos del judicial de un ordenamiento jurídico, que lo ejercitan incidentalmente, en la ocasión de la decisión de las causas de su competencia, en oposición al sistema concentrado, en que el poder de control se concentra en un único órgano judicial. CAPPELLETTI, 1984).

responsabilidad penal – y, en conjunto, forman el "[...] sistema penal SG [...]", un "[...] modelo-limite, apenas tendencialmente y jamás perfectamente satisfactorio." (FERRAJOLI, 2002, p. 74).

Los principios (axiomas) adoptados, expresados por medio de máximas latinas, son los siguientes: *nulla poena sine crimine*; *nullum crimen sine lege*; *nulla lex (poenalis) sine necessitate*; *nulla necessitas sine injuria*; *nulla injuria sine actione*; *nulla actio sine culpa*; *nulla culpa sine judicio*; *nullum judicium sine accusatione*; *nulla accusatio sine probatione* e *nulla probatio sine defensione* (FERRAJOLI, 2002).

Ferrajoli (2002), sin embargo, tradujo tales axiomas en los siguientes principios, también denominados de "[...] reglas de juego fundamental del derecho penal" (FERRAJOLI, 2002, p. 75), que, actualmente, componen el moderno Estado de Derecho:

> [...] 1) principio de *retribución* o de consecuencia de la pena en relación al delito; 2) principio de *legalidad*, en sentido amplio o en sentido estricto; 3) principio de *necesidad* o de economía del derecho penal; 4) principio de *lesión* o de ofensa del evento; 5) principio de *materialidad* o de exterioridad de la acción; 6) principio de *culpabilidad* o de responsabilidad personal; 7) principio de *jurisdicción*, también en sentido amplio o en sentido estricto; 8) principio *acusatorio* o de separación entre juez y acusación; 9) principio de *ónus* de prueba o de verificación; 10) principio del *contradictorio* o de defensa, o de falsedad. (FERRAJOLI, 2002, p. 75).

En el sistema cognitivo *SG*, es el principio de la legalidad estricta que ocupa lugar de destaque, distinguiéndose, además, fatalmente del principio de mera o lata legalidad, habida cuenta que, en cuanto este exige solamente la ley para la aplicación de la pena y la existencia del delito, aquel, diferentemente, requiere todas las demás garantías como supuestos de la legalidad penal (de la materialidad de la acción al contradictorio), garantizando, por lo tanto, "[...] la verificabilidad y la falsedad de los tipos penales abstractos, asegurando, mediante las garantías penales, la denotación taxativa de la acción, del daño y de la culpabilidad, que forman sus elementos constitutivos." (FERRAJOLI, 2002, p. 77).

Luego, a partir del "sistema de legalidad estricta", representado por las diez condiciones expuestas, el individuo estaría a salvo del arbitrio y del error judicial, puesto que tal modelo no admite cualquier imposición de pena sin

la verificación de la comisión del delito, de la previsión en la ley, de la necesidad de actuación represiva estatal, de los efectos surtidos a terceros, del carácter material de la acción delictiva, de la imputabilidad, del juicio de censurabilidad y de la prueba producida por autor legítimo, en proceso público y bajo la égida del contradictorio, ante juez imparcial.

Para el maestro italiano, solamente si observados todos los requisitos listados es que se estaría vivificando un Estado de Derecho; ausentes, sin embargo, una o más condiciones, se estará edificando un Estado Autoritario, genuinamente de Derecho Penal Máximo.

Por otra parte, para Salo de Carvalho:

> [...] el garantismo jurídico-penal, entendido desde la perspectiva crítica del derecho, no se presenta sólo como alternativa viable a los modelos de criminalización excesiva y castigo desproporcional, sino también como modelo alternativo al propuesto por la teoría abolicionista. (CARVALHO, 2002, p. 273)

En este particular, oportuno, desde luego, un pequeño apartado para anticipar la discusión sobre la resistencia del modelo en análisis a los postulados abolicionistas, cuyo delineamiento propuesto por el doctor garantista arriba citado puede ser resumido en la imposibilidad de sustracción del poder del Estado de realizar la expropiación del Estado, derecho de la víctima, porque sólo a él competirá resolver el caso penal, aplicar y ejecutar la pena correspondiente. Para el autor, asegurada el mantenimiento de la legitimidad pública del proceso penal, destinada a la defensa de los intereses del reo, no habría espacio para la discusión reparadora de los eventuales daños causados a la víctima y, por consiguiente, viabilidad del Sistema Especial.

En este particular, oportuno, desde luego, un pequeño apartado para anticipar la discusión sobre la resistencia del modelo en análisis a los postulados abolicionistas, cuyo delineamiento propuesto por el doctor garantista arriba citado puede ser resumido en la imposibilidad de sustracción del poder del Estado de realizar la expropiación del Estado, derecho de la víctima, porque sólo a él competirá resolver el caso penal, aplicar y ejecutar la pena correspondiente. Para el autor, asegurada el mantenimiento de la legitimidad pública del proceso penal, destinada a la defensa de los intereses

del reo, no habría espacio para la discusión reparadora de los eventuales daños causados a la víctima y, por consiguiente, viabilidad del Sistema Especial.

Pero, aunque se pueda concordar con algunos de los riesgos señalados por Carvalho, especialmente, cuando se refiere a la extensión de la participación de la víctima en los modelos consensuales, curiosa la insistencia en la supuesta violación de garantías constitucionales del autor de la conducta y, más que eso en lo relativo a la restricción de soluciones alternativas, destinadas a sustituir la pena por la recomposición del perjuicio, dentro de un procedimiento penal.

Aunque sea difícil para los defensores de teorías universales -leguristas, intolerantes, actuariales o realistas- reconocer un eventual desfase frente a la complejidad de las relaciones sociales contemporáneas, ya sean neta o de riesgo, imposible no percibir que el mismo poder utilizado por el Estado para apropiarse del conflicto y sobre él decidir, puede fundamentar su devolución a aquellos de quienes se apropiaron.

Y, para no profundizar el tema, se tiene que otra no fue política criminal ideada por el constituyente brasileño cuando prescribió que, para ciertos crímenes, la solución consensual en sí misma pasó a constituir garantía fundamental y, por lo tanto, interés público, razón por la cual no hay hablar de minimización de derechos. Avante, cuando todos los modelos sean explicitados, quizá la percepción cuánto las ventajas de este sistema de control quedarán más claras.

En el caso del Brasil, no hay duda, por lo menos en la teoría es posible afirmar una correlación entre el modelo garantista y la Carta Política de 1988, la cual “[...] reconoció varios derechos y garantías en el ámbito social y colectivo anteriormente negados por los textos Constitucionales del Estado liberal-individualista del Siglo XIX [...]” (ROSA, 2003, p. 83). A propósito, en la manga de la Carta Magna, se evidencia el carácter social y democrático del Estado de Derecho, una vez que, si de un lado se abstiene de violar los derechos individuales, de otro, se Lanza al desafío de promover políticas públicas y minorar las desigualdades sociales (PINHO, 2006).

El otro lado de la defensa es la correspondencia entre la Constitución Federal y los diez axiomas principio lógicos del Garantismo Penal,

particularmente en razón de la redacción del art. 5º[112], el resultado de la práctica forense, y enfáticamente algunos ejemplos de la legislación infraconstitucional, persistentes en empañar las garantías individuales, mucho en razón de una parte de la política criminal adoptada en el país continuar a ser la primera opción en la solución de los conflictos sociales.

Hoy en día , más que nunca se vivencia tal contexto, mantenido por la ignorancia diseminada a la población, entre otras formas, por el sensacionalismo proyectado en programas de difusión en los canales abiertos y por las más variadas formas de red social -, justamente en los horarios en que la mayoría abrumadora de sus fieles espectadores – votantes, en su mayoría 'subintegrados' - están ávidos por las históricas cinematográficas, moldadas en persecuciones terrestres y aéreas, exposición de cuerpos baleados y vidas perdidas como si fuese parte de un seriado americano, en los cuales el objeto de la política criminal se traduce - como no podría dejar de ser -, en estos mismos individuos sin participación social[113].

Inclusive, para garantizar el espectáculo diario, un puñado de agentes de seguridad pública, cuando no el propio ejército, es convocado a ocupar calles y colinas[114], filmar sus acciones[115], bien al estilo nova-yorquino,

[112] El art. 5º de la CRFB/88 lista, entre otras garantías, los principios de igualdad, legalidad, libertad de expresión, juez natural, individualización de la pena, contradictorio y amplia defensa, inadmisibilidad de pruebas ilícitas, presunción del estado de inocencia y debido proceso legal.

[113] Tal como explica Cervini (1994): "Los medios de comunicación, especialmente la televisión, enseña Zaffaroni, son hoy elementos indispensables para el ejercicio del poder de todo sistema penal, pues permiten crear la ilusión de ese mismo sistema, difundir los discursos justificadores, inducir los miedos en el sentido que se desea y lo que es más grave reproducir los hechos conflictivos que sirven a cada coyuntura." (CERVINI, 1994, p. 39).

[114] A partir de la última década del siglo pasado, con la elevación de las tasas de homicidio en los grandes centros urbanos, particularmente frente a las disputas entre las facciones criminosas por el dominio del tráfico de drogas – especialmente en Rio de Janeiro -, fueron desencadenadas estrategias de ocupación de los espacios públicos, cuyo impulso definitivo fue materializado por la implantación de las UPP,s – Unidad de Policía Pacificadora. Según Cunha y Mello (2011), la primera unidad de policía pacificadora fue instalada en diciembre de 2008 en la favela Santa Marta localizada en Botafogo, zona sur de la ciudad. La ocupación, vocabulario utilizado por la policía militar, fue hecha por el Batallón de Operaciones Especiales (BOPE) que permaneció en la favela hasta la entrada de 125 policías bajo el comando del Capitán Pricilla Azevedo. Para el conocimiento completo del programa UPP, accesar el sitio del gobierno de Estado: <http://www.upprj.com/index.php/faq**>** Para una mayor aproximación sobre esta política de seguridad pública se sugiere: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121915659/as-upps-constituem-uma-experiencia-bem-sucedida>.

[115] Si en el proceso penal democrático, la preocupación es con la reconstrucción éticamente posible del hecho atribuido al acusado, en el proceso penal del espectáculo lo que ocurre es la primacía del enredo sobre el hecho. El enredo, la trama que envuelve los personajes del juicio-espectáculo, es conocido antes de cualquier actividad de las partes y el proceso camina hasta

conocido proveedor americano, no apenas de moda en los consumidores de la clase adinerada, pero también del modo como se 'debe' hacer justicia a aquellos que siquiera disponen del mínimo existencial: "Tolerancia Cero"[116], con ostentación máxima que reprime pequeños delitos de "poblaciones sospechas" (mendigos, negros, latinos, grafiteros y quebradores de vidrio), bajo la falacia de "limpieza social"[117].

En este contexto, si la mirada en la realidad nacional torna indefectible la percepción de que inclusive la protección garantizadora no se revela suficiente para resistir la presión por más punición, tal vez corroborado por la opción abolicionista y la 'utopía' que representa, sea el camino necesario a aquellos dispuestos a tornarla realidad, ya que, en las palabras de Zaffaroni (1991, p. 94):

> [...] Es posible producir un nuevo modelo integrado del saber penal partiendo de una deslegitimación – inclusive admitiendo la alternativa abolicionista – del sistema penal. Esta construcción es de imponderable urgencia en nuestra región.

Antes, sin embargo, de explorar el desafío libertario, es necesario un paso por más dos autores de la corriente minimalista.

---

el final deseado por el juez-director. La primacía del enredo inviabiliza la defensa y el contradictorio, que en el proceso penal del espectáculo no pasan de una farsa, un simulacro. En nombre del "deseo de audiencia", las consecuencias sociales y económicas de las decisiones son desconsideradas (para agradar a la audiencia, informaciones sigilosas se filtran a la prensa, imágenes son destruidas y hechos son distorsionados), tragedias acaban transformadas en catástrofes: en el proceso penal del espectáculo, las consecuencias perjudiciales a la sociedad producidas por el proceso, no raro, son peores que las del hecho reprobable que se quiere punir. CASARA, Rubens. Proceso penal del espectáculo. Disponible en: <http://justificando.com/2015/02/14/processo-penal-espetaculo/> Acceso en: 01 feb. 2018.

[116] Conjugada con la política de "Tolerancia Cero", el Manhattan Institute creó la *broken windows theory*, cuyos autores, James Q. Wilson y George Kelling, defienden que todo el comportamiento desviado merece ser perseguido y punido, pues quien Lanza una piedra y rompe el vidrio, hoy, mañana vuelve para cometer crímenes más graves. (LOPES, 2006, p. 14)

[117] "La exposición de una evidente separación maniqueísta entre el bien y el mal, entre las personas naturalmente criminosas y aquellas de bien, que anteriormente era justificada por la criminología positivista, y sustentada en la actualidad por la medios de comunicación. 'Las producciones dramáticas tradicionales y parte de los medios de comunicación tienden a perpetuar la idea simple – y simplista – de que hay los buenos de un lado y los malos del otro' (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 56)

3.2.3 El Minimalismo penal de Alessandro Baratta

Mundialmente reconocido por la vertiente más crítica de la criminología, el profesor italiano puede ser considerado el grande responsable por el reconocimiento de la autonomía alcanzada por la disciplina en cuanto teoría.

Como se sabe, ya en inicio del siglo XX, las teorías patológicas de la criminalidad fueron superadas. El marco biopsicológico fue siendo substituido por la definición sociológica del desvío y las teorías de la criminalidad se inclinaron para la sociología, partiendo de la premisa de que el crimen es un fenómeno social muy selectivo, estrechamente unido a ciertos procesos, estructuras y conflictos sociales.

En definitiva, entre los modelos sociológicos que analizaron el problema criminal, se encuentran las teorías del conflicto, las cuales presuponen la existencia en la sociedad de una pluralidad de grupos y subgrupos que, eventualmente, presentan discrepancias en sus pautas valorativas. El crimen es contemplado como expresión de los conflictos existentes en la sociedad, conflictos que no son considerados necesariamente nocivos para ella.

Así, con la base de la criminología de la reacción social (*labelling*) y con las teorías conflictuales no-marxistas, se tiene el paso para los análisis críticos. Fue una mudanza gradual en el pensamiento criminológico, sin una verdadera solución de continuidad. Es en ese contexto que se encaja la obra de Baratta; denominada “Criminología Crítica”, también conocida por “Radical” o “nova” Criminología.

Con raíces en los pensamientos de Marx y Engels, el crimen pasa a ser visto como función de las relaciones de producción en la sociedad capitalista. A través del análisis criminológico marxista, el delito es siempre un producto histórico, patológico y contingente del capitalismo. Se contempla, así, el orden social como confrontación de clases antagónicas, siendo que una de ellas se sobrepone y explora la otra, utilizando para tal deseo el Derecho y la Justicia Penal (BERGALLI, 1983).

Conforme Baratta (2002, p. 160):

> [...] el empleo de algunas hipótesis e instrumentos teóricos fundamentales, extraídos de la teoría marxista de la sociedad, puede

> llevar la criminología crítica más allá de los límites que aquellas corrientes encontraron, y permitir, en parte, reinterpretar sus resultados y adquisiciones en un cuadro teórico más correcto.

Expresando al respecto, Pablos de Molina (200, p. 316) acentúa:

> [...] Las teorías marxistas del conflicto apelan para la estructura 'clasista' de la sociedad capitalista – así, el conflicto social es un conflicto de 'clase' – y conciben el sistema legal como mero instrumento al servicio de la clase dominante para oprimir la clase trabajadora. Los integrantes y las reparticiones de la Justicia Penal son definidos como 'administradores' de la criminalidad, porque no estarían organizados para luchar contra el delito sino para 'reclutar' la población desviada entre las personas de la clase trabajadora que constituyen su 'clientela' natural. Hasta mismo la criminalidad, conforme el pensamiento marxista, no es más que el subproducto final de un proceso de creación y aplicación de leyes orientadas siempre para las clases sometidas.

La Criminología Crítica de Baratta, por lo tanto, percibe el conflicto como una lucha de clases, diseñada delante de los modos de producción y de la infraestructura socioeconómica de la sociedad capitalista. Es en ese momento que se da la ruptura del pensamiento crítico con aquel liberal, que no contesta los procesos discriminatorios de selección de conductas desviadas.

La nueva criminología, entonces, contesta la función legitimadora de la actual criminología, justamente por el hecho de ésta no cuestionar los procesos de definición de crímenes – cuya creación atiende a los intereses de la clase dominante - ni los procesos de selección – aplicación de la Ley en perjuicio de las clases oprimidas.

En la perspectiva de la criminología crítica, señala Baratta (2002, p. 161):

> [...] la criminalidad no es más una cualidad ontológica de determinados comportamientos y de determinados individuos, pero se revela, principalmente, como un status atribuido a determinados individuos, mediante una dupla selección: en primer lugar, la selección de los bienes protegidos penalmente, y de los comportamientos ofensivos de estos bienes, descritos en los tipos penales; en segundo lugar, la selección de los individuos estigmatizados entre todos los individuos que realizan infracciones a normas penalmente sancionadas.

Hay el desplazamiento del enfoque teórico del criminoso para las condiciones objetivas, estructurales y funcionales presentes en el origen del desvío. Se verifica el desplazamiento de los estudios de las causas del desvío

criminal para los mecanismos sociales e institucionales, por los cuales es construida la realidad social del desvío, y también para los mecanismos creadores de las definiciones del desvío de la criminalidad.

El derecho penal es visto como instrumento de la parcela social detentora de poder político-económico. La justicia penal es considerada tan-solamente administradora de la criminalidad, no disponiendo de medios de combatirla, apenas funcionando como seleccionadora de su clientela habitual en las clases trabajadoras. El crimen es un subproducto final del proceso de creación y aplicación de las leyes, orientadas ideológicamente a las clases dominantes. Se percibe una negación total del mito del derecho penal como Derecho igual, en que la ley protege todos los ciudadanos.

Las proposiciones críticas de Baratta (2002) pueden así ser condensadas: el derecho penal no defiende todos los bienes esenciales de todos los ciudadanos; la Ley no es igual para todos, siendo el *status* de criminoso distribuido de modo desigual entre las personas. El derecho penal no es menos desigual que otros ramos del derecho; antes, es el derecho desigual por excelencia.

Se constata, así, que para él el Derecho Penal es usado por las parcelas sociales detentoras de poder, para asegurar la sobrevivencia de este dominio central, que es posteriormente amenazado por sus propias contradicciones. En cuanto las clases detentoras del poder político/económico se perpetúen en este núcleo inalcanzable de dominación, las parcelas de la población marginalizada en la jerarquía social tendrán los mayores chances de ser seleccionadas para la población criminosa.

De ahí que el sistema penal acaba por crear y reforzar las desigualdades sociales. Representa apenas parcelas de los intereses colectivos, tratando de proteger la separación entre grupos centrales y marginales en relación al poder. Estigmatiza y marginaliza, siendo incapaz de prevenir el crimen y teniendo alto costo social. El sistema, que debería ser productor de justicia, contradice esa apariencia, tornándose selectivo. Atinge, prioritariamente a determinados grupos sociales marginados.

Contraponiendo la seguridad garantista, el minimalismo crítico va a desvelar la falsa idea de igualdad jurídica, sustentando que el control penal

esconde una desigualdad social violenta, que es incapaz de ser retirada por la acción del Derecho. Así, el control penal impide la inclusión social.

Importante anotar también que la deslegitimación del derecho penal no sirvió solamente como objeto de estudios de la sociología criminal, también contribuyó para la investigación historiográfica de la punición en el sistema capitalista, de lo que se aprovechó la Criminología Critica aquí revisada. Con Rusche y Kirchheimer se verificaron las relaciones entre el mercado de trabajo, el sistema penal y el carcelario. Tal discurso no agota el tema de la marginalización criminal, porque el mercado de trabajo, en el sistema capitalista de producción, va más allá de la perspectiva económica, alcanzando una dimensión política también. (RUSCHE; KIRCHHEIMER apud BARATTA, 1999, p. 189).

A propósito, el estudio de Rusche e Kirchheimer citados por Baratta (2002, p. 189) objetiva romper con la relación abstracta de la criminología tradicional, entre crimen y punición, trayendo la propuesta de verificación histórica de la relación mercado de trabajo y de la punición. Aquí, la punición, siempre definida como reacción oficial al crimen, es colocada bajo una nueva perspectiva.

Sin embargo, la vinculación directa entre pena y mercado de trabajo quedó simplista en la obra de Rusche e Kirchheimer, por no llevar en consideración de forma suficiente el aspecto de la disciplina. Esa cuestión fue tratada por otros autores, como Foucault. Pero el pionerismo de aquella obra es interesante, así como la demostración de falsedad de la función manifiesta de la cárcel, tal cual pregona la ciencia jurídica.

Apenas para registrar, Para Foucault (1997, p. 24), la punición sería un instituto complejo socialmente, siendo importante analizar “[...] los métodos punitivos no como simples consecuencias de reglas de derecho, o como indicadores de estructuras sociales, pero como técnicas que tienen su especificidad en el campo más general al de los otros procesos del poder." El continúa afirmando que se debe adoptar una perspectiva política y económica en relación a la punición penal, analizándola en un prisma más amplio en sus relaciones sociales. La mediación política del sistema punitivo tiende a demostrar los objetivos económicos específicos a que atiende la punición, produciendo cuerpos dóciles y útiles. (BARATTA, 2002, p. 190).

Si los trabajos de Rusche, de Kirchheimer, y de Foucault tampoco, produjeron resultados definitivos en el plano material, en una esfera epistemológica existen conclusiones interesantes. Se puede entender que la visualización correcta de la cárcel solamente es obtenida cuando se verifica su real función en la sociedad. Para definir esa función es preciso verificar en qué tipo de sociedad la cárcel apareció como pena. Es un enfoque materialista –político-económico –, diverso de aquel dominante, de naturaleza jurídica (que quiere verificar las teorías de los fines de la pena, como respuesta al crimen).

El enfoque materialista de la punición principalmente sirve de subsidio teórico a las proposiciones deslegitimadoras del sistema penal, tal como hacen los criminólogos críticos.

En este contexto, se percibe que los criminólogos marxistas optaron por un método histórico-analítico, que permite un análisis macrosociológico (acumulación de riqueza en su relación con la criminalidad) y microsociológico (incidencia de la rotulación en los individuos) del fenómeno criminal. Destacan que los cambios de la legislación y de los portadores del control social corresponden a la evolución del capitalismo económico, de modo que sus investigaciones se tornan más analíticas, descriptivas y contextualizadas.

Así, es posible afirmar que la finalidad precipua de la Criminología Crítica, conforme Baratta (2002, p. 215):

> [...] no es realizar las recetas de la política criminal, pero problematizar la cuestión criminal, el sistema penal, mecanismos de selección, en fin , un análisis político-económico de la situación, para evaluar las respuestas posibles a situaciones sociales puestas, formulando una construcción alternativa de los problemas sociales ligados al fenómeno de la criminalidad.

Por último, de la obra de Baratta es evidente que ni siempre el estudio crítico tiene respuestas inmediatas al problema criminal, como falsamente existía en la criminología de base etiológica. La (re)construcción de los hechos sociales a medio y largo plazo se hace importante para que existan respuestas reales al problema de los desvíos negativos.

Para el maestro, por lo tanto, lo importante es definir el plano de actuación político-criminal, checando cuál es su relación con la criminología crítica y cómo funciona su actuación en el sistema penal, ya que por política

criminal, se deben entender los principios que orientan la acción política de combate al crimen. Tal técnica ofrece valores al legislador/intérprete del derecho, justificando políticamente las elecciones estatales en ese certamen.

Así, la criminología crítica puede y debe interferir valorativamente en la política criminal, de modo a alterar los procesos selectivos de criminalización, evitando la manutención de la actual "clientela" formada por los excluidos. Por el paradigma crítico, surgiría una consciencia crítica resultante de una tomada de posición filosófica que desee el cuestionamiento.

En esta línea, cita la verificación de Gauer (1999: p. 18):

> [...] la violencia de los poderosos recibe una crítica que se agota en el discurso inocuo. La violencia de los débiles, por otro lado, es punida concretamente [...]. En este sentido, es fundamental que se piense sobre la violencia institucionalizada como característica de la sociedad moderna.

Por el paradigma de Baratta, se pretende, al final, un estudio comprometido con la abolición de las desigualdades sociales, resultante de los conflictos por riqueza y poder. El compromiso es con la transformación de la estructura social, demostrando la perversidad selectiva del sistema penal, de allí porqué es imprescindible su minimización.

3.2.4 O Realismo Marginal de Eugenio Raúl Zaffaroni

Centrando la mirada en el trabajo de Zaffaroni a partir de las últimas décadas del siglo XX, es posible afirmar que su resistencia al paradigma punitivo es el punto de partida para cualquiera de sus reflexiones. Para este autor, el sistema criminal continúa selectivo y generador de violencia, especialmente demasiada y direccionada.

La principal crítica por él lanzada, no, sin embargo, es la de que el discurso jurídico-penal siempre se basó en ficciones y metáforas, o sea, en elementos inventados o traídos de fuera, sin nunca operar con los datos concretos de la realidad social (ZAFFARONI, 1991, p. 48).

Con ese contundente escote reconoce la deslegitimación del sistema penal, inclusive, al punto de admitir que las críticas que los abolicionistas realizaron lo llevaron a pensar que la selectividad, la reproducción de la violencia, el comportamiento perjudicial, la corrupción

institucional, no son características circunstanciales, pero estructurales del ejercicio del poder de todos los sistemas criminales[118].

Por otra parte, esa reflexión político-sociológica conduce al reconocimiento del sistema criminal y de la punición como un "hecho de poder" existente. Ella redefiniría el derecho penal para algo como la Ley Humanitaria Internacional era con la guerra, una vez que la guerra es deslegitimada, pero existe como un hecho de poder, pero el derecho humanitario es legitimado y busca reducir la violencia de un acto de poder (guerra). Es así, afirma él, una ley penal legitimadora, que deslegitima la pena, actuando para reducir, acortar y, si posible, cancelar el poder punitivo.

Mientras tanto, el recrudecimiento del poder punitivo presentaría señales alarmantes bien destacadas en la actualidad:

> [...] el poder se planetarizó y amenaza con una dictadura global; el potencial tecnológico del control informático puede acabar con toda intimidad; el uso de ese potencial controlador no está limitado ni existe forma de limitarlo a la investigación de determinados hechos; las condiciones del planeta se deterioran rápidamente y la propia vida se encuentra amenazada. Opera un inmenso proceso de concentración de capital que busca mayores rendimientos sin detenerse delante de ningún obstáculo, sea ético, sea físico. Los Estados nacionales son débiles e incapaces de proporcionar reformas estructurales; los organismos internacionales se tornan raquíticos y desacreditados; la comunicación en masa, de formidable poder técnico, está empeñada en una propaganda *volkisch* [traducida como *popularesco*] y vengativa sin precedentes; la capacidad técnica de destrucción puede arrasar la vida; guerras son declaradas de modo unilateral y con fines claramente económicos; y, para culminar, el poder planetario fabrica enemigos y emergencias – con los consecuentes *Estados de excepción* – en serie y en alta velocidad. (ZAFFARONI, 2007, p. 15-16)

Hoy, el sistema penal es el aparato que regula el poder punitivo, a grueso modo, operando el sistema de canalización de la venganza. A pesar de grande parte de la academia concebir el sistema penal como instrumento de justicia, en verdad él posee la misma sustancia del poder masacrante. En otras palabras, los mismos encargados de la prevención de crímenes son responsables por las masacres[119].

---

[118] En las palabras de Zaffaroni: “Es posible producir un nuevo modelo integrado del saber penal partiendo de una deslegitimación – inclusive admitiendo la alternativa abolicionista – del sistema penal. Esta construcción es de imponderable urgencia en nuestra región marginal.” (ZAFFARONI, 1991, p. 94).

[119] “Es duro aceptar que nunca se había reconocido que el agente de las masacres es el mismo que supuestamente está encargado de la prevención de los homicidios, a pesar de que eso

Las agencias que deciden el ejercicio del poder punitivo y, consecuentemente, el sistema penal, se dividen en específicas e inespecíficas. Aquellas son las ejecutoras o policiales, los judiciales penales (incluyendo jueces, promotores, defensores, abogados), las penitenciarías, las de reproducción ideológica (universidades, institutos de pesquisa especializados), las organizaciones no gubernamentales, las internacionales y las transnacionales; estas son los poderes legislativos y ejecutivos, los partidos políticos y, especialmente, los medios de comunicación social en masa.

Dentro de esa estructura, innegablemente son las agencias ejecutivas que sostienen el poder punitivo real y políticamente relevante, al revés del que sustenta el discurso jurídico. En líneas generales, este propaga que los legisladores empuñan el poder punitivo (en función del principio de legalidad penal), los jueces aplican la ley penal y los policías ejecutan lo que los jueces determinan.

La verdadera dinámica, sin embargo, es inversa. Los legisladores, según Zaffaroni (2013, p. 276):

> [...] habilitan ámbitos de arbitrio selectivo al poder punitivo [no más de las veces cediendo a los anhelos de la criminología mediática] sin saber sobre quien ni cuando recaerá, en cuanto los jueces no pueden hacer más que limitarse a decidir en los procesos de criminalización secundaria que colocan los policías en funcionamiento.

En ese contexto, la justicia penal asume importante papel de control y contención sobre el ejercicio del poder punitivo negativo[120], pero no

---

siempre estuvo muy a la vista. La participación de la agencia ejecutiva del poder punitivo en las masacres fue considerada como una patología institucional, pero lo cierto es que, desde los siglos XI y XII hasta el presente, siempre quedó manifiesta su tendencia a descontrolarse, bajo el pretexto de combatir enemigos que generan emergencias de riesgo inminente para la humanidad y frente a las cuales nunca se hizo nada de eficaz. Llevamos 800 años creando enemigos, irguiendo chivos *expiatorios* y cometiendo masacres. Desde la segunda mitad del siglo pasado queda claro para la criminología que el poder punitivo, con su selectividad estructural, criminaliza unas pocas personas y las usa para proyectarse como neutralizador de la maldad social. Se presenta como el poder racional que encierra la irracionalidad en prisiones manicomios. Así adornado, canaliza los impulsos de venganza, lo que le proporciona una formidable eficacia política, que no se explica por circunstancias coyunturales, pues se mantiene inalterada a lo largo de la historia del poder punitivo estatal y mismo pre-estatal." (ZAFFARONI, 2013, p. 259).

[120] "Prueba de la importancia de la función de la contención judicial es que siempre que se produce una masacre en masa el control judicial se omite totalmente, pues este requiere el completo descontrol del poder punitivo. Es obvio que, en el estado nazista, turco, ruandeses, etc, la agencia judicial no tenía ningún poder de contención. Y todavía más, en Camboya, la primera cosa que el Pol Pot hizo fue matar todos los jueces. La criminología mediática, sentada en el neopunitivismo antijudicialista estadounidense, y las actitudes de algunos políticos

actúa sobre el de configuración o positivo. Ocurre que los desajustes entre el modelo del poder judicial y policial desaguan en conflictos entre las agencias, ocasiones en que la criminología mediática aprovecha para apuntar los jueces como responsables por la violencia social.

Por lo tanto, una de las principales consecuencias políticas en admitirse la existencia de un enemigo del Estado es la institución de una guerra irregular y permanente, consubstanciada en Estado de excepción, que, por no ser guerra en sentido estricto, es exenta de la observancia de las normas de derecho internacional humanitario (ZAFFARONI, 2013).

Ante este panorama, exsurge la importancia de la efectuación de las garantías, que no son invenciones de la justicia penal destinadas a encubrir criminosos, como quiere hacer creer la criminología mediática, por el resultado de las diversas masacres que, desde mucho, asolan la humanidad. La política criminal pregonada mundo afuera, inspirada en el neopunitivismo, esconde que la aplicación del poder punitivo sin contención se transforma de canalizador a ejecutor de la propia venganza y del aniquilamiento de la víctima expiatoria.

Lo que se ve es el descontrol del poder punitivo, fenómeno que *pasa directamente a la teoría política*, pues nace el Estado policial con tendencia al absolutismo. Cuando se gobierna *teniendo el crimen como referencia*, el modelo vengativo pasa a ser referencia general, esto es, penetra en todas las formas sociales, "desde el Estado nacional hasta la escuela, invade el ámbito privado y las relaciones familiares, amenaza la democracia en todas sus instituciones." (ZAFFARONI, 2013, p. 175).

Ciertamente los *daños sociales del poder* (como la pobreza en masa, el hambre, las violaciones en masa de los derechos humanos, las masacres estatales, las muertes causadas por condiciones de trabajo, por guerra a los inmigrantes, por malos tratos infantiles, por polución etc.) victimizan muchas más personas que los crímenes elegidos por las agencias ejecutivas. Mientras la criminología académica se preocupó con los homicidios seriales sensacionales y todos aquellos cometidos por *iniciativa privada*, los Estados, por medio de sus agencias, promovieron genocidios y masacres que victimaron muchos millones, sin contar los otros millones de muertos por las

latinoamericanos, que ceden a las presiones mediáticas, no son nada auspiciosas en cuanto a la prevención de masacres." (ZAFFARONI, 2013, p. 277).

guerras (ZAFFARONI, 2013).

Delante de eso, Zaffaroni concluye que la realidad de la criminología está en los muertos[121].

Los graves crímenes de destrucción masiva ocurridos en 11 de septiembre de 2001, en Nova York, y en 11 de mayo de 2004, en Madrid, considerados *crímenes de lesa-humanidad*, fueron respuestas a otras violencias, y así se podría proseguir hasta la primera agresión que un homínido provocó a otro. En esta línea, imposible llegar a cualquier solución para la convivencia racional en el futuro, ya que un conflicto jamás fue solucionado definitivamente por la venganza o violencia. E, como arriba mencionado, el sistema penal actualmente funciona exactamente como canalizador de la venganza.

Mucho se discute sobre el poder punitivo, su función y legitimidad. Zaffaroni, en ese punto, reconoce la contribución de autores abolicionistas, como Thomas Mathiesen, Nils Christie, Ruth Morris y Louk Hulsman, principalmente en lo que se refiere a la desnaturalización del poder punitivo[122]. El autor alerta que las propuestas abolicionistas no se ciñen a la política criminal, pero abarcan la política en general, en el sentido de una profunda mudanza cultural y civilizadora, aunque la efectividad sea utópica, al menos, en el actual momento (ZAFFARONI, 2013).

Conforme sustenta, inclusive las propuestas de *derechos penales*

[121] "Sabemos que los cadáveres nos dicen que están muertos. La criminología, sin embargo, no los escuchó. Comencemos, pues, a escuchar a los muertos donde ellos existen en gran número, en los asesinatos cometidos por los Estados. Lo cierto es que ni siquiera tenemos datos precisos acerca de la cantidad de cadáveres producidos por los Estados en el curso del siglo pasado, porque hay muchas *tablas macabras* y todas ellas son aproximaciones. [...] Las cifras contabilizadas por Morrison suman cerca de 65 *millones de cadáveres*. Hay otros cálculos más macabros, como el de Rudolph J. Rummel, que eleva el total a *165 millones*, por incluir otros casos, dado que las muertes por hambre provocada distorsionan los cálculos. Admitiendo que la lista de Rummel sea exagerada y la de Morrison estrecha, podemos calcular que en el siglo pasado los Estados produjeron unos *cien millones de cadáveres* fuera de las guerras." (ZAFFARONI, 2013, p. 227).

[122] "En verdad, tal como Berger y Luckman explican, hay muchas cosas que nos son tomadas *naturales* porque subjetivamente coincidimos, compartimos la misma opinión en relación con cosas que nos parecen que siempre existieron o que deberían haber existido. [...] Con el poder punitivo acontece lo mismo: dice que él siempre existió, aunque, como hemos visto, eso no sea cierto. *Está porque tiene que estar*. Eso determina que todo aquel que lo critica debe explicar por qué lo hace, mientras que el poder punitivo no precisa explicar nada acerca de su existencia. Imagino que lo mismo habrá acontecido con la esclavitud, con la tortura, con la monarquía y con tantas otras cosas tan poco naturales, como la pena de muerte, la prisión o el propio poder punitivo. Eso es lo que muda con la crítica abolicionista: *es el poder punitivo que debe justificar su existencia y no lo inverso*." (ZAFFARONI, 2013, p. 154).

mínimos, erigidas por autores como Alessandro Baratta y Luigi Ferrajoli, exigen una profunda transformación del poder, que hoy trilla el camino completamente opuesto (ZAFFARONI, 2013).

En líneas generales, para el maestro argentino, las proposiciones tanto abolicionistas cuanto minimalista, aunque válidas[123], enfrentan obstáculo por ahora infranqueable, sobre todo en regiones donde la violencia del poder punitivo es demasiada o, al menos, constituye una amenaza constante: a la dificultad de dar respuestas concretas a problemas urgentes y profundos, en el caso, del orden social y civilizador.

Propone, entonces, abdicar de la tarea de investigar cualquier justificativa, legitimación o fundamento al poder punitivo o a la pena. Al considerarlos acto político beligerantes, se abre espacio para la teoría agnóstica que representa política criminal de reducción de los daños causados por las agencias de punitividad (CARVALHO, 2015).

En la actual condición en que el derecho penal es aplicado, reducir las dificultades acarreadas por los aparatos punitivos, negando la posibilidad de justificación de *potestas puniendi*, constituye la única alternativa ética, teórica e instrumental. Distante de cualquier idealización, la pena es recolocada en el campo político de manifestación de poder.

En efecto, al contrario de lo que ocurrió en la Reforma Penal de 1984, cuando se editó el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal, este amoldado al proyecto punitivo basado en la noción de resocialización (prevención especial positiva), la Constitución no trajo principios relativos a la finalidad de la sanción penal tampoco cualquier discurso legitimador de la pena. Los principios constitucionales relacionados a la punición se refieren tan solo a las formas de sanción y a los limites punitivos, esto es, ¿el constituyente abdicó de la respuesta al por qué punir?, para centrar esfuerzos en la cuestión

[123] "[las posiciones abolicionistas y minimalistas] ofrecen contribuciones que nos ayudan a reflexionar sobre nuestra realidad. Personalmente, entiendo que la posición de Baratta y toda su escuela minimalista, de la misma forma que el abolicionismo, torna inevitable la cuestión de la legitimación del poder punitivo y a la pregunta sobre a qué se debe la incapacidad del derecho penal para atribuir una función a la pena. Hulsman prueba que el modelo punitivo no resuelve los conflictos y, consecuentemente, nos impone la tarea de buscar, en el campo de las ciencias sociales, una explicación para su permanencia en el tiempo. El *unfinished* de Mathiesen, por su vez, es una idea que puede ofrecer un fundamento consistente para una criminología cautelar y para refundar el derecho penal liberal a partir de una perspectiva más sólida." (ZAFFARONI, 2013, p. 155).

como punir? (CARVALHO, 2015).

Es lo que se percibe de los incisos XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX del art. 5º de la Constitución Federal, en que se traza la forma de imposición de penas, guiada por las ideas de personalidad, individualización, humanidad y respeto a la integridad física y moral. Entre los dispositivos, merece destaque el párrafo 'e' del inciso XLVII, que consagra el principio de la prohibición del exceso punitivo, al vedar, en cualquier hipótesis, la aplicación y ejecución de penas crueles.

Delante de eso, secundado el pensamiento de Zaffaroni, concluye Salo de Carvalho (2015), que la Constitución superó las finalidades históricas de las penas y reconoció la tendencia natural de los excesos y arbitrariedades en el ejercicio del poder punitivo, preocupándose con la reducción de los casos de desbordamiento punitivo, lo que configura perspectiva agnóstica que posibilita la adopción de medidas para reducción de los daños.

Considera Zaffaroni (1993) que las teorías de la pena, al intentar justificar el poder de punir, realizan tarea inocua, pues la legitimación producida por la dogmática es direccionada al poder del juez, no al poder de punir. Sin embargo, como mencionado anteriormente, el poder punitivo no es ejercido al interior del judiciario, sino por las agencias de punitividad que condicionan la criminalización y la punición.

El autor, al tejer intensa crítica acerca de la selectividad, de la desigualdad y de las masacres promovidas por los aparatos burocráticos de la represión penal, concluye que es indispensable investigar las teorías de la pena, proponiendo la reconstrucción del derecho penal con la principal finalidad de reducir la violencia del ejercicio del poder. Esa sería la única alternativa frente a la actual coyuntura en que es ejercido el poder punitivo, principalmente en los países periféricos[124].

Al proceder de esta forma, asevera Zaffaroni, iba a estarse de una sola vez, eliminando la notoria retórica penal convergiendo los esfuerzos en la

[124] *"la dottrina penalistica puó ricostruire il suo discorso su questa base, e non ha alcun bisogno di una 'teoria della pena'; puó riprendere il pensiero liberale, e buttare 'i semi del male' che il pensiero dei nostri ingenui 'padri liberali' conteneva... La strategia è chiara: salvare la vita, diminuire la disuguaglianza, evitare la sofferenza (...); Per riuscire a ridurre il potere punitivo deve essere progressivamente liberale, e per essere 'progressivamente liberale' deve prescindere da qualsiasi 'teoria della pena'."* (ZAFFARONI, 1993, p. 393-394).

minimización de los daños producidos por los aparatos punitivos. La sanción, disociada de cualquier fundamento jurídico o fin noble, ocuparía el campo de la política como expresión concreta de poder, asi como la guerra, que, en las palabras del autor, "es un ejercicio de poder que está deslegitimado incluso normativamente a nivel internacional. Sin embargo, existe. Existe como dato de la realidad, como un hecho político, como un hecho de poder" (ZAFFARONI, 1997, p. 38).

Indubitablemente el intento de racionalización de la pena, así como la de la guerra, permite la potencialización de su aplicabilidad y maximización de sus efectos. Sin embargo, es

> [...] *fenómeno político, no tiene absolutamente ninguna finalidad de carácter racional. La hemos inventado nosotros como necesidad para legitimar el ejercicio de poder político verticalizador y corporativizador de la sociedad* [...] *Creo que a partir de considerar a la pena como un hecho de poder, como un hecho político, es que podemos reducir el ámbito del poder punitivo, postular la reducción del ámbito de poder punitivo como un objetivo político sumamente claro." (ZAFFARONI, 1997, p. 40-41)*.

La pena, por lo tanto, es realidad política y está lejos de ancorase en el derecho, constituye la propia negación de lo jurídico. Así como la guerra, es libre de justificativas y representa respuesta extrema y cruel, caracterizada por la distribución de la violencia e imposición incontrolada del dolor. A respecto de incontrolable, desmesurada, desproporcional y desregulada, exige límites, moramente en las sociedades democráticas.

De acuerdo pontea Zaffaroni (1993), no hay como perder de vista que los fenómenos *guerra* y *pena* son ilícitos imposibles de ser cancelados en el actual momento. Es soberbio, por lo tanto, limitar sus aspectos más violentos y menos humanos, es lo que exige la redefinición del derecho penal *"de la misma forma que el derecho internacional humanitario; y concebido como un discurso para limitar, para reducir, para acotar y eventualmente, si se puede, para cancelar el poder punitivo" (ZAFFARONI, 1993, p. 3).*

Zaffaroni cree que la pena es una manifestación de poder que los juristas pueden limitar o contener, pero, no eliminar completamente. Luego, solamente abulta racional una teoría del derecho penal que lo programe para reducir el poder punitivo hasta el límite del poder de decisión de los jueces (ZAFFARONI et al., 2002).

En fin, reconocer la pena como fenómeno de la política, dejando de lado la búsqueda metafísica de legitimación de lo ilegítimo, transforma la minimización de los excesos del poder una reacción también política. Permite al operador volver su atención a neutralizar la vulnerabilidad y los efectos devastadores de la cárcel, que destruye el individuo sometido al sistema executivo. Perseguir soluciones teniendo como base justificados principios y práctica que se combina con la realidad actual y tiende a prevenir y reducir masacres de forma efectiva (ZAFFARONI, 1997).

Para el autor, la criminología anduvo dos fases delante de las masacres. En la primera, las masacres fueron legitimadas y los cadáveres fueron considerados *normales*, mientras, en la segunda, se negó con omisión la existencia de las masacres y los cadáveres fueron *silenciados*. Ahora, se propone una tercera etapa, denominada *criminología cautelar*, "*que proporciona la información necesaria y alerta a respecto del transbordamiento del poder punitivo, influenciable de producir una masacre*" (ZAFFARONI, 2013, p. 262).

Como anteriormente explicado cuando el abordaje de la criminología mediática y de las agencias del sistema penal, este contiene constantemente elementos de una masacre en potencial (y de una masacre en cuentagotas ya en curso), siendo indispensable al criminólogo que indague como controlar el aparato y tiende a evitar que el sistema penal se desequilibre fuertemente.

En esta perspectiva, Zaffaroni lista tareas, teóricas y prácticas, atenientes a la criminología cautelar, consistentes en:

> [...] (a) en primer lugar, en el análisis crítico de los textos sospechosos de ocultar técnicas de neutralización; (b) en segundo lugar, debe estudiar los efectos de la habilitación irresponsable del poder punitivo y advertir a los juristas y los políticos sobre sus riscos; (c) en tercer lugar, debe investigar la realidad violenta, aplicando las técnicas propias de la investigación social del campo, para (d) neutralizar, con datos reales, la criminología mediática y (y) adquirir práctica comunicacional mediática para revelar públicamente su causalidad mágica. Por último (f), debe analizar las conflictividades violentas en todas sus particularidades locales, a fin de apuntar el camino más adecuado para desmotivar los comportamientos violentos y motivar los menos violentos. (ZAFFARONI, 2013, p. 191)

La criminología cautelar es militante, consonante indica el autor,

debe atacar primordialmente tres frentes, consubstanciadas en el análisis de las condiciones sociales favorables a la creación mediática del mundo paranoico y desmantelamiento de cualquier intento de instalación; atención a los *daños reales* del delito (victimización y sus consecuencias), incluso los efectos que el poder punitivo y la criminología mediática les provocan; y proposición pública de las medidas más eficaces para la reducción de los referidos elementos de risco (ZAFFARONI, 2013).

El diagnóstico de las diferentes fuentes de violencia en cada sociedad, con la implementación de una *criminología preventiva de Estado* que va además del sistema penal; la optimización de las estructuras de las agencias executivas, con la dignificación policial; el reconocimiento de la prisión como factor de risco, con el fortalecimiento del *tratamiento y* de una *clínica de la vulnerabilidad son* algunas de las medidas que, conforme Zaffaroni, la *criminología cautelar* debe preocuparse (ZAFFARONI, 2013).

Por fin, oportuno hay que mencionar que para el autor la adecuada prevención secundaria de la conflictividad es imprescindible para agotar todas las posibilidades de resolución efectiva de conflictos (con la aplicación de los modelos reparadores, restitutivos, terapéuticos y conciliadores, entre otros), de modo a limitar la adopción del modelo punitivo a los casos estrictamente necesarios (ZAFFARONI, 2013).

Eso porque el poder punitivo, además de promover masacres, tiene como principal característica la confiscación de la víctima, que no participa de la toma de decisiones. Así, el modelo punitivo (decisión vertical del poder) no resuelve el conflicto - como máximo lo suspende mientras el supuesto agresor permanece detenido -, y, por otro lado, impide o dificulta su combinación con otros modelos que lo resuelven (solución horizontal)[125].

Por la clareza y proximidad de este autor con los propósitos abolicionistas, dispensable su cotejo.

[125] "Imaginemos que un niño rompa un vidrio en la escuela con los pies. La dirección puede llamar al padre del pequeño energúmeno para que pague el vidrio, puede mandarlo al psicopedagogo para ver lo que está pasando con el niño, también puede sentarse y conversar con el pequeño para investigar si alguna cosa le hizo mal y lo irrita. Son tres formas de modelos no punitivos: reparador, terapéutico y conciliatorio. Los tres modelos pueden ser aplicados porque no se excluyen. En contrapartida, si el director decide que la quiebra del vidrio afecta su autoridad y aplica el modelo punitivo expulsando el niño, ninguno de los otros puede ser aplicado." (ZAFFARONI, 2013, p. 20).

3.3 MODELOS ABOLICIONISTAS[126]

Según Rivera Beiras (2005, p. 204), "[...] el término abolicionismo no es unívoco y presenta diferentes significados históricos". Es posible, según el estudio del Mestre español, identificar prácticas abolicionistas no apenas en las recientes contribuciones de los movimientos nórdicos así identificados, como también en los trabajos de autores como Beccaria, Howard o Bentham, los cuales, cada uno a su tiempo, impulsaron aspiraciones típicamente libertarias.

De hecho, una breve investigación histórica revela que, sea en el fin del siglo XVIII, con las propuestas de abolición de pena de muerte protagonizadas, por ejemplo, en Francia de Robespierre;[127] bien sea con las

[126] De plano, registra-se que aderimos ao necessário processo de separação, identificação e classificação dos diversos tipos de "abolicionismos" existentes, cujo resultado, desenvolvido pela professora de Criminologia, Vera Regina Pereira de Andrade, a quem, aliás, creditamos parte do estímulo e do desafio de cotejar temas de extrema densidade com realidades práticas vivenciadas enquanto Juiz de Direito Criminal. Neste contexto, além do abolicionismo teórico trabalhado por Louk Hulsman, Michael Foucault, Thomas Mathiesen e Nils Chistie, cujas propostas centrais podem ser condensadas na supressão de todo o sistema penal ou de parte dele, seria possível reconhecer outros abolicionismos, agora como movimento social, tais como foram aqueles destinados à abolição da escravatura e a da pena de morte. Andrade, Vera Regina Pereira de. Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012. (Pensamento Criminológio; 19) p. 255; También oportuna la lectura que hace Larrauri, citada en Rivera, de que en Escandinávia sobre los expoentes del *movimiento* abolicionista [...] que declaran como objetivo estratégico la abolición del sistema carcelario" (1987: 95)". (Rivera, 2005, p. 205)

[127] Para Rene Ariel Dotti "La Revolución Francesa es dicha por los autores como el indicador histórico del terror y del terrorismo, aludiéndose al período posrevolucionario, de 1793 a 1794, con el famoso Comité de Salvación Pública, conducido por Robespierre y Saint-Just, y que tuvo el objetivo de ejercer el Poder Executivo de la República. Tal Comité representó la imagen y las acciones de un Gobierno autoritario y responsable por un gran número de procesos sumarios, juzgados por el Tribunal Revolucionario – la Convención Nacional – contra los considerados "enemigos de la República". Ellos fueron condenados a la muerte y ejecutados en la guillotina. Ni mismo los líderes Robespierre y Danton se escaparon de aquel "terror justiciero" y de la ejecución de la pena de muerte. Este último, liderando el Comité, enfatizaba la necesidad de utilizar el terror como medio temporal del Gobierno. Es de él palabra de orden: De l'audace, encoré de l'audace, toujours de l'audace!" (Conferencia ministrada en el Seminario Internacional "Terrorismo y violencia: seguridad del Estado, derechos y libertades individuales", realizado por el Centro de Estudios Judiciarios, en los días 27 e 28 de mayo de 2002, en la sala del Superior Tribunal de Justicia, Brasilia/DF.)

[127] Brasil, mayor territorio esclavo del mundo desde el fin del Imperio Romano, resistió a la determinación británica. Desde los tiempos en que la Corte Portuguesa estaba situada en Rio de Janeiro, los traficantes y propietarios de esclavos pudieron posponer al máximo las medidas que apuntaron impedir el comercio negrero. Eso forzó a que el Parlamento Británico aprobara el Aberdeen Act, la Ley Aberdeen, de 9 de agosto de 1845, que rastreó regular la suspensión definitiva del tráfico. El acto, según la Convención firmada entre Su Majestad y el Emperador de Brasil (D.Pedro II), autorizaba para que cualquier buque brasilero sospechoso fuera arribado en alto mar por una nave británica con autoridad policial. Comprobado el delito, los cautivos serian recambiados de vuelta para a África, mientras el buque se quedará

variaciones americanas y latino-americanas centradas en la abolición de la esclavitud en el siglo XIX[128], los movimientos abolicionistas siempre estuvieron presentes en los debates sobre políticas criminales, bien sea denunciando las incoherencias de los sistemas penales, bien sea influenciando decisivamente la consolidación de las matrices criminológicas, originadas, con más intensidad, a partir del paradigma de la reacción social[129], bien sea volviéndose, como en los días de hoy no más se resiste un paradigma legítimo de reemplazo de prácticas punitivas que significan apenas *imposición desnecesaria del sufrimiento y del dolor*[130].

Por otra parte, Mauricio Martínez, citado en RIVERA (2005, p. 205), reconoce expresamente la filiación del Abolicionismo a la moderna criminología crítica, condensando sus aspiraciones "en el suelo (en la abolición) de la cárcel, campana de la totalidad del sistema de la justicia penal". Aunque se identifica, el autor también señala que la diversidad de seguimientos ha dificultado su reconocimiento como un paradigma completo "en el sentido sentido exigido por Kuhn para las revoluciones científicas", dado que su objeto de estudio podría comprender:

---

aprehendido. Así mismo, en el bienio de 1846-7 llegaron, a los puertos brasileros, 100.496 africanos. O Aberdeen Act fue complementado, en Brasil, por la aprobación de la Ley Eusébio de Queirós, de 4 de septiembre de 1850, que prohibió finalmente la importación del brazal africano; abolición final de la esclavitud solamente sería 38 años después, con la promulgada Ley Áurea, firmada por la Princesa Isabel, en el día 13 de mayo de 1888. Disponible en: <https://emigratecaportuguesa.files.wordpress.com/2015/04/iluminismo-metodismo-e-a bolicionismo.pdf> Acceso em: 21 mar. 2018. Para una amplia visión de la abolición de la esclavitud en España, ver: <http://www.cedt.org/> Acceso en: 21 mar. 2018.)

[129] Denominada de “Labelling Approach”, la corriente fenomenológica también conocida por Teoría de la Reacción Social, del "etiquetamiento" o de la "rotulación", surgió en medio del siglo XX, en los Estados Unidos, tratando el delito a partir del estudio del funcionamiento desigual del sistema penal y fue considerado como la Genesis de la Criminología Crítica. De acuerdo con la enseñanza de Aniyar de Castro, “[...] Esta escuela dejó establecido, finalmente, que la causa del delito es la ley, no quien la viola, por ser la ley que transforma conductas lícitas en ilícitas”. (CASTRO, 1983, p. 97).

[130] Desde que el Estado substrajo de la sociedad el poder de resolver los conflictos sociales a través de la imposición de pena, variaban las teorías penalógicas en el intento de justificar su necesidad. Será a partir de la profundización de las críticas germinadas por las corrientes criminológicas que este escenario empezó a cambiar, obteniendo fuerza con las ideas de los autores abolicionistas noruegos. Entre ellos se destaca en especial Nils Christie y su obra, “Los Limites el Dolor” (edición original de 1981). Centrada en la discusión de la pena de prisión, denuncia su única intención: *causar dolor, dolor deliberado*. A lo largo del capítulo volveremos a la exposición de las principales tesis de este autor. (CHRISTIE, 1988, p. 12).

> a) el derecho penal como conjunto de textos, doctrinas y conceptos; b) las actividades de un cierto número de organismos públicos relacionados entre sí como policía, juzgados, administración penitenciaria, etc., legitimadas por medio del derecho penal; c) las concepciones de estos organismos relativos al delito y al delincuente; d) el vínculo especial entre estos organismos y los medios de comunicación; e) los «productos inmediatos del sistema», como las sanciones penales; y f) la estructura de poder en el interior de cada uno de los organismos que constituyen el sistema".

Así, aunque a lo largo del siglo pasado la respuesta estatal punitiva y sus objetivos hayan predominado en los estudios sobre Política Criminal, se percibe que las contribuciones abolicionistas, notablemente a partir del final de la segunda guerra mundial, influenciaron decisivamente no apenas las posiciones críticas de la criminología, como también los destinos de las soluciones prácticas[131], especialmente cuando sus cuestionarios sobre la eficacia del sistema tradicional, basado en la pena de prisión para todas las hipótesis, pusieron al descubierto sus resultados perversos desde mucho tiempo ya denunciados: la cárcel no resocializa, peor que eso socializa inversamente[132].

Es como una dirección orientada para el análisis de las contribuciones de este molde jurídico que proyecta lo que vendrá a seguir, sobre todo porque la adhesión – necesaria – a la perspectiva abolicionista brasilera, claramente evidenciada a partir de la Constitución Federal de 1988, (art. 98, I) exige un cambio de cultura del actor jurídico, en especial, de

[131]O sea, la experiencia brasilera de los Tribunales Especiales Criminales representa efectivo perfeccionamiento práctico de esta perspectiva teórica, difundida sob diversas formulaciones en varias partes del globo, vale citar la lista presentada por Andrade: Foucault y el Grupo de Información sobre las cárceles (Groupe d' Information sur les Prisons); Hulsman y la Liga Coorhhert; Mathiesen y el KROM (1969) noruegos, bien como sus contrapuntos escandinavos, el KRUM (Suecia, 1966) y el KRIM (Dinamarca y Finlandia, 1967) organizaciones que, sob amparo de los proyectos abolicionistas, declaran como objetivo estratégico la abolición del sistema carcelario. Existen también en Inglaterra (RAP - Radicales Alternativas a la Prisión) y encuentran defensores incluso en los Estados Unidos de América. (ANDRADE, 2006).

[132] Baratta já denunciava a falência do sistema penitenciário no apogeu da criminologia crítica: "Há décadas uma vastíssima literatura baseada sobre a observação empírica tem analisado a realidade carcerária nos seus aspectos psicológicos, sociológicos e organizativos. A "comunidade carcerária" e a "subcultura" dos modernos institutos de detenção se apresentam à luz destas investigações como dominadas por fatores que, até agora, em balanço realístico, têm tornado vã toda tentativa de realizar tarefas de socialização e de reinserção através destas instituições." (BARATTA, 2002). O extrato deste contexto é identificado por Andrade (2012, p. 280) como eficácia decorreria da "[...] contradição estrutural entre funções declaradas ou promessas que não instrumentalizam, mas que subsistem com uma eficácia simbólica e funções reais que instrumentaliza sem declarar".

aquellos que resisten ideológicamente a sus postulados sob el pálido argumento de la utopía. Por otra parte, tal vez sea el mantenimiento de este incomprensible posicionamiento – si propósito, no se sabe – que ha redundado en la utilización indiscriminada de la solución penal para todos los conflictos secuestrados por el Estado, cuyos resultados son fácilmente verificables en los anuarios del sistema carcelario.

Otra, por otra parte, no fue la conclusión que llegó Rivera, cuando, analizando las contribuciones de la tradición anarquista y las primeras luchas antiinstitucionalistas, aseveró que a pesar del peso histórico de este modelo a la problemática del castigo, [...] llama mucho la atención el silencio (la ausencia) de su consideración por las disciplinas sociales que se ocuparon de estas cuestiones [...] "(RIVERA, 2012: 39)

Al compartir con Rivera tal inquietud, incrementada por la clara posición de los movimientos abolicionistas de la segunda mitad del siglo XIX, imponiendo resistencia a la legitimidad del Estado en cuanto a ciertas formas de control penal, sería posible interrogar:

> [...] ¿Se puede trazar una línea directa que conecta la tradición, y sobre todo la praxis, anarquista si se ha dado en llamar el "movimiento social?" Existe hoy, detrás de las protestas contra la "mundialización" de los mercados y de sus respectivas consecuencias, presencia de tradiciones anarco-libertarias? Si tantas conexiones existier, más llamativo sería aún el silencio que ciertas posiciones hegemónicas impusieron al conocimiento y al desarrollo de esta corriente histórica. (RIVERA, 2012 p 40)

Así, con el propósito de realzar las principales contribuciones del pensamiento abolicionista en el combate al crecimiento de las políticas de intervención (máxima) penal y comprobar su compatibilidad con los propósitos constitucionales, concretamente, aquellos establecidos para la solución alternativa de los conflictos penales materializados en composición civil de los daños, en la transacón penal y en la suspensión condicional del proceso, identificados como medidas despenalizantes, és que se abordara, a seguir, algunas de sus principales vertientes.

3.3.1 – Abolicionismos Posibles

Según se puede ver del trabajo de investigación de Rivera (2012), desde 1894, cuando Lombroso publicó la obra Los Anarquistas, hasta los días actuales, poca cosa cambió cuando el asunto es Abolicionismo Penal. Aun menos, si restringimos restringimos el debate al universo brasilero[133]. Sea para los positivistas de la época sea para los garantistas de hoy, discutir las teorías libertarias significa tratar de cuestiones criminosas, idealistas y utópicas.

Sin embargo, si de manera general, en el pasado remoto, los postulados abolicionistas causaban repulsa generalizada, será a partir de las transformaciones sociales experimentadas en la segunda mitad del siglo pasado que un nuevo escenario se desarrollará, junto con las perspectivas que profundaron las críticas a la razón positivista e, inclusive, a ciertos sectores de la criminología crítica, aunque les sobrepujase límites.

Según apunta Cohen:

> [...] la diferencia de estas últimas, el abolicionismo ha demostrado ser más constante e inflexible. Toma el relativismo de la teoría del etiquetamiento y su insistencia en el estatus problemático del rótulo de desviado -pero va más allá de la problemática interaccional del estigma y la identidad, hacia una acepción historica de 'delito' como forma de control social. Ataca, al igual que la escuela crítica, a la criminología convencional y a su teoría del derecho y del estado- pero en vez de buscar una política penal y criminológica socialista ('realismo de izquierda'), concibe como forma viable de avanzar el eventual abandono de la política criminal y de la criminologia. (Cohen, 1989, , p.13).

Consecuentemente, sin embargo de las críticas que todavía dirigidas a la teoría en destaque[134], en especial las pretensiones que persiguen

[133] Del punto de vista sociológico, colonizado tardíamente, solamente a partir de 1880, Brasil decidió abolir formalmente su régimen de esclavitud, libertando cerca de 700 mil esclavos que todavía había en el país. Mientras los movimientos sociales representan la vertiente abolicionista de la época: la Ley del Vientre Libre (1871), la Ley de los Sexagenarios (1885) y la más conocida, Ley Áurea (1888). Entre los principales representantes de esta faceta abolicionista en Brasil, se destacan: Joaquim Nabuco, Rui Barbosa y José do Patrocínio. Modernamente, cuando se habla en abolicionismo penal, Edson Passetti y Juarez Cirino dos Santos son los primeros nombres recordados. Sin embargo, es posible incluir en esta lista, todavía que por aproximación y aprecio pela verve libertária, Lola Aniyar de Castro, Vera Regina de Andrade Pereira, Salo de Carvalho, entre tantos otros nombres que, aunque no se identifiquen como teóricos convencidos simpatizan con la pretensión unificadora que postula la máxima contracción del control penal punitivo.

[134] Aunque concuerde con sus postulados Sebastian Scheerer, al analisar el abolicionismo penal, afirmo que esta es "[...] una 'teoría' que tenga la posibilidad y el objetivo de transcender los modelos, clasificaciones y presunciones tradiciones, pero sin presentar pruebas acabadas de estas nuevas ideas ni el inventario de sus propias herramientas conceptuales y metodológicas [...]" (SCHEERER, 1989, p. 15-21).

la abolición de la pena privativa de libertad y del propio sistema penal, forzado a reconocer que cuanto más el tiempo pasa, cuanto más fluidas se vuelven las relaciones sociales[135], más factible se muestran las salidas orientadas por la corriente abolicionista, razón por la cual es imposible proseguir sin una sistematización de los principales postulados, hasta porque todavía no es posible apuntar una forma única para el modelo en destaque. Quizás de preferencia que jamás sea.

Es, tal vez, en donde reside su principal ventaja: sea por el sesgo que propone la extensión de todo el sistema penal como única solución, sea para a línea intermediaria, que tiene como objetivo acabar con la pena privativa de libertad o reducirla al máximo, los abolicionistas de ayer y de hoy se presentan como estrategia versátil a la lucha contra el expansionismo del control social punitivo que asistimos y, sin duda, como salida apta a la opresiva mayoría de los conflictos sociales, los cuales, hoy en día, por razones políticas – neoliberales – anteriormente presentadas o no, son siempre transformados en casos penales.

En este contexto, teniendo en cuenta las directrices del Sistema de Juzgados Especiales Criminales, especialmente aquellas destinadas al uso de salidas alternativas -las despenalizantes- al sesgo criminal para solución de conflictos sociales y su clara identificación con los postulados abolicionistas, optamos por destacar los trabajos de Louk Hulsman y de Nils Christie[136]. En una perspectiva general, mientras que Christie centraliza sus críticas a partir

[135] Aquí nos referidos a la *liquidez* de las interacciones fuera del sistema carcelario en contraste con la suspensión del tiempo vivido por lo segregado. Sobre el tema, por otra parte, se encuadra perfectamente las observaciones de Bauman sobre la basura que es producida por la sociedad pós-industrial tecnológicamente avanzada, y su relación con la cantidad de seres humanos que, de la misma forma, son considerados como rechazo, la sobra, el resto, de una sociedad direccionada para la producción y el consumo. Inevitable no relacionar las condiciones del preso brasilero con la idea “residuo humano”, “seres residuos”, considerados los “excesivos” y “redundantes”, los que no pudieron o no quisieron ser reconocidos para obtener permiso para quedarse, considerados como un “producto inevitable” de la modernización, acompañante inseparable de la modernidad, que debe ser considerado como un inescapable efecto colateral de la construcción de la orden. (BAUMAN, 2005).

[136] Com a mesma compreensão, Guilherme de Souza Nucci afirma que: “[...] O abolicionismo penal, fruto dos estudos e dos artigos de Louk Hulsman (Holanda), Thomas Mathiesen e Nils Christie (Noruega) e Sebastian Scheerer (Alemanha), é um novo método de vida, apresentando uma nova forma de pensar o Direito Penal, questionando o significado das punições e das instituições, bem como construindo outras formas de liberdade e justiça. [...] trata de descriminalização [...] e da despenalização [...] como soluções para o caos do sistema penitenciário, hoje vivenciado na grande maioria dos países.” (NUCCI, 2011, p. 392).

del sesgo fenomenológico-historicista, Hulsman atacará todo el sistema penal bajo la justificación de que el mismo no sería capaz de concretar las soluciones que se propone. Por la importancia de las contribuciones individuales, abordaremos las ideas generales de estos autores para, al fin, a profundar el sistema propuesto por el segundo, con el cual tenemos la intención de caminar hasta concluir esta misión.

3.3.2 O Abolicionismo en Louk Hulsman

Considerado el más influyente autor do movimiento abolicionista fenomelógico de corte radical, el criminólogo holandés y profesor de la Universidad de Rotterdam, Louk Hulsman utilizó sus experiencias personales y la propia academia para diseminar sus primeras ideas sobre la necesidad de superación total del sistema penal[137] (DE FOLTER, 1986).

Para explicitar sus teorías, publicó varios textos a partir del último cuarto del siglo pasado, siendo que, en 1982, llamó la atención del mundo con el libro, *Penas Perdidas: el sistema penal en cuestión* el cual influyó varios trabajos latino-americanos, especialmente el desarrollado por el maestro argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, este que acabó republicando sus pensamientos en la obra *Em Busca de las Penas Perdidas: la pérdida de la legitimidad del sistema penal* en 1990.

En las décadas siguientes, dio continuidad a la defensa rigorosa de sus teorías, corporificadas a partir de las propuestas de superación de conceptos claves del discurso tradicional punitivo - incluso, validando metodologías alternativas, razón por la cual como veremos a seguir, se acercó teórica y decididamente de las soluciones consensuales de conflictos penales vehiculados en Brasil a partir de la Ley n. 9.099/95 -, dando especial atención a la posibilidades de acuerdos reparadores, como alternativa a la justicia penal.

Deconstruir el lenguaje tradicional utilizado por el sistema de justicia penal, especialmente para suprimir la noción de crimen, seria para

[137] En la primera parte del libro, Penas Perdidas, los escritores relatan como las difíciles experiencias de la juventud de Hulsman lo acercaron de las ideas abolicionistas, especialmente en los momentos en que pasó internado en colegios y, más tarde, cuando fue enviado a un campo de concentración nazista. Estos episodios lo establecieron y también solidificaron sus premisas: “[...] Me parece que tres ideas-clave podrían simbolizar lo que viví en profundidad y lo que continúo intentando ser: estar abierto; vivir solidariamente; estar apto para una permanente conversión.” (HULSMAN, CELIS, 1993, p. 33).

Hulsman el paso de inicio y fundamental para erradicar el propio sistema. Para el autor:

> [...] no podremos superar la lógica del sistema penal, si no rechazamos el vocabulario que a soporta. Las palabras crimen, criminoso, criminalidad, política criminal, etc.… pertenecen al dialecto penal, reflejando los *a priori* del sistema punitivo estatal. (HULSMAN, 1997, p. 95-96)

Por otra parte, esa categorización tradicional no representaría el objeto del lenguaje, sino un producto originario de la política criminal que no sólo justifica ejercicio del poder punitivo, sino que, sobre todo, va a completar el binomio crimen-criminoso. (HULSMAN, 1997)

Su proyecto abolicionista, consecuentemente, pese a ser direccionado a la superación del sistema penal, postula el mantenimiento de otras formas de controle social, que pueden o no ser operados en el interior de la propia comunidad, pero que están más allá del modelo punitivo "[...] abrirá, una convivencia más sana y dinámica, los caminos de una nueva justicia." (HULSMAN, 1997, p. 140)[138].

[138] Según Mauricio Martínez, citado en RIVERA (2005, 205-206), la abolición del sistema penal aspirado por los abolicionistas radicales se deriva del entendimiento de que el propio sistema penal es un problema social que necesita ser erradicado, citando las siguientes razone: Martínez op. cit.: 57 y ss.): a) es anémico (pues las normas no cumplen las funciones esperadas: no protegen a los ciudadanos ni a las relaciones sociales, la intimidación de las normas no evita la comisión de delitos, es falsa «la igualdad de su aplicación», es sumamente selectivo, no reeduca al infractor sino que lo destruye [...]; b) transforma las relaciones sociales en actos individuales (porque el acto tomado como «delito» es sólo la interrupción de una relación compleja y prolongada entre los protagonistas); c) tiene una concepción falsa de la sociedad (pues el sistema penal parte de una ideología que presupone un consenso social en el cual sólo el acto desviado es la excepción; en consecuencia, no se considera el disenso, el conflicto, la diversidad, etc., como componentes aceptables y normales del orden social); d) reprime las necesidades humanas (porque si la mayor parte de los delitos o conflictos son expresión de necesidades humanas frustradas o insatisfechas, el sistema penal —con su respuesta punitiva— sólo expresa la represión de éstas y no su satisfacción); e) concibe al ser humano como un enemigo en guerra (pues el sistema penal actúa como un ejército en estado de guerra, donde el hombre es el enemigo a eliminar y muchas veces concebido como un «estado enemigo». De ahí la lucha contra las campañas «bélicas» del derecho penal: «guerra» contra la delincuencia; «guerra» contra las drogas, etc.); f) defiende y crea valores negativos para las relaciones sociales (porque el sistema penal actúa con los mismos valores e instrumentos que predica combatir. Ejemplo de ello sería la utilización de un instrumento sumamente violento como lo es la cárcel, para luchar contra la violencia); g) la pena impuesta por el sistema penal es ilegitima (pues al imponerse sin aceptación del condenado o transacción entre aquél y la víctima del delito, pierde legitimidad material y se convierte un puro autoritarismo); h) la prisión no es sólo privación de libertad (al incidir brutalmente en la esfera personal, social, afectiva, laboral, etc., del sometido a dicha pena); ¿) el sistema penal estigmatiza (la vieja «marca» impuesta sobre el cuerpo de los condenados en el Antiguo Régimen, ha sido substituida por una nueva «huella» —del exconvicto— con la que ha de vivir el sometido al sistema penal); /) el sistema penal sigue siendo una máquina que produce dolor inútilmente (y ese dolor —representado fundamentalmente por la pena— no hace otra cosa que sumarse al daño producido por el delito); y finalmente, k) al sistema penal no le interesa la

En la lectura de Andrade (2012, p. 260), la abolición de que trata Hulsman se refiere al "sistema penal en que se institucionaliza el poder punitivo del Estado y su compleja fenomenología [...]" por él y otros abolicionistas identificada por 'organización cultural del sistema de justicia penal', la cual, explica:

> [...] incluye tanto la ingeniería cuanto la cultura punitiva, tanto la máquina cuanto su interacción con la sociedad, de modo que, si el sistema es formal e instrumentalmente el 'otro', informal, difuso y periférico somos todos 'nosotros' (que lo reproducimos, simbólicamente). (Andrade, 2012, p. 260-)

Destarte, ao utilizar uma nova linguagem para classificar os conflitos sociais, abrem-se, automaticamente, outras possibilidades de solução, razão pela qual, para Hulsman (1997, p. 96):

> [...] hablar de 'actos lamentables', 'comportamientos indeseados', 'personas involucradas', 'situaciones problemáticas', ya sería un primer paso en el sentido de formarse una nueva mentalidad, tumbando las barreras que aíslan lo sucedido y limitan las posibilidades de respuesta [...]. Libre da compartimentación institucional, un lenguaje abierto facilitaría la aparición de nuevas formas de enfrentar tales situaciones.

Es propicio, sin embargo, que solamente el cambio de lenguaje utilizado al día-a-día de los operadores jurídicos no sería suficiente para superar el resabio dejado por los viejos conceptos, aun mas si viniera desacompañada de una nueva vista, dispuesto a recuperar y observar a singularidad de las personas y sus problemas.

Para el autor:

> [...] nadie puede decir de antemano cual es el camino más adecuado para resolver una situación conflictiva. [...] la ley debería abstenerse de imponer un camino de reacción uniforme, como también de definir las situaciones a que tales y cuales caminos serian automáticamente aplicables. La determinación del camino debería estar siempre conectado al caso concreto". (HULSMAN, 1997, p. 102-103).

Consecuentemente, a partir del momento em que la situación problema se transforma en crimen y, por esta razón es atraída para dentro del sistema penal, los involucrados dejan de ser protagonistas de la solución,

---

víctima (cuyos interesses ocupan un lugar muy secundario en los procedimientos penales, destinados, primordialmente, «a la averiguación de la verdad»)".

asumiendo la condición de meros figurantes, piezas fundamentales de un sistema hecho para no funcionar.

Se suman la precariedad del modelo tradicional arriba identificado las dificultades de cohesión y compatibilidad entre los varios subsistemas que lo componen especialmente delante de las diferentes percepciones sobre el papel a ser ejercido por estos, em cada una de las etapas del proceso, lo que resultaría en la imposibilidad del total control del sistema penal (HULSMAN, 1986).

Por eso, Hulsman (1986) buscaba demostrar que el crimen sería una realidad ontológica, pero fruto de la construcción social y que, por lo tanto, estaría apto a ser deconstruido por los propios involucrados, hasta mismo porque el modo como la justicia criminal enfrenta los conflictos representa apenas una entre otras, preferencialmente no-punitivas, que podrían ser adoptadas.

No por otras razones asocian las ideas Abolicionista al intento de incorporar soluciones de naturaleza civil al sesgo criminal, posibilitando, en las palabras del autor *civilizar el derecho penal.*[139]

Es en este escenario, entonces, que a adopción de un nuevo vocabulario para abordar las cuestiones abstractamente consideradas criminales posibilitaría la acción de otros mecanismos de control social, permitiendo la construcción colectiva de la situación-problema desde otros contextos, cuyos resultados fueron regados en toda comunidad.

Según Hulsman (1997, p. 104), en la sociedad el choque de mentalidades y de intereses es inevitable, razón por la cual:

> [...] nadie se parece con nadie. Ninguna situación es idéntica a otra. Un acuerdo es siempre fruto del reconocimiento y del acepto mutuo de diferencias. Y el acuerdo deja reemplazar las tenciones. Es

139 Aliás, Blad, citado en RIVERA (2005, p. 210), reconoce tal intención en los grupos abolicionistas holandeses identificado como Voices, cuja estratégia "era crear las condiciones necesarias para posibilitar mecanismos de mediación entre el ofensor y la víctima, al creer que el delito debía ser visto como un problema social y por lo tanto no sólo concerniría únicamente al ofensor". Segundo RIVERA, estes abolicionistas deram inicial a um "proyecto experimental llamado «acuerdo penal» (penal settlement) consistente en que la víctima y el ofensor lleguen a un acuerdo sobre el modo de reparar el mal causado. El logro del pacto liberaría de los cargos de una acusación y, si alcanzado el acuerdo éste no se respeta, dicha infracción debería ser considerada como un incumplimiento de contrato que daría lugar a una reclamación civil (como se ve, se trata de un intento de «civilizar» el carácter penal del proceso)."

> inevitable. Es fecundo [...] las tensiones obligan al encuentro, a la confrontación, al diálogo y estimulan, en cada uno, el descubrimiento de su propia identidad. La unanimidad no es más que una apariencia y, generalmente, es producto de acciones totalitarias.

Por último, Hulsman intenta demostrar que la racionalidad del sistema de justicia criminal está permeada de incoherencias que no permiten que los conflictos que le son direccionados sean efectivamente resueltos, pero que apenas resulte una respuesta jurídico-penal sin cualquier relación con la percepción que los principales involucrados poseen acerca de lo que sucedió[140]. Esa solución jurídica, así, además de no incluir las consideraciones de las partes, aún determina que la persona considerada culpada deba ser alejada de su ambiente y acondicionada a otro lugar – cárcel – para que, aislada del resto de la sociedad, pueda aprender, paradoxalmente, a vivir en sociedad.

Por consiguiente, el paradigma punitivo, según el profesor, además de irracional y contraproducente, produce mucha más violencia al aplicar una forma de punición que no apenas realiza contra la dignidad del acusado, pero cuyo resultado final no presentará cualquier efecto positivo social e individualmente.

De todo lo expuesto, como forma de conclusión, es posible organizar las principales ideas del criminólogo Louk Hulsmann a partir de tres premisas fundamentales: (1) la superación del Sistema Penal, con el reemplazo de mecanismos descentralizados de administración de conflictos; (2) la adopción de un nuevo lenguaje, reemplazando la expresión “crimen” por “situaciones problemáticas”, “conflictos” o “comportamientos indeseados”; (3) el protagonismo de los involucrados en el conflicto.

De plano, no es difícil relacionar las despenalizantes previstas como alternativas en la primera fase de la Ley 9.099/95 con los mecanismos descentralizados de administración del conflicto; al final, la libertad conferida

[140] Esa conclusión puede ser comprobada en la práctica forense. A propósito, en el día-a-día de la vara criminal, es posible oír varias víctimas de “crímenes” contra su patrimonio diciendo que no sería necesario hacer nada con el “criminoso”, pues el bien ya había sido recuperado y no habría porque punir. Esa situación, que se replica en incontables audiencias criminales, sobre los muchos tipos penales, revela exactamente la incoherencia del sistema penal denunciada por Hulsman: la solución que el Estado proyecta para los hechos de la vida no es la única y tampoco la mejor posible para la vida de los involucrados. Basta los críticos del sistema especial – único capaz de evitar esta incongruencia - un día de servicio para entender lo que estamos hablando.

por el sistema a las partes involucradas en más del 78% de los crímenes en vigor, para deliberar libremente sobre sus destinos, implica reconocer que el sistema brasilero privilegia el consenso a la punición[141].

Por último, importantísima la información traída en la obra de RIVERA (2005, p. 213) sobre el pensamiento más reciente de Hulsman, a partir de una entrevista publicada por la Revista Anthropos, durante las Huellas del Conocimiento en homenaje a la memoria de Alessandro Baratta (cfr 2004). Según dedujo el profesor español, para Hulsman "existen tantos puntos de unión entre el abolicionismo y el garantismo que resulta evidente que ambas corrientes pretenden la reducción de la pena penal hacia lo mínimo que pueda ser posible. [...] sería mejor conocer los aspectos biográficos de la vida de los que se han enrollado en estas corrientes, sin pretensiones estrictamente académicas que desplacen un panorama de compromiso. "(RIVERA 2005, p. 2013)

El mismo sentido, aunque el acceso al sistema se dé por las tradicionales agencias de control - policías - forzoso reconocer que la libertad conferida a los comparecientes a las audiencias preliminares de conciliación señala la ruptura con el lenguaje tradicional vinculado a la noción de crimen. Esta alteración en las perspectivas a disposición -de pena para acuerdo- encaja como un guante a la percepción de que la adopción de un nuevo lenguaje favorece el surgimiento de nuevos resultados. Por último, como la investigación se revela en la práctica, basta comparecer a cualquiera de las audiencias prevista en el sistema para percibir que privilegiar el protagonismo de las partes es el mote principal del JECRIM.

[141] Según los datos recogidos por la Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia, a través del programa denominado SISPENAS: Sistema de Consulta sobre Crímenes, Penas y Alternativas a la Prisión, es posible asegurar que, de los 1529 tipos penales registrados en el sistema, es posible realizar la Composición civil de los daños a 553 delitos. Igual proporción será beneficiada por la Transacción penal, es decir, el 36,17% del total. Ahora, si el conteo tiene en cuenta las hipótesis de suspensión condicional del proceso, el número ascender a 858 delitos, de los cuales 821, tendrían derecho, aún, la sustitución de la pena privativa de libertad por pena de multa, y 1004, por una pena restrictiva de derechos o por pena de multa o por dos restricciones de derechos y multa. Una versión resumida del presente informe está disponible en: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/06Pensando_Direito3.pdf.> Acceso en: 31 mar. 2018.

3.3.3 El Abolicionismo en Nils Christie

En *Las imágenes del hombre en el Derecho Penal Moderno*, sentencia CHRISTIE (1989, p. 127): "[...] El guerrero lleva armadura, el amante flores. Están equipados de acuerdo con las expectativas de lo que va a pasar, y sus equipos aumentan las posibilidades de realización de esas expectativas. Lo mismo ocurre con el derecho penal."

La metáfora arriba escogida empieza uno de los más importantes textos del sociólogo Nils Christie y, más que eso, identifica su interpretación sobre lo que se debe hacer para mantener una sociedad íntegra, especialmente em estos tiempos de hegemonía de la lógica neoliberal que a todos empujan para el consumo y el individualismo: conflictos siempre van a existir; el uso de flores dispensa armaduras, el consenso entre las partes prefiere la solución a pesar – del conflicto – de las partes.

Compatriota de Hulsman, Christie fue Profesor del Instituto de Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oslo; publicó una extensa lista de obras críticas al sistema penal, entre los importantes se destacan los Libros *Conflicts as Property* (1976) y *Limits to Pain* (1981), este último, reconocidamente, el más mordaz de su bibliografía[142]. Mas tarde, entre varias publicaciones, se destacan: La *industria del control del crimen: a camino de los gulags en estilo occidental* (1993) y un artículo llamado de *Conversa con un abolicionista minimalista*, publicado en 1998.[143]

Considerado un abolicionista fenomenológico-historicista, Christie utilizará sus experiencias personales para la construcción y fundamentación de

[142] En el tiempo de producción, se encontraba en la prensa la traducción para el portugués de Limits to Pain, cuyos autores optaron en numerarlo como Limites al Dolor, justificando que tendría un significado más fiel al sentido que el autor quiso usar con el título del libro. (CHRISTIE, 2016).

[143] Nils Christie, que falleció en el día de 27 de mayo de 2015, dejó una extensa producción literaria, habiendo publicado más de treinta libros. Pocas obras fueron traducidas para el portugués, vale destacar: La Industria del Control del Crimen, traducida por Luis Leiria y publicada en 1998 por la editora Forense; es Una Cantidad Razonable del Crimen, traducida por André Nascimento y publicada en 2011 por la editora Revan. Además de esto, oportuno registrar el artículo, Civilidad y Estado, oriundo de una conferencia realizada en Brasil, en noviembre de 1997 y, todavía, una entrevista, que resultó en el artículo, Conversa con un abolicionista minimalista, posteriormente publicado por la Revista Brasilera de Ciencias Criminales, São Paulo, v. 6, n. 21, p.13-22, en./mar. 1998. Todavía, fueron publicados los artículos Elementos de geografía penal y Dilema del movimiento de víctimas, en la tradicional revista de criminología brasilera, Discursos Sediciosos, volúmenes 7 e 17. La bibliografía completa del autor está disponible en: <http://folk.uio.no/christie/bibliografi.htm.> Acceso en: 30 ago. 2017.

sus teorías, las cuales, a partir de los años 1970, formaron un sólido conjunto crítico del control social por el sistema penal. Para el, la utilización del poder verticalizado para resolver todo y cualquier tipo de conflictos inherentes a la vida comunitaria se transforma en razón destructiva de las relaciones colectivas.

En el mismo sentido observa Zaffaroni (1991, p. 104-105):

> [...] Christie es explícito sobre ese aspecto, especialmente cuando, a partir de las experiencias comunitarias dinamarquesas, observa que, establecidos estos vínculos que nuestra civilización industrial o tecnocientífica verticalizante destruye (algo parecido con lo que Freud llamaba 'vínculo libidinal'), la pena produciría un dolor para repartirse entre todos y, por esto, habría una tendencia para su abolición. Experiencias latino-americanas impuestas por la necesidad y por la marginalización, para las cuales el sistema penal no actúa, también ha generado un sistema propio de resolución de conflictos.

Sobre la base de tales justificaciones – inflación innecesaria de dolor, control social verticalizado y asignación política de sentido a una conducta – es que el autor se proyecta en la defensa de métodos alternos para a *administración de los* conflictos que, por ser horizontal y descentralizado, posibilita el protagonismo de las partes en la solución, sin la interferencia del Estado o de los profesionales de la justicia[144].

Al describir una de las características principales de esa justicia que llama de horizontal, Christie (2011, p. 118) asegura que:

> [...] la compensación es más importante que la retribución. Se pueden encontrar paralelos en inúmeros elementos estructurales de las pequeñas sociedades. Dichas sociedades, no raramente, son igualitarias. No necesariamente en el sentido de que todos son iguales sin tener riqueza o prestigio, pero en el sentido de que, si surge el conflicto, las partes se aliarán a los parientes y amigos hasta que se vuelvan iguales al adversario. De esta misma forma, muchas sociedades como esas pasan a lo largo de autoridades externas. Eso significa que ellas propias deben resolver sus conflictos. [...] en una coyuntura en que la autoridad externa está lejos, en que no hay lugar alternativo para ir e inexiste supremacía de fuerza, la compensación, en lugar del dolor, se vuelve la respuesta natural.

[144] Para el autor, em este modelo de solución, el foco pasa a ser la víctima, lo que queda muy bien evidente, cuando afirma: "The old criminology loses the conflicts, the new one converts them from interpersonal conflicts to class conflicts. And they are. They are class conflicts – also. But, by stressing this, the conflicts are again taken away from the directly involved parties. So, as a preliminary statement: Criminal conflicts have either become other people´s property – primarily the property of lawyers – or it has been in other people´s interests to define conflicts away." (CHRISTIE, 1977).

Cuando publica *Limits to Pain*, Christie no apenas deja clara la búsqueda por alternativas a la pena, como también pasa a criticar las teorías penales positivistas y neoclásicas. Negando padrón etiológico, afirma que el sistema penal es programado sobre arquetipos irreales de elementos fundamentales como la sociedad y el hombre, que imprimen una visión estática e inerte del mundo, donde dicotómica solo existe el bien o el mal, lo correcto o errado y, culpados o inocentes.

Tal y cual su antecesor arriba analizado, CHRISTIE (2011) no ve el crimen como un concepto de valor absoluto, pero si el resultado de las condiciones sociales experimentadas por la persona en el momento en que la acción es practicada.

CHRISTIE (2011, p. 16) compara el crimen a una esponja:

> [...] ya que el crimen no existe como entidad estable, el concepto de crimen es funcional para todo tipo de controle. Es como una esponja. El termino puede absorber un amplio espectro de actos – y personas – cuando circunstancias externas surgen. Sin embargo, también puede ser utilizado para reducir su contenido, cuando adecuado para los que controlan la esponja.

Cuando un concepto es muy amplio, permite su modelo a diversos tipos de situación. El crimen es un concepto amplio. Se concluye entonces, que es posible acomodar la definición de crimen a los más diversos tipos de control. Como una esponja, por lo tanto, permite absorber un alto número de actos y personas, pero con un sencillo aprieto, por aquel con la mano en la esponja, puede ser reducido. Así, el gran desafío es entender como los titulares de la esponja utilizan el concepto en los más diferentes tipos de sociedad.

CHRISTIE (2011) pregunta si estos actos son crímenes para punir o un comportamiento para entender? ¿Cuáles son las condiciones sociales y personales que establecen la lectura en una y en otra dirección?

Su lógica provoca al debate cuanto al modelo comunitario que deseamos seguir: si queremos que la sociedad en la cual vivimos sea hecha de personas responsables, debemos esforzarnos para propagar la idea de que el delito es algo relativo, que lo legal y lo ilegal no son más que opiniones.

Para CHRISTIE (2011, p. 20):

> [...] el crimen no existe. Existen solamente actos, los cuales frecuentemente son atribuidos diferentes significados en escenarios sociales diferentes. Los actos y sus significados son nuestros datos. Nuestro desafío es seguir el camino de los actos por el universo de significados.

Así, a este nivel, el autor cree que la respuesta adecuada a la problemática analizada, que aparentemente es imposible de ser formulada, se establecería en la reconfiguración de la justicia criminal, transformándola en algo más social, y de característica más participativa, acercando la resolución de los conflictos más las soluciones civiles, en perjuicio de las criminales.

En la secuencia de sus estudios, al tratar sobre las razones económicas que influenciaron la formación en una verdadera industria del control del crimen en los Estados Unidos, el criminólogo mostró las alternativas del modelo que, trabajado sob la lógica del mercado, acaba produciendo y reproduciendo la criminalidad para justificar la instalación de establecimientos carcelarios en regiones periféricas y, con eso generar empleos y renta.

Interrogando las consecuencias sociales resultante del pasaje de personas por los sistemas de justicia y, en especial por los sistemas penitenciarios, checando a partir de los modelos de funcionamiento – público o privado – denuncia que la aplicación y la ejecución de la pena privativa de libertad nada más significarían que la imposición de sufrimiento y dolor[145]. Sin embargo, a pesar de incansable en las críticas la centralización del poder estatal en la administración de los conflictos, rechaza la idea de amputación total del sistema penal, razón por la cual algunos lo consideran minimalista[146].

A respecto, unido a los demás teóricos abolicionistas, notoriamente a Mathiesen[147], alerta sobre el aumento de los reflejos negativos producidos por las privatizaciones de las penitenciarías, basadas en las presiones de la política neoliberal que continua apuntando sus acciones en los

[145] Este descubrimiento queda claro en el siguiente pasaje: “My own view is that the time is now ripe to bring these oscillatory moves to an end by describing their futility and by taking a moral stand in favour of creating severe restrictions on the use of man-made pain as a means of social control.” (CHRISTIE, 1981, p. 2).

[146] Por lo tanto, el propio autor indica su pretensión: “[...] Espero que mi argumento, hasta aqui, haya dejado claro que el abolicionismo, en su forma pura, no es una posición de alcance. No podemos abolir totalmente el sistema penal. [...] En esta situación, lo que más me toca puede ser llamado de minimalismo. Ele está cerca del abolicionismo, pero acepta que, em ciertos casos, la pena es inevitable.” (CHRISTIE, 2011, p. 130-131).

[147] Para mejor comprensión de sus ideas, se aconseja: MATHIENSEN apud SCHEERER, Sebastian (et. al.). Abolicionismo. Buenos Aires: Ediar, 1989, p. 110.

lucros resultantes del negocio en que se transformó la cárcel, que siempre precisa de más y más – de los mismos - clientes, esto significa, hombres negros, de edad media y habitantes de regiones periféricas.

Según CHRISTIE, observado a partir de lo que sucede en el interior de las cárceles, el Estado sería peligroso para la vida humana, pues, independientemente del país, seria alto el riesgo de salir muerto, o destruido del punto de vista psicológico y social.

Sin esfuerzo, por lo tanto, es posible percibir que las observaciones de CHRISTIE son totalmente aplicables al Brasil de hoy[148], aunque el legislador, paradójicamente, tenga previstos mecanismos aptos a resultados diametralmente opuestos.

Siguiendo el análisis sobre la cárcel y el enfrentando las teorías relativas a la pena, CHRISTIE, nivelase a Zaffaroni – y a su teoría agnóstica -, en el descubrimiento de que la previsión legal previa no impide a la práctica de conductas semejantes, citando como ejemplos los campesinos bolivianos en la cultura de la coca u el sistema de premios, en ambientes en que la violencia es el único medio de emerger. (CHRSTIE, 1998).

Para el autor, todas las personas involucradas en el conflicto están sujetas a perder el control y, en este momento, en la mayoría de los casos, no pueden considerar sus reacciones en base de los limites estipulados en la legislación penal y, mucho menos los reflejos de una eventual punición.

En varios otros casos, el autor va retratando la realidad diaria de los tribunales criminales donde se percibe claro que los objetivos asegurados por las teorías penales relativas no se confirman, especialmente en ambientes degradados, en el cual la violencia es el único medio de emerger.

[148] Por lo tanto, en el capítulo siguiente, también tendremos la oportunidad de demostrar la validad de las observaciones de Christie sobre la inexplicable tendencia brasileira de expansión del número de establecimientos totales, incluso privatizados, ya que, de su conjunto normativo vigente, pocos serían los casos que autorizaría el empiezo del cumplimiento de pena en la cárcel. Además de las justificantes ampliamente cuestionadas por el autor a lo largo del texto, posible incluir la morosidad procesual y la recaída. Mientras aquella se traduce por el número de personas segregadas sin condena firme (más de 40%), esta proyecta luz sobre las fallas en la ejecución de las políticas públicas despenalizantes y en la propia atención dispensada las alternativas a la cárcel. Para profundización del tema: CORDEIRO, Grecianny Carvalho. Privatización del Sistema Carcelario Brasilero. Rio de Janeiro: Editora: Libraría Freitas Bastos S.A., 2006. OLIVEIRA, Edmundo. El futuro alternativo de las cárceles. Rio de Janeiro: Forense, 2002. PORTO, Roberto. Crimen organizado y Sistema Carcelario. São Paulo: Atlas, 2007.

Por otra parte, tal como se verá en el capítulo siguiente, en fase de la proliferación de organizaciones criminosas en Brasil, cuya disputa por el dominio del tráfico de drogas em las comunidades de baja renta de las grandes metrópolis exige un constante confronto, que es innegable a la percepción de que un adolescente, armado con reluciente fusil AR-15, ocupa posición de *status* elevado entre sus pares, dejará de reaccionar de la forma exigida por la organización solo porque otros ya fueron condenados. Abandonado por el Estado, en la consecución de políticas públicas, temido y respetados por los pares y amigos, no ve la eventual punición como razón suficiente para mudar de vida y abrir mano de las 'ventajas' de reacción criminal.

Importante mencionar también el pensamiento de CHRISTIE en el libro "Limits to Pain", cuya traducción libre en Brasil llevó el título Limites al Dolor, especialmente porque será a partir del tema desarrollado en el capítulo 11, titulado Justicia Participativa, que podremos seguir con nuestro enfoque con el tema central de esta tesis. Se pregunta: ¿Cuál es la solución alternativa? Primero, dice el, "es importante no partir de la presuposición que el conflicto deba ser necesariamente resuelto; la obligación de la solución es un concepto puritano y etnocéntrico." (CHRISTIE, 1985).

Es fácil notar que la respuesta de Nils a su propia provocación refrenda la solución alternativa brasilera, esbozada para los tribunales especiales criminales, porque, tal como el asegura, privilegia la composición civil de los daños entre particulares, más que resolver el conflicto que originó el procedimiento criminal; en así procediendo, se busca a la Ley Nacional garantir la completa autonomía entre las partes para "administrar el conflicto", "gestionar los conflictos", o mejor, harmoniosamente el mismo insiste, garantir la plena "participación – en la solución – de los conflictos".

Por el modelo prometido, diferentemente de lo que sucede en la planta tradicional punitiva, la víctima de un delito criminal no pasaría por un proceso de revictimización, pero participaría de la escoja de los procesos de solución como uno de sus protagonistas.

Por lo tanto, es relevante no apenas el resarcimiento a la víctima, pero, específicamente, el restablecimiento de la paz entre los involucrados y la propia comunidad (CHRISTIE, 1985).

Se vale da la herramienta teórica desarrollada a partir de la criminología crítica, de la notoria incapacidad del sistema criminal de resolver los conflictos y, más que eso, de constatar que su intervención resulta en el agravamiento y, hasta en la producción de conflictos cuando inexistente y/o ya resueltos resulta claro que la propuesta de CHRISTIE puede ser diseñada como una alternativa a la política criminal y no una política criminal alternativa, aunque no exista una teoría coherente y acabada de como eso podrá suceder.

Por lo tanto, es forzoso concordar con CHRISTIE cuando afirma que el sistema criminal produce el conflicto cuando interviene mismos cuando las personas involucradas en una situación ni siquiera perciban la situación como conflictuante, una vez que la burocracia criminal excluye de las opciones de resolución el verdadero interés de las partes.

En esta línea de intelección, la mera prohibición legal de ciertos comportamientos genera la ilusión de que algunos conflictos sociales son resueltos por anticipación, cuando la realidad muestra que la intervención criminal es absolutamente ineficaz para enfrentarlos[149].

[149] Un buen ejemplo de esta situación puede ser demostrado con la operacionalidad dada a la legislación que normatizó el tratamiento relativo a las drogas ilícitas en Brasil. Aunque la Ley de Regencia establezca un tratamiento diferenciado para el usuario de drogas, suprimiendo de su horizonte cualquier tipo de pena privada de libertad, a su mantenimiento en el capítulo reservados a los crímenes, no raro, ofusca la visión de ciertos juristas, que acaban negando la aplicación de beneficios legales y, con eso, sabotean el sesgo alternativo preconizado por el legislador. Con tal postura, las mácelas del sistema tradicional rápidamente contaminan las posibilidades de concretización de la política sanitaria estipulada para esta población y, más que eso, contribuyen para el aumento del número de personas encarceladas, ya que la indebida condenación criminal acarretará anotación en la ficha criminal. Felizmente, voces de resistencia de un conjunto de magistrados, integrantes de un fórum de discusiones del Sistema de los Juzgados Especiales, reconocido nacionalmente por la sigla FONAJE, ha prometido la defensa intransigente de los principios informadores y, en este caso, incluso, editado orientaciones seguras para a contención de esta inaceptable falla interpretativa. Entre esas, oportuno citar los enunciados 124 y 126, con el siguiente contenido: ENUNCIADO 124 – La reincidencia originaria de sentencia condenatoria y la existencia de transacción penal anterior, aunque por crimen de otra naturaleza o contravención, no impiden la aplicación de las medidas despenalizadoras del artículo 28 de la Ley 11.343/06 en centro de transacción penal (XXXIII Encuentro – Cuiabá/MT). ENUNCIADO 126 -La condenación por infracción al artículo 28 da Ley 11.343/06 no enseña registro para efectos de antecedentes criminales y reincidencia. (XXXVII ENCONTRO - FLORIANÓPOLIS/SC). Para mayor profundización, vale la pena consultar las discusiones sobre la posibilidad de transacción penal para el usuario que tuvo el beneficio en momento anterior. Sobre este punto y la visión general del tema, vale la consulta: CARVALHO, Salo de. La Política Criminal de Drogas en Brasil – estudio Criminológico y Dogmático. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Sobre el encuadre jurídico del usuario de drogas, ver la decisión del Supremo Tribunal Federal en Recurso Extraordinario n. 430105/RJ, en febrero de 2007. En aquella oportunidad, entendió que lo dispuesto en el art. 28 trató apenas de despenalizar la conducta, pero no de descriminalizarla. Sobre la cuestión de la reincidencia: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,da-exigencia-de-reincidencia-

Al alertar que la opción por el sistema penal punitivo redujo el problema real con el cual usted puede y debe lidiar, el abolicionismo propuesto por Nils revela la limitación del modelo tradicional que resultará, inevitablemente en la criminalización de la conducta, cuando esta podría ser apenas una – y la última – de las opciones disponibles. Es, de hecho, al tachar un acto de crimen, se restringen las posibilidades de entender lo que está sucediendo y, a partir de ahí organizar todas las posibles respuestas.

En la verdad, CHRISTIE intenta demostrar que la definición *a priori* de todos los comportamientos como criminosos, resulta en inmediata transferencia de responsabilidad por la solución de los conflictos de las partes para el Estado, lo que puede generar más perjuicios a los involucrados y, especialmente, a la víctima, pues la eventual imposición de una punición ni siempre contempla sus concretos intereses.

Es para aquellos críticos de la inspiración abolicionista, que en este particular obtemperan sobre el peligro – que, en la realidad, es apenas una ridícula disculpa – originaria del ascenso de la venganza privada y del protagonismo de la víctima, como motivo para resistencia del modelo tradicional, el maestro noruego recuerda que la historia del derecho penal muestra como las penas causaron más perjuicios que los actos criminosos reales que causaron tales penalidades. Incluso, en su entender, el crimen, en si, no origina venganza particular, pero sencillamente interés en la recomposición del perjuicio causado, al estilo del derecho privado.

En fin, el abolicionismo aquí proyectado, tal como aquel puntuado por Hulsman[150], denuncia que la lógica del castigo legal implica una visión deformada y reductora de la realidad vivida por las partes. Restringiendo por su visión dicotómica el derecho penal y por consecuencia de la justicia criminal, se

---

especifica-para-afastar-a-causa-de-diminuicao-de-pena-prevista-no-art-33-%C2%A7-4o-da-,42089.html.> Acceso en: 21 mar. 2018.

[150] El cotejo de los trabajos de estos autores noruegos revela diversas aproximaciones; entre todas, se tiene la discusión sobre el lenguaje utilizado será determinante en la forma de cómo enfrentar el conflicto. En que para Chistie (2011), “el crimen no existe”, para Hulsmann la expresión delito podría ser reemplazado por situación problemas (HULSMAN, Louk. Pensar en clave abolicionista. In: KOSVSKI, Ester (Org.); BATISTA, Nilo (Org.). Tributo a Louk Hulsman. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 261-262.). Hecho es que ambos aseguran claramente que la previa y hermética Concepción de una conducta como crimen impide el uso de otras formas de solución que no la punitiva y por vía de consecuencia y control penal.

resume al trabajo de conceptos - bien y el mal, el criminal, el inocente y el culpado – lo que induce a un análisis simplista del hombre y de sus actos.

Además, el aislamiento de actos, que acaba trasladándose para los propios involucrados, operaría no sólo en la lógica del sistema punitivo, pero para ella lo retroalimentaría diariamente, en la formación de los operadores jurídicos tradicionales que, orientados a observar sólo ciertos aspectos de interés - dicotómico - del derecho penal, acaban abstrayendo del horizonte posible todo el contexto social en que se desarrolla su conflicto:

CHRISTIE aduce:

> [...] La ley penal es el instrumento perfecto para ciertos propósitos, per inadecuado para otros. Es el instrumento que nos permite eliminar muchas preocupaciones, y que se basa en dicotomías: todo o nada, culpado o inocente. En muchas situaciones, somos apenas medio culpables. Si esa media culpa es vista a la luz de los anteriores actos errados de la otra parte (o de sus asociados), se presenta una posibilidad de solución consensual. Soluciones civiles son más integrativas, en el sentido de que mantiene el sistema social como un cuerpo de individuos en interacción (CHRISTIE, 2011, p. 122).

De todo lo expuesto, es posible decir que la propuesta de CHRISTIE puede ser condensada en la impropiedad de asumir una conducta como criminosa sin que otras posibilidades de caracterización sean probadas. Esta definición abstracta y *a priori* conduciría a una respuesta estereotipada, incluso delante de situaciones heterogéneas, de suerte que sería imprescindible devolver el conflicto a los que pertenecen a él, es decir, a quienes el derecho penal hoy llama autor y víctima.

Así pues, sería posible encontrar otras formas legales para garantizar el equilibrio entre los conflictivos, incluso, para ofrecer garantías para evitar ciertas soluciones no deseadas.

Por otra parte, al establecer el consenso y la reparación de daños a delitos de menor potencial ofensivo, la Ley Nacional reubicó los intereses de la víctima -y, en cierta medida, del propio responsable penal- en el centro del conflicto, puesto que, antes de discutir la cuestión la existencia del hecho típico propiamente dicho facilitó a los involucrados buscar soluciones que toman en consideración sus voluntades individuales y no sólo la que se deriva de la letra de la ley – penal (CHRISTIE, 2011).

En este escenario, una de las propuestas indicaría los beneficios de los métodos de composición que implicaría necesariamente la participación de las personas directamente involucradas en el conflicto. De hecho, es que el Abolicionismo de CHRISTIE nos invita a reconocer la singularidad de cada evento y, en contrapartida, la multiplicidad de enfoques que pueden variar de acuerdo con las circunstancias que implican la situación problemática o conflictiva.

De ahí la relevancia del modelo de procedimiento encubierto por la Ley n. 9.099/95, ya que su estructura pre-procesal y procesal fue proyectada para autorizar el consenso a partir del mayor número de respuestas posibles.

Una vez detallado todos los puntos de vista de los principales defensores de las corrientes minimalistas y abolicionistas, partiremos para el análisis de las posibilidades de una confluencia de paradigmas cuyo tema analizado deberá pasar no apenas la propuesta de abolición del Sistema de Justicia (Hulsman), pero también por aquella que proyecta caminos alternativos (CHRISTIE) y, por evidencia, contrasta con la que acepta su mantenimiento, aunque que mínimo (Ferrajoli).

Paradoja u utopía poco importa; por lo demás, ante la situación en que se encuentran los miles de afectados por el sistema que allí está, motivos no faltan para proseguir.

3.4 MINIMALISMOS Y ABOLICIONISMOS: UN ARREGLO NECESARIO

Uma vez que os paradigmas teóricos já foram explicitados, revela-se oportuno e mais produtivo o cotejo de suas versões no campo da práxis, porquanto o cenário brasileiro e, em especial, o modelo de justiça penal consensual contém propostas e soluções que se aproximam, ora da vertente minimalista, ora da abolicionista.

Aliás, a experiência consensual nacional não apenas possibilitou a ruptura dos dogmas do processo penal, provocado a partir da virada constitucional de 1988, que elevou à condição de garantias constitucionais o consenso e a oralidade, mas, sobretudo, suprimiu a pena de prisão para a quase totalidade de delitos previstos na legislação. Destarte, é possível inferir

que será na confluência de horizontes o caminho inevitável para aqueles que desejam presenciar algo melhor do que aí está.

En la verdad, de manera clara, aunque innegables las contribuciones de los aportes minimalistas -, que en Brasil, están representados por el garantismo de Ferrajoli - a la solidificación de las políticas criminales dirigidas a la protección de los derechos fundamentales, especialmente a la concreción del principio de la dignidad de la persona humana en el campo penal, a través de la minimización de los poderes punitivos y aplicación de pena como *ultima ratio,* patente que sus limitaciones para resolver, por la via estandardizada, la diversidad de conflictos sociales que en nuestros tiempos son arrastrados por el sistema penal, vuelven imprescindible la salida *planteada* por el modelo abolicionista.

En efecto, indemne de las amarras típicas de los sistemas dichos completos, el análisis de cualquiera de las opciones abolicionistas visitadas demostrará la capacidad superior de este paradigma para comprender y atender la complejidad de manifestaciones plurales del mundo posmoderno. Utopía que en el pasado ayudó a liberarse de los grilletes y de la muerte y que hoy, potenciando las corrientes críticas de la nueva criminología, representa la principal arma de combate al expansionismo penal que transformó la pena de prisión la principal forma de control social.

De acuerdo explica Herrera Flores citado por Carvalho (2013, p. 231), será a partir de una perspectiva teórica crítica de los derechos fundamentales que podremos proyectar:

> [...] un universalismo a posteriori (Herrera Flores) o un universalismo de confluencia (Sánchez Rubio); un universalismo que hay que llegar, no desde el que debemos partir, a través de prácticas interculturales em las que los dogmas propios bajen a argumentos y faciliten así el camino hacia el acuerdo. De ahí que el único criterio de valor que asumimos sea el de riqueza humana, o lo que esto mismo, la creación de condiciones que posibiliten la apropiación por parte de todos de lo que nos es propio como seres humanos íntegros, no como ingredientes de la máquina maximizadora – molino satánico, la denominaba Polanyi – del mercado.

A partir de la verba abolicionista es posible percibir que modelos universalizantes padecen la elasticidad necesaria para alcanzar todas las alteridades encontradas en la sociedad y que se vuelven explícitas cuando transformadas en conflictos y sometidas al proceso penal tradicional, aunque

idealmente garantista. Sus pretensiones de coherencia, unidad y unicidad, supuestamente capaces de superar incongruencias que impidan un desenlace seguro que asegura, mediante el accionar de herramientas lógicas y previsibles, se quedan inocuas frente a la simple constatación de que la mayoría de los casos penales (y la la totalidad de aquellos identificados en Brasil como de menor potencial ofensivo) admite tantas soluciones prácticas que se vuelven incomprensibles al jurista totalizado. Basta con la constatación de los siguientes ejemplos:

Una conducta identificada penalmente como crimen de ame[151], que proporciona penas abstractamente estipuladas de 1 (un) a 6 (seis) meses de prisión, puede ser resuelta por el consenso entre las partes, materializado por el apretón de manos entre el autor y la víctima; con una solicitud de excusas formalizadas; o por la recomposición financiera por la sacudida sufrida. Cualquiera de esas soluciones que jamás podrán ser consideradas "penas" satisface a las partes y al propio Estado que desde 1988 percibió que ciertos conflictos sociales prescinden de solución estatal.

De igual modo, una conducta identificada abstractamente como crimen de lesión corporal culposa en la conducción de vehículo automotor[152], que tiene penas estipuladas de 6 (seis) meses a 2 (dos) años de prisión, admite no apenas la recomposición material de los perjuicios sufridos por el perjudicado, independientemente de su extensión, sino también la asunción de compromisos, por terceros - responsable civil -, personas que no guardan ninguna relación directa con la conducta practicada. Aquí no interesa al Estado si aquel que se responsabilizó voluntariamente por los perjuicios derivados de la conducta típica fue exactamente la persona que la practicó. Si la víctima aceptó la recomposición del perjuicio en la forma propuesta (lícito, es claro), se restableció la paz social no sobrando al Estado cualquier interés penal o civil remaneciente.

[151] Art. 147 - Amenazar a alguien, por palabra, escrito o gesto, o cualquier otro medio simbólico, de causarle mal injusto y grave: Pena - detención, de uno a seis meses, o multa. (CÓDIGO PENAL, BRASIL).

[152] Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor: Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, BRASIL).

Otra no será la solución para el caso en que un individuo es flagrado conduciendo su vehículo automotor en estado de embriaguez: en vez de someterse a la pena privativa de libertad - que abstractamente prevista en el artículo 306 de la Ley n. 9503/97, puede variar entre 6 (seis) meses y 3 (tres) años de prisión - podrá aceptar, sin discusión de la culpa por el evento, una propuesta de suspensión condicional del proceso, en que deberá cumplir condiciones por determinado tiempo, finalizado el cual, extinto será el caso penal sin que anotaciones alguna sobrevengan su ficha criminal. Se ve que incluso habiendo justa causa para proseguir en la acción penal propuesta, aun reuniendo todas las condiciones de juicio e imposición de pena, cuyo rol garantista no sería suficiente para apartar, la propuesta de la Ley Especial es de no proseguir con el proceso, no juzgar el mérito, no imponer pena, no atestar la reincidencia[153]. Se trata, como se ve, de política criminal claramente abolicionista, cuyo resultado, cualquiera de ellos, jamás sería alcanzado por el sistema punitivo

Como se ve de las hipótesis citadas, que podría ser repetida al agotamiento por los más del 78% del total de delitos en vigor, que formar parte del rol de crímenes identificados como de menor potencial ofensivo[154], aunque

[153] Los efectos provenientes de la reincidencia se extienden por innumerables otros actos normativos. Ante el inmenso número de situaciones enumeradas en la legislación esparsa, y considerando que el presente estudio no se presta a agotar la materia, se enumeran abajo solamente las consecuencias que pueden llegar a alcanzar al agente condenado por la infracción de posesión de droga para consumo personal, que son ellas: a) posibilidad de decretación de la prisión preventiva, independientemente de si al crimen posterior se cometa una pena privativa de libertad máxima superior a 4 (cuatro) años o involucrar violencia doméstica y familiar contra la mujer, niño, adolescente, anciano, enfermo o persona con discapacidad Art. 313, inc. II, del Código de procedimiento penal); b) impide la concesión del beneficio de la suspensión condicional del proceso (artículo 89, caput, de la Ley nº 9.099 / 95);

c) aumenta el tiempo de cumplimiento de la pena para la concesión del indulto condicional al condenado la pena privativa de libertad (art. 1, inc. I, II, III, IV, V, VI, VII y VIII y art. 2º, ambos del Decreto-ley nº 7.648 / 2011). d) impide la aplicación solamente de la pena de multa en caso de crimen de evasión fiscal (artículo 1º, § 1º, de la Ley nº 4.729 / 65);

[154] Según los datos recogidos por la Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia, a través del programa denominado SISPENAS: Sistema de Consulta sobre Crímenes, Penas y Alternativas a la Prisión, es posible asegurar que, de los 1529 tipos penales registrados en el sistema, es posible realizar la Composición civil de los daños a 553 delitos. Igual proporción será beneficiada por la Transacción penal, es decir, el 36,17% del total. Ahora, si el conteo tiene en cuenta las hipótesis de suspensión condicional del proceso, el número ascender a 858 delitos, de los cuales 821, tendrían derecho, aún, la sustitución de la pena privativa de libertad por pena de multa, y 1004, por una pena restrictiva de derechos o por pena de multa o por dos restricciones de derechos y multa. Una versión resumida del presente informe está disponible en: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/06Pensando_Direito3.pdf.> Acceso en: 31 mar. 2018.

todas las conductas puedan ser encajadas, a priori, en el concepto abstracto de crimen, las soluciones pasibles de concreción no sobrevino del empleo hermético de un procedimiento penal, desde siempre idealizado, sino por la comprensión de que los conflictos sociales, por su propia naturaleza y de acuerdo con las idiosincrasias, admite tantas deliberaciones como los involucrados en la trama, dentro de sus esferas individuales de liberalidades, se permitan conformar.

Se repite para enfatizar: en los dos primeros casos, si utilizada una respuesta procesual típica, aunque todas las premisas garantistas fueran accionadas, inevitable seria la pena de prisión y sus terribles consectarios. Por lo tanto, sanción privativa estaría en horizonte del tercero ejemplo – conductor ebrio –, cuyos llamados mediáticos para reiterado recrudecimiento de sanciones, que se diga, orbitan perennemente propuestas legislativas de ocasión.

Este escenario denuncia el fenecimiento de los modelos de control social punitivo, los cuales, garantizados o no, se revelan incapaces de hacer frente a la velocidad de las interacciones contemporáneas y, peor que eso, una vez desnudada, significa, como dicen los abolicionistas, demasiada inflación de sufrimiento y dolor.

Tal como advierte Carvalho (2013, p. 30):

> [...] no por otra razón la dogmática del derecho penal y del derecho procesal penal y el pensamiento criminológico y político-criminal contemporánea no logran salir de la crisis que se instaló en la década de ochenta, momento en el cual terminó el proceso de revelación de las reales funciones desarrolladas por los sistemas punitivos.

Y, en otro momento completa:

> [...] ningún ejemplo es más claro de narcisismo de los juristas que el mantenimiento del dogma de ser el ordenamiento jurídico un todo completo y coherente, en el cual las lagunas y antinomias son aparentes y de previsible resolución. El narcisismo en primer grado visible en la dogmática jurídica da caudal a las (in) completudes y (in) coherencia en sentido estricto. No por otro motivo el derecho penal, involucrado en la circularidad del concepto de bien jurídico, aún brada su capacidad técnica de tutelar los mayores valores de la humanidad; el proceso penal, perdido en la confusión entre los conceptos de verdad y realidad y de verdad y sustancia, concibe la posibilidad de buscar una verdadera verdad, y la criminología, absorta en las entrañas de los aparatos de seguridad pública, visualiza (y cree) en su aptitud para la erradicación de la delincuencia. (CARVALHO, 2013, p. 232).

Así, la primera y principal cuestión que debe ser superada se circunscribe en la resistencia a la pretensión de algunas vertientes abolicionistas que defienden no sólo la superación de la lógica punitivista, sino la propia intervención estatal, lo que implicaría la eliminación del sistema penal. Incluso, buena parte de los teóricos seducidos por el ideal libertario, al encontrarse con tal argumento, retroceden para refugiarse en la plataforma garantista, como si la estratagema no pudiera ser justificado.

Sin embargo, considerando los predicados constitucionales inherentes al modelo de Justicia preconizada en el ámbito de los Juzgados Especiales Criminales, fácil percibir la sencillez del argumento, aún más cuando se constata que, a diferencia de la bien intencionada pena, - destino inevitable del garantista que aún ve utilidad en su aplicación - las soluciones alternativas proyectadas por los modelos libertarios, no sólo representan la superación de las superadas respuestas binarias - (culpable / inocente), (bueno / mal) - como también posibilitan construir, democráticamente, múltiples soluciones informales y extrapenales de conflictos

Otra no es la visión de Zaffaroni (1990, p. 104):

> [...] En la veracidad, el abolicionismo no desea renunciar a la solución de los conflictos que deben ser resueltos; apenas, casi todos sus autores parecen proponer una reconstrucción de vínculos solidarios de esos conflictos sin la necesidad de acudir para el modelo punitivo formalizado abstractamente.

De igual modo, es necesario reconocer que la estrategia del paradigma garantista como movimiento de resistencia al modelo consensual vigente y, por consiguiente, al sesgo abolicionista intermedio, ha resultado efectos prácticos contrarios a lo declarado. Al final tanto los avalistas que reiteradamente critican el trato penal de violaciones de pequeña monta, "sin dignidad penal", como los críticos que ven en el control punitivo una forma de opresión sobre la masa proletaria, parecen concordar que el conflicto es dado inherente a la sociedad, especialmente a la posmoderna y que, por consiguiente, deben ser tratadas por intermedio de otras políticas públicas que no impliquen la utilización del Sistema Criminal.

En este contexto, más que superar algunas incongruencias teóricas, es necesario reconocer la necesidad de aproximación de sus postulados (abolicionistas y minimalistas), especialmente como condición de

posibilidad concreta de cumplir los ingresos constitucionales democráticos (justicia penal consensual) que preconiza soluciones que las dos corrientes en debate tanto con el fin de concretar. Al final, una vez superadas las soluciones despenalizantes de la composición civil de los daños, de la transacción penal y de la suspensión condicional del proceso - tácticas abolicionistas por excelencia - en la etapa procesal, deberá entrar en escena todo el arsenal garantista inherente al debido proceso legal, a fin de mitigar las posibilidades de aplicación de pena y los efectos nefastos de la lógica punitiva.

Por otra parte, el camino hacia la superación del primer y mayor motivo de resistencia a la corriente abolicionista es señalado por el propio maestro italiano, cuando concuerda que cualquier solución que evite el control punitivo debe ser priorizada.

Adverte Ferrajoli (1995, p. 717):

> [...] parece una hipocresía institucional la preocupación, manifestada en ocasiones, por el hecho de que la despenalización pueda redundar en una reducción de las garantías del ciudadano; algo así como que éste prefiera -en nombre de las garantías de la 'pena' pero no de los costes que implica el proceso- los efectos estigmatizantes de una pena, aunque sea pecuniaria, a una sanción administrativa igualmente pecuniaria." Avanzaron en la obtenida por las tesis racionalizadoras de intervención.

Y la práctica forense nacional ha demostrado, salvo raras excepciones, que, de hecho, es preferible permitir que el autor del hecho y víctima pacten libremente ciertos intereses - incluso exclusivamente públicos, que por definición legal son las contravenciones penales - que arriesgar protegerlos con las armas previstas en el catálogo penal o procesal, pero no disponibles los usuarios preferidos -, pues, para la mayoría de los integrantes del sistema penal dinámico, debido proceso legal, contradictorio y amplia defensa son sólo adiciones de una inevitable sentencia condenatoria a la pena de prisión, aunque el galardonado sea aquel haber hurtado un kilogramo de carne en el mercado de la esquina.

No es por menos que Ferrajoli (2002) reconoce que de hecho es utópico:

> [...] Tal vez la verdadera utopía de hoy no sea la alternativa al derecho penal, pero, si, el propio derecho penal y sus garantías, no el abolicionismo, pero el garantismo, mismo si inevitablemente parcial e imperfecto. El problema axiológico de la justificación vuelve a

> identificarse, que, como en la época iluminista, con el problema de las garantías penales y procesales, o sea: el de técnicas normativas más idóneas para minimizar la violencia punitiva y aquel de exponer al máximo la tutela de los derechos, que son precisamente los objetivos - jamás perfectamente realizables, de hecho, ampliamente irrealizados, pero, no totalmente irrealizables, que por sí solos justifican el derecho penal. (FERRAJOLI, 2002, p. 276).

En efecto, aunque parezca claro que incluso el precursor del modelo garantista defiende la tesis de que medios alternativos deben prevalecer a la prisión, una parte expresiva de sus teóricos prosigue argumentando que tales soluciones significarían renuncia a determinadas garantías penales y procesales penales. Si el argumento se dirige a las despenalizantes de la Ley Especial, puro equívoco, pues, en realidad, lo que defienden los articulistas abolicionistas es justamente lo contrario, es decir, que las soluciones alternativas previstas en la fase preliminar de la Ley 9.099/95, también se incluyan y consideradas como integrante del rol de garantías constitucionales a disposición del ciudadano, hasta porque, taxativamente previstas en la propia Constitución de la República.

Es evidente que tal abordaje no parece suficiente para unificar los pensamientos, mucho más cuando el paralelo utilizado sea el abolicionismo de corte radical, cuyo objetivo es más que la extinción de la pena de prisión aunque razonables sus razones, Como afirma Bianchi (1994):

> […] Mientras se mantenga intacta la idea de castigo como una forma razonable de reaccionar al delito no se puede esperar nada bueno de una mera reforma del sistema. En resumen, necesitamos un nuevo sistema alternativo de control del delito que no se base en un modelo punitivo sino en otros principios legales y éticos de forma tal que la prisión u otro tipo de represión física devenga fundamentalmente innecesaria. (BIANCHI, 1994, p. 3).

Pero si la propuesta radical de cierta manera incomoda el sentido común, principalmente en los países de la periferia, donde mandar a un sujeto a una celda que no asemeja en nada a las disponibles en las naciones escandinavas -porque si fuera, configuraría "premio" inaceptable, proyecto intermedio, de restringirla al máximo, sea la solución de paso adecuada, aunque provisional. De ahí la ventaja del Sistema Nacional, que, aunque necesite ajustes, desde 1988, posibilita solucionar la mayoría absoluta (más del 78%) de conflictos abstractamente criminales a través de alternativas al sistema penal.

Y el primer paso en esa dirección puede ser dado con el propio Hulsman, cuyas ideas de un abolicionista típico sugieren un cambio de perspectiva en cuanto a los fenómenos sociales que tradicionalmente son nominados de delito y, por esta razón, automáticamente, llevados a tener como única respuesta a justicia criminal.

No cuesta repetir, si los fenómenos conflictivos fueran tratados de otra forma - como 'problemas sociales' diría Hulsman (1986), sería posible ampliar las posibilidades de soluciones, sin siquiera pensar de las punitivas. En este particular, sigue CHRISTIE[155], al sugerir que se abren nuevos espacios de resolución de conflictos cuando, a ejemplo de las despenalizaciones previstas en el sistema consensual, se prestan a la libre iniciativa de las partes, garantizada por una participación democrática en la discusión de las soluciones, propiciando sentimientos duraderos justicia y paz.

En la visión de Hulsman y Celis:

> [...] quien persigue o sugiere una política de descentralización y desinstitucionalización está imbuido de una confianza mucho mayor en los procesos de regulación sociales informales y no centralizados, o menos formales y menos centralizados. Los puntos suspensivos a propósito de la descriminalización parecen tanto más incomprensibles a la medida que se percibe el papel que podría ser desempeñado por el sistema jurídico civil – hechas las necesarias adaptaciones – si se le fuera dado la debida oportunidad. (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 107).

En este marco, breve en las diversas opciones de la legislación nacional es suficiente para constatar la recepción de esta aparentemente simple propuesta abolicionista, pero que hace todo el efecto en el mundo práctico, ya que el momento preliminar, destinado a la composición entre las partes, rescata realidad del conflicto, liberando a las partes para encontrar la mejor solución para la controversia a través de cualquiera de los despenalizantes previstos en el sistema consensual.

A partir de esa comprensión, de acuerdo sugiere ZAFFARONI (1991, p. 94) “[...] es posible producir un nuevo modelo integrado del saber penal partiendo de una deslegitimación - incluso admitiendo la alternativa

[155] “El delito no es uma ‘cosa’. Es um concepto aplicable em ciertas situaciones sociales donde es posible cometerlo y cuando a uma o varias partes les interessa que se aplique. Podemos crear el delito creando sistemas que requieran esa alabra. Podemos extinguilo creando los tipos opuestos de sistemas.” CHRISTIE, Nils. Los limites del dolor. Tradução: Mariluz Caso. 1 ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Econômica, 1988, p. 101.

abolicionista - del sistema penal. Esta construcción es de imponderable urgencia en nuestra región marginal.”

Contradecir, por consiguiente, que la modificación de la forma en que se ve el conflicto social redundará en el cambio de las soluciones disponibles, haciendo que la respuesta penal y, no sólo el castigo pase a figurar como última opción llamada a intervenir.

Y las posibilidades creadas por el Juzgado Especial Criminal comprueban tal afirmación. Incluso ante la violación de una norma penal, cuya solución primordial implicaría en la aplicación vertical de una sanción, la oportunidad conferida a los involucrados en el conflicto, para libremente decidir sobre sus futuros, acciona una miríada de respuestas dialogadas que podrán asegurar la completa satisfacción de los intereses implicados, sin que el castigo sea ni siquiera considerado.

Es un hecho que la limitación de algunos operadores, que necesitan modelos estandarizados de acción o que aún creen en la falacia de resocialización verborragia de la pena, dificulta la aceptación de que la mediación, la conciliación o, por ejemplo, la reparación civil sea suficiente sorber el problema criminal, debido a vulnerar las supuestas garantías de un proceso formal corriendo el riezgo de civilizar el direito penal y, por consecuencia criminalizar la Ley civil.

Pero, a juzgar por los resultados obtenidos del modelo desarrollado en Brasil, aunque tales alternativas ocurren dentro de un espectro judicial, no hay como negar, cuando adecuadamente tratadas resultan incontables ventajas sobre el modelo tradicional.

Forzoso es reconocer, por lo tanto, que la experiencia práctica tal vez sea el laboratorio ideal para evaluar los resultados de esta insensata disputa entre los modelos analizados en que, incluso acordes en el sentido de que la pena, tal como está justificada hoy, viola preceptos fundamentales inherentes a la dignidad humana, paradójicamente, uno de ellos sigue negando modelos consensuados y defendiendo la aplicación del castigo, porque formalmente encubierto por el manto la legalidad. ¿Pero basta la legalidad formal?

El espanto crece a medida que para el propio Ferrajoli la pena solamente estaría justificada si fuera capaz de cumplir sus finalidades, esto es

la prevención de otros delitos. Es innecesario recordar la fragilidad de tal elucubración, bastando a la constatación cualquier mirada en los índices de criminalidad e incluso de reincidencia que registran Brasil[156].

En el momento, aunque no se pueda comprobar que las soluciones alternativas de la composición civil y la transacción penal sean más justificables o eficaces que la pena, incluso porque, en la mayoría de los casos, ni siquiera se dispone de parámetros claros para la evaluación de sus efectos, inconcebible su refutación a priori, pues si de vicios padece, claro está que no son menores que aquellos cargados por la pena privativa, sin embargo, de consecuencias - costos - insignificantes si se comparan a ésta.

De todo lo expuesto hasta aquí, inevitable concluir, aunque no definitivamente, que el argumento de discordia, pautado principalmente en la existencia o no de garantías esté resolviendo en favor del derecho penal máximo. Mientras sus teóricos se esfuerzan por mostrar ventajas y desventajas de sus modelos, en la práctica, el resultado es la profundización de la llamada crisis del sistema de justicia, claramente identificable en el crecimiento exponencial de las tasas de encarcelamiento.

[156] Según datos del último Levante Nacional de Informaciones Penitenciarias publicado 8 de diciembre de 2017, por el Departamento Penitenciario Nacional, del Ministerio de la Justicia, en junio de 2016, la población carcelaria brasilera ultrapasó la marca de 700 mil personas privadas de libertad, lo que representa un aumento de la orden de 707% en relación con el total registrado en el empiezo de la década de 90. De este total, 40% de las habían sido todavía juzgadas y condenadas. Del análisis general de los números, lo que más llama la atención es el aprisionamiento de personas por crímenes de tráfico de drogas (28%) y contra el patrimonio (37%), pues, la excepción de las figuras damnificadas (por ejemplo: tráfico con participación de adolescentes y el robo seguido de muerte) para la gran mayoría de las hipótesis sería posible la aplicación de penas alternativas a la prisión. El público albo de nuestro sistema penal es bien definido: jóvenes negros de baja escolaridad, acusados de tráfico y crímenes patrimoniales. Los datos revelan que 55% de los presos tiene hasta 29 años, fracción que se eleva a 74% si consideramos los que poseen hasta 34 años. En total, 64% son negros. Si considerados apenas la población del sistema penitenciario federal, 73% son negros. Del total de presos, 80% no concluyó la Enseñanza Mediana (bachillerato). En contrapartida, 0% posee Enseñanza Superior Completa. Cuanto los hombres, más de 70% es acusado por tráfico o crímenes patrimoniales. Ya que, en relación con las mujeres, más de 60% de ellas son acusadas por tráfico. Para una consulta completa: Sistema penitenciario por estadística – Brasil. Población Carcelaria – Brasil. Estadística criminal – Brasil. I. Santos, Thandara, org. Rosa, Marlene Inés de, colab. III Brasil. Ministerio de la Justicia y Seguridad Pública. Disponible en: <http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias**.**> Acceso en: 21 mar. 2018.

CAPÍTULO 4

POR UNA JUSTICIA PENAL CONSENSUAL

4.1. SISTEMAS PUNITIVOS, RESPUESTAS PUNITIVAS

Como se ha visto a lo largo de esta investigación, históricamente, los movimientos y las escuelas criminológicas se preocuparon, en suma, con el binomio *criminalidad/criminalización*. La primera concepción abarcó diversas teorías explicativas de la criminalidad, modelos micro (basado en *homo criminalis*) y macro-criminológicos (centrado en la estructura socioeconómica). Grosso modo, se puede decir que, resguardadas las condicionantes de tiempo y lugar, siempre se siguió la misma metodología (realizar el diagnóstico de la causa de la delincuencia) y finalidad (proponer o pronóstico para la respectiva contención).

Por otra parte, la revista realizada en el primero y tercero capítulos demostró que la adopción de un modelo de concebir la técnica criminológica es observada desde las tendencias etiológicas de la criminología positiva, fundada en la patología del delincuente, hasta los movimientos críticos, basados en la cuestión económica como causa de la criminalidad. Por lo tanto, Independiente del motivo perfilado para justificar el crimen, la tendencia causal adopta determinado padrón de procedimiento.

Con el surgimiento de la teoría del etiquetamiento (*labelling theory*),la indagación causal (y, consecuentemente, el modelo procedimental hasta entonces seguido) cede espacio para la evaluación de los procesos de criminalización y del funcionamiento de las agencias de punición. Ese nuevo paradigma, preocupado con la realidad de la vida, produjo efectos que no se limitaron a la criminología, pero invadieron el derecho penal y procesal penal.

Es que, ante la complejidad de la vida contemporánea, resulta imposible disociar – por ahora - el derecho y el proceso penal de las particularidades que impregnan las distintas conductas inseridas en el universo de ilicitudes. Entretanto, nada más obvio también que, si son diversos los comportamientos elegidos como delito, cada cual, con características propias, inadmisible seguir pensando en una dogmática única, desatenta a los

problemas concretos y a los factores de riesgo de cada situación[157].

Se deriva la necesidad de expansión del pensamiento criminológico para un momento post-crítico[158], técnicamente capaz de actuar en el campo de las investigaciones empíricas de los factores de riesgo, de la vulnerabilidad individual y social del delito, de los males protagonizados por las agencias de punición, pero, sobre todo, competente para llevar en consideración los efectos prácticos del actuar individual de los integrantes del sistema penal dinámico y de la propia comunidad.

El estudio del crimen – del conflicto -, basado en la realidad de su tratamiento en el interior del sistema de justicia penal, sin embargo, a la margen de él en la hipótesis de la Ley Especial, conforme fundamentos de una criminología de confluencia de saberes, propiciará mecanismos sofisticados de interpretación dogmática, atenta a las variables concernientes a cada especie de conflicto.

De consiguiente, la comprensión de que la complejidad de las relaciones sociales del mundo globalizado no se encaja en un paradigma

[157] "[...] imprescindible la apertura de la dogmática, iniciándose por la aproximación con la realidad de la vida, pues las peculiaridades de las circunstancias en casos envolviendo drogas, violencia de género, medio ambiente, sistema financiero, crímenes patrimoniales, p. ex., exigen sofisticación de las estructuras del derecho y del proceso penal, sin que esto represente ruptura con el sistema de garantías. Problemas de fondo como la medicalización del derecho penal de las drogas, del sexismo en el enfoque de las cuestiones de género, el impacto socioeconómico en los crímenes patrimoniales, la escasa vulnerabilidad en los crímenes societarios, la ausencia de consciencia ambiental en los ilícitos contra la naturaleza, no pueden quedar ajenos de especificaciones en las teorías penales y procesales penales. (CARVALHO, 2015, pág.73).

[158] Teniendo en vista que una de las intenciones de esta pesquisa es mostrar el resultado de la política criminal en la práctica, desnudando los engaños teóricos de modelos universales nunca realizables y, bien así, las consecuencias negativas de estas insensatas disputas para identificar cual es el mejor paradigma, sobre todo porque la experiencia ha demostrado que la justicia penal consensual, inaugurada por la Constitución en vigor, exige una integración de las ciencias criminales para alcanzar los objetivos que les fueron asignados, apropiado valerse del entendimiento de Salo de Carvalho sobre el tema: "La criminología post-critica, en la configuración del nuevo modelo integrado de ciencias criminales, actuaría como problemática de la dogmática y facilitadora de la política criminal, apuntando alternativas a la reducción de los daños causados por las violencias privadas (delito) y públicas (abuso de los poderes penales). Alternativas que lógicamente deben extrapolar el universo de la exclusividad de la respuesta penal, es necesario afirmar como meta a la ruptura con el narcisismo penal, proyectando su abolición. (CARVALHO, 2015, pág.74). En la misma línea de raciocinio, en la criminología brasilera y latino-americana, encontramos las voces de Vera Andrade (1998; 2013), Vera Malaguti Batista (2011), Nilo Batista (2001), Raúl Zaffaroni (1982) y, entre otros, Juarez Cirino dos Santos (2007); todos, en suma trabajan la necesidad de superación de todo y cualquier sistema cerrado de pensamiento que aniquila el espacio de la crítica, de los modelos teóricos absolutistas que imponen la amputación de los saberes destinados a un giro y a una revisión de la historia hegemónica de las ideas penales.

totalizado, pero exige un nuevo modelo integrado de ciencias criminales hace con que la criminología post-crítica pueda presentar alternativas a la reducción de daños promovidos por la violencia privada (delito) y pública (exceso del poder punitivo), las cuales ultrapasan la exclusividad de la respuesta penal. Así nace un paradigma abolicionista.

4.1.1 Conflicto Penal o Control Social - Cuando un modelo apenas no basta

Para comenzar, según lo afirmado, a partir de Zaffaroni, Hulsman, CHRISTIE y tantos otros abolicionistas, la realidad de la cuestión criminal debe ir más allá de lo que dice el mundo académico. Este, aunque necesario al fomento de las pesquisas y perfeccionamiento técnico de los operadores, ni siempre anduvo por caminos recomendables en el curso de la historia, pero se preocupó demasiado con discusiones internas; más que eso, estuvo al margen de la real comunicación. El salón de clases, especialmente, de los cursos jurídicos, dista quilómetros de la realidad de las salas de audiencia y años-luz de la vida encarcelada. Pocos formadores tienen la capacidad de comprender la amplitud de su función en la práctica forense, menos aun cuando el tema se restringe al campo criminal. Ya los formados, bien los formados, en la mayoría de las veces solo esperan el tiempo pasar para iniciar la vida profesional, ya que en la enseñanza jurídica la competencia – infelizmente - no es un requisito fundamental. Entrenados para el conflicto los jóvenes juristas son incapaces de ver la solución por otra vía que no sea la litigiosa.

El resultado de estos limitados conocimientos queda más evidente y desalentador al recordar lo que complementa la criminología mediática[159], que, valiéndose de los eficientes medios de comunicación en red - arma tan importante en el mundo *globalizado* -, propaga a los cuatro vientos del planeta el discurso *neopunitivista* norte-americano, equivalente al viejo positivismo en su versión más tenebrosa, denominado por Zaffaroni como *nazismo penal*. Las consecuencias de tal modelo criminal se reflejan en números; más de dos

[159] De acuerdo con Zaffaroni, se puede afirmar que en paralelo la Criminología producida en los bancos de la academia, hay otra Criminología que atiende a una creación de la realidad a través de la información, sub-información y desinformación mediática, en convergencia con preconceptos y creencias, que se basan en una etiología criminal simplista, asentada en una causalidad mágica, llamada de Criminología mediática. (ZAFFARONI, 2012).

millones de encarcelados en los Estados Unidos y más de setecientos mil en el Brasil[160] (ZAFFARONI, 2013).

Aunque se concorde que no se pueda evitar la pena de prisión para crímenes bárbaros, al menos en la actual etapa, el asustador número de personas sometidas al control de prisión torna inevitable el cuestionamiento del maestro argentino: “Alguien podrá creer seriamente que puede haber más de dos millones de personas en un país dispuestas a pasar al acto de homicidio?” (ZAFFARONI, 2013, p. 216).

En efecto, tal como en el Brasil, gran parte de la población carcelaria mundial ciertamente es compuesta por individuos que ni de lejos recuerdan la figura del *criminal* que la criminología mediática insiste en exhibir. Hoy, más que nunca, esta se encarga de llenar las prisiones con reincidentes en delitos de poca expresividad, muchas veces personas desorientadas (modernamente, por la dependencia química), ineptas (para soportar las exigencias del y en el mercado) y frágiles (física y psicológicamente, ya que en su gran mayoría integrantes de la base de este obelisco demográfico) que no optaron libremente por el acto dañino y ciertamente no representan concreto peligro al Estado[161].

El preso, en regla, “[...] más que el criminal sádico de la serie televisiva, es un infeliz que pierde tal vez los mejores años de su vida por causa de una conducta absolutamente insensata y que jamás podría haber tenido éxito [...]”. (ZAFFARONI, 2013, p. 217)

---

[160] Para una profundización sobre la situación carcelaria desde el punto de vista político, interesante consultar el relatorio de la Comisión Parlamentar de Inquiéreto 6/2015, creada por la Cámara de los Diputados en 2015, para investigar la realidad del Sistema Carcelario Brasilero, especialmente en razón de las rebeliones de presos, superlotación de los presidios, de las pésimas condiciones estructurales de los estabelecimientos. Disponible en: <https://www.conjur.com.br/dl/sistema-carcerario-brasileiro.pdf>. Acceso em: 27 mar. 2018.

[161] Este escenario, inclusive, ha sido explorado por autores que trabajan la división de responsabilidades, a partir de la noción de que si el Estado no cumple con su misión de reducir las desigualdades sociales estaría, de cierta forma, impidiendo el actuar de otro modo de la población. Sobre el tema, inclusive, se toma de la cátedra de Zaffaroni: “Todo sujeto actúa en una circunstancia dada y con un ámbito de autodeterminación también dado. En su propia personalidad hay una contribución para ese ámbito de autodeterminación, puesto que la sociedad – por mejor organizada que sea – nunca tiene la posibilidad de brindar a todos los hombres con las mismas oportunidades. En consecuencia, hay sujetos que tienen un menor ámbito de autodeterminación, condicionado de esta manera por causas sociales. No será posible atribuir estas causas sociales al sujeto y sobrecargarlo con ellas en el momento de la reprensión de culpabilidad. Acostumbrase decir que hay, aquí, una ‘co-culpabilidad’, con la cual la propia sociedad debe arcar” (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2009, p. 610-611).

El hecho es que el poder punitivo fue creado – sí, el no existió en todos los grupos y surgió mucho más tarde que la humanidad – como instrumento para reforzar la verticalización jerárquica de sociedades y permitir la colonización. Primero en el Imperio Romano, después en la Edad Media, durando hasta los días de hoy, en idéntico modelo. Ocurre que la sociedad de ayer no es la misma de hoy y, en este compás, el modelo punitivo del pasado jamás dará cuenta de las cuestiones del presente y del futuro. Y, en el punto que nos interesa, significa reconocer que: mirar el nuevo (la justicia consensual) con los ojos del viejo (la justicia punitiva) y tornar el nuevo, viejo.

Tradicionalmente el poder punitivo es caracterizado por la confiscación de la voluntad de la víctima, por otro lado, por la asunción, por parte del poder público, de una enorme (y muchas veces ilimitada) capacidad de decisión en los conflictos, que se extiende a la práctica de arbitrariedades, al paso que permite la libre selección de las personas sobre las cuales el poder debe ser ejercido, bien como la medida y la forma en que pretende hacerlo. Por lo tanto, es ejercido un constante poder de vigilancia controladora sobre toda la sociedad, especialmente sobre los individuos que el poder público imagina ser perjudiciales para la jerarquía social (ZAFFARONI, 2011).

A propósito, fue ese instrumento de verticalización social que posibilitó a las sociedades europeas una alta organización económica y militar (consolidada sobre una homogeneidad ideológica) y, por consiguiente, la formación de una estructura y organización colonizadoras. Sin el subterfugio para vigilar, disciplinar y neutralizar los disfuncionales, Roma, por ejemplo, no habría conquistado a Europa, tampoco esta habría colonizado a América y a África (ZAFFARONI, 2011).

En este prisma, incontrovertible que por detrás del poder punitivo siempre hubo, como siempre habrá, intereses de determinada persona o grupo – los llamados operadores del poder punitivo. En verdad, la estructura inquisitorial permanece vigente en los sistemas penales actuales; lo que sufre constante mudanza y su contenido, que acompaña los anhelos puntuales de los integrantes del sistema dinámico[162].

[162] "A lo largo de los siglos el mismo programa fue vaciado y vuelto a ser alimentado con otras informaciones; con datos de *nuevas emergencias*, creíbles según las pautas culturales de cada momento: se dejó de creer en Satanás y sus niñas, pero se pasó a creer en otras cosas, que,

Así como en la era de la Inquisición, hoy se alardea una situación de *emergencia*, escoltada por una amenaza largamente difundida (por ejemplo, riesgo a la humanidad, a la nación, al mundo occidental etc.), tan extraordinaria y seria que el miedo inculcado en la sociedad autoriza la eliminación de cualquier obstáculo al poder punitivo. Instaurase un estado de paranoia colectiva, en la cual el poder punitivo se muestra la única solución capaz de neutralizar la *emergencia.* Con eso, se permite la eliminación no solamente de la amenaza, sino también de todos los que contestan u obstaculizan la supuesta misión salvadora (ZAFFARONI, 2013).

Haciendo referencia a Jonathan Simon[163], Zaffaroni (2013, p. 177) destaca que "[...] la clave es gobernar valiéndose de la centralización del miedo en un objeto.". *Gobernar mediante miedo* presupone la elección de enemigos, cuya aniquilación justifica la eliminación de cualquier amarra del poder punitivo, aunque se sepa que, en la práctica, este tiene como finalidad todo lo que el poder pretenda.

Tal modelo, que tiene como protagonista moderno Günther Jakobs, como se sabe, excluye la neutralidad y divide el mundo en *nosotros buenos* y *ellos (los enemigos) malos.* Estos - los chivos expiatorios - varían mucho conforme el tiempo y el lugar; antes, Satanás, brujas, indios, opositores del monarca, herejes, reformistas y disidentes hasta burgueses; hoy, homosexuales, socialistas, jóvenes de la periferia, usuarios de drogas, organizaciones criminosas e inmigrantes.

El tratamiento aplicado al *enemigo* se basa, primordialmente, en negarle su condición de persona y considerarlo bajo el aspecto de *ente peligroso* o *dañino*. Así, es privado de ciertos derechos individuales, "[...] y esta es la primera incompatibilidad que la aceptación de los *hostiles*, en el derecho, presenta con relación al principio del Estado de derecho". (ZAFFARONI, 2011, p. 18).

Si fuera cierto que, en algunos casos, la situación de urgencia

---

hoy, tampoco son creíbles, aunque se continúe alimentando el programa con datos que hoy son creíbles y mañana no tan creíbles como Satanás sus legiones de diablos y sus mujeres." (ZAFFARONI,Revan, 2013. p. 32).

[163] Autor de la obra *Governing throught Crime, How the War on Crime Transformed American Democracy*, publicada en 2007.

.

difundida realmente existe, no menos cierto es que el poder punitivo jamás consiguió resolverla, ni siquiera se propuso al tanto, al final su función no es eliminar el peligro, sino verticalizar aún más el poder social. En este contexto, no se puede negar, la *emergencia* aparece como mero elemento discursivo tendiente a legitimar los excesos practicados por el Estado, especialmente contra sus *enemigos* (ZAFFARONI, 2013).

Invocando la constatación de Agamben[164], Salo de Carvalho afirma que las patologías del derecho penal y procesal penal, de la criminología y de la política criminal constituyen variables inmutables en el refuerzo de la tetralogía de los valores morales que embazan las ciencias criminales: el bueno (valor penal), el bello (valor criminológico), el verdadero (valor procesal) y el justo (valor jurídico). En esta coyuntura, cualquier persona desajustada a la estética criminológica pasa a ser objetivada por el estigma peligroso, a quien los derechos humanos no deben ser garantizados (ZAFFARONI, 2015).

Cabe registrar que en el Brasil el enemigo declarado no es el terrorista, el inmigrante colonizado o el extranjero desconocido; increíblemente quedamos ‘asustados’ por la acción de los traficantes y usuarios de drogas, por los crímenes contra el patrimonio que estos últimos y todos los demás desasistidos tienden a practicar frente de la inexistencia de políticas sanitarias y sociales. De hecho, gente de cuello blanco que se apropia, desvía o se corrompe con millones en fondos públicos no asusta a nadie, mucho menos son asustados pelas penurias del sistema penal, algo que ni siquiera conocen o conocerán.

No bastase todo ese escenario, que todavía contamina diversos actores jurídicos, empañándoles la visión para nuevos caminos, se observa, en las últimas décadas, una patente transformación regresiva en el campo de la política criminal. Como ya alertado, maniatados por el tenso debate teórico, abolicionistas y garantistas no perciben la fuerza del discurso de expansión del poder punitivo que han tornado las legislaciones más rígidas bajo el pretexto de estas situaciones de emergencia.

[164] “[...] el estado de excepción, hoy, atingió exactamente su máximo desdoblamiento planetario. El aspecto normativo del derecho puede ser, así, impunemente eliminado y contestado por una violencia gubernamental que al ignorar en el ámbito externo el derecho internacional y producir en el ámbito interno un estado de excepción permanente, pretende, sin embargo, todavía aplicar el derecho.” (AGAMBEN, 2004, p. 13)

Aprovechándose de este ofuscamiento, aunque el propio nombre sugiera hipótesis que esencialmente deberían ser excepcionales y temporarias, pasaron a ser constantes – o fantasiosamente mantenidas perennes - culminando en la cristalización de los *Estados de excepción*, en los cuales las leyes excepcionales se transmudan en ordinarias, constituyendo las *excepciones perpetuas* (ZAFFARONI, 2011).

Si de todo lo expuesto en este último sumario, se manifiesta inevitable la conclusión en cuanto al fracaso histórico de los sistemas puramente punitivos, particularmente de aquellos representados por el uso de la pena de prisión como forma de control social, forzoso reconocer que la busca de alternativas se revela camino obligatorio al jurista comprometido con los valores esenciales a la manutención de la vida en sociedad, cuyo vector consolidado es la dignidad de la persona humana.

Por otra parte, considerando el lugar de esta expresión, otra no podría ser la fuente inspiradora de la presente investigación que en la práctica jurisdiccional ejercitada a partir de la Constitución en vigor que, además de representar la base fundamental y límite del ejercicio de la jurisdicción, se convirtió en trinchera in-transpuesta en la defensa del paradigma consensual penal ahora defendido.

Delante de este cuadro, se abre la última batalla con el intuito de presentar las razones que justifican la necesaria adherencia al proyecto abolicionista en los límites en otra parte explicitado, como requisito indispensable a aquel que se dispone a cerrar filas contra la manutención de este modelo de control social centrado en la pena de prisión.

Además , a partir de las experiencias y sus consecuencias vividas en el día-a-día de los juzgados especiales criminales, se pretende demostrar que la transposición de la lógica del litigio para la del consenso será suficiente para resolver la gran mayoría de los conflictos, abstractamente definidos como penales y, respetando las alteridades de los involucrados, favorece el restablecimiento de los lazos de solidaridad y cohesión social, indispensables a la conformación del Estado Democrático de Derecho.

4.2. LA POLÍTICA CRIMINAL BRASILERA Y LA REALIDAD SOCIAL

La Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, al dejar de proyectar alguna finalidad a la pena, reconoció la tendencia natural de los excesos y arbitrariedades en el ejercicio del poder punitivo. Por otra parte, los principios constitucionales relacionados con el castigo, desde entonces, estarían limitados a las formas de sanción ya los límites punitivos, es decir, el constituyente abdicó de la respuesta al por qué castigar ?, para centrar esfuerzos en la cuestión como castigar? .

Es lo que se percibe de los incisos XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX del art. 5º de la Constitución Federal, en que se traza la forma de imposición de penas, guiada por las ideas de personalidad, individualización, humanidad y respeto a la integridad física y moral. De entre los dispositivos, merece destacarse la letra 'e' del inciso XLVII, que consagra el principio de la prohibición del exceso punitivo, al vedar, en cualquier hipótesis, la aplicación y ejecución de plumas crueis.

Sin embargo, aun siendo notoria la transformación teórica de la política criminal, es necesario reconocer que, en la práctica, la desidia en el contexto de las opciones alternativas previstas en el art. De la Carta Mayor, centradas en la reducción de legitimidad primaria del Estado en cuanto a la solución de los conflictos de menor potencial ofensivo, ha remontado el sesgo punitivo anterior y, además, contaminado aquel que ni siquiera contacto posee.

En una palabra: mientras el castigo está en el horizonte de cualquier política, ninguna respuesta será satisfactoria.

4.2.1 Control Social y Consenso: avanzar es preciso

Primero, oportuno recordar que el desarrollo de cualquier sistema jurídico está siempre relacionado a la realidad social, económica y cultural de un país. De esta forma, inexorable concluir que las alteraciones de esta cuadra histórica globalizada, que afectan un número cada vez mayor de personas e instituciones, fatalmente desaguarán, en alguna medida, en el Sistema de Justicia. Por lo demás, los procesos de transformación social experimentados en los últimos años han instigado actuación permanente del Poder Judicial, que

viene inmiscuyendo en las más diversas áreas del conocimiento y de la política, generando, inclusive, un proceso denominado de hiperjudicialización[165].

En el campo penal la situación no es diversa. Si no bastase el ya denunciado aceleramiento legislativo en la promulgación de *leyes de ocasión*, o de *emergencia*, los recientes episodios de corrupción en el escenario político y, aún, las últimas decisiones del Supremo Tribunal Federal que, al mismo tiempo en que pasaron a admitir la ejecución de la prisión definitiva antes del tránsito en juzgado de la sentencia penal condenatoria[166], entendieron posible, en ciertos casos, relevar la reincidencia para crímenes de baja lesión social [167], bien demuestran que la polarización en la construcción normativa y en su correlativa interpretación ha generado una convivencia turbulenta y aparentemente contradictoria que acaba causando daño en el campo práctico.

Esto porque, si de un lado las transformaciones causadas por la efectividad de las políticas criminales de solución alternativa de conflictos penales difundidas a partir de la Constitución de la República de 1988 flexibilizaron las formas de control social, por otro, además de la clara dificultad de asimilación de sus postulados por los actores jurídicos, crece la demanda por más protección y, en consecuencia, por la expansión del Derecho Penal[168].

---

[165] Sobre la hipertrofia de demandas judiciales, Vianna esclarece: "[...] Nuevos procesos sociales han provocado la emergencia de conflictos colectivos, propios del contexto de la globalización en que la producción, el consumo y la distribución presentan proporciones de masa, generando, como sustenta Cappelleti, fenómenos de masificación de la tutela jurídica". (VIANNA, 1999, p. 22)

[166] Alterando un entendimiento consolidado, el Supremo Tribunal Federal consagró, en 2016, la posibilidad de ejecución definitiva de la pena y tránsito en juzgado. Al juzgar el HC 126.292, el Plenario de la corte definió que, aunque la Constitución de la República diga que "ninguno será considerado culpado hasta el tránsito en juzgado de sentencia penal condenatoria", un condenado ya puede ser preso después de decisión de segunda instancia.

[167] En movimiento diametralmente opuesto, el 2ª Grupo de la Noble Corte, en el juicio del Habeas Corpus nº. 138.697, acabó reformando una decisión del Superior Tribunal de Justicia para el fin de determinar el bloqueo de un proceso por robo de un objeto de pequeño valor, aunque el demandado ostentase antecedentes criminales. El voto del relator del caso en STF, Ministro Ricardo Lewandowski, en efecto aclarado: "Así, al percibir que no se reconoció la aplicación del principio de la insignificancia, teniendo por fundamento una única condenación anterior, en la cual el ahora paciente fue identificado como mero usuario, entiendo que al caso en especie, ante inexpresiva ofensa al bien jurídico protegido, la ausencia de perjuicio al ofendido y la desproporcionalidad de la aplicación de la ley penal, debe ser reconocida la atipicidad de la conducta."

[168] Diversos autores discutieron algunos aspectos de este esquema, especialmente a partir de la obra de Beck y a su definición de *sociedad do riesgo*. Para la profundización de las diversas discusiones sobre la nueva criminología y el discurso público más punitivo sobre el crimen que de ahí resultó, valioso escorzo puede ser encontrado en la obra del maestro Rivera: POLÍTICA Criminal y Sistema Penal: Viejas y nuevas racionalidades punitivas / Iñaki Rivera Beiras

Con efecto, la acción realizada demuestra que la forma con que el Estado brasilero vino tratando legislativamente el fenómeno criminal, notablemente a partir de las últimas décadas del siglo pasado, puede ser caracterizada por un duplo sesgo: (1) un modelo de corte positivista, que permite insistir en el paradigma de tipo populista y vengativo [169], destinado a los crímenes de mayor potencial ofensivo; y (2) un modelo direccionado a soluciones penales consensuales para todos los demás, ya que conformado por fuertes trazos abolicionistas – representados por las medidas despenalizantes – y modulado por un derecho penal mínimo, cuya aplicación tendría como base el modelo garantista, operacionalizado dentro de un espectro procesal, pero que conduce la primacía de las penas alternativas diversas de la prisión (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA; GOMES, 2000).

Una vez que ya fueron presentadas las razones de esta opción legislativa (capítulos I e II) y, bien así, los motivos que fundamentarían la necesidad de substitución de paradigmas universalizantes y totalitarios por la confluencia de modelos – en el caso, abolicionista, minimalistas y/o garantista - en favor de la conformación constitucional destinada a la concretización de la matriz consensual prevista en el artículo 98, I, de la Constitución Ciudadana,

---

(Coord.). — Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial ; Barcelona : Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la UB, 2005. Pp. 157/286.— Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial ; Barcelona : Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la UB, 2005. Pp. 157/286.

[169] Ejemplos recientes de esta opción resultan de la agravación de sanciones para crímenes que involucren a la mujer en los casos de feminicidio y estupro colectivo. Por otra parte, menos de un mes después de noticiado por los medios de comunicación el caso involucrando una víctima, de 16 años, que afirmó haber sido violentada por “33 hombres armados con fusiles y pistolas” el Senado Federal aprobó un proyecto de ley que prevé pena más rigurosa para los crímenes de estupro practicados por dos o más personas. La propuesta, además de agravar la punición, tipifica el crimen de estupro colectivo que, actualmente, no es previsto en el Estatuto Represivo. Mayores informaciones disponibles en el sitio electrónico: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/05/31/senado-aprova-penas-mais-duras-para-estupro-coletivo.> Acceso en: 03 jun. 2016. En el mismo camino, ante la divulgación masiva por los medios de comunicación de casos de supuesta violencia sexual en transportes públicos, la Comisión de Constitución y Justicia del Senado brasilero (CCJ) aprobó dos proyectos que tienen como objetivo tipificar el acto de "constreñimiento (restricción) ofensivo al pudor en transporte público". La pena prevista en ambos proyectos es de 2 a 4 años de prisión, pudiendo llegar a 6 en caso de violencia o grave amenaza. La agilidad de los senadores en la elección del método más ‘adecuado’ para el tratamiento del tema social impresiona por la eficiencia y por la estrategia mediática; al final, en el mismo día de la votación, otro agresor habría sido preso en flagrante por haber eyaculado en la pierna de una pasajera en la zona Leste de la capital paulista. Disponible en: <http://www.correiodopovo.com.br/Noticias/Politica/2017/9/629753/Comissao-aprova-pena-de-ate-6-anos-para-agressao-sexual-no-transporte-publico.> Acceso em: 31 mar. 2018.

(capítulo III) se impone, ahora, la demostración, a través de la aplicación práctica, de los resultados positivos – y/o negativos - que de ahí emerge

Para esta aspiración, frente a los objetivos de la presente investigación y abstraída la discusión profunda sobre el sesgo punitivo antedicho, necesario curvarse en el contexto de la experiencia forense, hasta porque se aprovechará el dominio de la práctica jurisdiccional para verificar si el modelo de justicia penal consensual ahora analizado confirma su potencial teórico y, más que eso, sostiene lastro suficiente para contener la expansión punitiva denunciada.

4.2.2 Alternativas Penales – Un Abolicionismo Inevitable

Desde que el Estado, a través del poder, confiscó el derecho de decidir el conflicto existente en la sociedad y, modernamente, sustituyó la pena corporal por la de prisión, consolidándola como forma generalizada de control social punitivo, se observa que el embate entre las diversas teorías penales para intentar justificar su manutención se mostró insuficiente para resolver la cuestión desde el punto de vista práctico

La comprobación de esta infeliz situación puede ser deducida a partir de los resultados obtenidos por los censos carcelarios de los países adherentes al modelo represor que, año a año, atestiguan el crecimiento de personas privadas de libertad y, aún, por los índices de criminalidad que aumentan en la misma velocidad.

La situación se torna más crítica cuando se percibe que las nuevas opciones normativas, puestas a disposición de los operadores del sistema de justicia criminal, especialmente formateadas para mitigar el escenario caótico supra-mencionado, a veces, acaban incorporadas a la práctica forense a modo desfigurado y, contaminando sus principales virtudes, corroborando para la hinchazón de las formas de control social penal, ya que pasan a retroalimentar el modelo punitivo[170].

[170] Un claro ejemplo de esta práctica se percibe en el tratamiento dispensado a los usuarios de drogas. Aunque la Ley 11.343, en vigor desde 2006, haya excluido del rol de sanciones la pena privativa de libertad, sustituyéndola por medidas alternativas más eficaces para el tratamiento do problema de salud pública que representa, la práctica forense continúa vinculada al modelo punitivo y, negando la orientación legislativa, insiste en la persecución penal a fin de obtener una sentencia condenatoria. La consecuencia de esta opción, además de contrarrestar la ley,

No obstante tales anomalías, partiendo de la aceptación unánime de que cualquier medida descarceladora revela ventajas sobre la prisión[171], se tiene que hay posibilidades concretas de mudar este escenario, especialmente a través de la restauración del paradigma de consenso, fundado en la correcta interpretación y aplicación de los métodos alternativos de solución de los conflictos penales inseridos a partir de la Ley 9.099/95.

Es importante destacar, a la partida, que este pronóstico está ajustado, inclusive, a las lecciones de Ferrajoli sobre la teoría de la pena, inseridas en la Tercera Parte del "clásico" Derecho y Razón:

---

resultará en la restricción del usuario a los beneficios previstos en la Ley 9099/95 en acciones posteriores y, por resultado lógico, en la pena de prisión frente a la indebida anotación de reincidencia. Sobre el tema, inclusive, oportuno destacar el siguiente juicio: Apelación Criminal nº. 0454179-25.2011.8.19.0001. Relator: Des. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO.. . "El declinar de competencia del Juzgado Especial Criminal para la Vara Criminal solamente puede ocurrir después de agotadas los intentos de citación en aquella instancia, delante de las direcciones apuradas en los autos, habiendo nulidad absoluta en la elección indebida de la vía más onerosa de la justicia tradicional. La Ley de Drogas es una ley de principios, que dá relevo especial a la actuación multidisciplinar en relación al usuario de drogas, lo que es incompatible con el sistema procesal penal tradicional. No hay espacio para aplicación del art. 28, tanto en su redacción plena, como en la reducción de texto por la vía de declaratoria de inconstitucionalidad, en el espacio privilegiado de los Juzgados Especiales. No cabe considerar la sumisión de la infracción prevista en el art. 28 de la Ley 1343/06 al proceso penal tradicional. Los Jueces del Sistema de los Juzgados, proclamaron en el análisis de la Ley de Drogas, los siguientes Enunciados del FONAJE: ENUNCIADO 115 – – La restricción de nueva transacción del art. 76, § 4º, de la Ley nº 9.099/1995, no se aplica al crimen del art. 28 de la Ley nº 11.343/2006 (XXVIII Encuentro – Salvador/BA). ENUNCIADO 124 – La reincidencia derivada de sentencia condenatoria y la existencia de transacción penal anterior, aunque por el crimen de otra naturaleza o contravención, no impiden la aplicación de las medidas despenalizadoras del artículo 28 de la Ley 11.343/06 en sede de transacción penal (XXXIII Encuentro – Cuiabá/MT). ENUNCIADO 126 - La condenación por infracción al artículo 28 de la Ley 11.343/06 no enseña el registro para efectos de antecedentes criminales y reincidencia. (XXXVII ENCUENTRO - FLORIANÓPOLIS/SC). Queda evidente a todo examen que si no hay efecto de reincidencia, si la transacción penal es aplicable innúmeras veces en la especialísima hipótesis del art 28 de la Ley de Drogas, se está a medio camino de la infracción meramente administrativa preconizada en los votos orales recogidos en RE 635.659-RG – Rel. Min. Gilmar Mendes, NO HABIENDO JUSTA CAUSA PARA INSTAURACION DEL PROCESO CRIMINAL EN EL CAMPO DE LA VARA CRIMINAL.

[171] Según el proprio Ferrajoli, sin embargo, para la abolición de la pena carcelaria. "[…] es preciso reconocer que la prisión ha sido siempre, en oposición a su modelo teórico y normativo, mucho más que la 'privación de un tiempo abstracto de libertad'. Inevitablemente, ha conservado muchos elementos de aflicción física, que se manifiestan en las formas de vida y de tratamiento, y que difieren de las antiguas penas corporales solamente porque no están concentradas en el tiempo, sino que se dilatan a lo largo de la duración de la pena. Además, la aflicción corporal de la pena carcelaria se suma a la aflicción psicológica: la soledad, el aislamiento, la sujeción disciplinaria, la perdida de la sociabilidad y de la afectividad y, por consiguiente, de la identidad, además de la aflicción específica que se asocia a la pretensión reeducativa y en general a cualquier tratamiento dirigido a mudar y a transformar la persona del preso". (FERRAJOLI, 2014, p. 379) y complementa: "[…] superación de la prisión no podrá ser sino el fruto de un proceso gradual, conectado al proceso cultural a la reducción de las bases sociales de la violencia. La progresiva minimización de la duración de la pena carcelaria es una etapa indispensable de ese proceso". (FERRAJOLI, 2014, p. 381)

> [...] Un síntoma de la crisis de las penas privativas de libertad es, sin duda, el desarrollo de las medidas alternativas y de las sanciones sustitutivas, que representan, tal vez, las principales innovaciones de este siglo en materia de técnicas sancionadoras. (FERRAJOLI, 2010, 378)

Establecidos estos parámetros, para mejor comprensión del alcance de los objetivos de este capítulo, es necesario dividir la jornada en más de un momento, hasta porque, groso modo, la política criminal consensual para crímenes de menor potencial ofensivo, engendrada a partir de la matriz Constitucional y estructurada por la Ley9.099/95, no apenas disciplinó la fase de recolección de datos, que puede ser clasificada como preliminar o informal, como también contempló el tratamiento material y procesal, creando todo un nuevo Sistema, reconocido mundialmente como Sistema de los Juzgados Especiales Criminales[172].

Además de eso, es importante recordar que, aunque el objetivo principal de este capítulo privilegie los predicados abolicionistas, mirados, principalmente, a partir de las ideas de Hulsmann y CHRISTIE, será en la confluencia de estas propuestas con los modelos minimalistas y garantistas que se conformarán las condiciones ideales para la constatación pretendida. De esta forma, al mismo tiempo en que se recuperarán los marcos teóricos hasta aquí presentados, se tratará de amalgamar los enlaces necesarios a la fluidez contextual con el fin de iluminar el camino a seguir.

4.2.3 Luz, Cámara, Prisión!

La sala de audiencia es el palco indisociable del actor penal moderno. Como todo va a acontecer en aquel acto, tal cual, en el arte, el modo escogido por los escalados para actuar repercutirá en el resultado final del

[172] Sobre la característica del procesal brasilero, esclarecedora la lección de Guilherme Nucci: Los principios orientadores del sistema, derivados de la Constitución de la República, poseen inspiración acusatoria (amplia defensa, contradictorio, publicidad, separación entre acusación y juez, imparcialidad del juez, presunción de inocencia etc.). Sin embargo, es patente que el cuerpo legislativo procesal penal, estructurado por el Código de Proceso Penal y leyes especiales, utilizado en el día-a-día forense, instruyendo hechos y produciendo soluciones a las causas, posee institutos derivados tanto del sistema acusatorio cuanto del sistema inquisitivo. No hay cualquier pureza en la mezcla de esas reglas, emergiendo de ahí el sistema mixto. (NUCCI, Guilherme de Souza. Pruebas no Proceso Penal. São Paulo: RT, 2009, p. 25) Para profundización al respecto de la característica mista en la norma especial, ver: CERVINI, Raul. Los Procesos de Descriminalización. 2 ed. São Paulo: RT, 1995, p. 29-45 e 106; GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Juzgados Especiales Criminales. São Paulo: RT, 2005, p. 231; e PAIVA, Mário Antônio Lobato de. La Ley de los Juzgados Especiales Criminales, 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 8.

evento. Si todos entendieron la construcción del personaje, seguirán el guión propuesto y memorizarán sus palabras, el suceso colectivo será inevitable Entretanto, basta que uno de los participantes olvide el texto, que otro falte a los ensayos o, aún, que la soberbia de uno ofusque el brillo de otro para que el final proyectado no se realice.

En la escena judicial no es diferente. Teniendo el crimen como enredo; reo y víctima como protagonistas; defensor y acusador como sus respectivos coadyuvantes, basta al director – *el juez* - seguir el guion –el *procedimient*o – que el *gran final* acontecerá. La cuestión es que una vez escogido el tema bajo la perspectiva de un delito y como guion el modelo punitivo, difícilmente habrá historia con un final feliz. La condenación – cierta, en la mayoría de los casos, mismo cuando accionados todos los axiomas garantistas – podrá contentar apenas psicológicamente, total o parcialmente, una parte de la platea (víctimas, familiares y terceros) ya que el sentimiento de justicia además de no ser igual para todos, no pode ser medido objetivamente; la otra parte, esto es, el propio reo, dispensa registro sobre su estado de ánimo frente a la pena impuesta. Mismo culpado, la vida en una celda en este rincón del mundo no es vida. Ahora si la absolución, por suerte, fuera el destino final de la trama, la confusión de sensaciones experimentadas por los involucrados se muestra indescriptible e imposible de enumerar.

Siguiendo en esta línea de comparación, podríamos acrecentar al análisis individual de cada uno de los involucrados, trazar un perfil psicológico y conductual, bien como incursionar en las causas y en las consecuencias del hecho en que se basó la historia – el crimen, el conflicto. No en tanto, la infinidad de condicionantes y singularidades dispensa el trabajo, hasta porque, independientemente de la complejidad, la opción por el sistema punitivo resolverá – como desde siempre lo hizo – de una única forma: El – *el sistema* – se encarga de definir el tema, montar el enredo, proyectar el escenario, convocar la platea, selectivamente distribuir los papeles y, en la mayoría aplastante de las veces, planear el final – desde siempre – idealizado: condenación de muchos, absolución de pocos.

Ahora, manteniendo el mismo contexto, lo que acontecería si sustituimos, también provisionalmente, dos de los elementos nucleares analizados: enredo (crimen) y guion (sistema punitivo). Al revés de un crimen –

de menor potencial ofensivo -, el enredo tendría como elemento principal apenas un conflicto, o como dice Hulsman *una situación problemática*. El guion, por su vez, mismo previamente delineado, no estaría comprimido por un esquema rígido, direccionado a un fin, pero podría ser adaptado por la confluencia de posibilidades del caso concreto y de intereses de los propios actores a lo largo de su curso y de acuerdo con sus necesidades (sistema consensual).

La evidencia que todos los detalles y vicisitudes envolviendo el contenido y los partícipes de la primera hipótesis estarán presentes en esta nueva trama la diferencia, todavía, es que la posibilidad de un final feliz para ambos, los involucrados aumenta exponencialmente, no solo porque, desde la definición del mote se proyectaba un enredo menos agresivo (de crimen para conflictos/problemas), pero, especialmente, porque el guion escogido, libre de las opciones binarias (culpado o inocente) tiene como objetivo fundamental la superación del conflicto a través de la satisfacción de todos los intereses involucrados.

La metáfora utilizada pretende demostrar que realidad y fantasía comparten rutinas y procesos de elecciones semejantes; más que eso, confirma que el suceso de la pieza - o de la audiencia - dependerá del objetivo a ser alcanzado. Entre los dos géneros presentados, se apoya, por obvio, aquel en que el arte imita la vida con respecto a la dignidad humana, lo que nunca acontecerá mientras la opción es *infligir dolor* y *sufrimiento* (CHRISTIE); esto siempre será lo que inevitablemente se deriva del control punitivo a través de la pena de prisión.

4.3 El SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL Y EL PARADIGMA DEL CONSENSO: TEORÍA ABOLICIONISTA, PRÁCTICA PUNITIVISTA

La solución de la paradoja enunciada es uno de los problemas a ser enfrentados en este informe. Al final, incluso ante una política criminal que privilegia alternativas penales basadas en el consenso y prefiere penas alternativas a la prisión, desde el final del siglo pasado, patente la primacía de

los movimientos de Ley y Orden y, en consecuencia, del recrudecimiento de la ley penal.

Maximizados por el atractivo cinematográfico -que calcula sus ganancias por el número de víctimas que puede presentar en sus programas-e indiferente a las aspiraciones típicamente humanitarias del constituyente originario, articuladas entre sí, medios y poder, por lo demás, redimensionaron los signos del miedo y la inseguridad, transformando la criminalidad del día a día en trágicos eventos que harían imprescindible el incremento de ese Estado Penal.

En este escenario, según ya demostrado, ni siquiera el accionar de los principios orientadores del sistema, provenientes de la Constitución de la República, - amplia defensa, contradictorio y presunción de inocencia, etc.- es capaz de contener el tino segregacionista del modelo máximo que, contaminando a diversos actores del sistema de justicia, transfiere la ilusión de más protección a partir de los supuestos efectos positivos derivados del encarcelamiento masivo.

Una vez que ya se han tratado las razones teoría y política de esta persistente, se buscará discutir, en esta etapa, las eventuales deficiencias operacionales que podrían estar contribuyendo a la ruptura del paradigma del consenso en favor modelo basado en el conflicto.4.3.1 Agentes públicos y soluciones privadas: una adecuación necesaria.

4.3.1 Agentes Públicos e Soluções Privadas: Uma adequação necessária

Como se percibe, artes escénicas y práctica criminal comparten fenómenos semejantes cuando mirados a partir de las interferencias emocionales y del medio. Inclusive, creíble el hecho de que ambas, aunque sometidas a previos guiones, pueden revelar distancias significativas cuando llevadas a la práctica e influenciadas por las señales de la modernidad. A propósito, hoy espectáculo y juicio no dependen más de la señal de la campana metálica para comenzar, sino del invisible *wi-fi.* La virtualización tomó cuenta de los palcos y de las salas de audiencias, transformó el procedimiento y masificó las soluciones; la velocidad de las informaciones transformó el proceso criminal y el resultado de eso dependerá de la opción a ser seguida.

Es un hecho que la creciente complejidad de la sociedad trae consigo la diversificación de los conflictos. El problema es que el escenario brasilero indica que esa densificación de las relaciones sociales, potencializado por una abismal diferencia de clases y asociada a las dificultades del poder público concretizar una política de bien-estar, ha revelado condiciones ideales para la manutención de la lógica punitiva como la opción, aparentemente, 'más ventajosa' en detrimento de aquellas que privilegian el consenso

Tal como en los países periféricos, según observa Bitencourt (1995, p. 118), el Brasil opta por "una política de exacerbación y ampliación de los medios de combate a la criminalidad, como solución de todos los problemas sociales, políticos y económicos que afligen la sociedad". Así, pequeños conflictos domésticos, desacuerdos entre vecinos, daños patrimoniales insignificantes y pérdidas económicas inexpresivas, mismo pudiendo ser resueltos por las vías civiles o administrativas, en la mayoría de las veces, son transformados en enfrentamientos jurídicos que desembocan en las varas criminales.

Ante este contexto y no siendo el caso de insistir en el debate sobre los resultados perversos de la lógica punitiva restante en cuanto a los crímenes de mayor potencial ofensivo, forzoso reconocer que uno de los mayores responsables por la situación actual en cuanto a los delitos de menor lesividad y el propio Sistema de Administración de la Justicia, en él incluido, el juez, el promotor de justicia y el aparato policial, pues mismo teniendo a la disposición una herramienta alternativa para superar las formas represivas para controlar conductas humanas, continúan actuando de manera selectiva y estigmatizante.

Evidentemente que la creciente violencia urbana, especialmente en las grandes ciudades – aunque en muchos casos no pase de una mera sensación incrementada por los medios de comunicación -, acaba repercutiendo negativamente en las estructuras de control informal y contribuye para el agravamiento de este cuadro. La escuela, las familias y las organizaciones sociales en general sucumben antes del tiempo necesario a la impresión de los valores que constituyen cada individuo y el resultado de esta desintegración rompe los vínculos comunitarios potencializando los conflictos.

Otra no es la conclusión de Teresa Caldeira (2003, p. 155) al referirse a la violencia en las grandes ciudades del país:

> [...] el aumento de la violencia es resultado de un ciclo complejo que envuelve factores como el padrón violento de la acción de la policía; incrédula en el sistema judicial como mediador público y legítimo de conflictos y proveedor de la justa reparación; respuestas violentas y privadas al crimen; resistencia a la democratización; y la debil percepción de derechos individuales y el apoyo a formas violentas de punición por parte de la población.

Sin embargo, mismo em este escenario de aparentes incapacidades del Estado para administrar los conflictos sociales, y que se impone el desafío de recolocar el sistema de justicia em su debido lugar, a fin de buscar el cumplimiento de política criminal alternativa, inaugurada en el Brasil hace 30 años, única capaz de reducir y transformar los problemas de pequeña monta y, de consecuencia, regar sus resultados en todo el tejido social, reverberando en la pacificación de todos los conflictos y reducción de la criminalidad.

Es el primer paso hacia el rescate necesario de la propuesta de consenso consagrado en la Constitución de la República sólo será posible a través de una metodología que proporciona: (1) la absorción de sus matices de todos los miembros del sistema de justicia, con el fin de adaptarse sus percepciones culturales al proyecto constitucional y, además, (2) la recuperación del papel de protagonismo de las partes, viabilizado a través de la construcción de decisiones colectivas y de procesos informales, porque sus resultados señalan, con mucho más claridad y durabilidad, a la verdadera humanización del derecho[173].

Otra no es la lección de Luiz Flávio Gomes (2011), cuando declara que "nuestra cultura litigante debe ser abandonada. Es tiempo de

[173] En el mismo sentido, afirmando la constitucionalidad y defendiendo la aplicación de los institutos despenalizadores de la Ley no 9.099 / 95, Cezar Roberto Bitencourt (2005, p. 55) afirma: "La Ley 9.099 / 95 no está presumiendo culpa (aunque haya culpa jurídica, que fundamenta la aplicación de la pena penal, ya que no se trata de responsabilidad objetiva), no está suprimiendo el derecho de defensa, el derecho al contradictorio o simplemente ignorando la presunción de inocencia. Este diploma legal está apenas cumpliendo mandamiento constitucional, posibilitando al autor del hecho sustraerse al proceso tradicional, conservador, oneroso y desgastante, además de evitar eventual condenación, con sus consecuencias naturales".

negociación, acuerdo y mediación. El Poder Judicial, por su parte, debe ser reorganizado con políticas de desburocratización".[174]

Al lado de estas cuestiones, urge priorizar el debate sobre la formación de los agentes de seguridad pública, sobre todo, de aquellos que integran la corporación militar, responsables constitucionales por la represión ostensiva y la prevención de los delitos, pero sobre todo, en los días de hoy, en el caso de los crímenes de menor potencial por la casi totalidad de procedimientos instaurados a partir de la elaboración de los términos circunstanciados, principal etapa del proceso de atribución de sentido al contenido que será sometido a la negociación.

Esto porque, incluso persistente, en alguna medida, la discusión sobre la legitimidad de los militares para el registro de las ocurrencias de que tiene conocimiento, excluidas las posibilidades en que la víctima busque directamente a la autoridad policial (policía civil), serán ellos los responsables por la identificación de la supuesta violación a la norma penal y, por consiguiente, por la reducción a plazo del relato producido por las partes.

Una cuestión que es aliviada por el respeto, por tanto, de las capacidades de los agentes públicos de delimitar aquello que ha revelado no el conflicto y, más que eso, orientarse de modo que sus acciones no extrapolen los límites establecidos por los titulares de los derechos violados o concedidos por la norma a los violadores del derecho.

Presentemente, si en otro momento ya se ha enfatizado que la forma de actuación del representante ministerial es factor determinante en los destinos en el pleito consensual, dado que, titular de la propuesta de transacción penal, posee amplios poderes de negociación, con os agentes policías militares, igualmente, hay un margen preocupante de discrecionalidad, ya que como los fiscales, su principal función constitucional radica en el modelo punitivo: aquellos en la represión de los conflictos y contención de los daños; estos en la transformación de su resultado en acción penal.

---

[174] GOMES, Luiz Flávio. ¡Más jueces, más servidores y más morosidad! Jus Navigandi, Teresina, a. 16, n. 3038, 26 oct. 2011. Disponible en: <http://jus.com.br/revista/texto/20313>. Acceso en: 7 dic. 2011.

4.3.2 La Fuerza Policial: Formación para el conflicto, actuación para el consenso

Aunque la expresión 'policía' tiene su origen en el término griego polite, la historia de la policía tal como la concebimos hace poco, habiendo surgido en Inglaterra, en la primera mitad del siglo XIX, cuando el Duque de Wellington obligó al gobierno a crear un órgano de fuerza interna para evitar la utilización del Ejército en la represión de las revueltas sociales[175].

A lo largo de los años, mejorada y diversificada de acuerdo con las características internas de cada nación, la policía se ha convertido en parte del Estado moderno y una institución fundamental a la incolumidad de las personas y al mantenimiento del orden interno de los países que la constituyeron[176].

En Brasil, la policía tuvo sus orígenes en Río de Janeiro, a principios del siglo XIX, pasando por una serie de experiencias institucionales. En sus diversas etapas evolutivas, las Fuerzas Policiales fueron creadas, transformadas y extinguidas, sus competencias fueron alteradas y sus funciones, reinterpretadas (COSTA, 2004, p. 86).

---

[175] Sobre la historia de la policía en Brasil, vale consultar el excelente artículo con el mismo nombre, producido por Marcos Luiz Bretas y André Rosemberg. Disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/topoi/v14n26/1518-3319-topoi-14-26-00162.pdf**.**> Acesso em: 31 mar. 2018. En este mismo artículo se validan las sugerencias sobre la revisión de la trayectoria de la historiografía de la policía elaborada por MILLIOT, Vincent. Mais qui font les historiens de la police? In: BERLIÈRE, Jean-Marc et al. Métiers de Police: être police em Europe (XVIII-XX siècles). Rennes: PUR, 2008. Sobre la trayectoria de la historiografía francesa, ver BÉRLIÈRE, Jean-Marc; LÉVY, René. Histoire des polices en France. De l'Ancien Régime à nos jours. Paris: Nouveau Monde, 2011.

176 Según CUNHA, (2000) con el fin de la era Franco en 1977, el sistema policial español sufrió varias modificaciones y hoy las fuerzas policiales se dividen en tres niveles: 1. Nacional – Policías de la Nación: Cuerpo Nacional de Policía (Cuerpo Nacional de Policía). Instituto armado de naturaleza civil, que resultó de la fusión del Cuerpo Superior de Policía y de la Policía Nacional y se subordina al Ministerio del Interior; Guarda Civil, instituto armado de naturaleza militar, sujeto a la doble subordinación, al Ministerio de Defensa y al Ministerio del Interior. 2. Regional – Policías de las Comunidades Autónomas. También llamadas de Generalidad. Son 3 Comunidades Autónomas que poseen cuerpos de policía, que son: dos Países Bascos, y Polícia Ertzaina; de Navarra, la Policía Foral y la de Cataluña la Polícia Los Mossos d'Esquadras. Las demás Comunidades Autónomas poseen unidades de la CNP o GC3. Local – São as Polícias Locais também chamadas de Guardas Urbanas. Está a nível municipal (Ayuntamientos). Actúan en el control de tránsito y en la aplicación de las leyes locales. (CUNHA, Altair de Freitas. Sistema Policial Español. Unidad Revista de Asuntos Técnicos de Policía Militar. Año XVIII. Nº 43. Porto Alegre: Gráfica Santa Rita, 2000)

En suma, se puede decir que antes de la vigencia de la Carta Política de 88, las policías prácticamente no existían en el orden constitucional, que se resume en el apéndice del Estado y no parte de la administración pública; en sus cuadros había integrantes de las Fuerzas Armadas, siendo su responsabilidad la "seguridad interna", concepto común en épocas dictatoriales.

Con el nuevo orden constitucional, a pesar de superar la intervención militar, la responsabilidad de la seguridad nacional estigma resultó en la división de las tareas en el ámbito estatal: (1) Un policía militar o abierta, responsable de la conservación del orden público a través de la policía preventiva; y (2) una Policía Civil o Policía Judicial, responsable de la investigación de los crímenes[177].

[177] Según el artículo 144 de la Constitución de la República, Brasil disciplinó su Sistema de Defensa Nacional y de Seguridad Pública de la siguiente forma: "Art. 144. La defensa y la preservación del orden político, social, público y de la paz entre los aspectos del Estado Democrático de Derecho predominante en la República Federativa del Brasil, como de interés y responsabilidad de todos, constituye deber del Estado, oficio, obligación y propósitos comunes a los órganos de defensa nacional ya los de seguridad pública, indispensables a la garantía: I - de la incolumidad de las personas y de los bienes patrimoniales públicos y privados; II - del Estado y de las instituciones democráticas; III - de la ley, del orden y de la justicia; IV - de la soberanía nacional ". Y para la concreción de estos objetivos, estableció su división de la siguiente forma: "Art. 144-A. El Estado en el cumplimiento de su deber de asegurar la seguridad como servicios de relevancia pública, la prestará, a través de los siguientes órganos policiales de seguridad pública: I - Policías Federales, instituidos por ley como órganos permanentes, organizados, estructurados en carreras, mantenidos por la Unión y con jurisdicción en todo el territorio nacional; [...] II - Policías del Distrito Federal y Territorios Federales, que son instituidos por ley, organizados, estructurados en carreras y mantenidos por la Unión, exceptuando los casos extraordinarios que requieran la convocatoria y la movilización nacional por la Unión, para el ejercicio de funciones típicas en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones; III - Policías de los Estados, instituidos por ley, organizados, estructurados en carreras, mantenidos por los respectivos Estados, exceptuados los casos extraordinarios que requieran la convocatoria y la movilización nacional por la Unión, para el ejercicio de funciones típicas en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, a) los policías civiles y las policías civiles científicas; b) las policías militares y los cuerpos de bomberos militares." Y en el punto que nos interesa, aclara que: [...] § 6º A las policías civiles, dirigidas por delegados de policía de carrera, incumben, salvo la competencia de la Unión, las funciones policiales investigativas sobre infracciones penales jurisdiccionales al juicio del competente poder judiciales estatales, excepto las militares; a las policías civiles científicas, dirigidas por expertos policiales de carrera, se encargan las actividades de medicina legal involucrando la recolección de datos, exámenes periciales y emisión de laudos para fines de escrutado de infracciones penales. § 7º A las policías militares, comandadas por oficiales de carrera, caben la policía ostensiva y la preservación del orden público; a los cuerpos de bomberos militares, comandados por oficiales de carrera, además de las atribuciones definidas en ley, incumbe la ejecución de actividades de defensa civil. "(BRASIL Constitución, 1988).

Independiente de la discusión sobre las ventajas y desventajas del modelo vigente [178], inevitable reconocer que la modernidad ha transformado los conflictos sociales, exigiendo cambios en la postura de los integrantes de la fuerza pública, sea de aquellos que pertenecen a la línea de frente de combate al crimen (militar) sea en cuanto a los responsables por la profundización de las investigaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos (civil).

Por otra parte, es justamente esta multiplicidad de corporaciones con responsabilidades jurídicas diferentes, sea en cuanto a la actividad principal, sea en lo que se refiere a la estructura jerárquica y disciplinaria, pero que, fundamentalmente, tiene el mismo objetivo, el de control de la criminalidad, la responsable de una parte de la crisis de legitimidad que afecta a las dos instituciones y que acaba repercutiendo negativamente en el sistema criminal de justicia.

El problema gana contornos relevantes cuando el irresistible perfeccionamiento tecnológico, que debería ayudar en la propalación del sesgo consensual, acaba teniendo efecto contrario. Presionados y sugestionados por los medios, avalista de una política estatal de tolerancia mínima, aparatos de seguridad públicos y privados transforman la vida en las grandes ciudades. Las rejas de ventanas y puertas no sólo constituyen un elemento fundamental de ergástulos - que siempre son insuficientes para albergar a la población carcelaria que sólo hace crecer -, pero adornan edificios y residencias. Los Barrios enteros son cercados, monitoreados, vigilados

Em regla, la actuación de la fuerza policial, civil o militar, no está inmune a la opción máxima. Aunque proporciona un aumento constante del área pública monitoreada y dispone de sofisticados equipos de contención de anormalidades individuales (pistola eléctrica, balas de goma y otros discadores) y colectivas (bombas de efecto moral, gas de pimienta y redes de contención), así como utilizar , en el patrullaje ostensivo, tecnología móvil desarrollada para

[178] Al tiempo de este escrito, los casos de violencia aumentaron en Río de Janeiro, Estado que ante la precariedad financiera, vino a sufrir intervención federal en la seguridad pública. En esta misma ocasión, el Gobierno Federal transformó el Ministerio de Justicia en Ministerio de Seguridad, enviando diversas propuestas de modificación del modelo actual con el fin de crear una integración entre Unión, estados y municipios para combatir la criminalidad en el país.

Sobre el tema: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-28/magne-cabral-ministerio-seguranca-criar-gestao-integrada.> Acceso en: 31 mar. 2018

equipos electrónicos de última generación, como *tablets* y *smartphones* equipados con poderosos softwares disponibilizan, *en línea*, bases de datos cada vez más completas sobre las personas y, con un sencillo número de identificación, toda la vida del involucrado aparece en la pantalla del ordenador portátil, prefieren casi siempre la prisión.

Aunque no se puede negar la necesidad de estos avances tecnológicos, incluso porque necesario al enfrentamiento de los nuevos conflictos oriundos de esta fluidez social, preocupa el hecho de que incluso con las facilidades de acceso a los mecanismos menos invasivos, continúe la autoridad optando por la fuerza máxima. Peor aun cuando instrumentos formalizadores de conflicto de baja lesividad en procedimiento administrativo o judicial se transforman en una forma disfrazada de control punitivo de la población.

Actualmente, si, por un lado, no hay duda de que entre los objetivos de la Ley Especial son celeridad y facilitación del acceso a la justicia, por otro lado, hay que recordar que la flexibilización de formas y la simplificación de los procedimientos no pueden significar sólo otro incentivo a la categorización pura y simple de cualquier tipo de conducta en infracción penal.

En este contexto, más que posibilitar al ciudadano el acceso a un atendimiento cualificado del punto de vista jurídico-formal, es necesario propiciar medios para viabilizar las soluciones alternativas previstas en la Ley, de suerte que calificar la atención, a través de la capacitación específica de los policías civiles y militares contribuye al adecuado tratamiento de cada caso concreto.

4.3.3 La Policía Militar y el Ministerio Público: "Re" estructuración cognitiva y capacitación periódica

Cuando, en el segundo capítulo, se trató de presentar las innovaciones de la Ley de los Juzgados Especiales Criminales, quedaba demostrado que, desde el punto de vista formal, hubo clara desburocratización del trato dispensado a la apuración de las infracciones penales de menor complejidad. Orientados por los criterios de la simplicidad, la informalidad y la oralidad, basta con la jurisdicción especial y sencillo registro del término

circunstanciado, especie de procedimiento administrativo destinado a la recolección de informaciones necesarias respecto de los hechos, para que se accionen los mecanismos consensuados para la solución del conflicto de naturaleza penal.

Reconocido como una pieza de investigación más simplificada que la investigación policial,[179] pero que puede basar una ulterior oferta de denuncia, éste contendrá los siguientes requisitos: a) la calificación y dirección de las partes; b) las circunstancias en que ocurrió el hecho; c) declaraciones de las partes; d) rol de testigos con las debidas calificaciones y direcciones; e) especificaciones de los exámenes periciales solicitados, si el caso lo permite; f) firma de las partes y g) certificado de antecedentes penales del autor del hecho.

Concluido, la Autoridad Policial [180] deberá remitirlo, junto con las partes, al juzgado especial criminal; si, sin embargo, no es posible realizar la vista preliminar inmediatamente, se designará próxima fecha para ello, de la

[179] Según Mirabete, "la investigación policial es instrucción provisional, preparatoria, destinada a reunir los elementos necesarios (pruebas) al escrutamiento de la práctica de una infracción penal y su autoría". (MIRABETE 2000.)

[180] La expresión "autoridad policial", que consta en el artículo 69 de la Ley 9.099 / 95, se refiere a cualquier autoridad pública que tenga conocimiento de la infracción penal en el ejercicio del poder de policía, englobando a la Policía Militar, a la Policía Civil, a la Policía Federal , la Policía Vial, la Fuerza Nacional de Seguridad Pública y las Policías del Poder Legislativo y también las guardias municipales. La cuestión no es nueva. Interpretando el art. De la Ley 9.099/95, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarza Fernandes y Luiz Flávio Gomes, ya en 1997, enseñaban: Cualquier autoridad policial podrá tener conocimiento del hecho de que podría configurar, en tesis, infracción penal. No sólo las policías federal y civil, que tienen la función institucional de policía judicial de la Unión y de los Estados (artículo 144, § 1, in IV, y § 4), sino también la policía militar. El legislador no quiso - ni podría - privar a las policías federal y civil de las funciones de policía judicial y de apuración de las infracciones penales. Pero esa atribución -que sólo es privativa para la policía federal, como se ve por el enfrentamiento entre el inc. IV del artículo 1 del art. 144 y su artículo 4º - no impide que cualquier otra autoridad policial, al tener conocimiento del hecho, tome las providencias indicadas en el dispositivo, incluso porque la investigación policial es expresamente dispensada en esos casos (véase el comentario al § 1º del artículo 77). (…) En este sentido, la Comisión Nacional de la Escuela Superior de la Magistratura, encargada de formular las primeras conclusiones sobre la interpretación de la ley (véase el punto 13 de las consideraciones introductorias a la Sección), presentó la siguiente: Novena conclusión: "La expresión autoridad policial referida en el art. 69 comprende todas las autoridades reconocidas por la ley, pudiendo la Secretaría del Juzgado proceder a la elaboración del término de ocurrencia y tomar las providencias debidas en el referido artículo." (GRINOVER, 1997).

que saldrán conscientes. En esta o en aquella situación, la exégesis del párrafo único del art. De la Ley de los Juzgados veda la prisión en flagrante[181].

Sin embargo, sustancialmente, el procedimiento administrativo analizado es mucho más. Se trata, en realidad, de la primera etapa de atribución de sentido realizada por el sistema de seguridad pública que repercutirá posteriormente en el sistema de justicia, ya que será en esta ocasión que, de hecho, la conducta descrita podrá transformarse en crimen y, a partir de ahí, podrá influenciar toda la cadena de actos y formas punitivas subsiguientes, si no se accionan las contenciones del paradigma del consenso.

Es lo que describe con perfección CHRISTIE, cuando sostiene que el crimen no existe en sí, se vuelve. Para el autor, la clasificación de un acto deplorable como criminal es el resultado de la actividad política de atribución de valor a una conducta; el crimen es sólo una categoría entre muchas otras disponibles (como locura, honor distorsionado, ímpetu juvenil, acto de heroísmo, etc.) y sólo se justifica si está en el último lugar de la fila de producción de significado (CHRISTIE, 2011).

Aquí, por lo tanto, reside la principal dificultad de los críticos del modelo alternativo de solución consensuada de conflictos penales, cuyo paradigma es claramente de sesgo abolicionista. Aunque la Ley de Regencia señala que la propuesta constitucional prioriza el modelo extrapenal de solución de conflictos, es decir, al margen del sistema procesal clásico -aunque operacionalizado en el interior de éste-, aquellos continúan entendiendo que los involucrados y el propio hecho, una vez capitulados por la autoridad policial, luego asumen las características tradicionales, aunque, materialmente, no siempre reúnen condiciones para tanto.

De otro modo: la simple utilización del modelo de formalización de expedientes administrativos - boletín de ocurrencia, investigación policial y, en consecuencia, el término circunstanciado - no sólo Carmina en los implicados

[181] Según dispone el párrafo único del art. De la Ley 9099/95, "al autor del hecho de que, después de la labranza del término, sea inmediatamente encaminado al juzgado o asumir el compromiso de que comparezca, no se impondrá prisión en flagrante, ni se exigirá fianza". Es evidente que la a negativa de suscripción del compromiso no significa la decretación de la prisión, ya que ésta sólo podrá ser confirmada, acaso estén ausentes las condiciones para responder al proceso en libertad.

los signos del paradigma punitivo - autor del hecho (criminal), víctima, como dificulta que esos nuevos aderezos se desprendan en el momento de la audiencia preliminar o incluso después de que concluya el proceso, aunque la conciliación sea fructífera.

Es evidente que la reducción a término de los hechos-término circunstanciado- no es más que un procedimiento administrativo elaborado por el legislador para delimitar la conducta que habría violado en tesis un tipo legalmente previsto en la legislación vigente. Sin embargo, a partir de ese registro, las partes estarán libres para decidir cómo y cuándo pretenden resolver el conflicto en análisis. Todo dependerá de la naturaleza del hecho y de la capacidad de las partes en proponer soluciones. Lo que debe quedar claro es que el sesgo criminal y el eventual castigo -después de una sentencia condenatoria penal-, además de ser la última opción a ser trillada, también se inserta en el contexto de la voluntariedad, puesto que la opción por la negativa del acuerdo en frente al ejercicio del derecho de defensa, nunca se excluyeron del procedimiento.

Por otra parte, las críticas normalmente basadas en el supuesto incremento del número de procesos originados después de la vigencia de la Ley Especial, balizadas por el rescate de conductas no tipificadas o tipificadas, pero insignificantes, ciertamente encuentran en esta aporía su base de sustentación. Sin embargo, aunque la validez de los apuntes sirva para confirmar la necesidad de cambio de cultura y, más que eso, comprobar el déficit de interpretación de ciertos actores jurídicos, es necesario reconocer que el aumento de los casos traídos a la apreciación judicial no significa una expansión las formas de control social por culpa de la Ley 9.099/95, pero sí frente a ella, ya que revela una demanda reprimida que otra ni siquiera tenía oportunidad de ser atendida[182].

[182] Fuerte la crítica dirigida al Sistema Especial ante el incremento del número de procedimientos deflagrados, lo que implicaría la transferencia de la selectividad del sistema de las comisarías de policía a las víctimas, ya que bastaría la comunicación del delito por éstas para originar un Término Circunstanciado. Sin embargo, tal como se señala en la exposición de motivos del proyecto de ley que originó la norma en debate, el objetivo fue justamente atender esa parte excluida de la población involucrada en este tipo de conflicto, a fin de que la solución pueda contar con alternativas diversas de la pena de prisión. Se recoge de la referida exposición: "No se desconoce que, en elevadísimo porcentaje de ciertos crímenes de acción penal pública, la policía no instaura la investigación y el MP y el Juez actúan de modo que se

En este contexto, no es difícil entender por qué la utilización de los Juzgados Criminales – en particular, las audiencias preliminares, destinadas a la conciliación[183], gozan de poca credibilidad frente a los opositores del modelo. Actualmente, proyectadas para ser escenario alternativo de solución de los conflictos penales, pero operado por profesionales mal entrenados, se transformaron en campo de batalla personal – basadas en sabotaje teórico derivado de incapacidades técnicas e indolencia funcional - que, posteriormente, evolucionan hacia tesis jurídicas, conducidas por las personas formadas por la vieja tradición litigiosa, profesionales interesados sólo en la victoria del argumento (posición jurídica), aunque en detrimento del restablecimiento de los vínculos sociales (interés de las partes).

De la misma manera siguen aquellas audiencias que - superada la fase de conciliación previa - dependen exclusivamente de la actuación del Ministerio Público, es decir, cuando la opción por la composición civil prevista en el artículo 72 de la Ley de Regencia, no impide la continuación a la fase siguiente, ya que, aun identificada la insignificancia penal o ausencia de embasamiento probatorio suficiente - que confirman los requisitos de materialidad e indicios de autoría, indispensables para la delimitación del ajuste -, se opta por la secuencia en el procedimiento. Aunque la presentación de la propuesta de transacción penal[184] no signifique nada más que una entre las

---

alcance la prescripción. No se ignora que a la víctima – con que el Estado hasta ahora poco se preocupa - está cada vez más interesada en la reparación de los daños y cada vez menos en la aplicación de sanción penal. Es por esta razón que actúan mecanismos informales de la sociedad, siendo no sólo conveniente como necesario que la ley introduzca criterios que permitan conducir la selección de los casos de manera racional y obedeciendo a determinadas elecciones políticas" (GARCIA, 1996. p.11).

[183] Establece el art. 72 que, en el preámbulo de la audiencia, presentes el representante del Ministerio Público, el autor del hecho con su abogado, constituido o público, la víctima, y, en su caso y posible, el responsable civil, que podrán también comparecer con sus abogados, el Juez aclarará a los presentes, informalmente, acerca de la composición de los daños civiles y de la transacción penal. Sobre el tema, se aplicará la siguiente orientación del FONAJE: ENUNCIADO 89 – existiendo posibilidad de solución de litigio de cualquier valor o materia subyacente a la cuestión penal, el acuerdo podrá ser reducido a término en el Juzgado Especial Criminal y remitido al juicio competente. La materia versada en el enunciado n. 89 guarda estrecha relación con los principios y criterios inherentes al Juzgado Especial Criminal, especialmente los relativos a la conciliación (art. 2º) y la reparación de los daños sufridos por la víctima (art. 62).

[184] Sobre el tema, se aplicarán las siguientes orientaciones de FONAJE: ENUNCIADO 72 – La propuesta de transacción penal y la sentencia homologatoria deben contener obligatoriamente el tipo infraccional imputado al autor del hecho, independientemente de la capitulación ofrecida en el término circunstanciado (XVI Encuentro – Rio de Janeiro/RJ). ENUNCIADO 73 – El juez puede dejar de homologar transacción penal en razón de atipicidad, ocurrencia de prescripción

opciones de solución del caso, lo que llama la atención es la dificultad del *Parquet* para superar su vena punitiva.

En este contexto, se encuadra la lección de Bourdieu (2001, p. 225), cuando explica que:

> [...] la institución de un espacio judicial implica la imposición de una frontera entre los que están preparados para entrar en el juego y los que, cuando en él se hallan lanzados, permanecen de hecho excluidos, por no poder operar la conversión de todo el espacio mental -y, en particular, de toda postura lingüística- que supone la entrada en este espacio social.

Por lo tanto, sin una modificación en la perspectiva de estos actores jurídicos, una vez instalada la tradicional línea de producción de resultados -es decir, sumergido en el juego de escena del modelo obsoleto de las tradicionales audiencias que se limitan a la búsqueda de culpables y cierre rápido del acto - aquellas personas denominadas víctimas, sin duda, han sufrido una nueva victimización, ahora, no sólo por los técnicos convocados a conciliar, sino por los propios defensores, en las palabras de CHRISTIE, no pasan de "ladrones profesionales", responsables de una arbitraria reducción de la complejidad que priva a la víctima y la propia colectividad de la oportunidad de lidiar con sus conflictos, al determinar lo que es y lo que no es relevante (CHRISTIE, 1977).

En el mismo camino siguen los resultados ante el supuesto autor de la conducta identificada como delito; sometido al contexto del consenso, pero analizado por el patrón del conflicto, desasistido por el propio defensor e indebidamente presionado por los *custis legis,* a veces, verá descuidado sus derechos y, principalmente, perderá la oportunidad de, junto con la víctima, o incluso sin ella - cuando no existe - rescatar valores comunitarios basados en el perdón y la solidaridad, fundamentales para la construcción y el mantenimiento de una sociedad próspera y cohesiva.

El escenario que ilustra esta conclusión, por desgracia, puede comprobarse, por ejemplo, en las audiencias de conciliación marcadas para la solución de un conflicto entre particulares, en que la contienda haya resultado

---

o falta de justa causa para la acción penal, equivaliendo tal decisión al rechazo de la denuncia o queja (XVI Encuentro – Rio de Janeiro/RJ).

inexpresivas lesiones corporales recíprocas.[185] De plano, la práctica ha demostrado que ante las incapacidades técnicas de las autoridades policiales, que aquel que logre registrar primero la ocurrencia recibirá el signo de víctima y, por lo tanto, el otro involucrado, automáticamente, asumirá la condición de autor de la infracción, poco importando si, de hecho, la realidad confirme tal constatación.

En la audiencia que, normalmente, aguardó por meses hasta una fecha libre en la pauta de las unidades criminales - poco prestigiosas en la mayoría de los juicios -, se percibe que la cultura del conflicto aún continúa tomando cuenta de los presentes. Las partes, afectadas por las tensiones inherentes al conflicto y asistidas por defensores formados para la pelea, se ve impedidas de ver que la solución compartida de los problemas puede ir más allá de la definición técnica del responsable de los eventuales daños causados. Así, aunque oportuno por la Ley Especial el restablecimiento de vínculos sociales y comunitarios, indispensables para la recuperación de la paz social, lo que ha ocurrido, en función de esta alienación técnica, es la potenciación del desgaste que los involucrados en esa situación[186].

Así, lo que se constata en esos casos es que la construcción de un sistema tallado para operar de modo especial y entrenado para lidiar, prioritariamente, con la reconstrucción de lazos sociales -y no sólo con hechos

[185] Art. 129. Ofender la integridad corporal o la salud de otro: Pena - detención, de tres meses a un año. (BRASIL. Código Penal, 1940).

[186] Esta incapacidad para reconocer los beneficios del modelo consensual queda clara en la crítica de Geraldo Prado: "[...] el proceso penal consensual tiene esa capacidad ideológica de hacer que en el discurso académico y en el discurso de los tribunales medidas como la transacción penal, que es el método por el cual alguien acepta sufrir una pena sin que el Estado demuestre la responsabilidad penal, sea vista como un derecho. En síntesis, usted tiene el derecho de ser punido y de ser apenado sin que pruebe que usted es culpable, sin que demuestren su responsabilidad". (PRADO, apud KARAM, 2005, pp. 165-166.) ." Por otra parte, diversos críticos del sistema, limitados por la supuesta seguridad conferida por el proceso penal tradicional, siguen prefiriendo arriesgar la pena de prisión y sus conscriptos al proceso negociador, argumentando que el consenso no pasaría de una aceptación anticipada de la pena. Como ya se ha advertido en este trabajo, tal conclusión no es más que un error, ya que incluso en la sede preliminar, jamás el autor de la infracción estará obligado a negociar o aceptar la propuesta del Ministerio Público, hasta porque estará resguardado por la presencia de defensor constituido, sin el cual, ninguna propuesta será homologada. Aunque de claridad solar la incongruencia de la afirmación de Prado, a su lado perfilan: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. La negociación y la justicia criminal negocianl: análisis de las tendencias de expansión de los espacios de consenso en el proceso penal brasilero. São Paulo: IBCCrim, 2015. p. 175; LOPES Jr., Aury. Sistemas de investigación preliminar en el proceso penal.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

criminales-, acaba sucumbiendo a la propia gestión deficitaria de sus operadores y, en consecuencia, convirtiéndose en la institucionalización de una "distancia neutralizante" entre los involucrados, que busca apenas “[...] organizar, según formas codificadas, la manifestación pública de los conflictos sociales y de darles soluciones socialmente reconocidas con impares” (BORDIEU, 2001, p. 228).

Ansiosos por una solución adecuada, simple y rápida para sus problemas - oriundos de delitos de menor potencial ofensivo - las personas están involucradas en el juego de palabras y, a menudo, ni siquiera comprenden lo que realmente sucedió; lo que era para ser un espacio de (re) construcción de los lazos sociales y de (re) aproximación de las partes, se resume en el embate de posiciones jurídicas, donde los principales interesados se quedan relegados a segundo plano.

Conforme relaciona, Giamberardino (2015, p. 43), “[...] con la profesionalización del sistema de justicia penal, la víctima, el acusado, sus próximos, todos son apartados de la propia posibilidad de la comprensión de lo que pasa.”.

El mantenimiento de esta lógica perversa e incomprensible, incluso, hizo letra muerta a la innovación prevista en el artículo 72 de la Ley 9.099/95[187] que, al autorizar la participación de otros involucrados en la solución del conflicto -como el responsable civil, por ejemplo- pretendió ampliar el abanico de opciones y anticipar una solución de naturaleza civil, definitiva y en la mayor medida posible para el fenómeno conflictivo, consagrando el principio de la oportunidad incluso en la mina criminal.

Así, si no bastara la pérdida de la oportunidad legal - en el sentido de tener a disposición un espacio neutro para la discusión de los conflictos -, se percibe la limitación práctica impuesta al alcance de la norma todavía encuentra apoyo teórico capaz de sostener inadvertidamente que la composición civil aquí tratada, aunque ocurra previamente a la deflagración de

[187] Art. 72. En la audiencia preliminar, presente el representante del Ministerio Público, el autor del hecho y la víctima y, si es posible, el responsable civil, acompañados por sus abogados, el Juez aclarará sobre la posibilidad de la composición de los daños y de la aceptación de la propuesta de aplicación inmediata de pena privativa de libertad. (BRASIL, 1995)

la acción penal, no significa 'alternativa pre-procesal' o una 'forma extraprocesal' de solución de conflicto penal'.[188]

Al contrario del bajo entendimiento referido, el objetivo fundamental del sistema de justicia penal consensual está centrado en la efectiva solución del conflicto entre aquellos que están directa o indirectamente involucrados, cuyos contornos no delimitados por las reglas típicas del procedimiento tradicional criminal. La noción de conflicto por el sesgo consensual admite la inclusión de cualquier tipo de asunto de intereses de las partes, maximizando así la restauración de las relaciones sociales, incluso con terceros, que podrán aprovechar los espacios de consenso para solucionar todo el entorno que les rodea.

Por esta razón, la solución final no se limita, exclusivamente, a la pretensión de obtener la reparación de un daño resultante de una conducta delictiva, materializada por la sentencia de homologación de acuerdo. La ventaja de este modelo proviene justamente de la conjugación de este acuerdo con el aprendizaje transferido a los involucrados en el fenómeno conflictivo, que podrán replicar la experiencia pacificadora en las próximas experiencias vividas, hasta porque, incontrovertible, el conflicto es un dato inherente a la vida en sociedad.

La aproximación entre las personas a través del modelo de justicia criminal pacificadora posibilita la ampliación de las opciones resolutivas de conflictos interpersonales; las experiencias prácticas demuestran que la participación en la elección de los procesos y también en las decisiones repercute positivamente en la consecución de los resultados negociados, pues el compartir de las cuestiones aumenta la forma de soluciones posibles, haciendo prescindible el espectro criminal para aclararlos.

Como señala CHRISTIE (1988, p. 101):

> [...] El delito no es una 'cosa'. Es un concepto aplicable en ciertas situaciones sociales donde es posible cometerlo y cuando a una o varias partes les interesa que se aplique. Podemos crear el delito creando sistemas que requieran esa palabra. Podemos extinguirlo creando los tipos opuestos de sistemas.

[188] En este sentido equivocado, entre otros, KARAM, Maria Lúcia. Juzgados Especiales Criminales: la concreción anticipada del poder de punir. São Paulo: RT, 2004, p. 108.

La propuesta consensual brasileña, a la evidencia, encaja con perfección en las propuestas de solución comunitaria sugeridas por CHRISTIE, una vez que devuelve la responsabilidad por los destinos de la sociedad a sus propios integrantes, verdaderos capacitados para decir cuál es la opción más ventajosa para la satisfacción de sus intereses.

Mientras tanto, si contaminada por el virus punitivo, todo el esfuerzo alternativo se convierte en punición. Tal constatación se percibe claramente a partir de un artículo publicado en el último giro del siglo pasado, en el que el autor asevera que las víctimas de un conflicto son perjudicadas en doble, o sea, primero por el acontecimiento del hecho delictivo en sí y, segundo, porque el Estado la excluye en la resolución de sus propios conflictos.

Para CHRISTIE, hay que cambiar esta perspectiva - del conflicto al consenso -, pues:

> [...] un sistema penal muy amplio impide que las personas participen en sus conflictos en sus vidas. Los conflictos son transformados por los operadores del derecho en caos [...]. Una vez modificado el modelo, sería una organización orientada a la víctima. [...] Después, lo que podría hacerse por la vecindad, y luego lo que podría ser hecho por el Estado. (CHRISTIE, 1998, p. 200-201).

Para ello es necesario que los primeros integrantes del sistema penal a intervenir en el conflicto, es decir, las autoridades policiales, desde luego asuman la responsabilidad de actuar con los ojos volcados al paradigma consensual y, no habiendo como evitar la formalización del acto administrativo - el el término circunstanciado-, procedan manteniendo el mismo objetivo, mitigando a todo costo el accionamiento de los mecanismos típicos del sistema tradicional punitivo.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la propia Ley Especial veda a prisión en flagrante, se debe optar por el trato humanizado de todos los involucrados en el conflicto, lo que implica el sellado del uso de esposas, el transporte en jaulas y la identificación criminal.

Así, al contrario de lo señalado por la crítica, el análisis de los informes anuales de la Justicia en números comprueba que a partir del funcionamiento de los Juzgados Especiales Criminales el Estado pasó a

garantizar a las víctimas un acceso digno a la Justicia, lo que antes les era negado por decisión autoritaria del Delegado de Policía.

Por otro lado, es necesario reconocer que la división de funciones entre Policía Militar y Policía Civil continúa generando problemas al sistema, ya sea que compromete la agilidad de los procedimientos de encaminamiento de las partes a los Juzgados, sea porque la limitación defendida por la minoría impide la atención rápida de conflictos que se deriva de las relaciones sociales de proximidad.

La solución encontrada en algunos Estados fue la edición de acto que autorizó expresamente a las Policías Militares elaborar el término circunstanciado, sin la necesidad de división del ciclo policial con la Policía Civil. En el Estado de Santa Catarina, este modelo de ampliación encuentra amparo desde 1997, con la edición del Decreto-Ley n. 660/07.

Oportuno resaltar que tal iniciativa fue tomada en base a la interpretación extensiva de la expresión "autoridad policial", utilizada en el párrafo único del art. 61 de la Ley n. 9.099/95 para referirse a la competencia para el registro del término, quedaba corroborada por diversas decisiones judiciales que, en suma, reafirmar la inexistencia de vicios a la realización del acto.

De esta forma, aunque la cuestión de la calidad en la confección del término circunstanciado para iniciar un procedimiento en los Juzgados, especialmente ante la precaria capacitación de los policías, sea factor preocupante, tal inconsistencia no es suficiente para invalidar el paradigma, aún más cuando, modernamente, utilización de nuevas tecnologías que, mediante balizas previamente definidas, auxilian el correcto cumplimiento del acto.

Por lo tanto, es posible afirmar que la Ley n. 9.099/95 no es capaz sólo de crear espacios efectivos de mediación de conflictos, pero sobre todo de reaproximación de las partes y reconstrucción permanente de solidaridad. Por otra parte, son los ejemplos que confirman la importancia de la gestión compartida de conflictos por autoridades públicas, destacando, a modo de ejemplo, el Proyecto Justicia Penal Consensual, que articula las programas de reestructuración de los Sistemas de Juzgados Criminales en Santa Catarina. Entre varias acciones desarrolladas para el cumplimiento de las directrices

trazadas para su ejecución, oportuno destacar el programa titulado "Advertencia calificada", implantado en 2015, por la Segunda Vara Criminal de la Comarca de Itajaí para la atención de los usuarios de drogas presos en flagrante delito.[189]

En el atendimiento modelo del projecto, se comienza con una entrevista psicosocial individual para identificar si el individuo está inserto en las redes de apoyo, como los equipos de salud, asistencia social, educación, trabajo y renta. Realizando los encaminamientos iniciales, los itinerarios psicosociales pasan a la búsqueda de factores que puedan contribuir a la solución final, priorizando la reinserción social del sujeto y contribuyendo al restablecimiento de vínculos que, muchas veces, han sido modificados o incluso rotos en sus redes de relacionamiento.

En este aspecto, el Proyecto de Advertencia Calificada fue articulado para atender a un máximo de 15 beneficiarios por encuentro, teniendo en vista el tiempo y la importancia de la entrevista psicosocial individual. Al tiempo de este escrito ya habían pasado por el programa más de 1700 beneficiarios, de los cuales, sólo menos del 50 regresaron para nuevo atendimiento en función de una nueva infracción, lo que revela un índice de reincidencia por debajo de 5%[190].

Esta es una muestra del resultado de aplicación de una justicia criminal pacificadora. Una justicia consensuada que regula la resolución de conflictos en la activa participación de los involucrados, sin excluir la posibilidad de otros interesados, colateralmente afectados por las consecuencias del crimen. Una justicia abolicionista, que legalmente autorizada por la Carta Mayor, desconsidera el carácter penal de la conducta a través de soluciones alternativas, lo que previene repercusiones futuras.

---

[189] A propósito, tal como se verá en el final de esta investigación, cuando se presentar una muestra de los programas que confirman el éxito de las políticas criminales del consenso,ante el éxito de este plan, recientemente fue elegido para componer la 4ª Muestra de buenas prácticas del Tribunal de Justicia de Santa Catarina y también seleccionada para integrar el Proyecto Humaitá, de la red Nacional de Gobernanza de la Justicia Estatal. Con una participación descentralizada de equipo de la asistencia social y de la psicología, cuya actuación gratuita es operada por la Central de Penas y Medidas Alternativas para la atención de los usuarios de drogas beneficiarios de la transacción penal, ya atendió a miles de usuarios. Acervo personal.

[190] El informe completo de las atenciones estará disponible al final de esta investigación, anexados al ítem Apéndice.

Por consiguiente, es necesario reconocer que la actuación del juez de derecho comprometido con el paradigma constitucional consensual impondrá la adopción de prácticas que estimulen la colaboración recíproca, destinadas a reparar las consecuencias del delito, rescatando, con ello la participación de las víctimas.

4.4. LOS JUZGADOS ESPECIALES CRIMINALES: UNA EXPERIENCIA ABOLICIONISTA BRASILERA

La Carta Política en vigor se construyó bajo el paradigma del Estado Democrático de Derecho, en el sentido de traer consigo un orden constitucional que consagra derechos individuales y sociales, que se destino a hacer restricciones a los poderes estatales en favor de los ciudadanos.

En el campo penal esa limitación era evidenciada por la restricción de la legitimidad penal y se consolidó con la creación de un Sistema diferenciado de solución de conflictos, teniendo en cuenta que para la mayoría absoluta de las conductas tipificadas, la opción punitiva siempre será precedida de soluciones consensuadas.

A continuación se demostrarán los resultados de este giro que, como se desprende, de la comprensión de que las normas penales en el cumplimiento de las funciones esperadas, pues selectivas, no reeducan al infractor sino que lo destruyen (CHRISTIE). De esta forma, evitar la pena significa abolir el castigo y, consecuentemente, sus males. Esta es la misión de que se ocupa los Juicios Criminales.

4.4.1 La composición civil y la importancia de las palabras en el paradigma del consenso

Se exploran las capacidades del sistema consensuado y desnudadas algunas causas del obstáculo en su funcionamiento, en la continuación, con el auxilio de las lecciones abolicionistas, se podrá confirmar si la experiencia criminal brasileña ostenta predicados suficientes para cambiar este escenario, sea para el fin de demostrar una efectiva capacidad de cumplir, en la práctica, aquello se propone en la teoría, es decir, solucionar

pacíficamente conflictos sociales abstractamente identificados como crímenes de menor potencial ofensivo, sea para expandir sus matices hacia otros conflictos y, con ello, diseminar una cultura de paz y solidaridad a toda la sociedad.

Nada más oportuno, entonces, comenzar con Nils CHRISTIE, porque considerado un abolicionista fenomenológico-historicista, busca retratar sus ideas a partir de las experiencias reales de la sociedad a través de los procesos históricos. De esta forma, su objetivo se centra en la reformulación de los conceptos que definen el conflicto social y, principalmente, en la búsqueda de formas de soluciones consensuadas realizadas dentro de la propia comunidad, sin la necesaria interferencia coercitiva del Estado.

Esto porque, para CHRISTIE (2005), el Estado sería el gran enemigo del ser humano, especialmente cuando representado por el sistema penal. Según él, una vez segregado, el riesgo de que el apenado salga muerto o, como mínimo, destruido desde el punto de vista psicológico y social sería altísimo.

Desde luego es posible identificar la aspiración abolicionista propuesta por CHRISTIE en la génesis del Sistema Especial de los Juzgados Criminales, pues, al prever, tanto en el artículo 98, I, de la Constitución de la República, así como en el artículo 62, de la ley que la reguló (9.099/95), como objetivos fundamentales del JECRIM la *reparación consensuada* de daños *causados a la víctima* y la *abstracción de la pena privativa de libertad* para el expresivo número de crímenes, identificados como de menor potencial ofensivo, el legislador brasilero percibió que la solución más adecuada para ciertos conflictos sociales no puede ser única y, menos aún, verticalizada.

Es de hecho, aunque en el modelo brasilero el momento negociador se da en el interior del Sistema de Justicia, ya que el contacto de las partes involucradas en el conflicto, por regla general, ocurrirá a partir de la instrumentalización resumida de un procedimiento administrativo - el término circunstanciado -, es imposible negar que el universo de soluciones posibles es infinitamente mayor y transcurre directamente de la interacción entre las partes, ya que estarán debatiendo en un mismo plano de igualdad, ante la naturaleza extraprocesal de las audiencias conciliatorias.

Por otra parte, la propia idea de solución alternativa pensada por CHRISTIE encuentra resonancia en las otras estrategias prevista por la Ley Especial, ya que el debate no encuentra límite en el sesgo criminal, aunque, como se dice, se conforme en unidad jurisdiccional con tal característica. Con esta informalidad, el espectro de discusión se dirige hacia la resolución de los verdaderos intereses en juego, donde los interesados – y no sólo ellos - podrán libremente administrar el conflicto de la forma y en el tiempo que mejor les apruebe.

Conforme pontifica el Mestre:

> [...] En verdad, los conflictos deben ser resueltos, pero también debe convivir con ellos. La expresión más correcta sería gestión de los conflictos, o mejor aún, participación en los conflictos, que no focaliza atención en los resultados, sino en la acción. En la sociedad actual, la víctima de un delito criminal es doblemente perdedora - enfrenta al agresor y enfrenta al Estado, que la excluye de cualquier posibilidad de participar del conflicto del que es protagonista. (CHRISTIE, 1985, pp. 34-44).

À evidência, por conseguinte, que uma postura assim delineada direciona os envolvidos e a própria sociedade ao restabelecimento da paz e dos vínculos de solidariedade, pois de evita qualquer forma de estigmatização do ofensor e propicia um amplo ressarcimento à vítima, maior interessada.

Oportuno resaltar que la aspiración de paridad en el momento de la resolución de los problemas no sufre restricción por el hecho de ser conducida por auxiliares de la justicia (conciliador o juez laico) o incluso por el juez de derecho, porque los primeros, además de entrenados, son elegidos entre los representantes de la propia comunidad [191], lo que confiere al escenario

[191] Bajo la posición de estos auxiliares de la justicia especial, Júlio Fabbrini Mirabete discurre: "En consonancia con el art. 98, I, de la CF, dispone la ley que los Juzgados Especiales serán provistos por Jueces togados o togados y laicos. Se permite, por lo tanto, al legislador estadual que componga a los Juzgados Especiales Criminales sólo con Jueces togados, pertenecientes al cuadro de la Magistratura, o con éstos y Jueces laicos. Sin embargo, en virtud de la ley federal los laicos serán sólo conciliadores que, auxiliares de la Justicia, estarán siempre bajo la orientación del Juez (artículo 73, caput, y párrafo único), en la forma que disponga la ley que los crea. En el caso de un problema de jurisdicción, no podrá el legislador estadual, al crear los Juzgados Especiales Criminales estatales, conceder a los laicos el poder de juzgar, rompiendo o mitigando el monopolio de la jurisdicción penal. En los términos de la Ley nº 9099/95, la homologación de la composición de los daños y la imposición de penas resultantes de la transacción o del proceso sumarísimo cabrán siempre al juez. No se aplica, también, en la esfera penal, el art. 37 de la ley, norma privativa de los juicios civiles referente a la posibilidad de actuación del juez laico en la recolección de pruebas y en la dirección de la audiencia de instrucción y juicio. A los laicos, llamados conciliadores, cabrán las tareas que le sean atribuidas por la ley estatal, en particular la de conducir el entendimiento de las partes con vistas a un acto final de composición. "Y el penalista Damasio E. De Jesús explica:" Los

un aspecto de informalidad impar, desvinculando parte y objetos de cualquier límite jurídico - exceptuado, evidentemente, los acuerdos prohibidos en ley - y con libertad de inclusión de cuestiones hecho o derecho, aunque no relacionada en el plano inicial. La destreza del magistrado, por obvio, dispensa el comentário.

Notorio, por consiguiente, que el alcance ampliado de las posibilidades conciliatorias conferidas por el sistema representa un grado de tolerancia en las opciones de elección que jamás será alcanzado por el sesgo tradicional, encajando las palabras abolicionistas del mestre:

> "El guerrero lleva armadura, el amante flores. Están equipados de acuerdo con las expectativas de lo que va a pasar, y sus equipos aumentan las posibilidades de realización de esas expectativas. Lo mismo ocurre con el derecho penal. (DE FOLTER, 1989, p.127)

Por consiguiente, el cotejo de la solución brasileña para una parte expresiva de los conflictos sociales abstractamente encajados en la hipótesis penal, con el primado abolicionista de CHRISTIE pone en relieve no sólo las posibilidades reivindicadas por las víctimas de una reparación amplia, directa e inmediata ante el perjuicio sufrido por la práctica de delitos de pequeña monta, pero también abre la posibilidad de una resolución alternativa para el ofensor, que, asistido profesionalmente, jamás será obligado a reconocer culpa o incluso participar de acuerdo con el cual no comprime. Superadas las salidas negociadas directamente con el particular, ninguna medida pública le será aplicada sin su consentimiento.

El resultado de esta simple alternativa transforma las expectativas de los involucrados; como señala CHRISTIE, al ser convocados para conciliar en un escenario informal, garantizado por la credibilidad de personas entrenadas[192], y teniendo participación en el proceso de elección de la forma de

---

conciliadores no tienen función jurisdiccional. La actuación de los jueces laicos apunta a conceder mayor celeridad y facilidad en la conciliación, actuando como auxiliares de la justicia criminal, función que puede ser ejercida por personas que no pertenecen a sus cuadros. No pueden ejecutar ningún acto judicial, como la homologación del acuerdo civil o de la transacción."

[192] La Corregiduría del Consejo Nacional de Justicia (CNJ) editó el Proceso 7, que busca mejorar el sistema de los Juzgados Especiales de los Estados y del Distrito Federal en todo el país. En el caso de los jueces estatales de todos los entes federativos tienen un único formato administrativo en el primer y segundo grado. Las medidas también buscan garantizar estructura

cómo todo va a ocurrir, se descaracteriza el embate y se oportuniza a las partes la superación de sus diferencias en toda la extensión posible. Por otra parte, no sólo la conciliación o mediación, sino cualquier método restaurativo de relaciones, pues implican la discusión de contextos que se prolongan en el tiempo y en el espacio.

Además de eso, al autorizar la participación de otras personas, por ejemplo, el responsable civil [193], a la interacción en la construcción de la solución consensual en el interior de un procedimiento desarrollado en el campo típicamente criminal, orientado en los criterios de la oralidad, simplicidad e informalidad, la Ley brasileña descaracteriza completamente el paradigma penal clásico (principio de la responsabilidad personal), aproximándose de vez, incluso de lo que los abolicionistas radicales proponían, es decir, la propia suplantación del sistema penal.

Operando con esta realidad, se desvela la posibilidad de sobrepasar las relaciones de dominación impuestas por los sistemas represivos y el discurso simbólico de igualdad y justicia, bien representado por las cifras

---

material, personal y presupuestaria mínima para atender de forma efectiva a la población. La provisión determina, además, que conciliadores y jueces laicos, que reciban cualquier tipo de remuneración, sean elegidos por medio de proceso selectivo público, pues se constató el pago de valores considerables a personas escogidas sin observancia del principio de la impersonalidad. Para consultar el documento, basta com accesar: http://www.cnj.jus.br/provimentos-atos-corregedoria/21013-provimento-n-22-de-05-de-setembro-de-2012**.**

[193] A grueso modo, a responsabilidad jurídica puede ser civil o penal. Mientras ésta es rigurosamente personal, esa puede ser amplia, llegando a las personas que, según la ley civil, deban responder por el hecho, en los términos del art. 932 del Código Civil que así dispone: "Art. 932. También son responsables de la reparación civil:I - los padres, por los hijos menores que estén bajo su autoridad y en su compañía; II - el tutor y el curador, por los pupilos y curados, que se hallen en las mismas condiciones;III - el empleador o el comitente, por sus empleados, sirvientes y prepuestos, en el ejercicio del trabajo que les corresponda, o en razón de él; IV - los dueños de hoteles, hostales, casas o establecimientos donde se albergue por dinero, incluso para fines de educación, por sus huéspedes, habitantes y educandos - los que hayan participado en los productos del crimen, hasta la competidora cuantía ". Para mayor profundización en el tema de la responsabilidad ver: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Comentarios a la Ley de los Juzgados Especiales Criminales. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Juzgados Especiales Criminales - Comentarios a la Ley 9.099, de 26.09.1995. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

Art. 72. En la audiencia preliminar, presente el representante del Ministerio Público, el autor del hecho y la víctima y, si es posible, el responsable civil, acompañados por sus Abogados, el Juez aclarará sobre la posibilidad de la composición de los daños y de la aceptación de la propuesta de aplicación inmediata de pena privativa de libertad. (BRASIL, 1995)

negra y carcelaria[194]. Más que eso, al proporcionar soluciones pacíficas para conflictos penales de baja lesividad, oportunizando la explotación del hecho principal y su entorno a partir de contexto diverso de la visión pública de mera violación de la norma, demuestra habilidad para expansión y, quizá, superación del modelo fundando en la violencia selectiva, que desde siempre caracterizó a los sistemas puramente punitivos.

No figura demasiado insistir que la abolición aquí refrendada no significa supresión del derecho penal como perspectiva normativa sino del Sistema que constituye el modelo punitivo que de él tiende a resalir, representado en la actuación burocrática de las agencias del poder y de sus integrantes que conducen a la aplicación de la pena para todos los casos[195] y, como sabemos, para una clase limitada de personas.

Es evidente que la concretización de sus mejores resultados dependerá primordialmente de cambios en la cultura de la academia, de las instituciones, de los profesionales, de los integrantes de la comunidad; en fin, de la propia forma como la sociedad ve el conflicto y se propone a resolverlo. Este giro - del conflicto al consenso, de la guerra a la paz, del embate de posiciones jurídicas para la realización de intereses mutuos - exige, además de esfuerzo teórico, humildad científica y disponibilidad para el diálogo permanente y restaurador.

Se trata, en las palabras de Hulsman (1993, p. 78), de aceptar que:

> [...] La justicia penal existe en casi todos nosotros, así como en algunas áreas del planeta el 'preconcepto de género' y el prejuicio racial 'existen en casi todos. La abolición es, en primer lugar, la abolición de la justicia penal en nosotros mismos: cambiar percepciones, actitudes y comportamientos.

En este modelo, es posible afirmar que la multiplicidad de opciones preconizadas en esta primera fase de la Ley 9.099/95 representa un modelo de justicia diferenciado, descaracterizando el propio conflicto penal

[194] “Es como si estuviéramos en una línea de montaje, donde el acusado va avanzando: cada uno de los encargados aprieta su tornillo y, al final de la línea de montaje, sale el producto final del sistema - de cada cuatro personas, un prisionero "HULSMAN, DE CELIS, 1997, p .61).

[195] Según Hulmann, se trata de encontrar "una forma específica de cooperación entre un cierto número de órganos, como por ejemplo la policía, los tribunales, (en sentido amplio, es decir, no sólo los jueces, sino también el fiscal público los fiscales etc.), el sursis y el servicio penitenciario, la ley y los departamentos de criminología en el mundo académico, el Ministerio de Justicia y el Parlamento.”

leído a partir de la violación abstracta de la norma penal, razón por la cual innegable su vinculación al primado abolicionista.

En este sentido, constata CHRISTIE (1989, p. 139):

> [...] en los últimos años hemos observado un mayor interés por la aplicación de medidas no penales, como una alternativa al castigo, la mayoría de las cuales se basa en discusiones directas entre las partes, que con frecuencia terminan en acuerdos de reparación del daño causado. Este cambio va desde el uso monopólico de la pena por parte del estado hacia los intentos por permitir aquellas partes tengan oportunidad de encontrarse y buscar por sí mismos formas e reparar el daño. Estas ideas en conjunto se llaman 'ideas abolicionistas', aunque algunas veces se la encuentra bajo denominaciones como 'descarcelación o descriminalización.

Además, no hay como negar, liberadas del miedo inherente a la escena criminal los sujetos transforman sus posiciones jurídicas en reconocimiento mutuo de intereses, lo que resultará en el empoderamiento de la víctima y en la consideración del ofensor que debidamente asistido, podrá negociar sabiendo de la restricción de cualquier tipo de penalización.

Contrariando la crítica, hay que subrayar, además, que las ventajas de un acto informal, como es el previsto en el artículo 72 de la Ley de Regencia, basado en la horizontalidad del encuentro entre los involucrados en el conflicto, no implica la reducción de garantías o supresión de derechos, pues la participación - de la víctima y del autor del hecho - siempre será voluntaria.

Esta regla, no sólo evita la revitalización, sino que también preserva el derecho de defensa del presunto ofensor.

Por otro lado, la complejidad actual de los comportamientos sociales -a veces inflada artificialmente por la manipulación de la prensa- puede interferir en el tipo de respuesta escogida por los integrantes del sistema de seguridad y del propio sistema judicial y, a veces, melindrear todas esas opciones conciliatorias. Incapaz de concretar políticas públicas de largo alcance y de no someterse a las presiones mediáticas frente a los índices de criminalidad violenta[196], algunos actores -y a veces la propia comunidad-

[196] O Brasil atingiu a marca recorde de 59.627 mil homicídios em 2014, uma alta de 21,9% em comparação aos 48.909 óbitos registrados em 2003. A média de 29,1 para cada grupo de 100 mil habitantes também é a maior já registrada na história do país, e representa uma alta de 10% em comparação à média de 26,5 registrada em 2004. É o que Atlas da Violência 2016, estudo desenvolvido pelo Instituto de Pesquisa Econômica aplicada (IPEA) e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FPSP), divulgado nesta terça-feira. A pesquisa ainda revela que jovens negros e com baixa escolaridade são as principais vítimas. No mundo, os homicídios representam cerca de 10% de todas as mortes no mundo, e, em números

acaban cediendo a los llamados por más protección, lo que sólo sería posible a través de un derecho penal represivo, aunque la selectividad estampada en los números citados revele que el punto será exactamente la mayoría de la población dicha insegura.

En esta situación, a la evidencia, fenómeno alternativas extraprocesales y, con ellas, cualquier solución negociada, aunque sea más ventajosa.

Jesús-María Silva Sánchez (1999, pp. 24-40) define bien la sociedad en que vivimos como la "sociedad del miedo" o la "sociedad de la inseguridad", donde nuevos peligros son introducidos todos los días por la globalización. La vida se transforma, así, en una constante lucha contra *enemigo* invisible y en esa condición no hay espacio para consensos.

El escenario turba aún más cuando los medios se declaran apropiadamente de ese miedo y transforma conflictos triviales en violencia y espectáculo a cambio de remuneración. Los programas policiales televisivos son un claro ejemplo de esta insensata característica del liberalismo moderno. Los anuncios, con imágenes rápidas e impactantes sobre los hechos del día a día, siempre en horario noble, exponen la violencia de las grandes ciudades y acaba nivelando el tratamiento que sería necesario para hacer cesarlas: el populismo y su ejemplar castigo con persecución, prisión y exposición pública del ofensor esposado, dominado y, preferentemente, con cara y forma de *hombre malo.*

Ocurre que esta emergencia, ya se ha dicho, se restringe a los crímenes patrimoniales insignificantes, cometido en la mayoría de las veces para sostener la drogadicción; a los conflictos domésticos, porque fácilmente encuentran en la mayoría de las familias, personas que se identifican con tales especies de miserias humanas; a los conflictos de género, desavenencias crecientes por el patriarcado, problemas financieros, los problemas financieros, el uso de drogas y alcohol que también se adhieren al lado de la lista y todo lo que podría tratar como un problema interpersonal, familiar el social pasa a ser solo un crimen; a veces, con nombre propio: María da Peña.

---

absolutos, o Brasil lidera a lista desse tipo de crime. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/mapa-da-violencia-2016-mostra-recorde-de-homicidios-no-brasil-18931627.> Acesso em: 31 mar. 2018.

Es contra ese movimiento paralelo de expansionismo del derecho penal de línea dura que el paradigma consensual analizado en este trabajo debe ser recobrado por todos los operadores y teóricos, abolicionistas o no, sobre pena de ruptura completa del tejido social y, al final de cuentas, del aumento de la población carcelaria, ya que, abstraídas de sus genuinas opciones compositivas, el destino fatal será la condenación, aunque accionadas todas las premisas garantistas, ya que aunque se libre suelte del primer conflicto, definitivamente etiquetado, el próximo paso – en fase reincidencia - será la prisión.

Unánime y anticipado en algún lugar, los claros ejemplos de esta distorsión en el uso de las opciones conciliatorias pueden ser constatados a partir del tratamiento dispensado al agente involucrado con delitos practicados contra mujeres, en el ámbito de las relaciones domésticas o aún aquel que mantiene contacto con drogas.

Relegada la apreciación de la segunda hipótesis para el momento oportuno-ya que el tema sobre drogas encuentra mejor encaje en el ajuste a ser negociado con el representante del Ministerio Público-, se tiene que en las hipótesis contempladas por la Ley n. 11.340/06 – Ley Maria da Peña - [197]en el caso de los delitos de menor potencial ofensivo, utiliza la misma lógica que la de la pena privativa de libertad para el que practica un crimen grave contra la mujer [198], continúa actuando selectivamente cuando, frente a los delitos de menor potencial ofensivo [199],, utiliza la misma lógica represiva, aquel dispensado, restringiéndosele las despenalizantes previstas en la ley especial.

[197] La Ley 11340 de 7 de agosto de 2006 – Lei Maria da Peña (LMP) (BRASIL, 2006), inspirada en Convención Interamericana para Prevenir, Punir y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención de Belém do Pará - trajo una nueva forma de tratamiento da violencia de genero ocurrida en el ambiente doméstico.

[198] Restricta al análisis del campo penal, la Ley Maria da Peña, apenas añadió la agravante del artículo 61, II, f, del Código Penal mencionando, específicamente, el crimen practicado “contra la mujer en la forma de la ley específica”. No obstante, del punto de vista del derecho procesual, la Ley Maria da Peña creó diversos mecanismos de protección, estableciendo Juzgados Especializados para atender la víctima mujer, como también, medidas de protección y de prevención para evitar el aumento de la violencia doméstica.

[199] Para un análisis crítico de la ley, consultar: Elena Larrauri (2007), Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo (2007), Carmen Hein de Campos (1998) y Vera Pereira de Andrade (1997). Estos y muchos otros han producido y problematizado el endurecimiento penal en los casos de violencia doméstica y la perspectiva criminológica.

Aunque los fundamentos utilizados para impedir el acceso de los ofensores domésticos a la solución armoniosa preconizada en la Ley Especial encuentren algún respaldo en argumentos morales, lo que más llama la atención es el hecho de que el legislador patrio deja claro su incapacidad para promover el desarrollo de otras formas de promoción familiar y social.

La situación se agrava en la medida en que eventual deseo justificado de la víctima en retroceder de la pretensión inicial queda inviabilizado ante la transformación de un interés eminentemente privado -como son aquellas derivadas de las relaciones entre mayores y capaces- en público; la consecuencia es la deflagración o el mantenimiento de una acción penal en medio del proceso de reaproximación de la pareja, lo que, evidentemente, posee contornos contradictorios.

Esta realidad condiciona sobremanera el comportamiento de la propia comunidad, mientras tanto las soluciones negociadas dejan de integrar su cercano horizonte; educados para el conflicto desde la perspectiva familiar, abstraen las posibilidades alternativas negociadas para las demás hipótesis problemáticas de su vida social, aunque permitidas por la Ley y, con tal acción, colonizan el paradigma aquí defendido con las vicisitudes del ineficiente modelo tradicional de justicia penal : crimen-punición.

La situación se agrava cuando la resistencia se alarga para alcanzar a los representantes del Ministerio Público y del Poder Judicial. Indulgentes con la misión constitucional consensual que les fue otorgada a partir de 1988, profundizada por la inexistencia de condiciones estructurales necesarias para la administración de la práctica negociadora y por el cobro por más productividad, algunos jueces y promotores transforman el principio de la eficiencia en mero cuadro estadístico, de una política de resultados. El efecto de esta opción es catastrófico y repercutirá en las demás fases del procedimiento, conforme a adelante se verificará.

4.4.2 El Mi(ni)stério Público de la Transacción Penal: ¿Hasta cuándo?

Infructífera la conciliación o incabible unánime y anticipado en algún lugar, el sistema brasilero posibilita otra forma de solución consensuada

del conflicto de naturaleza abstractamente penal: la transacción penal. Antes de proseguir, oportuno recordar el instituto y sus principales características

La transacción penal, medida indiscutiblemente despenalizadora y descarcerizadora, consiste, en suma, en la propuesta de aplicación inmediata de medida restrictiva de derechos o multa, por parte del Ministerio Público, mediante consentimiento del autor de la infracción y, por lo tanto, consubstancial, un derecho subjetivo público, en opción defensiva a criterio del interesado, que no se adhiere, podrá ejercer, a *posteriori,* su derecho de defensa a través del debido proceso - sumarísimo[200].

Así, sea para los casos de acción penal pública incondicional, sea cuando frustrada el intento de composición civil, en los términos del artículo 75 de la Ley de Regencia, en que la víctima, si no opta por la facultad de actuar dentro del plazo decadencia de seis meses, contados desde la fecha del hecho, podrá, desde luego, ofrecer o ratificar la representación - o interponer la queja crimen, ccuando la acción penal sea privada -, entrará en escena el

Representante del Ministerio Público y tomará la conducción de esta nueva rueda de negociación.

En esta nueva etapa, aunque uno de los polos haya sido alterado hipótesis de representación criminal y queja-crimen - los objetivos de la Ley Consensual no se alteran. Reparar daños derivados de la conducta y evitar la

[200] Desde luego, se registra que, al contrario de lo asegurado por Aury Lopes Jr., la transacción penal, adecuadamente aplicada, no ofende ninguno de los apuntados principios básicos de un proceso penal garantista sugeridos por el autor, si no veamos: **1º Jurisdiccionalidad** – nulla poena, nulla culpa sine iudicio: tratando la transacción penal de previo acuerdo pré-procesual, espontaneo y técnicamente asistido, entre el autor de la infracción y el Promotor de Justicia, su homologación por el juez competente no viola tal principio, hasta porque su descumplimiento importa en el inicio de un proceso que ni siquiera existe; **2º Inderogabilidad del Juicio**: en el sentido de fungibilidad y indeclinabilidad de la jurisdicción: tal despenalizante solo puede ser homologada en juicio competente; **3º Separación de las actividades de juzgar y acusar** – nullum iudicium sine accusatione: La titularidad de la propuesta es apenas del Ministerio Público, aunque la acción sea privada; la participación del juez está prevista en la legislación nacional, de suerte que legalmente observada; sin embargo, en este particular, a tiempo y modo se sustentará la necesidad de una alteración legislativa en el sentido de restringir tal etapa al juez laico o, como se mostrará más adecuado a todo el sistema, por el juez de garantías; **4º Presunción de inocencia**: Los requisitos para la ofrezca de la propuesta son los mismos exigidos para la oferta de la denuncia, razón por la cual, no existiendo espacio para a Asunción de responsabilidad como condición de la transacción penal, el principio resta incólume; **5º Contradicción –** nulla probatio sine defensione: Siendo instituto pré-procesual, no se discute la culpa; de toda a suerte, tal como apuntado, son imprescindibles la prueba de la materialidad y los indicios de la autoría para la oferta de la propuesta; **6º Fundamentación de las decisiones judiciales**: el acuerdo solamente se perfectibilidad con la decisión judicial, cuya fundamentación le es inherente; (LOPES, 2001, p. 15-16.)

aplicación de la pena de prisión siguen siendo las principales directrices del Sistema y, en consecuencia, en perfecta sintonía con los postulados abolicionistas. Conviene recordar, incluso que, aunque el *Parquet* tenga amplia discrecionalidad en la formulación de propuestas, jamás podrá condicionarlas al reconocimiento de responsabilidad, hasta porque, en esta etapa actuará apenas como c*ustos legis*[201].

La transacción penal, por lo tanto, precede a la etapa de la formación de la culpa y, una vez cumplidos los requisitos legales, se transforma en derecho subjetivo público del autor de la infracción, no pudiéndose excusar al Ministerio Público de sentarse a la mesa de negociación y tampoco de discutir una propuesta que contemple medidas llamadas alternativas, cuyo cumplimiento implicará vedación absoluta de cualquier discusión meritoria. Se repite para enfatizar: no se trata de pena / sanción, sino de medida / beneficio, concertado libremente entre partes en igual de condiciones negociadoras.

Como se ve, comparada a la fase anterior, la negociación oriunda de esta despenalizante, aun siendo un poco más restrictiva en relación a su contenido, aun así tiene como sustrato la voluntariedad del autor de la infracción y la adstricción del *Parquet* a los límites de la conducta imputada.

Además, teniendo en cuenta que a partir de esta fase el Estado estará representado por el Ministerio Público en uno de los polos, el acuerdo, para tener validez, deberá ser formal y técnicamente asistido, es decir, validado por la presencia de un abogado y sometido al control judicial.

Por esta razón, incansable la crítica al claro proceso de des judicialización material que de ello se deriva, entendida equivocadamente por algunos como la delegación estatal del control represivo a las agencias penales administrativas, lo que vapora las "reglas del juego" a partir del alejamiento del control judicial (CARVALHO, 2005). Por otra parte, a diferencia de lo sostenido,

[201] Según establece el artículo 257, I, del Código de Proceso Penal vigente, el Ministerio Público actuaría como *costos Legis* cuando, no siendo autor de la acción penal, interviniese en el proceso como fiscal de los derechos humanos, de la supra legalidad y de la constitucionalidad de las normas. Es el caso, pues su acción está limitada a los dictados de la norma Constitucional que optó por restringir la actuación del Estado en la mayoría expresiva de las conductas consideradas delictuosas. No cuesta recordar, datos de SIPENAS informan que la acción dl *Parquet* está limitada para más de 78% de los crímenes previstos en la legislación vigente.

el momento transaccional no significa la disponibilidad de derechos fundamentales, mucho menos del ejercicio del *due process of law*, ya que tanto el procedimiento extra (fase preliminar) y el endoprocesual (fase judicial) están totalmente previstos en la Constitución y, en la propia Ley Federal.

Oportuno, además, refutar cualquier intento de contradecir despenalizante bajo el argumento de que no existiría autonomía del autor del hecho ante la amenaza de pena de prisión y que, por esta razón, encorralado, preferiría una "pena" más blanda, incapaz de llevar a la cadena (CARVALHO, 2005).

En primer lugar, porque además del control jurisdiccional, el autor de la infracción siempre estará asistido por un abogado constituido, sonando burlesco el argumento; segundo, porque no se puede confundir la *medida* pactada en sed de transacción penal, que no exige reconocimiento de culpa, con la pena aplicada en sentencia penal condenatoria; y, tercero, porque la amenaza de prisión es inexistente delante de la ausencia concreta de tal posibilidad en razón de la pena abstractamente fijada para cualquiera de los delitos clasificados como de menor potencial ofensivo. Ahora bien, si la propuesta fue efectiva, había condiciones objetivas y subjetivas para tanto y, aunque el interesado no acepte pactar con agente ministerial, si es procesado, juzgado y condenado, jamás será la pena de prisión.

Por consiguiente, inevitable percibir también los rasgos del método abolicionista en la matriz de esta forma de justicia penal negociada -la transacción penal-, cuyo fundamento constitucional puede ser asociado, incluso, a los postulados garantizados en la defensa intransigente de la reducción de las hipótesis de cabida de la pena de prisión. De ahí existe la incomprensión de la resistencia.

De la misma manera, nada obstante la participación del representante ministerial en la construcción de la propuesta conciliatoria, el hecho es que la solución engendrada, cualquiera que sea, tal cual la despenalizante anterior-composición civil- va al encuentro del modelo abolicionista preconizado por Nils y todos aquellos que desafían el paradigma punitivo, pues además de encaminar una salida pactada con el autor de una conducta social calificada como criminal, impide cualquier tipo de estigmatización posterior inherente al proceso penal.

Y ni se diga que la opción legislativa implicaría en penalización anticipada, una vez que, de hecho y de derecho, cualquier tipo de medida acordada transcurre exactamente del ejercicio de derecho y garantías, especialmente en lo que se refiere inexigibilidad de confesión en cuanto a la autoría del hecho imputado. Se trata del más claro y completo derecho de defensa que deberá analizarse junto con el profesional habilitado en el momento de la propuesta en debate.

Es evidente, por otro lado, que los problemas relacionados con la falta de percepción acerca de la extensión del paradigma consensual en la etapa anterior, también se hacen presentes en ésta. Incluso, tal vez sean las semejanzas con la matriz tradicional (crimen y ministerio público) que llevan a muchos a creer que el acuerdo significa punición y que la medida aplicada no necesitaría estar vinculada a la solución de otros intereses en juego - por ejemplo, eventuales daños sufridos por la víctima.

Como si no bastara, se tiene que la mayor dificultad encontrada no se ubica en la extensión del acuerdo propiamente dicho, sino que precede a su realización frente a la posición escénica ocupada por el representante ministerial en el escenario procesal brasilero, hecho que será analizado en el momento siguiente.

4.4.3 El Uso de Drogas: política abolicionista X legislación minimalista X prácticas - y resultados - punitivistas!

La presentación anterior demostró que tanto minimalistas como avalistas se proponen en contener la Política Criminal Punitivista. Pero, mientras tanto, para éstos, incluso ante sus infortunios, la pena previene, para aquellos, si inevitable, debería ser la mínima posible. Por otro lado, los abolicionistas, en general, negando cualquier beneficio derivado de este modelo represivo que posibilite prisión, entienden que la solución pasará por la superación parcial o total del propio sistema Penal[202]. Lo que se pretende en

[202] "Dicho esto, alcanzarían condiciones de modificación de toda estructura penal que, empezando por la amplia despenalización y descarcelización, dejaría de lado su aspecto limitado y formal para adoptar modelos informales y flexibles de procesalización y penalización.

La comparación propuesta tiene como contrapunto óptimo los modelos de justicia civil y administrativa. [...] De esta forma, la estrategia no sería sólo la gradual y constante abolición de

esta investigación, pues, es demostrar que, aisladamente, ninguna de las teorías alcanzará atender los conflictos actuales, de suerte que, se cree, será en la convergencia de modelos la mejor opción de enfrentamiento.

En este contexto, parece claro que la adopción del paradigma consensual aquí perfilado, oxigenado por una criminología post-crítica derivada de la necesaria conjugación de modelos, especialmente de aquél garantizado por Nils CHRISTIE, se muestra el camino más adecuado para la abolición de un sistema de control social basado en prisión, reservándolo sólo a ciertos casos en que la punición no se aleja (CHRISTIE, 2011, P. 130).

Sobre este punto, vale la alerta de la criminóloga Vera Regina Pereira de Andrade (2012, p. 262): "[...] la abolición no significa pura y sencillamente abolir las instituciones formales de controle, pero abolir la cultura punitiva y superar la organización "cultural" e ideológica del sistema penal.".

De esta forma, de la comparación realizada en el capítulo antecedente a la política nacional, se encaja perfectamente la advertencia complementar de Andrade (2012, p. 262): "[...] es necesario cambar la cultura de los operadores jurídicos, pues las herramientas ya están a disposición.".

Como dicho, un buen ejemplo de esta urgencia puede ser demostrado con la operacionalidad dada a la legislación que normatizó el tratamiento relativo a las drogas ilícitas en Brasil. Ante la capacidad ilustrativa de este tema y de las repercusiones negativas de su inconsecuente utilización, se seguirá con el análisis puntual de sus principales características, a fin de demostrar que el mantenimiento de prácticas antiguas viene descaracterizando el nuevo paradigma y, más que eso, potenciando el sistema punitivo, contribuyendo decisivamente al agravamiento de la situación carcelaria en el país.

Es importante enfatizar que el análisis considerará las experiencias prácticas a lo largo de los veinte años de magistratura, de los cuales, los últimos siete años al frente de una vara criminal, en la ciudad de Itajaí, Estado de Santa Catarina, cuya competencia abarca las infracciones penales del menor potencial ofensivo -y, por lo tanto, los procesos relativos al uso de drogas- y todas las demás infracciones de mayor potencial -incluso el

---

la coerción criminal, sino del propio sistema de justicia penal, sustituyéndolo por la estructura informal y flexible de la justicia civil y administrativa. (CARVALHO, 2002, p. 12).

tráfico de drogas-, excluidas aquellas destinadas al apuramiento de crímenes contra la vida y mediante violencia doméstica.

En efecto, la realidad de las cifras presentadas por el sistema carcelario nacional y la verificación de los índices de violencia divulgados en los últimos años demuestran el agotamiento de los modelos represivos en la gestión del crimen y la criminalidad. Estos quedan más evidentes cuando el tema involucra a las drogas. Las razones de esta constatación, además de los argumentos ya deducidos en los capítulos anteriores, surgen especialmente porque el paradigma abolicionista pensado para el usuario de drogas, definitivamente implantado en el país a partir de la vigencia de la Ley 11.343/06, encuentra una resistencia injustificable de la mayoría de los integrantes del mismo, sistema penal dinámico. Las consecuencias de esta opción, como se verá, son drásticas.

La ley brasilera sobre drogas, que entró en vigor el 8 de octubre de 2006, rompió con los estatutos penales anteriores. No sólo hizo cesar la inseguridad traída por las Leyes 6.368/76 y 10.409/02, normatizando de forma límpida la cuestión de las drogas -incluso en lo que se refiere al rito procedimental-, pero también solidificó dos posiciones: una, desgraciadamente de sesgo prohibicionista y represiva, destinada a combatir la producción y el tráfico ilícito; y otra, denominada de política de atención o justicia terapéutica, dispensada a los usuarios y dependientes químicos a fin de efectivizar sus reinserciones (GOMES et al., 2014).

Abstraída la discusión, en el momento de la parte relativa al crimen de tráfico, en lo que se refiere al consumo, por lo tanto, la preocupación pasó a instalarse, antes de la represión, que se demostró durante los años un intento violento e inocuo, prevención y tratamiento, presentando, inclusive, medidas de reinserción social de usuarios o dependientes químicos.

Estos vectores fueron expresados en el dictamen de la Comisión de Constitución y Justicia y de Redacción en el Proyecto de Ley n. 7.134 de 2002, el cual originó la Ley n. 11.343/06, cuyo extracto merece la transcripción:

> Reservamos el Título III para tratar exclusivamente de las actividades de prevención del uso indebido, atención y reinserción social de usuarios y dependientes de drogas. En el incluimos toda la materia referente a usuarios y dependientes, optando, inclusive, por traer para

> este título el crimen del usuario, separándolo de los demás delitos previstos en la ley, los cuales se refieren a la producción no autorizada y al tráfico ilícito de drogas - Título IV. En los Capítulos I y II de este Título, podemos destacar el refuerzo del papel de la prevención del uso indebido, de la atención y de la reinserción social del usuario y dependiente de drogas, a través del establecimiento de principios y objetivos precisos (artículo 18 a 25). En relación al crimen de uso de drogas, la gran virtud de la propuesta es la eliminación de la posibilidad de prisión para el usuario y dependiente. En la medida en que se está científicamente apuntado, la prisión de los usuarios y dependientes no aporta beneficios a la sociedad, pues, por un lado, les impide recibir la atención necesaria, incluso con tratamiento eficaz y, por otro, hace que pasen a convivir con agentes de crímenes más graves[203].

Los decisivos propósitos de la Ley 11.343/06, aquí incluyéndose la concretización de la política de distinción y el fomento a la prevención y reinserción social del usuario y dependiente, identificados así por Alexandre de Moraes y Gianpaolo Poggio (2007, p. 109):

> [...] sus principios y objetivos está establecidos en los arts. 4º e 5º de la Ley, entre los cuales destacamos la responsabilidad compartida entre el Estado y Sociedad, la articulación de los órganos del Ministerio Público y de los Poderes Legislativo y Judiciario focalizando la cooperación mutua, además de la integración de las políticas de prevención al uso indebido y de presión al tráfico, la adopción de la aproximación multidisciplinar y reconocimiento de la interdependencia entre a prevención del uso indebido y la represión del comercio, reinserción social de los usuarios y dependientes y presión al tráfico ilícito de drogas.

Mencionadas medidas de prevención, atención y reinserción, vale decir, revelaron la ideología de diferenciación, en la que se distingue al enfermo del delincuente-siendo éste el traficante y aquel el consumidor-, ahora definitivamente consolidada.

En cuanto al usuario, consecuentemente, evidente la adopción de una política criminal de corte abolicionista, cuya idea central suprimió la aplicación de la pena privativa de libertad o el pago aislado de multa, prácticas totalmente ineficaces para la resolución de esta problemática.

Conforme expresa Passetti (2005, p. 75), “[...] las prácticas anti-prohibicionistas a las drogas conducen a una política de despenalización, y como tales, deben ser saludadas por el abolicionista penal. La medida de reducción de daños es, por lo tanto, más que una política sanitaria".

---

[203] Disponible en: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=66174>. Acceso em: 31 mar. 2018.

Es oportuno destacar, además que tal condición fue viabilizada, como procedimiento por la inclusión del porte de droga para el consumo en el caso de los delitos de menor potencial ofensivo (artículo 48, § 1), siguiendo el respectivo proceso en los Juicios Especiales Criminales, donde figuran aplicables a los institutos despenalizadores previstos en la legislación regente (Ley nº 9.099 / 95).

A pesar de las mencionadas modificaciones, que fácilmente se identifican con el paradigma libertario como política criminal, la posesión para el consumo personal sigue constituyendo una conducta ilícita, a tenor de lo que dispone el artículo 28 de la Ley de Regencia[204], que incluso amplió el núcleo primitivo, pasando a criminalizar las acciones de "tener en depósito", "transportar", "sembrar", "cultivar" y "cosechar" plantas destinadas a la preparación de pequeña cantidad de sustancia capaz de causar dependencia.

Y tal vez sea precisamente este hecho la razón por la que la interpretación dominante sobre el tema resulta en la aplicación equivocada de las Leyes en comento (9.099/95 y 11/343/06) y, por consiguiente, provoque consecuencias contrarias a los objetivos del legislador, que redundaron en el aumento de la criminalidad conectada al mundo de las drogas. Es que a pesar de la pauta política preconizar el tratamiento reductor de daños, la categorización de la conducta de usuario como crimen -y este como criminal- reconduce la praxis al paradigma punitivo tradicional, que mantiene viva los contratiempos ya denunciadas de la persecución selectiva y represión absoluta que hasta hoy se utilizan para el traficante.

De hecho, la comprobación de esta percepción puede ser observada, no sólo por las concepciones teóricas ya analizadas, sino también, en parte, por el resultado del cuestionario dirigido a lo largo de esta investigación a jueces del Sistema Criminal Especial. Aunque en menor medida, es posible verificar que incluso jueces que poseen competencia específica y trabajan con la materia en el día a día forense, tiene dificultades de

[204] Art. 28. Quien adquiera, guarde, tenga en depósito, transportar o traer consigo, para consumo personal, drogas sin autorización o en desacuerdo con determinación legal o reglamentaria será sometido a las siguientes penas: I - advertencia sobre los efectos de las drogas; II - prestación de servicios a la comunidad; III - medida educativa de asistencia a programa o curso educativo. § 1o A las mismas medidas se somete quien, para su consumo personal, siembra, cultiva o cosecha plantas destinadas a la preparación de pequeña cantidad de sustancia o producto capaz de causar dependencia física o psíquica. (BRASIL, 2006)

asimilar la matriz legislativa y continúan tratando al usuario de drogas como un criminal común que necesita de castigo[205].

En este conectado fenómeno brasilero que, una vez más, el pensamiento de los abolicionistas en algún lugar presentados, especialmente el de Nils CHRISTIE, gana el relieve aquí destacado, pues el norte por ellos señalado, según se percibirá, además de más adecuado a la concretización de las aspiraciones legislativa, podrá ser replicado para otros fenómenos sociales que, no obstante a la existencia de medios alternativos de solución de conflictos, siguen siendo arrastrados por el derecho penal tradicional, que ni siquiera la resistencia garantista - traducidas por las falacias jurídicas del debido proceso legal, amplia defensa y contradictorio - es capaz de contener adecuadamente.

4.4.4 Uso de Drogas y Sistema de Justicia: el abolicionismo como meta

Como se ha visto anteriormente, el art. De la legislación brasileña sobre drogas mantiene la criminalización de la pose para uso personal y, a pesar de alejar la posibilidad de imposición de la pena privativa de libertad, determina medidas de advertencia, prestación de servicios a la comunidad, comparecencia a programa o curso educativo y, si existe incumplimiento, advertencia y multa[206].

---

[205] Para el acceso completo a los datos de esta encuesta de campo, acceder al Anexo 6, inserto en el tema Apéndice.

[206] Pese a la claridad de la norma, sigue intensa la discusión doctrinaria acerca de la naturaleza jurídica de la conducta: hay quien sostiene que hubo verdadero *abolitio criminis*, no configurando infracción penal, pero haciendo parte del Derecho Judicial Sancionador; algunos afirman que, a pesar de no caracterizar crimen, tampoco contravención, permanecería en el ámbito del Derecho Penal como infracción sui generis; otros, por último, entienden que el uso continuaría siendo crimen. Insignificante, no obstante, dedicarse profundamente en la contienda en disputa, que ya fue objeto de apreciación (RE 430105 QO/RJ) y, actualmente, es rediscutida (RE 635659 RG/SP) por el Supremo Tribunal Federal. Cheque la enmienda del Juzgado en el STF: (...) 1. El art. 1º de la LICP - que se limita a establecer un criterio que permite distinguir cuando se está delante de un crimen o de una contravención - no impide a que la ley ordinaria superveniente adopte otros criterios generales de distinción, o establezca para determinado crimen - como lo hizo el art. 28 de la L. 11.343/06 - pena diversa de la privación o restricción de la libertad, la cual constituye solamente una de las opciones constitucionales vulnerables de adopción por la ley incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. No se puede, en la interpretación de la L. 11.343/06, partir de un presupuesto desaprecio del legislador por el "rigor técnico", que lo habría llevado inadvertidamente a incluir las infracciones relativas al usuario de drogas en un capítulo denominado "De los Crimines y de las Penas", solo se le refiere. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). (...) 4. Se suma a toda la previsión, como regla general, al proceso de infracciones atribuidas al usuario de drogas, del

Sin embargo, el hecho de que todavía se considere un crimen es un factor que ha comprometido la directriz legislativa en vigor, ya que el tratamiento dispensado al usuario, sea por las agencias de control, sea por el propio sistema de justicia, en la práctica, la lesión en el derecho penal y contribuye a la estigmatización del usuario.

Por otra parte, tal como advierte el maestro noruego, al definir problemas - y el uso de drogas se ajusta a este concepto, porque, de hecho, la norma lo considera un 'problema' de salud pública - como crímenes, 'perdimos de vista alternativas interesantes' para resolverlos (CHRISTIE, 2011, página 20). Y las alternativas perdidas en este tema ciertamente han conducido a usuarios a la pena privativa de libertad.

Esto porque, con la criminalización de la conducta a *priori,* a pesar de la evidente solidificación de la política de diferenciación y la adopción de la concepción de descarcerización del usuario, demuestra con la debilidad en la interpretación de la Ley de Drogas, se transfirió la base ideológica del prohibicionismo a los operadores jurídicos del sistema especial, que continúan ignorando los modelos descriminalizadores y las políticas públicas de reducción de daños objetivadas por el ordenamiento.

Las consecuencias de esta inversión interpretativa reproducen el modelo binario de clasificación de los actos y personas, criticado por CHRISTIE, precisamente porque en este campo el análisis simplista del ser humano - bueno / malo, culpable / inocente, usuario / dependiente, usuario / traficante - retira la posibilidad de cumplir con la meta abolicionista propuesta por la política criminal (CHRISTIE, 2011).

En un análisis compartimentado, lo que más llama la atención no es la dificultad de asimilación, por las autoridades policiales, en cuanto a la matriz legislativa, por cuanto, en la línea de frente, su actuación está comprometida con la interrupción inmediata de la conducta que la legislación aún identifica - indebidamente - como delito; el militar, incluso, como ya se ha

---

rito establecido para los crímenes de menor potencial ofensivo, posibilitando hasta mismo la propuesta de aplicación inmediata de la pena de que trata el art. 76 de la L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bien como la disciplina de la prescripción según las reglas del art. 107 y siguientes del C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. Ocurrido, pues, de "despenalización", entendida como exclusión, para el tipo, de las penas privativas de libertad. 7. Cuestión de orden resuelta en sentido de que a L. 11.343/06 no implicó abolitio criminis (C. Penal, art. 107). (...) (STF. 1ª Turma. RE 430105 QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertenece, juzgado en 13/02/2007).

mencionado, además de la diminuta comprensión en cuanto a las metas políticas, presionado, actúa selectivamente, casi siempre optando por la persecución de usuarios condenados por la primera vez busca de una nueva prisión[207].

Desafortunadamente, en este particular, como sugiere Nils y se verifica en suelo tupiniquim, las policías continúan calculando sus recompensas por el número de culpables encarcelados y no por el número de casos esclarecidos (CHRISTIE, 2011).

Ahora, cuando el mantenimiento de la criminalización del usuario es validada por el Ministerio Público y homologada por el Juez de Derecho, se percibe claramente la potenciación de los efectos colaterales a la incriminación normativa, ya que el dependiente, no pudiendo contar con la asistencia del Estado y, peor , amenazado de tener contra sí una respuesta penal, cuando ésta se concreta vía sentencia condenatoria, no tendrá otra opción que actuar en la clandestinidad, totalmente desamparado, convirtiéndose en punto fácil de cooptación criminal.

En esa coyuntura, lo que se ve en el día a día forense es que la promesa de contra motivación del crimen estimuló la criminalización secundaria; la represión al consumo estigmatizó al consumidor y lo transformó en un elemento central de la selectividad del derecho penal, tanto que reiteradamente ha sido preso como si fuera traficante y, lo que es peor, impedido de acceder al derecho subjetivo público que todo el usuario de drogas tiene a las medidas alternativas en materia de transacción penal, aun cuando tenga antecedentes penales registrados[208].

---

[207] Según un levantamiento personal, efectuado desde que comienzo la presente investigación, junto a la 2ª Vara Criminal de la Comarca de Itajaí, Santa Catarina, la mayoría de los acusados por el crimen de tráfico son concomitantemente usuarios de drogas. Además, es perceptible que la gran mayoría de aquellos que fueron condenados por primera vez -especialmente por el tráfico - y que obtuvieron una pena restrictiva de derecho, en el corto plazo serán nuevamente atrapados por el Sistema. Ocurre que esta vez, en razón de la reincidencia, la pena a ser aplicada será la de prisión. Datos parcialmente vinculados en el tema Anexo 1 y disponibles

[208] "La Ley de Drogas es una ley principio lógica, que da especial relieve a la actuación multidisciplinar en relación al usuario de drogas, lo que es incompatible con el sistema procesal penal tradicional. Sólo hay espacio para la aplicación del art. 28, bien en su redacción plena, bien con reducción de texto por la vía de la declaratoria de inconstitucionalidad, en el espacio privilegiado de los Juzgados Especiales. No cabe pensar de sumisión de la infracción prevista en el art.28 da Ley 1343/06 al proceso penal tradicional.

Los Jueces del Sistema de los Juzgados, proclamaron en el análisis de la Ley de Drogas, los siguientes Enunciados del FONAJE: ENUNCIADO 115 –La restricción de nueva transacción

En la práctica, la audiencia prevista para dar oportunidad al usuario una de las medidas terapéuticas dispuestas en la Ley no pasará de un juego de escena. Durante el acto, el usuario, aunque obligatoriamente acompañado de un defensor, - normalmente (in) capacitado -, es comunicado de la imposibilidad de aplicación del beneficio - y que, por lo tanto, será sometido a juicio - o, posiblemente, le será ofrecida una propuesta que desconsidera su grado de participación y dependencia química.

La experiencia demuestra que cualquiera de los resultados es desastroso: en la primera hipótesis, la condena será cierta, ante la incapacidad de sobreponer la presunción relativa que resulta de la prueba producida por la autoridad policial que efectuó el flagrante (declaraciones preliminares y término de captación de la droga); en la segunda, la aplicación de una medida ineficiente desde cualquier punto de vista, poco o nada ayudará en el tratamiento que necesita.

En efecto, aunque se reconozca, por ahora, la naturaleza jurídica delictiva del art. 28 de la Ley 11.343/06, es inexorable que la imposibilidad de aplicación de una pena privativa de libertad, sobre todo comparada a los regímenes normativos ancestrales, traduce la exigua reprobación ético-social de la conducta. Más que eso, considerando el consumo una patología y el usuario un dependiente que merece atención y no represión, los agentes del Estado deben proveer otros medios de tratamiento adecuados a los toxicómanos en lugar de (el Ministerio Público) intentar, a cualquier costo, punición.

---

del art. 76, § 4º De la Ley nº 9.099/1995, no se aplica al crimen del art. 28 de la Ley nº 11.343/2006 (XXVIII Encuentro – Salvador/BA). ENUNCIADO 124 – La reincidencia derivada de una sentencia condenatoria y la existencia de una transacción penal anterior, aunque por crimen de otra naturaleza o contravención, no impiden la aplicación de las medidas despenalizadoras del artículo 28 de la Ley 11.343/06 en el marco de la transacción penal (XXXIII Encuentro – Cuiabá/MT). ENUNCIADO 126 - La condena por infracción al artículo 28 de Ley 11.343/06 no da registro a efectos de antecedentes criminales y reincidencia. (XXXVII ENCUENTRO - FLORIANÓPOLIS/SC). Es evidente a todo examen que, si no hay efecto de reincidencia, si la transacción penal es cabida innumerables veces en la especialísima hipótesis del art. 28 De la Ley de Drogas, si está a medio camino de la infracción meramente administrativa preconizada en los votos orales recogidos en el RE 635.659-RG – Rel. Min. Gilmar Mendes, NO EXISTIENDO JUSTA CAUSA PARA LA INSTAURACIÓN DEL PROCESO CRIMINAL EM EL CAMPO DE LA VARA CRIMINAL." (Apelación Criminal nº. 0454179-25.2011.8.19.0001. Apelante: ALBERTO DOS SANTOS GONÇALVES. Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO. Artículo 28, de la Ley nº 11.343/2006, y articulo 331, del Código Penal. Relator: Des. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO)

Es precisamente este el ámbito de la justicia consensual que se pretende concretar, desde la crítica abolicionista de Hulsman, Mathiesen, Foucault, CHRISTIE y tantos otros, donde la proposición central busca una mirada hacia alternativas a la punición y no puniciones alternativas.

Incapaz de comprender - aceptar - las posibilidades abiertas por la política reduccionista, lo que se ve en la praxis forense es la reiterada negativa de los *custos legis* en presentar la propuesta alternativa prevista en la Ley Especial, que a pesar de viabilizada por dentro del sistema de justicia, en nada se asemeja a las tradicionales respuestas punitivas desde hace mucho tiempo contradichas.

Tanto es verdad que las medidas preanunciadas para el individuo que perpetrar la conducta prevista en dicho dispositivo legal, cuando se aplican incorrectamente, pronto se transformarán en castigos, cuyos reflejos repercutirán negativamente en su próxima prisión. "Etiquetado" como reincidente, le será negada la medida alternativa; peor que eso, en esta nueva condición - de criminal -, acaso caracterizada la traficación - lo que sólo sucede - le será negado otro beneficio, sea cual sea la reducción prevista en la Ley de Drogas para el traficante que sea por primera vez[209].

De este modo, alejada cualquier posibilidad de tratamiento diverso del paradigma defendido, se tornará siempre indispensable ofrecer la

[209] Conforme arriba explicado, con excepción de algunas decisiones de jueces más vinculados a la principiologia de la Ley sobre Drogas y del Sistema Especial que, acogiendo la orientación abolicionista, aplican los Enunciados del FONAJE y desconsideran la reincidencia para aquellos que comenten el crimen de uso de drogas, de manera general, los tribunales patrios entienden que si una persona es condenada, con tránsito en juzgado, por el delito de tener drogas para consumo propio, (art. 28 da Ley n.11.343/2006) y después practica otro delito, el será considerado reincidente en la dosimetría de ese segundo crimen, pues la condenación por porte de drogas para consumo propio (art. 28 da Ley 11.343/2006) transitorio en juzgado genera reincidencia. Esto se debe a que dicha conducta sigue siendo crimen, y sólo fue despenalizada por la nueva Ley de Drogas, pero no despenalizada. (abolitio criminis). En este sentido: HC 275.126-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, juzgado en 18/9/2014 (Info 549). HABEAS CORPUS 127.333 SÃO PAULO RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA PACTE. (S): ALEXANDRO PAULO ROCHA IMPTE. (S): MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA COATOR(A/S) (ES): RELATORA DO RESP N.º 1.447.475 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DECISIÓN HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. IMPOSIBILIDAD DE UTILIZACION DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISION CRIMINAL. DESCABIMIENTO DE IMPETRACIÓN CONTRA DECISIÓN MONOCRÁTICA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA. CONDENACIÓN DEFINITIVA ANTERIOR POR LA PRÁCTICA DEL DELITO DEL ART. 28 DE LA LEY N. 11.343/2006 APTA A GENERA REINCIDENCIA. OCURRÊNCIA DE 'DESPENALIZACIÓN'. PRECEDENTES. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE Y CONTRÁRIO LA JURISPRUDENCIA DOMINANTE DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS AL CUAL SE NIEGA SEGUIMIENTO.

transacción penal al flagrado en posesión de sustancia de drogas, sobre la pena de contrarrestar el alcance del aludido diploma normativo y, más grave, negar todo el proceso provechoso de alteración legislativa y política hacia la completa exclusión de responsabilidad penal.

Como se observa, la experiencia brasilera se encaja perfectamente en la advertencia de Nils CHRISTIE (2011, p. 23):

> [...] El sistema penal es análogo al rey Midas. Todo lo que este tocaba se volvía oro y, como sabemos, murió de hambre. Mucho de lo que la policía y la prisión tocan se convierten en crímenes y criminales e interpretaciones alternativas de actos y actores se desvanecen.

Relacionando los principios norteadores de los Juzgados Especiales Criminales - informalidad, celeridad, efectividad y pacificación social – con la ideología examinada, llevada a cabo por la Ley 11.343/06, surge inevitablemente la conclusión de que la normativa brasilera asume un claro aspecto abolicionista cuando el asunto es el uso de drogas, razón por la cual ilegítima la actitud de cualquiera de los integrantes del sistema de justicia penal que impida concreción del orden legal de posibilitar, a los interesados, tratamiento extrapenal en lo concerniente al vicio ya las consecuencias del uso de drogas.

Se resalta, además, que la propia norma regla del art. 76, §2º, de la Ley n. 9.099/95 – que restringe la aplicabilidad de la transacción penal - asegura la pretensión abolicionista, ya que, independientemente del caso, debe ser la misma preterida frente a las apuntadas normas-principios y, especialmente, por la propia dicción del § 4º del artículo 28 de la Ley 11.343 / 06 (ley específica y posterior).

La ciencia jurídica importa decir, no es estanca, pero permanece en constante evolución. En ese sentir, "cumplir la ley ni que el mundo se muera es una actitud que ya no tiene el abono de la Ciencia Jurídica, en el momento en que el espíritu de la justicia se apoya en los derechos fundamentales de la persona humana, apuntando que la razonabilidad es la medida siempre preferible para medir el acierto o desacierto de una solución jurídica"[210]

Por otra parte, en el contexto presentado, corroborado por un análisis criminológico post-crítico, fácil percibir que esta ceguera interpretativa

[210] (STJ, RMS 25.652/PB, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/9/2008).

ha contaminado diversos juristas del *garantismo penal*, bajo el argumento de que la transacción penal implica en renuncia de garantías penales y procesales penales. En el caso de que las medidas aplicadas en la sede de transacción penal o en sentencia condenatoria tengan efectos prácticos idénticos (Ley nº 11.343 / 06, artículo 48, §5º), pues la previsión del artículo 27, de la multicitada Ley, que autoriza el cambio indistinto de las medidas aplicadas, desnuda que éstas, esencialmente, deben ocurrir en sed de transacción penal, porque aquellas - derivadas de sentencia condenatoria - son inmutable después del tránsito en juzgado.

En ese medio tiempo, en la mayoría de los casos, estos mismos negadores de la opción libertaria, engañados por las garantías del contradictorio y de la amplia defensa, supuestamente asegurados a todos dentro de un proceso penal, acaban proporcionando condiciones ideales para que el representante ministerial prosiga con la persecución penal, bajo la premisa de que sólo la condena transitada en juzgamiento genera los efectos de la reincidencia criminal. Ahora bien, la garantía aquí es que el usuario sea condenado y posteriormente preso, ¡sólo eso!

Pero, con base en los argumentos lanzados por los autores abolicionistas retro citados y, atento al rosario de derechos y garantías erigidos por la Constitución de la República, dirigidos sobre todo al ser humano ya su dignidad, no se muestra saludable valerse de las ideas del sistema tradicional punitivo para operacionalizar la política de reducción de daños de Estatuto y, mucho menos, considerar reincidente el usuario, aunque condenado definitivamente por uso de droga, cuando cometa una nueva infracción.

Deberás, siguiendo el paradigma abolicionista, no se demuestra razonable ni siquiera emplear la condena previa por la práctica de la infracción de posesión de drogas (que, como visto, no posee pena corporal en su precepto secundario) como obstáculo al ejercicio de derechos subjetivos del agente, tampoco como medio de fomentar la censura penal del Estado al mantenerlo por más tiempo soportando los aprietos de la cárcel, pues la actual legislación, en cuanto al usuario, repudia dichas metas, visando puntos totalmente contrarios, tales como el tratamiento y la reinserción social[211].

[211] A ese aspecto se recoge de otro juzgado del ilustre Tribunal de Justicia de São Paulo: El artículo 28 de la Ley 11343/06 – ley posterior al artículo 63 del CP – fue concebido sin

Es oportuno resaltar, además, que la existencia de pocos, pero interesantes proyectos de justicia penal consensual relativos al uso de drogas, que resisten a la colonización por el sistema tradicional punitivo, bien demuestran la viabilidad de las interpretaciones aquí defendida.

Los diversos promotores de justicia, demostrando asimilar la propuesta abolicionista de la ley o, incluso sin saber, cuando instados, desde luego requieren el archivo inmediato de los procedimientos administrativos - términos circunstanciados o encuestas policiales - que apuntan a la práctica del uso de estupefacientes. Otros, aunque prosiguen con la apuración, cumplen adecuadamente el proyecto legislativo y, en cualquier caso - reincidentes o no - presentan las propuestas alternativas, evitando la pecha estigmatizante de la condena.

En el mismo sentido, hay programas judiciales, dirigidos por Jueces que buscan concretar la matriz libertaria a través de la realización de alianzas con equipo multidisciplinares, que proyectan la atención de acuerdo con las características peculiares de cada usuario. Los resultados apuntan a la efectiva reducción de la reincidencia[212].

Compite registrar, al fin, las discusiones ocurridas con ocasión de los Foros Permanentes de Jueces de JECRIMs, que se transformaron en foco de resistencia a la expansión de las políticas de 'tolerancia cero', ya sea a

---

cualquier previsión de pena privativa de libertad, en la línea de las modernas tendencias de ver el usuario como individuo que carece de tratamiento y no delincuente infractor de la orden jurídica, hecho que no puede ser descuidado, como si estuviera tratando de cualquier delito. Tal razón por la cual aquel ya condenado por uso de drogas no puede, a posteriori, tener este hecho – no revelador de una desconsideración por la orden jurídica y ni peligrosidad – valorado en su desfavor, el título de reincidencia, para ampliar el tiempo en la cárcel, en agravo de las ganas hoy estampada en la ley. [...] Actualmente, un sistema penal que se pretenda legítimo debe, al menos, guardar coherencia y razonabilidad. Como puede el artículo 28 de la Ley 11343/06 – por el cual ni siquiera hay remota posibilidad de privación de la libertad - generar reincidencia y la contravención, pasible de prisión simple, ser torpe al generarla en caso de delito posterior? Para sellar el entendimiento de por suerte implica admisión de seria fisura en desventaja de la cohesión y harmonía del sistema penal. Y ello, lo que es demasiado grave, en violación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad a necesariamente orientar un legítimo proceso de tipificación de conductas y de penas.

[212] Según el informe presentado por la Central de Penas y Medidas Alternativas en funcionamiento en la Comarca de Itajaí, responsable de la ejecución del programa, cuya documentación comprobatoria será anexada en el tópico Apéndice, hasta 2018, del total de 1716 personas atendidas por el Programa Advertencia Calificada - responsable por la aplicación de la sanción prevista en el inciso I, del Art. 28, de la Ley 11.343/06, menos de 5% reincidieron, esto es, volvieron nuevamente a ser atendidos en vista de la práctica de nueva infracción por el mismo crimen. El informe estadístico completo sobre los atendimientos realizados desde la implantación del programa hace parte del acervo documental de la 2ª Vara Criminal de la Comarca de Itajaí y podrá ser acezado in *loco*.

través de publicaciones periódicas acerca de la correcta interpretación de la Ley Especial, sea por la divulgación de enunciados que buscan reafirmar el paradigma de la justicia penal consensual en el país, ha despertado la atención para un nuevo tiempo.

Recientemente, incluso, objetivando apuntar algunos de los ángulos relativas al tema arriba tratado, en uno de sus encuentros anuales se debatieron las vicisitudes de los delitos involucrando el uso de drogas y se publicaron orientaciones generales a fin de estandarizar el entendimiento alrededor de la materia. Entre varias discusiones, necesario rescatar el enunciado 126 que no deja margen de duda en cuanto a la vinculación de la normativa nacional a la práctica abolicionista, ya que consolidó la orientación en el sentido de que incluso "la condena por infracción al artículo 28 de la Ley 11.343/06 no da lugar registro a efectos de antecedentes penales y reincidencia".

Ante todo esto, se concluye: el tratamiento procesal destinado al cumplimiento de la política nacional sobre uso de drogas en Brasil es la que mejor traduce el proyecto abolicionista ya defendido; se deduce de ello que el no ofrecimiento de transacción penal y la consiguiente sujeción del usuario a la eventual condena en sentencia pasada en juzgado, además de violar la matriz legal reflejada en la propuesta alternativa de la Ley 9.099/95, constituye práctica estéril, ya que el propio Estado no ve al usuario como delincuente merecedor de castigo, sino, sí, como enfermo que carece de tratamiento y cuidados especiales[213].

[213] Mas y más, se destaca que la Suprema Corte admitió la configurada repercusión general en el Recurso Extraordinario 635.659, de São Paulo, por medio de cual se discute la constitucionalidad del tipo penal de uso de drogas para consumo personal. Por otra parte, entre otras ponderaciones del valioso voto ya pronunciado por el Eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes, vale destacar, puntualmente, su percepción sobre la necesaria de exclusión del carácter penal de las medidas prevista en Ley de Regencia: Reconocida la inconstitucionalidad de la norma impugnada, y considerando, por otro lado, que las políticas de reducción de daños y de prevención de riscos positivados en la legislación en vigor conceden un grado considerable de legitimidad a medidas restrictivas de carácter no penal, es importante viabilizar, hasta el perfeccionamiento de la legislación, solución que no resulte en vacío regulatorio que, en última instancia, pueda conducir a la errónea interpretación de que esta decisión implica, sin ninguna restricción, la legalización del porte de drogas para consumo personal. Teniendo en cuenta los resultados presentados en la investigación sobre prácticas integrativas, que se acaba de informar, parece que la aplicación, en lo que corresponda, de las medidas previstas en dicho artículo, sin ningún efecto de carácter penal, se muestra una solución apropiada, en carácter transitorio, al cumplimiento de los objetivos de la política nacional de drogas, hasta que sobrevenga legislación específica. A pesar de la naturaleza criminal de dichas medidas, con el consiguiente desplazamiento de su aplicación de la esfera

4.5. EL ABOLICIONISMO PENAL A PARTIR DEL CONSENSO

A esta altura de la investigación, evidente que la constitucionalización del Derecho Penal Brasilero, especialmente a partir de 1988, consolidó la envergadura del principio de la dignidad de la persona humana, intensificando los debates acerca de la intensidad, proporción y efectividad de la intervención estatal por medio de las normas penales y de sus drásticas consecuencias en las vidas de los individuos.

En esta perspectiva, se tiene que la propuesta de la creación de alternativas para el proceso de Justicia Criminal, a través de institutos jurídicos basados en la reapropiación social de los conflictos entre agresores y ofendidos por medio de métodos o formas de composición más allá del sesgo criminal, tiene características típicamente abolicionistas, de suerte que, forzoso profundizan.

4.5.1 Reconocer es obligatorio

Conforme delineado anteriormente, a partir de los procesos de redemocratización del país y, sobre todo, después de la vigencia de la Constitución de 1988, Brasil ha enfrentado dificultades para estabilizar su política criminal. Por otra parte, transcurridos casi treinta años de su entrada en vigor, los debates en torno al alcance de la norma constitucional y del propio derecho penal aún no han encontrado contornos claros, aunque resulte inexorable que la función de ésta y su finalidad tengan la misma aspiración, la protección de los derechos fundamentales.

En este modelo, a pesar de incontrovertida la superioridad político-normativa de la Constitución, sea como fuente de legitimación y, al mismo tiempo de limitación del legislador penal, forzoso reconocer que el carácter subsidiario que debería orientar el derecho penal, consubstanciado en

---

criminal hacia el ámbito civil, no es difícil prever una mayor efectividad en el alcance de esas medidas, además de propiciarse, sin las amarras de la ley penal, nuevos enfoques al respecto problema del uso de drogas por medio de prácticas más acorde con las complejidades que el tema involucra. Disponible en: <https://www.conjur.com.br/dl/re-posse-drogas-pra-consumo-voto-gilmar.pdf.> Acceso en: 31 mar. 2018.

u utilización como *ultima ratio*[214], viene siendo, peligrosamente, interpretado para alcanzar bienes jurídicos que escapan al principio de la ofensividad[215].

Paradójicamente, por lo tanto, al tiempo se reiteran formas de ampliar salidas alternativas para conflictos de baja lesividad, solidificando el compromiso subsidiario, minimalista y, con certeza, abolicionistas, como son ejemplos la Ley n. 9.714/98 (normas que amplían el número de penas alternativas), la Ley n. 11.343/06 (en la parte referente al uso de drogas), el proyecto de modificación del Código de Proceso Penal (PL 8045/2010) que prevé la institución del juez de garantías [216] y reglamentación de la mediación

[214] Para Luiz Flávio Gomes, "El Derecho penal, en suma, es la *ultima ratio*, significa esto, el último "instrumento que debe tener incidencia para sancionar el hecho desviado (en otras palabras: sólo debe actuar subsidiariamente). (GOMES, 2007, p. 27). En esa misma línea, valioso el aporte de HASSEMER sobre la hipertrofia del derecho penal en el tratamiento del Derecho Ambiental, que la semejanza hace oportuna la transcripción: "La tarea de la protección penal ecológica (garantía efectiva y preservación de la salud humana y de la vida humana frente a nuevos y masivos perjuicios del medio ambiente natural) por parte de nuestro Derecho Penal Ambiental es más para el fracaso que para la realización. Este derecho penal carga la característica de la legislación 'simbólica': La ganancia que de ella se puede esperar es menor que la protección real de los bienes jurídicos (los déficits de la ejecución no sólo son patentes, a partir de hoy, para los expertos y responsables), sino más bien la demostración de las presencias ejecutiva y legislativa y de la capacidad de acción. Esto es bueno para la 'aceptación' política, pero mala para la protección del medio ambiente. Los cambios penales simbólicos son impresionantes y tienen costos oportunos. Ellas deshonran la política ambiental de la presión de buscar y aplicar medidas efectivas, pero caras y decisivas para la universalidad destinadas a la garantía y mantenimiento de los bienes jurídicos amenazados. El que toma el derecho penal no como 'ultima ratio', sino como 'prima ratio' o, como 'sola ratio', de la política interna, hace las cosas mucho más fáciles y desiste, por anticipado, de la búsqueda de medidas de ayuda de naturaleza más cercana a los problemas". (HASSEMER, 2007, p. 226-227).

[215] El principio de la ofensividad, también conocido como principio de la lesividad, se traduce en la concepción de que ningún delito pueda existir sin que ofenda el bien jurídico tutelado por la norma penal (nullum crime sine injuria). Su origen se remonta al período del iluminismo, cuyo movimiento destacó justamente la importancia de la pena en ser la más necesaria posible y dirigida para la prevención de nuevos crímenes. Nilo Batista, citado por Rogério Greco (2009, p. 53), discrimina las cuatro principales funciones que posee el principio de la lesividad, cuales sean: a) prohibición de incriminar una actitud interna; b) prohibición de incriminar conductas que no superen el ámbito del autor; c) prohibición de incriminar simples estados o condiciones existenciales; d) prohibición de incriminar conductas desviadas que no afecten a ningún bien jurídico. (GRECO, 2009, v.1).

[216] Por el proyecto citado, el llamado juez de las garantías tendrá como función primordial la de monitorear el debido respeto a los derechos y garantías fundamentales del sospechoso o indiciado, en la primera fase de la persecución penal, sin perjuicio de también preservar el derecho del Estado de investigar el hecho y de investigar su autoría propia, focalizando en la debida aplicación de la norma penal violada. En este nuevo contexto, se superarán las aporías del sistema actual, especialmente aquellas que implican en la participación del juez en momentos decisivos del procedimiento pre-procesual. Sobre este tema, se recoge de proyecto: Art. 15. El juez de las garantías es responsable por el control de la legalidad de la investigación criminal y por la salvaguardia de los derechos individuales cuya franquicia haya sido reservada a la autorización previa del Poder Judicial, compitiendo especialmente: I recibir la comunicación inmediata de la prisión, en los términos do inciso LXII do art. 5º de la Constitución de la República; II recibir el auto de la prisión en flagrante, a efectos de lo dispuesto en el art. 543; III

penal y, más**,** recientemente las Resoluciones 118/2107 e 123/18, ambos del Consejo Nacional del Ministerio Público, que definen reglas para la realización de acuerdos de no persecución penal para crímenes de media lesividad,[217] demuestra una clara predisposición para el incremento de otras normas penales para el control de la vida social, cuya solución utilizada por las instancias del poder político, Poder Judicial el referéndum punitivo para casi todos los tipos de conflictos.

---

velar por la observancia de los derechos del preso, pudiendo determinar que éste sea llevado a su presencia; IV ser informado de la apertura de cualquier investigación policial; V decidir sobre la solicitud de detención provisional u otra medida cautelar; VI prorrogar la prisión provisional u otra medida cautelar, así como sustituirlas o anularlas; VII decidir sobre la solicitud de producción anticipada de pruebas consideradas urgentes y no repetibles, garantizando el contradictorio y la amplia defensa; VIII prorrogar el plazo de duración de la investigación, estando el investigado preso, en atención a las razones presentadas por la autoridad policial y observando lo dispuesto en el párrafo único de este artículo; IX determinar el bloqueo de la investigación policial cuando no hay fundamento razonable para su instauración o prosecución; X solicitar documentos, laudos e informaciones de la autoridad policial sobre el curso de la investigación; XII decidir sobre los pedidos de: a) interceptación telefónica o del flujo de comunicaciones en sistemas de informática y telemática; b) quiebra de los secretos fiscales, bancarios y telefónicos; c) búsqueda y aprehensión domiciliar; d) otros medios de obtención de la prueba que restrinjan derechos fundamentales del investigado. XIII juzgar el habeas corpus impetrado antes del ofrecimiento de la denuncia; XIV otras materias inherentes a las atribuciones definidas en el caput de este artículo. Parágrafo único. El juez de las garantías podrá, mediante representación de la autoridad policial y oído del Ministerio Público, prorrogar la duración de la investigación por un período único de 10 (diez) días, después de lo cual, si aún no se ha concluido la investigación, la prisión será revocada. Art. 16. La competencia del juez de las garantías abarca todas las infracciones penales, excepto las de menor potencial ofensivo y cesa con la propuesta de la acción penal. 1º Propuesta la acción penal, las cuestiones pendientes serán decididas por el juez del proceso. 2º Las decisiones dictadas por el juez de las garantías no vinculan al juez del proceso, que, tras el ofrecimiento de la denuncia, podrá reexaminar la necesidad de las medidas cautelares en curso. 3º Los autos que componen las materias sometidas a la apreciación del juez de las garantías se juntarán a los autos del procedimiento. Art. 17. El juez que, en la fase de investigación, practique cualquier acto incluido en las competencias del art. 15 quedará impedido de funcionar en el proceso. Art. 18. El juez de las garantías será designado conforme a las normas de organización judicial de la Unión, de los Estados y del Distrito Federal.". Disponible en: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263.> Acceso en: 31 mar. 2018.

[217] En los términos d la Resolución CNMP nº 181/2017, actualizada por la Resolución CNMP nº 183/2018, el Ministerio Público podrá proponer un acuerdo de no persecución penal en los casos en que la pena mínima sea inferior a cuatro años y en los crímenes sin violencia o grave amenaza a la persona. Entre las diversas justificaciones que se utilizaron para fundamentar la edición del referido instrumento, es necesario transcribir el siguiente pasaje: “Considerando, por último, la exigencia de soluciones alternativas en el Proceso Penal que proporcionen celeridad en la resolución de los casos menos graves, priorización de los recursos financieros y humanos del Ministerio Público y del Poder Judicial para procesamiento y juzgamiento de los casos más graves y la minoración de los efectos deletéreos una sentencia penal condenatoria a los acusados en general, que tendrían otra oportunidad de evitar una condena judicial, reduciendo los efectos sociales perjudiciales de la pena y desafiando a los establecimientos penitenciarios.” Para acceso integral a las referidas Resoluciones, basta Accesar: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf.> Acceso en: 31 mar. 2018.

La advertencia de Baratta nunca fue tan perfecta cuando adujo que la respuesta penal se transforma en respuesta simbólica ofrecida por el Estado frente a las demandas de seguridad y penalización de la sociedad expresadas por los medios, sin relación directa con la verificación de su eficacia instrumental como medio de prevención del delito. El derecho penal se convierte en recurso público de gestión de conductas utilizado contingentemente, y no más como instrumento subsidiario de protección de intereses o bienes jurídicos.

Las consecuencias de esta tensión, reforzada por las disputas entre las teorías, no reducirán la violencia o la criminalidad; peor, a juzgar por las estadísticas, contribuirán decisivamente a su incremento, pues, como se sabe, cualquier forma de criminalización generalizada de comportamientos sociales, dado su carácter selectivo y estigmatizante, seguramente se concentrará en las capas más bajas de este *obelisco* social brasilero, justamente la mayoría de aquellos que van a componer los sentidos carcelarios.

De otra forma, contradictoriamente, son en estos locales que la criminalidad organizada va a reclutar sus soldados, y lo hace a partir de la imposición indiscriminada de la pena privada de libertad, cuando ésta debería ser la *ultima ratio*. Incapaz de responder al número creciente de condenados que le son enviados, el sistema penitenciario, en su totalidad degradante y sin las mínimas condiciones de cumplir sus funciones declaradas, ha servido sólo como otro espacio de perfeccionamiento de la cultura de la delincuencia, cuyos mayores beneficiarios - además de aquellas organizaciones, difícilmente recibir una pena privativa de libertad.

Esta situación genera costos sociales directos e indirectos, los cuales, la sociología y la antropología están más preparadas para contar. Se tratará aquí de abordar, aunque brevemente, las consecuencias prácticas de esta actuación, predominantemente punitiva, que ha acometido gran parte de los integrantes del sistema de justicia y convertido en letra muerta las aspiraciones consensuadas de la Ley de los Juzgados.

4.5.2 Enfrentar es necessário

Según el artículo recientemente publicado[218], Brasil tiene al menos ochenta y tres facciones criminales en el interior de sus cárceles, siendo que algunas de ellas extendieron su actuación para casi la totalidad de los establecimientos penitenciarios de la federación. En su gran mayoría, creadas como movimiento de lucha contra el trato dispensado a los segregados, pronto pasaron a organizarse no sólo para establecer reglas internas de convivencia, sino también controlar la vida y las actividades de sus componentes fuera del presidio[219].

Esta realidad se volvió incontrovertible ante las diversas manifestaciones públicas de sus integrantes, sea en medio de las constantes rebeliones que el país ha registrado, sea durante las acciones concentradas de estas organizaciones para el cometido de crímenes de diversas especies, de graves a leves o, sencillamente, ante las perturbaciones sociales orquestadas para afligir las acciones públicas consideradas perjudiciales para sus intereses.

De otra forma, la cobertura realizada por un medio irresponsable y el acceso al contenido de diversas escuchas telefónicas autorizadas para investigar crímenes cometidos por integrantes de estas organizaciones, resultó un material fértil de consulta, cuyo contenido es, como mínimo, aterrador: la organización no es sólo una entidad compuesta por personas debidamente convocadas, que tiene por objetivo cometer delitos de variadas especies; se trata, en realidad, de una sociedad paralela, que involucra a miles, tal vez millones de personas, que se identifican como faccionadas, pero sobre todo del propio núcleo social y familiar de gran mayoría de sus integrantes.

Estructurados hierarquicamente, utilizan las facilidades de la tecnología para arquitectar crímenes destinados a alimentar el tráfico de drogas, así como planes de fuga y rescate, transferencia de presos, pago de mensualidades por sus integrantes, ayuda para egresados y sus familias, destino de los beneficios ilícitos, apertura de nuevos mercados, entre otras

[218] WELLE, Deutsche. Caos Carcelario: Brasil tiene por lo menos 83 facciones en cárceles. Disponible en: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/brasil-tem-pelo-menos-83-faccoes-em-presidios.> Acceso em: 18 ago. 2017.

[219] Para una visión completa sobre el funcionamiento del sistema carcelario nacional y su relación com las organizaciones criminosas, interesante consultar una aproximación realizada por Thiago Tanji. Disponible en: <https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2017/01/.> Acceso en: 31 mar. 2018.

actividades que, no fuera el contenido ilícito del objeto / objetivo, se asemejaron al contenido de cualquier otro grupo de personas perteneciente a una red social de la sociedad lícita.

Pero, ¿qué tiene que ver con el tema de esta investigación? Las aclaraciones siguientes permitirán la comprensión. La inobservancia de la política criminal brasilera, extremadamente flexible - que puede ser tranquilamente retratada por directrices abolicionistas para crímenes de menor potencial ofensivo; minimalista para los de medio; y, garantista para los demás, no sólo promueve el solapamiento de las opciones alternativas al encarcelamiento, sino que contribuye decisivamente a la consolidación de estas organizaciones criminales, ya que proporciona mano de obra "fácilmente captable.

Al negar el acceso a los involucrados en conflictos penales de menor potencial ofensivo a las medidas despenalizantes previstas en la Ley 9.099/95, al desconsiderar las posibilidades de suspensión condicional del proceso, al restringir la sustitución de penas privativas por restrictivas de derecho o de la propia suspensión de las penas privativas a los demás infractores, el sistema de justicia fomenta la expansión del propio sistema de control social punitivo, el cual, incontestablemente, redundará, frente a la reincidencia, en el incremento de un depósito de personas que jamás serán resocializadas.

En la visión de Nils CHRISTIE (2011, p. 158), con la que no se puede dejar de concordar, esta directriz del Sistema '[...] amenaza a los ideales de cohesión y asimilación social ", imprescindibles a la vida comunitaria, solidaria y armoniosa, pues:

> [...] a medida que aquellos vistos como extremadamente desviados o básicamente criminales sean pocos y permanezcan distantes de la persecución penal y de cualquier pena, se puede aumentar la cohesión general en la sociedad. Con una pequeña población prisional, es posible pensar la desviación como una excepción. (CHRISTIE, 2011, p. 158).

Por otro lado:

> [...] con una gran población carcelaria, sin embargo, la metáfora cambia de la desviación hacia la guerra. La sociedad cohesiva con algunos excluidos útiles se convierte en la sociedad dividida, con amplios segmentos vistos como potencialmente peligrosos para el

> orden social de la totalidad. Al mismo tiempo, para aquellos afectados por la pena, las prisiones dejan de ser lugares de vergüenza para transformarse en parte común de la vida social. (CHRISTIE, 2011, p. 158).

El breve análisis del contexto nacional es suficiente para confirmar la validez de los argumentos del profesor noruego, ya que el encarcelamiento masivo -cuyo contingente brasilero se concentra en jóvenes varones, perteneciente a minorías[220], les retira la posibilidad de un desarrollo normal de vida democrática, reduciéndoles las posibilidades de pleno acceso a los sistemas de educación, empleo y participación política (CHRISTIE, 2011). Más que eso, la mitigación de las soluciones negociadas acaba poniendo en una calificación negativa al segregado, que no ve otra opción que escoger una de las diversas organizaciones criminales para (si) integrar, lo que le rendirá - no sin costos - la supervivencia interna y uno "Futuro" externo.

En el mismo sesgo, explica Guilene y Cintra, (2009, sp):

> [...] el hecho es que pequeños delincuentes viven encarcelados junto a individuos de alta peligrosidad, sujetándose a éstos muchas veces por cuestiones de la propia supervivencia en la cárcel. Así nacen, no sólo escuelas de los crímenes, sino verdaderas universidades de la criminalidad, donde la resocialización queda totalmente inviabilizada.

El contexto es revelador de la crisis del sistema punitivo y de la propia pena de prisión y su objetivo o engaño resocializador. Inevitable percibir como la salida propuestas por CHRISTIE, validadas por el paradigma de la justicia penal consensual analizado y operacionalizado a partir de los Juzgados Especiales Criminales, sería la forma adecuada de resolución de conflictos sociales y, por consecuencia lógica, de contención de las instituciones penales, porque apunta a reducir las condiciones que crean comportamientos

[220] Según los datos del Levantamiento Nacional de Información Penitenciaria (Infopen) divulgado en diciembre de 2017, por el Departamento Penitenciario Nacional (Depen), el total de personas encarceladas en Brasil llegó a 726.712 en junio de 2016. Cerca del 40% son presos provisionales, o es decir, aún no tienen condenación judicial. Más de la mitad de esa población es de jóvenes de 18 a 29 años y el 64% son negros. De acuerdo con el informe, el 89% de la población de prisiones está en unidades superpobladas. Los crímenes relacionados con el tráfico de drogas son los que más llevan a las personas a las cárceles, con el 28% de la población carcelaria total. Los sumas, robos y hurtos llegan al 37%. Los homicidios representan el 11% de los crímenes que causaron la prisión. En el universo total de presos en Brasil, el 55% tiene entre 18 y 29 años. Teniendo en cuenta el color de la piel, el levantamiento muestra que el 64% de la población prisional está compuesta por personas negras. En total, hay 45.989 mujeres presas en Brasil, cerca del 5%, de acuerdo con el Infopen. De esas prisiones, el 62% está relacionado al tráfico de drogas. Cuando se toman en consideración solamente a los hombres presos, el porcentaje es del 26%. Disponible en: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-personas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf.> Acceso en: 31 mar. 2018.

inaceptables, no sólo limitando la actuación del aparato penal, sino, sobre todo, disminuyendo el volumen de inflación de dolor intencional, sustituyéndola por la composición (CHRISTIE, 2011).

Pensado a partir de estructuras menos burocráticas, operadas de acuerdo con los criterios de simplicidad y de la informalidad, bien al gusto de CHRISTIE, los Juzgados Específicos penales apuestan en la aproximación con la sociedad y en la capacidad de los involucrados de promover la solución compartida de sus conflictos, prefiriendo la oralidad a la rigidez de las formas.

Flexible, apuesta por la participación de integrantes de la comunidad para conducir encuentros destinados a la mediación y conciliación, sin la necesidad de discusión acerca de la culpa. El resultado de esta acción consensual, seguramente, conferirá mayor estabilidad de las relaciones entre los involucrados, ayudará a reducir el número de personas controladas por el Sistema, repercutiendo positivamente en la persona beneficiada y en la propia sociedad.

Es cierto que la posible durabilidad de acuerdos fundados en concesiones recíprocas y el restablecimiento de la cohesión comunitaria (CHRISTIE) derivada de la solución alternativa de sus propios problemas no son de efectos inmediatos. Sin embargo, no es necesario esfuerzo para ver que su replicación suaviza los impasses de la vida social y recupera los vínculos rotos con el delito con capacidad de aspersión significativa a cada nueva composición.

Así, si por un lado, actualmente el mantenimiento del modelo retributivo tradicional podría justificarse sólo si se limita al mínimo necesario - crímenes bárbaros -, por otro, se muestra imprescindible rescatar el paradigma consensual ideado por el legislador constituyente a fin de que se permita la comunidad se (re) apropiarse de la *gestión de los conflictos,* especialmente de aquellos en que la diminuta ofensividad se resolverá con la recomposición de los daños causados a la víctima, como son los casos de los crímenes patrimoniales cometidos sin violencia o grave amenaza, conformados por los hurtos, estelionatos y apropiación indebida.

Parametrizada la actuación de los involucrados en la escena de la Justicia Consensual, siempre a partir de las lecciones abolicionistas, creíble declarar, inclusive, la superación de las resistencias de aquellos juristas

garantistas, porque además de no existir ninguna violación de garantías en la aplicación de medidas despenalizantes, la estabilización del sistema permite romper con la incriminación de conductas sin ninguna dignidad penal. Pero permite romper también con el círculo vicioso que sólo contribuye a la formación un contingente de individuos, cuya 'baja' o reserva, después de debidamente 'reclutados' por los 'comandantes' del crimen organizado sólo se dará con la muerte.

Es evidente que el sistema penal consensual, incluso el que funciona adecuadamente, no está inmune a críticas[221]. Por otra parte, tal como se demuestra en el título anterior, los levantamientos efectuados en diversos lugares señalan un preocupante índice de insatisfacción por parte de sus usuarios, así como el descontento de una parte de los operadores del derecho que actúan en ellos. Algunos, porque obligados en función de la carrera profesional - Jueces de Derecho y Promotores de Justicia - por no creer en el sistema consensual, trabajan apenas en el límite mínimo de su responsabilidad, fraudando, por lo tanto, los resultados que pueden ser extraídos por el uso del Sistema.

Sin embargo, aunque pertinente algunas de las críticas, normalmente relacionadas con la divergencia en cuanto a la validez de sus postulados o al déficit estructural que inviabiliza el cumplimiento de las directrices del derecho penal consensual, no se puede negar que, actualmente, la propuesta brasilera, además de constituir un divisor en la política criminal internacional, significa la posibilidad de superación de la antigua práctica punitivista.

Por otro lado, si al tiempo de su implantación inicial la resistencia al novel paradigma estaba plenamente justificada por la desconfianza resultante de la ausencia de parámetros próximos, ahora, abstraídas ciertas

[221] Para un enfoque garantista crítico de los Juzgados, véase: LOPES JR. Aury, Justicia Negociada: Utilitarismo Procesal y Eficiencia Antigarantista (2002) y CARVALHO, Salo de. Consideraciones sobre las Incongruencias de la Justicia Penal Consensual: retórica garantista, práctica abolicionista (2002). Para un intento de compatibilización de los ideales garantizados con la informalización de la justicia penal, véase CHIES, Luiz Antônio Bogo. ¿Es posible tener el Abolicionismo como meta, admitiéndose el Garantismo como estrategia? (2002). En este sentido el posicionamiento de, CAMPOS, Carmen Hein de. Justicia consensuada y violencia doméstica. Textos bien Said, Vol. 1, Porto Alegre: Themis, 2002.

cuestiones conectadas a la falta de preparación y compromiso de los actores jurídicos, es posible avanzar hacia su perfeccionamiento.

4.5.3 Desafiar es Ilimitado

A La evolución de la sociedad no ocurre sin costos. Al lado de las facilidades promovidas por el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación, se experimenta la paradoja encargo del aislamiento individual, disfrazado por la ingenua sensación de pertenencia, garantizada por una red social virtual, cuya resistencia puede romperse con un solo clic.

Este modelo de sociedad denominada multicultural, pero que, según bien demuestra CHRISTIE (2013, p. 49), camina decididamente a una monocultura, es prodiga en la facilitación de la conflictividad social, pero incapaz de promover el acertijo de sus diferencias sin la intervención de un tercero.

Por otro lado, los movimientos brasileros de promoción y facilitación de acceso a la justicia de los últimos años han solidificado la posición del Poder Judicial, especialmente del Sistema de los Juzgados Especiales, como responsable de la solución de los más variados problemas sociales; la prueba de ello es que las experiencias proyectadas fuera del sistema -como es la Ley de arbitraje- tuvieron poca adherencia, limitándose a los procesos que involucra a personas jurídicas. Por otro lado, dentro, influenciaron todas las normativas actuales y continúan contaminando positivamente las futuras, tanto que el proyecto de alteración del Código de Proceso Penal prevé incorporaciones de sus directrices fundamentales: la adecuación del sistema acusatorio con la institución del juicio de garantías, ideal para la correcta operatividad de la fase preliminar de los juicios criminales, reparación de daños a través del consenso y mitigación de las hipótesis de prisión.

Y cuando el tema adentrarse en los reflejos de esa política en el sistema carcelario, otro no es el escenario. Basta observar las cifras presentadas por el Consejo Nacional de Justicia[222] para percibir que los

[222] Según datos del Informe Justicia en Números 2015, de los 99,7 millones de procesos que tramitaron en el Poder Judicial brasilero en el año 2014, 91,9 millones se encontraban en el primer grado, lo que corresponde al 92% del total. De este total, más de 70 millones tramitación

Juzgados Especiales Criminales figuran en la tercera posición en la tabla de los procesos más demandados, perdiendo sólo para la justicia del trabajo. También, su espectro de actuación alcanza más del 78% de las conductas tipificadas, subiendo aún más este porcentaje si se agregan las interpretaciones recientes en cuanto al alcance de crimen con pena pecuniaria alternativa y los casos de suspensión del proceso[223].

En este contexto de judicialización permanente de conflictos, no hay duda de que hay que repensar si las estructuras creadas son suficientes para atender esta demanda, incluso porque su competencia integral exige respuestas cada vez más diversificadas. Sin embargo, más importante que la adecuación física, sea con la instalación de más unidades de competencia exclusiva, sea a través del suministro de equipos de tecnología, y la tomada de consciencia y capacitación específica de todos aquellos que actúan en e Sistema de Justicia.

Por otra parte, como señalado anticipado, en algún lugar, es necesario tomar en seriedad la opción constitucional que delegó al Poder Judicial el manejo de la solución consensuada de los conflictos penales de menor potencial ofensivo, operacionalizado a partir de la Ley 9.099/95, mediante el protagonismo de los involucrados.

De esta forma, asegurar el acceso a los institutos despenalizantes, proporcionando formas seguras de reparación del daño y aplicación alternativa de medidas es tarea de todos aquellos que pretenden cumplir el mandamiento constitucional y contribuir decisivamente a la contención del paradigma estrictamente punitivo.

---

en los primeros grados, de los cuales, cerca del 30% estaban en el Sistema de los Juzgados Especiales. Disponible en: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao.>. Acesso em: 31 mar. 2018.

[223] El breve análisis de los datos recogidos por la Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia, a través del programa denominado SISPENAS: Sistema de Consulta sobre Crímenes, Penas y Alternativas a la Prisión, es posible asegurar que, de los 1529 tipos penales registrados en el sistema, es posible realizar la Composición civil de los daños a 553 delitos. Igual proporción será beneficiada por la Transacción penal, es decir, el 36,17% del total. Ahora, si el conteo tiene en cuenta las hipótesis de suspensión condicional del proceso, el número ascender a 858 delitos, de los cuales 821, tendrían derecho, aún, la sustitución de la pena privativa de libertad por pena de multa, y 1004, por una pena restrictiva de derechos o por pena de multa o por dos restricciones de derechos y multa. Una versión resumida del presente informe está disponible en: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/06Pensando_Direito3.pdf.> Acceso en: 31 mar. 2018.

Recuerde: estamos tratando de infracciones penales de bajísima lesividad social, las cuales el Estado, por medio de su Ley Mayor, determinó que la solución a ser encontrada considerara en primer lugar los intereses directos de los involucrados. Si estos, por ejemplo, deciden que la violación abstracta de la norma penal prevista en el artículo 147, - crimen de amenaza - pueda resolverse con una sencilla solicitud de excusas, evidentemente que ésta será la "sanción" aplicada al "delito" practicado. Así será para todo y cualquier crimen que encaje en la figura de menor potencial ofensivo, no quedando a los representantes del poder estatal cualquier opción a no ser el cierre del caso.

De esta forma, en el caso de infracciones penales de menor potencial ofensivo, sea para la hipótesis en que el hecho involucra sólo autor y víctima (delitos de acción penal privada o pública condicionada a la representación), sea para aquellos en que se exige la presencia del representante del Ministerio Público (acción penal pública incondicional), la la operacionalidad ideal del sistema consensual proyectado por la Ley en vigor, como cualquier otro sistema, exigirá respeto al mando constitucional y no la sumisión a la voluntad del operador.

En el primer caso, además de la capacitación específica de los integrantes del sistema penal dinámico, hay necesidad de que los interesados directos sean debidamente estimulados y orientados sobre las ventajas del consenso; esta orientación comprende no sólo la extensión formal de los derechos implicados, sino, sobre todo, el contexto material vinculado a los intereses en juego, para que puedan llegar solos a la solución que más les satisfagan y, con ello, replicar la experiencia conciliadora en la comunidad.

Así operacionalizado, cierta la absorción de los efectos positivos del consenso para el entorno vivido, lo que resultará en el control preventivo de conflictos sociales futuros, hasta porque ellos siempre existirán. El refuerzo de los vínculos sociales disemina la cultura de la paz, fortifica lazos familiares y comunitarios, reduciendo las tensiones inherentes al mundo globalizado y, por consiguiente, la práctica de actos abstractamente delictivos.

Con efecto, otra no es la posición de CHRISTIE cuando recuerda que la transferencia de la gestión de los conflictos de las partes al Estado retiró

la oportunidad de alentar a la propia comunidad a administrar sus problemas presentes y adquirir experiencias para soluciones de los futuros. La recuperación de esa autonomía en relación al poder estatal capacitaría a toda la comunidad y, en esta perspectiva, el enfrentamiento de la situación no se restringiría a las cuestiones particulares.

En este prisma, notoria a subsunción del modelo de justicia consensual aquí diseñado con la cultura abolicionista preconizada por el autor, una vez que el foco se desplaza de la punición del ofensor para el reconocimiento de las necesidades de éstos y de la propia víctima, los cuales siempre podrán encontrar mejores respuestas fuera del sistema penal. En la visión de CHRISTIE, los encuentros podrían ser realizados, incluso, a través de un modelo constituido por tribunales comunitarios (neighbourhood courts), mientras tanto más cercano a los valores de la sociedad donde estarían insertados.

En suma, siguiendo la orientación del maestro, este procedimiento se constituiría en cuatro etapas consecutivas: en la primera, se averiguará la plausibilidad de la acusación, a fin de evitar que terceras personas puedan ser responsabilizadas por los actos de otros y que los derechos del acusado sean violados; en la segunda, implicaría la elaboración de un informe completo de las necesidades de la víctima, a ser formulado por ella misma, considerando el daño que le fue causado y las formas como se le puede ser restaurado o minimizado; en la tercera, se realizar un análisis por los tribunales comunitarios sobre un posible punición al ofensor, independientemente de lo ocurrido en la etapa anterior; por fin, una discusión sobre la situación personal y social del ofensor sería realizada por los mismos participantes de las etapas anteriores, con la finalidad de averiguar sus eventuales necesidades. A través de estas etapas, estos tribunales locales "[...] representarían una mezcla de elementos de tribunales civiles y penales, pero con un fuerte énfasis en los aspectos civiles". (CHRISTIE, 1977, p. 11).

Sin esfuerzo es posible constatar que los caminos trazados para cumplir las políticas penales consensuadas en Brasil siguen la misma directriz del jurista escandinavo. Por otro lado, al prevenir dos sucesivas etapas de solución alternativa – conciliación y transacción-, una opción de respuesta

garantista - suspensión condicional del proceso y un juicio minimalista – ausencia de pena de prisión -, el modelo consensual nacional - tal como en la hipótesis de CHRISTIE – transfiere el destino de la solución del conflicto a los verdaderos interesados, cuáles sean los involucrados y la propia comunidad.

Así, aunque la equidistancia de las partes es indisociable del sistema acusatorio - se advierte, conformado solamente después de la recepción de la denuncia -, hasta que se perfective, el Juez - y por qué no repetir, los *custos legis* y cualquier otra persona que actúe en este contexto - tiene el deber de cumplir su función constitucional de promover la conciliación entre las partes a fin de restablecer la armonía en las relaciones sociales. No se trata de evaluar la existencia de crimen, sino la solución de problemas.

Es de hecho que las rutinas judiciales pueden comprometer la actuación de Jueces y Promotores de Justicia, por cuanto la diversidad de procesos implica multiplicidad de casos y, consecuentemente de decisiones. Mientras que en los casos gravísimos hay necesidad de control de tensión entre las partes a fin de mantener la paridad de armas y el juego procesal, en otros, de baja lesividad, se busca la armonización colectiva previa y empática orientada al rescate de los vínculos rotos. Por lo tanto, crear estrategias y capacitar periódicamente es preciso.

Además de esta situación, la parca estructura del Poder Judicial, representadas por el inexpresivo número de unidades jurisdiccionales de competencia exclusiva, también interfiere en la concreción del paradigma de negociación. Por increíble que parezca, pequeños detalles, como, por ejemplo, el tiempo reservado para las audiencias y la utilización del mobiliario estándar de varas criminales, con sus mesas de audiencia organizadas en forma de "T", mantiene el imaginario de guerra, de luchas entre posiciones antagónicas, las cuales ninguna decisión jamás podrá componer equitativamente.

Por consiguiente, reunir los paradigmas debatidos, modelar las disputas y percibir que no habrá un sistema único capaz de tratar de todas las adversidades de la sociedad, es directriz obligatoria del jurista responsable. Este, por otra parte, fue la aspiración de esta investigación, en vista a la comprensión de que la concretización de la propuesta de justicia penal consensual, además de claro modelo abolicionista, abre el camino para revertir

la tendencia de expansión del paradigma punitivo y sus adversidades ya denunciadas, que nada más hace que promover la destrucción del individuo y disolver los lazos sociales.

Denunciar la experiencia positiva de los Juizados Criminais, desde un punto de vista de los derechos y garantías fundamentales, debe significar un incentivo a la búsqueda de su permanente perfeccionamiento y de nuevas alternativas que promuevan el acceso al derecho ya la justicia, aproximando los mecanismos de resolución de conflictos de la realidad social posmoderna.

De otra forma, como señalan Luiz Flávio Gomes y Alice Bianchini (2002), es necesario distinguir las tendencias político-criminales en la era de la globalización de las transformaciones en el ámbito de la legislación penal. Abstrayendo la discusión de la política criminal en el contexto contemporáneo, porque ya apreciadas en un momento anterior, se constata que en relación a las transformaciones del derecho penal, la globalización, de hecho, traería entre sus consecuencias:

> [...] la globalización de los bienes jurídicos, agravados por la idea de la sociedad de riesgo y con ello, la globalización de las víctimas; la globalización de la explosión carcelaria; la globalización de la desformalización de la justicia penal, reduciendo las garantías penales y procesales, para que el sistema sea más eficiente; la hipertrofia del Derecho Penal, por la inflación legislativa. (GOMES; BIANCHINI, 2002, p. 22).

Entre las hipótesis discutidas, inevitablemente acordar la "distorsionada" instrumentalización del derecho penal (GOMES; BIANCHINI, 2002) en fase de la influencia de los medios y de los proyectos de poder político. Increíblemente, por otra parte, al tiempo de este escrito, ante la realidad social de Río de Janeiro, en medio de su estado de penuria administrativa y financiera, con el auxilio del Gobierno Federal, se decretó una intervención federal, la cual, en suma, endureció la vigilancia de la población, transformando el derecho penal en la forma de intervención subsidiaria en modelo principal de combate a los problemas sociales.

A pesar de ese cuadro, no se revelaría posible una explicación simplista para este hecho, como de aquellos que afirman que lo mismo se debe a la *perversidad de los gestores del aparato estatal y de los legisladores*, en la

búsqueda permanente de una solución fácil y simbólica a los problemas sociales mediante la legislación penal.

Sobre el tema, incluso, Silva Sánchez reconoce que la cuestión es más compleja, y, en la línea de David Garland (2001), busca relacionar el fenómeno con causas más profundas y múltiples, que tienen sus raíces en el modelo social que viene configurándose en el modelo social de las últimas décadas. Cierto es que la actual tendencia expansiva, al contrario, muestra un consenso casi general sobre las virtudes del derecho penal como instrumento de protección de los ciudadanos.

A partir de esta matriz explicativa, es posible comprender la complejidad del proceso de transformación del control penal en Brasil, en que conviven cambios en el sentido de una ralentización de los mecanismos de control, especialmente por opciones terapéuticas o compensatorias, con la tendencia a optar por la alternativa represiva o carcelaria para la tutela de un número cada vez mayor de intereses y para la solución de conflictos sociales.

Evidentemente, por lo tanto, que si ese sistema criminal bifurcado tumultúa el tratamiento de los casos que son llevados a la Justicia. Sin embargo, aceptando que las ideas abolicionistas, a modo pleno, deben concluir que, al menos en relación con la criminalidad ínfima, el sistema consensuado de los Juizgados Criminales bien que representa las aspiraciones, ya que tiene condiciones de cambiar el escenario actual y contribuir al mantenimiento de la paz social dentro de los niveles razonables de aceptación sin que se viole ningún derecho o garantía.

Por otra parte, en estos términos, aunque se reconocen las virtudes del modelo garantista en el contexto general del proceso penal, cuando mirado a partir de los crímenes de menor potencial ofensivo y las alternativas consensuadas para la solución, forzosamente identifican sólo como modelo de transición a ser superado en busca del abolicionismo total.

Sobre el tema, por otro lado, Zaffaroni (1998, p. 110-111) pontifica:

> [...] Es incuestionable, a nuestro juicio, que el derecho penal mínimo es una propuesta que debe ser apoyada por todos los que deslegitiman el sistema penal, pero no como meta insuperable, sino como paso o tránsito hacia el abolicionismo, por lejano que hoy parezca, como un momento dei ‘unfimshed’; de Mathiesen, y no como

> un objetivo ‘cerrado’ o ‘acabado’. Nos parece que el sistema penal se halla deslegitimado tanto en términos empíricos como preceptivos, puesto que no vemos obstáculo a la concepción de una estructura social em que sea innecesario el sistema punitivo abstracto y formalizado, tal como lo demuestra la experiencia histórica y antropológica.

En efecto, con la futura aprobación del nuevo Código de Proceso Penal, modernizado, el sistema consensual podrá atender los anhelos de una sociedad que vive cambios frenéticos de este nuevo milenio; el primer paso será reconocer que las ideas centrales de universalidad, objetividad e igualdad que orientaron las acciones del sistema punitivo desde la modernidad son incompatibles con la singularidad de los conflictos sociales actuales.

Esto porque, al establecer que el conflicto es algo inherente a la sociedad y que, así como tal puede ser resuelto por los propios interesados, se supera la lógica abstracta trabajada por el sistema tradicional y se abre espacio para que la comunidad reasuma los destinos de sus integrantes.

Conforme acentúa CHRISTIE, la horizontalidad de las relaciones entre los miembros de la sociedad facilita la resolución de situaciones conflictivas sin que sea necesaria la intervención estatal. Ejemplifica el maestro:

> [...] Si me relaciono con los vecinos y dispongo de alguna red social cercana a mí, tengo más facilidad para actuar si algunos jóvenes me crean problemas en la puerta de casa. Puedo llamar a alguien que los conozca, o el vecino fuerte que vive en el piso de arriba, o - mejor aún - puedo pedir ayuda a la señora bajita que sabe manejar bien con conflictos locales. (CHRISTIE, 2011, p. 108).

Otra no ha sido la función del JECRIM, ante la reducida complejidad de las situaciones concretas que le son dirigidas por la obligatoria clasificación legal de los hechos que mueve la justicia criminal. Las aberturas posibles en las audiencias de composición civil son un claro ejemplo.

Además, hay que señalar que, incluso si las soluciones disponibles por el sistema tradicional redundan en una solución semejante - condenar a la reparación del daño, a la pena pecuniaria en favor de la víctima, oa la recomposición patrimonial civil - por haber sido operativas impositivamente, a veces acaban potenciando el conflicto, pudiendo, incluso, ser razón para nueva victimización; peor que eso, la imposición ignora otras

soluciones posibles a los deseos inmediatos de las víctimas, así como estigmatiza al acusado, cuando le obliga a pasar por el sistema penitenciario.

Es importante repetir que la solución negociada originada a través del paradigma diferenciado, aunque operada en el interior del sistema judicial, potencializa mecanismos informales y simplificados, pautados en la oralidad que aproxima a las partes y rescata la interacción necesaria para la superación de una amplia gama de problemas existentes, que sólo se maximizan detrás de las hojas de un proceso.

Se repite: la 'liquidez' de las relaciones ocurridas en la sociedad actual, marcada, principalmente, por la increíble velocidad de las interacciones y por las oportunidades de cambio exige el perfeccionamiento constante de los medios de solución de los conflictos que se derivan.[224]. La justicia realizada por el Sistema de Juzgados Especiales, en este contexto, se presenta como opción viable, ya sea porque limita la interferencia del control penal estatal, impidiendo la aplicación de una pena privativa de libertad, ya sea que potencie la cohesión social de manera rápida y eficaz, garantizando así la inmediata reparación de los conflictos, del daño.

Ya no bastan sólo los filtros legislativos operados por la normativa penal que, en pocos casos, viene retirando del sistema formal tradicional una buena parte de estos conflictos menores criminalizados. Es necesario que los nuevos modelos de administración de pleitos sean efectivamente tratados como mecanismos alternativos aptos para superar la crisis que se ha diseñado justamente porque promueven cambios sustanciales en la forma y en la extensión de resolver el conflicto, pues prefiere el consenso basado en el diálogo entre los involucrados paradigma tradicional crimen-castigo.

Se observa que las características de las infracciones penales de menor potencial ofensivo, en particular aquellas que involucra a una víctima

[224] Aquí no podría dejar de recordar las transformaciones ocasionadas en el procedimiento criminal común por el uso de la tecnología de la información y por la interferencia positiva de las recientes alteraciones procedimentales impuestas por el Consejo Nacional de Justicia, especialmente aquella que determinó la presentación inmediata de la persona presa en flagrante delito al juez competente. En suma, mientras que en un juicio afectado por las alteraciones citadas un proceso de tráfico de drogas puede ser juzgado en 37 días - según informaciones oficiales contenidas en el Sistema de Automatización Judicial del Estado de Santa Catarina y disponibles en el acervo personal - en otro, desabrigado la implantación de las innovaciones, un caso similar puede llevar años para su conclusión. Las consecuencias, por evidentes, no profundizan.

específica -principalmente, en las acciones privadas y en las condicionadas a la representación-, como es el caso, por ejemplo, de los delitos patrimoniales y contra el honor, por afectar, con exclusividad, sólo los titulares implicados en el litigio, posibilitan la discusión directa entre las partes sobre la conducta practicada y, más que eso, la construcción consensuada de una solución que atienda a sus intereses. Esta solución es suficiente desde el punto de vista del Estado, no habiendo necesidad de expresar su poder. Eso es lo que la Constitución y la Ley que la reguló garantizan.

Fácil de ver, por consiguiente, al contrario de lo sostenido por la mayoritaria doctrina, que la solución de ahí oriunda en nada se asemeja al control punitivo tradicional y tampoco una forma disfrazada de éste. El acuerdo entre las partes, por ser voluntario y técnicamente asistido, resuelve, por completo el conflicto, suprimiendo cualquier interés estatal remanente, tanto que es causa de extinción de punibilidad.

Esta forma de solución pacífica de conflictos de pequeña monta también viene reforzada por la moderna criminología, post-critica, que sensible a las complejidades sociales del mundo moderno, reconoce la imposibilidad de un modelo de actuación estándar para toda la criminalidad. Por otro lado, alque permite el uso de tratamiento diferenciado, de acuerdo con el potencial ofensivo, conjuga aspiraciones libertarias y reduccionistas, ya que propicia la *respuesta más adecuada* a cada fenómeno conflictivo analizado. Esta es la política nacional en vigor desde la Constitución Ciudadana que previó para cada especie de criminalidad, respuestas penales cuantitativa y cualitativamente distintas, con instrumentos y procedimientos propios (MOLINA; GOMES, 2008).

La lógica es simple, pero ante la dificultad de unos e insistencia de otros, se impone a finalizar rememorando el agotamiento: Aunque operado dentro del sistema de justicia, el trato dispensado a los procedimientos debe ser totalmente diferente de la lógica tradicional de crimen-castigo. En el Juzgado Criminal, el interés es promover el restablecimiento de la situación anterior al conflicto, recomponiendo, consensualmente, y de la forma más amplia posible, los perjuicios del resultante. El protagonismo estatal cede lugar a los verdaderos interesados, autor del hecho y víctima.

En este escenario, no hay como negar que la efectividad de ese paradigma de resolución de conflictos, previamente al modelo tradicional, valida las teorías abolicionistas defendidas por Hulsman, CHRISTIE y tantos otros, abriendo, inclusive, espacios importantes para la proliferación de otros mecanismos totalmente informales administración de conflictos, con son ejemplos la justicia itinerante y terapéutica, que privilegia intereses y no institutos jurídicos. En fin, después de tanto combatir la pretensión de suficiencia del maestro italiano garantista, paradójicamente, al final de esta investigación, imposible no concordar con su más reciente elucubración: “quizá lo que hoy es utopía no son las alternativas al derecho penal, sino el derecho penal mismo y sus garantías; la utopía no es el abolicionismo, lo es el garantismo, inevitablemente parcial e imperfecto”. (FERRAJOLI, 1986, p. 44.

Como bien sintetiza Maria Lúcia Karam (KARAM, 1991, pp. 9- 10):

“Ya es hora de romper con los engaños discursos legitimadores del sistema penal y construir -o reconstruir- pensamientos y prácticas libertarias e igualitarios, fundados en la generosidad, la fraternidad, la honestidad, la tolerancia y el desapego verdaderamente revolucionarios. Respetar y asegurar, en cualquier circunstancia, los derechos y garantías fundamentales expresados en las declaraciones universales de derechos y en las Constituciones democráticas. Repudiar todas las formas de totalitarismo. Repudiar prohibiciones, controles, vigilantes, castigos y buscar siempre la libertad. Percibir que situaciones, hechos o conductas negativas, indeseables o dañosos no desaparecen por el rigor penal. Percibir que sumar al daño del crimen el dolor de la pena es multiplicar daños. Romper con esa idea de crimen, comprendiendo la naturaleza política y la artificialidad de su definición. Romper con los sentimientos de miedo, de venganza y de culpa, que sostienen el clima emocional del sistema penal. Romper con el maniqueísmo que, dividiendo a las personas entre buenas y malas, impulsa el deseo del castigo y la búsqueda de chivos expiatorios, de culpables individualizados y demonizados. Romper con la monopolizadora, engañosamente satisfactoria y violenta reacción punitiva. Buscar el fin de la desigualdad y la exclusión. Buscar alimentación sana, vivienda cómoda, educación de buena calidad, ocio, cultura, dignidad, bienestar para todas las personas. Dejar los miedos, las inseguridades y el egoísmo de lado y buscar la convivencia, la solidaridad, la comprensión, la

compasión. Dejar de lado los pragmatismos inmediatistas y reactivar los ideales transformadores. Con imaginación y mucho debate, encontraremos los medios compatibles con los fines. El primer paso es establecer los compromisos y no se aleja. El segundo paso es no dudar en desear lo que puede parecer imposible”

Pero, como el espíritu de la solución pacífica inspira este trabajo, la propuesta de unión consensuada entre los paradigmas, está segura, bien resolvería este conflicto.

CONCLUSIONES

Discutir que hacer para contener el crimen, cómo y cuánto punir sus autores ha sido objeto de reflexión a lo largo de la historia de la humanidad. Cerrada esta pesquisa, quedó claro que mismo después del secuestro de ese poder de decidir del individuo o, de un grupo de estos, por el Estado, bajo la justificativa de que es imprescindible a la garantía ideal del orden público y al equilibrio social, poca cosa mudó, porque las razones utilizadas para la manutención del ejercicio de este jus puniendi jamás evitarán que la pena de prisión mantuviera su status de primera opción entre las disponibles.

A pesar de este escenario, el movimiento constitucional de final del siglo pasado proporcionó un giro sustancial en la política criminal brasilera. Al redefinir el rol de conductas criminalmente vedadas a partir de la potencialidad de la ofensa y, al determinar que la solución adecuada para tales violaciones debería ser buscada, prioritariamente, fuera del sistema de justicia tradicional, demostró una clara posibilidad de apertura para un modelo orientado a la concretización de una justicia penal negociada, consensual. Más que eso, marcando los procedimientos por el criterio de la oralidad, y objetivando principalmente la reparación de daños causados a la víctima, establece las bases fundamentales rumbo al paradigma abolicionista, alineándose, en definitivo, a las modernas teorías deslegitimadoras de la pena vistas en este estudio.

En este sentido, la presente tesis tuvo por objetivo identificar y circunscribir el modelo de justicia penal consensual previsto en la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988 y materializado por la Ley n. 9.099/95, como forma de caracterizar las medidas despenalizadoras creadas por este diploma como modelo de política criminal abolicionista.

Para fundamentarse el objetivo propuesto se partió de los siguientes cuestionamientos: a) Por qué la restricción de la legitimidad penal y procesal penal, inaugurada con la Constitución de la República de 1988, a partir de la adopción expresa de un modelo de justicia alternativa para la solución de los conflictos penales de menor potencial ofensivo, englobante de la mayoría absoluta de las conductas tipificadas, no resultó en la contención de las demandas penales y, por consecuencia, en la reducción de la población

carcelaria? b) Es posible afirmar que, en la práctica, la composición civil de daños, a la transacción penal y la suspensión condicional del proceso previstas en la Ley 9.099/95 pueden ser reconocidas como medidas despenalizantes que se caracterizan como un modelo de justicia penal consensual típicamente abolicionista?

Para equiparar los problemas tratados en el propósito del presente estudio, se levantaron las siguientes hipótesis:

1) La Política Criminal del Brasil, a partir de La Carta Constitucional vigente, inauguró un sistema de control social que prevé soluciones de naturaleza penal y procesal de acuerdo con la potencialidad ofensiva de las conductas elegidas como delictivas. A partir de entonces, se puede decir que para aquellas clasificadas como de mínima y de media lesividad, prescribió alternativas a la punición, privilegiando el consenso entre las partes a fin de reparar los eventuales daños a la víctima. Para las demás, esto es, para aquellas consideradas de mayor potencial ofensivo, el análisis de culpabilidad, garantizada por el debido proceso legal, precedería a la solución; en la hipótesis de condenación, aunque remediadas de penas alternativas, la punición sería el camino inseparable. Así, aunque clara la identificación teórica entre los modelos elegidos por el legislador constituyente, en la práctica, tanto para los crímenes leves y medios, cuanto para los graves, los resultados producidos por la ejecución de esta política demuestran ignorar los principios de la subsidiariedad y la fragmentariedad del derecho penal, porque llevaron el país a la tercera posición mundial en el ranking de personas encarceladas.

2) En lo que concierne al segundo cuestionamiento, una vez que la propuesta constitucional para la solución consensual previa a la persecución penal, significa deslegitimar el uso de la aplicación de penas para la mayoría absoluta de las conductas abstractamente consideradas como delito, sería posible aducir que Brasil habría adoptado el paradigma abolicionista para las hipótesis de crímenes de menor potencial ofensivo.

Como resultado del trabajo y del examen de las hipótesis de pesquisa, las cuales quedaron confirmadas en su integridad, está expuesto en el desarrollo de esta tesis, sintetizados en cuatro capítulos, siendo articulados de la forma que sigue y fundamentadas en los referenciales teóricos correspondientes.

Durante la presente investigación, se buscó presentar las principales características de la política criminal brasilera a lo largo de los años, a fin de remarcar los elementos políticos y sociales que la influenciaron en cada momento histórico. La discusión se centró en las limitaciones impuestas por el constituyente originario a la legitimidad del Estado en el ámbito del Derecho Penal y Procesal Penal, oriunda de la adopción expresa de un modelo de justicia consensual para la solución de los conflictos penales de menor potencial ofensivo, cuya delimitación legal atingió la mayoría absoluta de las conductas tipificadas en vigor.

Para la elaboración de la primera parte se destaca el pensamiento de los siguientes referenciales teóricos: Eugênio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli, Luiz Werneck Vianna, Luís Roberto Barroso, Nilo Batista y Ada Pelegrini Grinover.

Al profundizar el debate en cuanto a las ventajas de la novel política alternativa y su correspondencia con el contenido de la programación normativa destinada a la protección de derechos y garantías fundamentales previstos en la propia Carta Política, fueron exploradas las razones por las cuales la contención del sesgo punitivo, que la marcara hasta entonces, no implicó en la reducción del número de personas llevadas a la prisión.

Entre los factores responsables por esta aparente contradicción – diminución del número de hipótesis en que sería posible el uso de la prisión y aumento de personas segregadas – se optó por destacar la crisis de interpretación del paradigma en discusión y las consecuencias jurídicas y sociales de ahí derivadas. En el contexto jurídico, quedo evidenciado que la necesidad de adecuación de las normas infraconstitucionales y, bien así, las divergencias teóricas en cuanto al alcance de las medidas despenalizantes, repercutieron en el exceso de demandas judiciales, que produjo una rápida acumulación de procesos pendientes de análisis. La precariedad estructural de las unidades jurisdiccionales, la falta de capacitación específica de los auxiliares de justicia y, en especial, de los agentes de seguridad pública, corroboraron para el rápido colapso de algunas unidades que, replicándose en todo el conjunto, resultó en el solapamiento de los principios de informalidad, simplicidad y celeridad, orientadores del Sistema.

Del punto de vista social, el escenario repercutió las dificultades de atender las demandas de la población, especialmente a partir de la incapacidad de conformar legítimos intereses con meros desacuerdos cotidianos del individuo, los cuales, en el pasado, eran contenidos por la propia comunidad, colateralmente por la llamada cifra negra de la criminalidad o dispersados por los propios esquemas burocráticos del poder. Paralelamente, los discursos de emergencia, que se mantuvieron dormidos a la vuelta del milenio, reaparecieron con fuerza en los últimos años, ocasionando el recrudecimiento de la legislación destinada a proteger minorías, alzadas que fueron el mote principal de los medios de comunicación, especialmente el televisivo.

Sin embargo, la intensidad de las discusiones teóricas, ante la adecuación del sistema engendrado para la solución alternativa a los principios da fragmentariedad y subsidiariedad del derecho penal, quedaron establecidas las bases para el análisis de la Ley que la reguló.

A continuación, fueron presentados los principales elementos que componen la Ley 9.099/95, introductora en el escenario nacional del Sistema de Juzgados Especiales Criminales. Norma reguladora de derecho sustantivo y adjetivo, no apenas definió los límites de su competencia como estableció el procedimiento a ser seguido, dividiéndolo en dos etapas completamente distintas: la fase preliminar y la procesal. En la primera, desde luego identificada como la principal innovación mundial de resolución de conflictos, fueron analizados el término circunstanciado y las despenalizantes. En la segunda, debatidos la oralidad, la celeridad y la economía procesal, principales criterios unidos al procedimiento sumarísimo.

Anclado en la experiencia práctica, fueron identificados los principales problemas enfrentados por los operadores del Sistema, que pasan cuestiones estructurales internas y externas, y también divergencias interpretativas en cuanto a la correcta ejecución de la política del consenso criminal.

Además, fueron apuntadas las ventajas del sistema de solución rápida y eficaz de conflictos de naturaleza penal a través de la composición civil y de transacción penal, mecanismos que no apenas recuperaron la importancia de la participación de la víctima, como también salvaguardaron todos los

derechos de autor de la infracción, en vista que en cualquier hipótesis la aceptación de un acuerdo, además de la estrategia defensiva, será voluntaria e independiente de la asunción de culpa.

Mismo enfrentando algunas dificultades para establecerse sólidamente, pues, aunque transcurridos casi treinta años de su vigencia, los Juzgados Criminales aún no fueron debidamente adaptados para atender, con calidad y eficiencia, los más de 78% de los crímenes de su competencia, fue posible reconocer la potencia del paradigma del consenso. Reparación de daños y utilización de medidas alternativas a la prisión, voluntarias y horizontalmente negociadas, accionadas oralmente en procedimientos concentrados, que permiten poner fin a conflictos de baja potencialidad lesiva, con eso, rápidamente rescatar vínculos de solidaridad y paz social.

En este contexto, los institutos despenalizantes proyectados por la Constitución de la República y materializados a partir de la Ley de los Juzgados Especiales Criminales, sin duda, tornan el país referencia de una política de vanguardia, en que la pena criminal se presenta, de hecho y de derecho, como su última medida y, en este aspecto, claramente identificado con el paradigma abolicionista.

Tal ilación fue desarrollada en el capítulo siguiente, especialmente a partir de la percepción de que las divergencias académicas entre las teorías penales justificadoras y deslegitimadoras han causado efectos prácticos nefastos al sistema y a sus usuarios. Con el fin de propiciar el debate y verificar la posibilidad de confluencia de modelos por ocasión de la duplicidad de fases – preliminar y procesal – fueron presentadas as principales ideas de los exponentes del minimalismo y del abolicionismo penal. A continuación, se identificaron los puntos de contacto entre las prácticas libertarias y la política criminal alternativa.

Para la construcción de esta segunda parte, como algunos referenciales teóricos utilizados en la pesquisa, aquí referenciados por el continente a que pertenecen (Europa y América) se citan en Europa: Inãki Rivera Beiras, Louk Hulsman, Nils CHRISTIE, Thomas Mathiesen, Michael Foucault, Alessandro Baratta, Luigi Ferrajoli; y en el continente americano: Eugênio Raul Zaffaroni, Roberto Bergalli, Juan Bustos Ramirez, Nilo Batista, Edson Passetti, Vera Regina Pereira de Andrea y Salo de Carvalho.

A propósito, aunque la pesquisa ha confirmado la imposibilidad de conformación de aquello que se convino llamar de movimientos abolicionistas a un paradigma único y completo, lo que le retiraría la condición de teoría científica, se percibió tal característica como positiva, ante la constatación de que la liquidez de las actuales relaciones sociales y generadoras de conflicto exige elasticidad inexistente en los paradigmas totales como, por ejemplo, el garantismo. A partir del accionamiento de una criminología post-critica fácil ver que de nada adelantará tener a la disposición un sistema de garantías que, mismo accionado, no evitará la imposición de pena. Más que eso, considerando todos los efectos inherentes a la condenación y al paso por el sistema prisional, cualquier solución alternativa a la prisión se revelará más ventajosa que la imposición de aquella. Si estas alternativas están en el Sistema, esto es, tal como ocurre cuando la utilización de las despenalizantes aquí tratadas, ni siquiera habrá posibilidad de comparación

En este contexto, fueron escrutadas las lecciones de los autores abolicionistas Louk Hulsman y Nils CHRISTIE y reconocida la singularidad de las conexiones entre las propuestas de ambos con las soluciones proyectadas por la Ley Nacional. Sin embargo, ante la posibilidad remanente de un curso procesal, frente al ejercicio del derecho de recusar el acuerdo penal - dada su voluntariedad - los lentes fueron direccionados predominantemente para el trabajo de CHRISTIE, con quien se siguió a la etapa final, no sin antes dejar claro que para el primer autor, como revelado recientemente en entrevista en España, la unión de las soluciones – minimalistas y abolicionistas - no sería algo imponderable.

Con efecto, al análisis del curso de la política criminal desarrollada en el Brasil a lo largo de su historia y, en especial, a partir de la Constitución vigente permitió constatar un lento, pero permanente, movimiento de promoción y facilitación de acceso a la justicia, culminando en la solidificación de la posición del Poder Judicial y, principalmente de los Juzgados Especiales Criminales, como responsables por la solución de los más variados problemas sociales, en especial, de aquellos abstractamente encajados en conductas criminales de menor lesividad.

Por otra parte, otra no fue la constatación en cuanto a los caminos recorridos por las escuelas del pensamiento criminológico. Preocupadas con el

análisis del binomio criminalidad/criminalización, superaron los modelos basado en homo criminalis a través de la observación macro-criminológica, centrada en la estructura socioeconómica, para solo entonces encontrar su verdadero papel, crítico, en la necesidad de evaluación de los procesos de criminalización y del funcionamiento de las agencias de punición. Este nuevo paradigma, como se vio en el apartado final, preocupado con la realidad de la vida, produjo efectos que no se limitaron a la criminología, pero invadieron el derecho penal y procesal penal.

Esta constatación ganó colores más nítidos cuando el enfoque llevó en consideración la complejidad del mundo contemporáneo en una sociedad altamente estratificada y en permanente desarrollo como la brasilera, resultando imposible disociar el derecho y el proceso penal de las particularidades que impregnan las distintas conductas inseridas en el universo de ilicitudes globalizadas, especialmente aquellas de ínfima lesividad. Por otra parte, conforme puntuado en los capítulos antecedentes, en cuanto continúan divergencias teóricas al respecto de la naturaleza y de la legalidad de los institutos despenalizantes, avanzan proyectos de recrudecimiento penal, no más de las veces, simplemente resaltados por campañas de los medios de comunicación, interesados en el mantenimiento inconsecuente de las sensaciones de miedo e inseguridad. Las razones pueden ser encontradas en el mercado de la esquina.

En este contexto de multiplicidad de comportamientos elegidos como delito, cada cual con características propias, donde se comprobó inadmisible seguir pensando en una dogmática única, desatenta e incapaz de dar cuenta de los problemas concretos y de los factores de riesgo de cada situación, y que se derivó para el capítulo final, destinado no apenas a la confirmación de los predicados abolicionistas identificados en las medidas despenalizantes de la composición civil de los daños, de la transacción penal y de la suspensión condicional del proceso, proyectadas para la primera fase del procedimiento especial, como también a la necesidad de conjugar estas estrategias como los postulados minimalistas, accionados a partir de la fase procesal, responsables por la máxima extensión de los derechos y garantías procesales a los litigantes en proceso criminal, donde la pena ocupa la posición de última ratio.

A propósito del momento consensual, inevitable reconocer la calidad de las lecciones del profesor Nils CHRISTIE y, principalmente, la pertinencia de su análisis al respecto del crimen, cuya capacidad de deconstrucción de la legitimidad ejercida por la teoría jurídica de la pena demuestra potencialidad para desnudar y resistir a los efectos del control social punitivo que sigue haciendo víctimas. Aunque justificable la resistencia del maestro noruego en cuanto a la utilización de los sistemas oficiales, especialmente bajo la justificativa de que penas alternativas pueden significar una nueva forma de control penal, incontrovertible que el sistema nacional ostenta condiciones para superar esta aporía, sea porque proyectado para actuar en el momento extraprocesal, sea porque maleable suficientemente para absorber la diversidad de conflictos sociales sin el accionamiento de un herramental típicamente penal.

Quedó evidenciado, es verdad, que las limitaciones técnicas y teóricas de una expresiva parte de los operadores del Sistema Especial, en la práctica, además de indirectamente redundar en el incremento del punitivismo – sumándose, así, a las propias teorías que por aquellos son refutadas – acabaron consolidando la comprensión de que el Derecho Penal y la pena se prestan a funciones que no concuerdan con lo que se espera de ellos. La mirada en el problema de las organizaciones criminosas y el tratamiento dispensado al usuario de drogas confirman que la criminalización y aplicación de la ley penal permanecen incidiendo mayoritariamente sobre camadas marginalizadas como forma de control social, aunque el Estado haya proyectado un Sistema legal sin las opciones típicamente penales.

En esta misma línea pueden ser relacionados los recientes movimientos de protección de clases minoritarias, que día y noche resultan en la exposición en los medios de comunicación de un supuesto dominante para ser crucificado públicamente como el enemigo de la diminución de las desigualdades que, tenga o no visto sus garantías constitucionales irrespetadas, debe ser punido o impedido de negociar, única y exclusivamente por tener mejores condiciones financieras o por haber atingido valores elevados a las condiciones de intocables como son las cuestiones relacionadas a la violencia doméstica o las de género. Como suele acontecer, no raro ese supuesto violador no pasa de otro ya etiquetado entre los propios dominados.

Así, recordando las lecciones de los abolicionistas, más que mejoramiento técnico y ajustes académico y científico, es preciso una verdadera mudanza de cultura - del conflicto para el consenso -, no apenas de los actores involucrados en la escena, sea ella simplemente problemática, conflictiva o abstractamente criminal, pero también de sus coadyuvantes, no apenas los legalmente autorizados – integrantes del sistema penal dinámico -, pero también de aquellos socialmente atingidos – la sociedad y su entorno. En fin, es preciso aceptar que es posible sí, accionar otras formas de interpretar y solucionar los conflictos sociales por la vía del consenso, antes del modelo basado en la pena y en la punición, aunque alternativa.

Delante de este cuadro pintado y enmarcado, mismo reconociendo que la experiencia jurisdiccional práctica y la pasión por el Sistema Especial Criminal puedan haber contaminado la investigación, dada la defensa incondicional del paradigma del consenso, ahora, fatalmente agregado al movimiento abolicionista, imposible no responder positivamente a la provocación de Rivera que, inclusive, fuera factor determinante para la realización de esta pesquisa. Sí, la herencia libertaria que inspiró los criminólogos en inicio del siglo pasado y transformó la política criminal nórdica en su final, en nuestros tiempos, tiene capacidad impar de transformarse en bastión de las libertades individuales, razón por la cual forzoso concluir por la necesidad de profundización de este trabajo, especialmente delante de la inevitable trayectoria humana, siempre capaz de sobrevivir a los males del presente y proyectar su futuro, pero nunca lo suficiente para dejar de repetir los errores del pasado.

EL desafío está lanzado, pero la superación, ciertamente, ocurrirá por el consenso.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ABREU, Pedro Manoel (org.). **Processo e Democracia**: O processo jurisdicional como um *lócus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. v. III. São Paulo: Conceito Editorial, 2001.

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ALAGIA, Alejandro *et al*. **Direito penal brasileiro**: primeiro volume - Teoria geral do direito penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____, Alejandro *et al.* **Direito penal brasileiro**: segundo volume - Teoria do delito. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas Mãos da Criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

AREND, Marcia Aguiar. **Estado Policial**: a resposta do poder às emergências sociais. *In*: Revista Discente - CPGD - UFSC. n. 1. Florianópolis, 2002.

ARGÜELLO, Katie Silene Cáceres. Do Estado Social ao Estado Penal: invertendo o discurso da ordem. *In*: BITTAR, Walter Barbosa. (Org.). **A Criminologia no Século XXI**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BARATTA, Alessandro. **Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal**: Introdución a la sociología jurídico-penal. México: Siglo XXI, 1982.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

BARROS LIMA, Alberto Jorge Correia de. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: Exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Luís Roberto. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2006.

_____, Luís Roberto. **O novo Direito Constitucional e a Constitucionalização do Direito**. Disponível em: <**https://www.youtube.com/watch?v=0UiYczAzIf4&list=PLB7006246BAF4CBD5**>. Acesso em: 30 jun. 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Vera Malaguti. **Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro; Revan, 2012.

BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.

BECK, Ulrich. **La Sociedade del Riesgo**: hacia uma nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1998.

BERGALLI, Roberto. **Sistema penal y problemas sociales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

BITENCOURT, Cezar Robert. **Novas Penas Alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____, Cezar Roberto. **Juizados Especiais Criminais Federais**: análise comparativa das leis 9.099/95 e 10.259/2001. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral volume I. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, vol I**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BODART, Bruno. **ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, DIREITO, ECONOMIA, INTERNACIONAL**: Para que servem os direitos sociais? 100 anos de Constituições que prometem mundos sem fundos. Publicado em 05 fev. 2017. Disponível em: <**http://mercadopopular.org/2017/02/pra-que-servem-os-direitos-sociais-100-anos-de-constituicoes-que-prometem-mundos-sem-fundos/**>. Acesso em: 24 ago. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país Neocolonial**. São Paulo: Malheiros, 1999

BONESANA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradutor: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRAITHWAITE, John. **Reconstruyendo las Criminologías Críticas**. Buenos Aires: Ad Hoc, 2006.

BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 3 nov. 2016.**

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 nov. 2016.**

_____. **Constituição Politica do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.**

_____. **Lei de Execução Penal. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 3 nov. 2016.**

BRASILEIRO DE LIMA, Renato. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <http//:www.panoptica.org>. Acesso em: 30 jan. 2017

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1941.

CARRARA. Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal**: parte geral, volume II. Tradutor: Ricardo Rodrigues Gama. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6.ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____, Salo de. Cinco teses para entender a desjudicialização material do Processo Penal brasileiro. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (orgs.). **Novos diálogos sobre Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: WUNCERLICH, Alexandre (org.). **Escritos de direito e processo penal**: em homenagem ao professor Paulo Cláudio Tovo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____, Salo de. **Pena e Garantias**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____, Salo de. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. In: GAUER: Ruth Maria Chittó (org). **Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos II**. Porto Alegre: PUC, 2010.

CASARA, Rubens. **Processo penal do espetáculo**. Disponível em: <http://justificando.com/2015/02/14/processo-penal-espetaculo/> Acesso em: 01 fev. 2018.

CASTRO, Lola Aniyar de**. Criminologia da reação social**. Tradutor: Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CERQUEIRA, Marcelo. **A constituição na história**: origem e reforma. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

CERVINI, Raúl. Incidencia de las “mass media” en la expansion del control penal em latinoamerica. In: **Revista brasileira de ciências criminais**, ano 2, n.5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 37-54.

CHRISTIE, Nils. **“Conflicts as Property”**. In: The British Journal of Criminology, vol. 17, n. 1, 1977.

_____, Nils. **A Indústria do Controle do Crime**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____, Nils. **A indústria do controle do crime**: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____, Nils. Las Imagenes del Hombre en el Derecho Penal Moderno. In: SCHEERER, Sebastian *et al*. **Abolicionismo Penal**. Traducción: Mariano

Alberto Ciafardini y Mirta Lilián Bondanza. Buenos Aires: Ediar, 1989. p. 127-141.

_____, Nils**. Los Limites del Dolor**. Traducción: Mariluz Caso. 1. ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Econômica,1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. *In*: VIANNA, Luiz Wernneck. **A democracia e os Três Poderes no Brasil.** Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

COHEN, Stanley. **Visiones del control social**: delitos, castigos y clasificaciones. Barcelona: PPU, 1988.

CUNHA, Altair de Freitas. Sistema Policial Espanhol. **Unidade Revista de Assuntos Técnicos de Polícia Militar**. Ano XVIII. Nº 43. Porto Alegre: Gráfica Santa Rita, 2000

CUNHA, Rogerio Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

DELMANTO, Celso *et al.* **Código penal comentado**: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Os juizados especiais e os fantasmas que os assombram. **Caderno de Doutrina da Associação Paulista de Magistrados**, maio de 1996.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Suzana. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição**. São Paulo: Landy Editora, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradutor: Alexandre Araújo de Souza e Outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradutor: Raquel Ramalhete. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais**: Lei nº 9.099/95: abordagem crítica, acordo civil, transação penal e suspensão condicional do processo. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da Pena e Justiça Restaurativa**: A censura para além da punição. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

GOMES, Luiz Flávio *et al*. **Lei de drogas comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/2006, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Mais juízes, mais servidores e mais morosidade!** Jus Navigandi, Teresina, a. 16, n. 3038, 26 out. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/20313>. Acesso em: 7 dez. 2011.

_____, Luiz Flávio. **Suspensão Condicional do Processo.** Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1997.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral – arts. 1.º a 120 do CP. 11. ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados Especiais Criminais:** Comentários à Lei 9099, de 26.09.1995. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal Libertário**. Tradutor: Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jacqueline Bernat. **Penas Perdidas**: o sistema penal em questão. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

KANT, Immanuel. **La metafisica dei costumi**: la dottrina del diritto. trad. Giovanni Vidari, Milano: Studio Editoriale Lombardo, 1916.

KARAM, Maria Lúcia. **Expansão do poder punitivo e violação de direitos fundamentais**. 2011. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br> Acesso em: 10 abr. 2018.

_____, Maria Lúcia. **Juizados Especiais criminais**: a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional. 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MATHIESEN, Thomas. **La Politica del Abolicionismo**. *In*: SCHEERER, Sebastian et al. Abolicionismo Penal. Buenos Aires: Ediar, 1989.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2000.

_____, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRANDA, Alessandra de La Vega. **Transação penal, controle social e globalização**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLMO, Rosa del. **A América Latina e sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

PASSETTI, Edson. **Abolicionismo penal, medidas de redução de danos e uma nota trágica**. São Paulo: Verve, PUC-São Paulo, v. 7, 2005.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil**: evolução histórica. São Paulo: Javoli, 1980.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PRADO, Geraldo. Justiça Penal Consensual. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**: Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 81-97.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1**: parte geral, arts. 1º a 120. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte Geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradutor: Marlene Holzhansen. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RAMÍREZ, Juan Bustos. **Introducción al derecho penal**. Bogotá: Temis, 1994.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. **Derecho y Sociedad**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

_____, Iñaki. Historia y legitimación del castigo ¿Hacia dónde vamos?".*In*: BERGALLI, Roberto. **Sistema penal y problemas sociales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

_____, Iñaki. **La cuestión carcelaria:** Historia, Epistemologia, Derecho y Política penitenciaria. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008.

_____, Iñaki. **Pena criminal**: seus caminhos e suas possíveis formas. Tradutor: Denise Hammerschmidt. Curitiba: Juruá, 2012.

_____, Iñaki**. Política Criminal y Sistema Penal**: viejas y nuevas racionalidades punitivas. Barcelona: Anthropos, 2005.

ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão Penal**: a bricolagem de significantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____, Alexandre Morais da. **O que é Garantismo Jurídico?**. Florianópolis: Habitus, 2003.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: Parte General – Fundamentos. La estructura de la Teoria del Delito. Tomo I. Madri: Thomson Civitas, 2003.

_____, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**, Lisboa: VEGA, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Boaventura defende Estado forte. In: **Correio do Povo**. Seção Geral. Porto Alegre, 6 de abril de 1998. p. 9.

SCHEERER, Sebastian. Hacia el Abolicionismo. *In*: SCHEERER, Sebastian *et al.* **Abolicionismo Penal**. Traducción: Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilián Bondanza. Buenos Aires: Ediar, 1989. p. 15-21.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **O juiz leigo nos juizados especiais e os limites de sua atuação: uma questão controvertida**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4052, 5 ago. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30667>. Acesso em: 15 fev. 2018.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradutor: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____, Jesús Maria. **La expansión del Derecho Penal:** Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 1999.

_____, Jesús María. **La expansión del Derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales. 2.ed. Montevideu: IBdeF, 2008.

SILVA, Ronaldo. **Direito penal II – parte geral**. Blumenau: Editora Legere, 2016.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do direito penal e globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais federais cíveis e criminais**. 3. ed., São Paulo; RT, 2010.

VASCONCELOS. Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

VIANNA, Luiz Werneck *et al*. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

_____, Luiz Werneck. **Estudos Sociedade e Agricultura**, nº. 2, junho, CPDA/UFRRJ, 1994.

_____, Luiz Werneck. **O Ator e os Fatos: A Revolução Passiva e o Americanismo em Gramsci. Dados**, vol. 38, nº. 2, 1995a.

_____, Luiz Werneck. **O Coroamento da Era Vargas e o Fim da História do Brasil**. Dados, vol. 38, nº. 1, 1995b.

VON LISZT, Franz. **A teoria finalista no direito penal**. Tradutor: Rolando Maria da Cruz. Campinas: LZN Editora, 2005.

WATANABE, Kazuo. **Finalidade Maior dos Juizados Especiais Cíveis**: Cidadania e Justiça. Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros. Vol. 7. 1999.

WELLE, Deutsche. **Caos Carcerário**: Brasil tem pelo menos 83 facções em presídios. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/brasil-tem-pelo-menos-83-faccoes-em-presidios.> Acesso em: 18 ago. 2017.

WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. **Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003. vol 1. p. 359.

_____, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Tradutor: Sérgio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

_____, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas –** deslegitimacion y dogmatica juridico-penal. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima, 1998.

_____, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____, Eugenio Rául. **Poder judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

APENDICES[225]

ANEXO 1 – PROYECTO JUSTICIA PENAL CONSENSUAL

Resumen: Posibilitar el desarrollo de acciones de fortalecimiento y de reestructuración del Sistema de Juzgados Especiales Criminales de Santa Catarina, teniendo en vista la comprensión de que el modelo de Justicia Penal Consensual, no apenas produce efectiva restauración de las relaciones interpersonales de las personas involucradas en conflictos, pero, especialmente, revela ventajas sobre el modelo punitivo, una vez que posibilita la participación activa de todos en la búsqueda del consenso, resultando, así, mayor protección de los intereses sociales, adecuada participación de la víctima y verdadera reinserción de los agentes, sin la estigmatización consecuencia del paso por el sistema carcelario.

Contextualización: Desde su entrada en vigor, el Sistema de Justicia Consensual Brasilero, compuesto por las áreas civiles, crimen y hacienda, pasó a suplir los intereses de una expresiva parte de la población que no tenía acceso a la justicia, especialmente ante los costos del proceso y de la burocracia jurisdiccional. A partir de la implantación del Sistema, por ejemplo, además de la exención de los costos procesales en primer grado, hasta determinado valor, es posible dispensar la presencia de abogado y, más que eso, encaminar electrónicamente los pedidos directamente a la secretaría de los Juzgados, todo para incentivar las partes a la conciliación. Hoy, el Sistema está consolidado y la población ha percibido las ventajas del uso de la solución consensual para casi todos sus problemas de baja complejidad. En la parte

[225] Conforme explicado a lo largo de la pesquisa, la política criminal consensual brasilera, inaugurada por la Constitución de la República de 1988, transformó el Sistema de Justicia Penal, posibilitando la solución de los conflictos sociales de bajo potencial lesivo a través de medidas despenalizantes, típicamente abolicionistas. A pesar de eso, la experiencia jurisdiccional ha demostrado que la elasticidad de las prácticas alternativas, cuyo grado de funcionalidad y adaptabilidad acompañó la complejidad de la sociedad contemporánea, exige mudanza de postura del actor jurídico, especialmente para adaptarse al nuevo modelo de justicia penal y, especialmente para desenvolver herramientas que propicien el máximo cumplimiento de las directrices constitucionales. En este bloco, se presentará, en resumen, algunos ejemplos de buenas prácticas desarrolladas en el ámbito de los Juzgados Especiales del Poder Judicial de Santa Catarina, quienes confirman las conclusiones arriba defendidas. En seguida, en el tema, ANEXOS, serán acostados los documentos comprobatorios de cada una de las prácticas.

criminal, el suceso de las medidas despenalizantes es incontestable. En suma, todas las personas que practicaron un crimen, cuya pena, en abstracto, no ultrapase a dos años de prisión, tienen derecho a conciliar con la víctima o con el Estado, sin que para eso tengan que abrir mano de cualquier derecho o garantía constitucional. Por lo demás, para el caso de crímenes de menor potencial ofensivo, hay solución equivalente, basado en la suspensión de la discusión del mérito de la demanda. Inclusive, ese derecho a acuerdo, previsto en las varias etapas de la Ley, pasó a ser considerado un derecho y una garantía constitucional, que debe ser siempre observada, bajo pena de nulidad. Una vez homologado el consenso, que no está circunscrito a los hechos relativos a la conducta penal propiamente dicha, extinta será la punibilidad del autor del hecho, no quedando ningún efecto secundario a la decisión, a no ser el registro para recuento del tiempo depurativo de cinco años. Evidentemente, la procura por los institutos despenalizantes de la ley – composición civil, transacción penal y suspensión condicional del proceso -, originó aumento exponencial de la demanda al Poder Judicial que, en la mayoría de los Estados, no estaba preparado para atender la población. Se Sumaron a los problemas estructurales y de personal, las dificultades prácticas y jurídicas relacionadas a la correcta interpretación de los institutos creados por la Ley Especial, hasta entonces desconocidos en el Brasil, lo que causó y, aún causa, innúmeras disputas teóricas. Fue en este contexto, que elaboramos el proyecto arriba intitulado, destinado a fortalecer el Sistema de Justicia Criminal diferenciado, alternativo, consensual, en la creencia de que sus resultados cumplen la misión constitucional de respeto al prójimo y búsqueda constante por la paz social.

Metodología: (i) levantamientos cuantitativos y cualitativos, especialmente con el objetivo de identificar el número de proceso y quiénes son los principales usuarios del Sistema de Justicia, los índices de satisfacción, las tasas de reincidencia y en qué medidas tales datos influencian la realidad de las prisiones en el Estado. (ii) el análisis de los bancos de datos sobre la población carcelaria, especialmente los anuarios del Consejo Nacional de Justicia; (iii) estudio de algunos casos específicos, con el análisis de los programas de apoyo implantados en las Unidades de los Juzgados Especiales Criminales y

de las instituciones del sistema de ejecución penal; y (iv) desarrollo de otros programas de apoyo para el fiel cumplimiento de los criterios informadores del Sistema. Se destacan: Programa Advertencia Calificada, Programa de Asociación *PMSC Móvil,* Programa de Asociación PMSC e Instituto de Pericias Técnicas de Santa Catarina, Programa Adecuación de Actos Procesales: Programa Sentencia Oral en Gabinete y Programa Audiencia de Custodia y Procedimiento Abreviado.

ANEXO 2 – PROGRAMA ADVERTENCIA CALIFICADA

Resumen: El Proyecto de Advertencia Calificada, desarrollado junto a la 2ª Vara Criminal de la Comarca de Itajaí, en Santa Catarina, desde noviembre de 2014, atiende los usuarios de drogas que infringieron lo dispuesto en el artículo 28 de Ley 11.343/06 y fueron beneficiados con la medida despenalizante de transacción penal prevista en la Ley 9.099/95.

Contextualización: Teniendo en vista que la ley sobre drogas definió que al usuario de drogas, flagrado practicando unas de las conductas previstas en el artículo 28, deberá ser aplicada una medida de advertencia sobre los efectos de la drogadicción y, considerando que tanto el Promotor de Justicia cuanto el Juez de Derecho no poseen formación técnica para decidir cuál es la mejor propuesta para el tratamiento del beneficiario, fue desarrollado el proyecto arriba identificado que tiene como finalidad principal el atendimiento especializado, realizado por un equipo multidisciplinar, compuesto por asistentes sociales y psicólogos que, en suma, realizan una entrevista psicosocial individual para identificar las necesidades del usuario, el grado de dependencia y la posibilidad de inserción en redes de apoyo locales del poder público. Los atendimientos psicosociales contribuyen para el restablecimiento de vínculos que, muchas veces, fueron modificados o hasta mismo rotos en sus redes de relacionamiento. Los informes en anexo, confirman el suceso del programa, cuyo índice de reincidencia es inferior al 5%.

ANEXO 3 – PROGRAMA PMSC *MOVIL*

Resumen: Se trata del Programa de Asociación entre los Juzgados Especiales Criminales de Santa Catarina, destinado a la transferencia de valores oriundos de medidas pecuniarias aplicadas en sede de Transacción Penal, objetivando desarrollo de aplicativos y adquisición de *tablets* y *smartphones*, para la gestión de los atendimientos y registro de ocurrencias que será utilizado por policías militares en las diversas modalidades de vigilancia policial, motorizado o no. El kit de tecnología móvil contiene, además, una impresora térmica portátil, adaptada a todos los tipos de vehículos y medios de transporte.

Contextualización: Actualmente, el registro de una ocurrencia exige del policía militar un esfuerzo considerable para su ejecución, pues demanda el registro de muchas informaciones en varios formularios de papel. Además, este proceso hace con que exista una etapa adicional: la inserción de los datos recogidos en el Sistema Integrado de Seguridad Pública (SISP) y Sistema de Control de Infracciones de Tránsito (DETRANNET). Esta etapa adicional consume tiempo, capital humano y atrasa la disponibilidad de informaciones para análisis criminal. Con el PMSC Móvil, las informaciones de once formularios de papel están sistematizadas en un aplicativo informatizado. El registro de ocurrencias se torna más ágil y menos propenso a errores, en virtud del lleno automático de campos con informaciones ya disponibles en los sistemas de grande porte y por la existencia de reglas insertadas en el aplicativo que orientan la elaboración correcta de los documentos. La automatización del envío de los datos para los sistemas conectados también acelera la oferta de las informaciones para uso de los órganos de seguridad pública, Ministerio Público y Poder Judicial. Y la etapa de inserción de los datos registrados en estos formularios es suprimida, liberando el efectivo, antes utilizado en la digitación de los formularios de papel en los sistemas de grande porte, para otras actividades enfocadas en la protección del ciudadano. En líneas generales, las innúmeras mejorías traídas por el “PMSC Móvil” no son percibidas solamente por la Policía Militar, sino también por el Sistema Especial de Justicia como un todo, porque, además de significar celeridad y economía,

el registro de la ocurrencia de manera eficaz facilita el trabajo del Poder Judicial y la formación de la opinio delicti por parte del Ministerio Público.

ANEXO 4 – PROGRAMA AUDIENCIA DE CUSTODIA Y PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Resumen: Elaborado a partir de la interpretación conjunta de la Resolución n. 213/2015 del Consejo Nacional de Justicia y de la Resolución n. 01 del Consejo de la Magistratura del Tribunal de Justicia de Santa Catarina, el Proyecto Audiencia de Custodia y Procedimiento Abreviado, desarrollado en el ámbito de la 2ª Vara Criminal de la Comarca de Itajaí, en Santa Catarina, desde 2016, tiene por objetivo analizar la legalidad de la prisión en flagrante delito y a verificar las posibilidades de adecuación de la nota de culpa y aplicación inmediata de las medidas despenalizantes previstas en la Ley 9.099/95.

Contextualización: En suma, la audiencia de custodia es el instrumento jurídico implantado en el Brasil con el objetivo primordial de proteger derechos y garantías fundamentales de la persona presa, viabilizado por el contacto inmediato y directo del acusado con el juez, o promotor de justicia y su defensor. Otra funcionalidad de ese procedimiento es la creación de mecanismos seguros para evaluar la práctica de eventual tratamiento inhumano o cruel contra el segregado, especialmente como forma de combatir actos de tortura eventualmente realizados por las agencias de seguridad estatal. Sin embargo, la práctica ha demostrado que el novel procedimiento, en ciertas hipótesis, posibilita la ampliación do su alcance fundamental, de modo a solucionar inmediatamente todo el caso penal, sin violación de cualquier garantía o derecho fundamental del acusado. Se trata de la posibilidad de utilizar, durante la realización del acto, institutos despenalizadores creados por la Ley 9.099/95 y, por consiguiente, de abreviar los procedimientos, inclusive, con la designación de la audiencia de instrucción y juicio, acaso recibida la denuncia. Esa concentración de actos privilegia los principios del debido proceso legal, oralidad, celeridad y economía procesal, bien como libera los servidores para el desempeño de otras tareas, sin perjuicio de cancelación de la pauta en la hipótesis en que la absolución sumaria sea reconocida después

del ofrecimiento de la defensa preliminar. El último análisis, es la posibilidad de concretización del principio de la duración razonable del proceso.

ANEXO 5 – PROGRAMA CONFECCION DE LAUDOS DE CONSTATACION DE DROGAS POR LA POLICIA MILITAR

Resumen: Se trata del convenio establecido entre la 2ª Vara Criminal de la Comarca de Itajaí-SC, Instituto General de Pericias y Policía Militar para que ésta confeccione laudo de constatación provisorio de drogas incautadas en términos circunstanciados labrados por ella para determinar la infracción prevista en el art. 28 da Ley n. 11.343/06.

Contextualización: Conforme art. 50, §1º, de la Ley n. 11.343/06, la materialidad de la infracción de posesión de drogas de consumo personal, para efecto de redacción del término circunstanciado y ofrecimiento de transacción penal, depende del laudo de constatación de la naturaleza y cantidad de la droga. Tradicionalmente, la policía redacta el término circunstanciado y envía la droga al Instituto General de Pericias, que hace el examen, confecciona el laudo y lo remite a la policía, para que ésta proceda a adjuntarla a los autos. El trámite de este procedimiento acostumbra ser lento, lo que culmina en la paralización del término circunstanciado por varios meses a la espera de la agrupación del laudo. Ante la problemática, se desarrolló un nuevo procedimiento en el seno del Proyecto Justicia Penal Consensual, a fin de dar salida a los principios norteadores del Juzgado Especial Criminal. Como prácticamente todos los términos circunstanciados destinados a apurar la infracción prevista en el art. 28 de la Ley n. 11.343/06 son redactados por la Policía Militar, este órgano pasó a confeccionar los laudos de constatación referentes a sus procedimientos criminales, con el auxilio técnico del Instituto General de Pericias, resultando en menos costos al Estado y mayor celeridad en el trámite procesal.

ANEXO 6 – PROGRAMA SENTENCIA ORAL EN GABINETE

Resumen: El Tribunal de Justicia de Santa Catarina, por medio del Proveimiento CGJ n. 007/15 y Circular CGJ n. 118/15, permite que el juez profiera sentencia de forma oral en gabinete, en medio audiovisual, con la transcripción solamente de la dosimetría de la pena (si hay) y parte dispositiva.

Contextualización: Los diplomas procesales vigentes fomentan el pronunciamiento de sentencia al final de la audiencia de instrucción, conforme previsto, por ejemplo, el art. 81 da Ley n. 9.099/95, art. 403 del Código de Proceso Penal y art. 336 del Código de Proceso Civil. En estos casos, el juez profiere la sentencia oralmente, en presencia de las partes, con la transcripción apenas de la dosimetría de la pena (si hay) y parte dispositiva. Muchas veces, sin embargo, se torna imposible el juicio del proceso en la audiencia, por varios motivos, como complejidad de la causa, necesidad de diligencias complementares, requerimientos de las partes, tiempo exiguo de pauta, entre otros. Después de la discusión del tema en reuniones del Proyecto Justicia Penal Consensual, se resolvió consultar el Tribunal de Justicia de Santa Catarina al respecto del procedimiento que ya venía siendo adoptado por algunos jueces, consistente en sentenciar de forma oral procesos conclusos en gabinete. A la luz de los principios de oralidad, celeridad procesal e instrumentalidad de las formas, el Tribunal evaluó y reguló el procedimiento, que torna la entrega de la prestación jurisdiccional más rápida y, consecuentemente, efectiva.

ANEXO 7 - INVESTIGACIÓN DIRIGIDA - ENFAM

Resumen: La Escuela Nacional de Formación y Perfeccionamiento de Magistrados (Enfam) es el órgano oficial de formación de magistrados brasileros. En la condición de docente de uno de los cursos de formaciones para Jueces del Sistema de Juzgados Especiales, con autorización de la dirección del Instituto, se realizó una investigación dirigida, sobre el alcance de la Ley n. 9.099/95 y de su interpretación, especialmente para fines de

aplicación en caso de infracción del art. 28 de la Ley n. 11.343/06, que trata sobre el uso de drogas.

Contextualización: Conforme puntuado a lo largo de esta investigación, la Ley brasilera sobre drogas en vigor, solidificó dos posiciones: una conocida como prohibicionista y represiva, destinada al combate de la producción y el tráfico ilícito; y otra, denominada de política de atención o justicia terapéutica, dedicada a los usuarios y dependientes químicos a fin de efectivar sus reinserciones. En cuanto al usuario, por consiguiente, se concluyó evidente la adopción de una política criminal de corte abolicionista, cuya idea central suprimió la aplicación de la pena privativa de libertad o el pago aislado de multa, prácticas totalmente ineficaces para la resolución de la problemática. En realidad, se buscó, con el nuevo modelo, proporcionar una opción al usuario / dependiente, permitiéndole, entre otras posibilidades, que sea puesto en programas de reeducación, cursos, charlas, atención psicológica y otras actividades educativas, según sea la más adecuada a la naturaleza de la infracción y al perfil de su autor. A pesar de las enmiendas mencionadas, el pose para el consumo propio, continuó consistiendo una conducta ilícita, al grado de lo que dispone el artículo 28 de la Ley de Regencia y tal vez aquí resida el hincapié que le ha resultado en la interpretación y la aplicación equivocadas de las Leyes 9.099/95 y 11.343/06 y, por consiguiente, provocó una falsa sensación del aumento de la criminalidad conectada al mundo de las drogas: aunque la pauta política preconiza el tratamiento terapéutico, la categorización de la conducta del usuario como crimen -y éste como criminal- la practica al paradigma punitivo tradicional, que mantiene viva las incomodidades de la persecución selectiva y la represión absoluta al usuario de drogas. Ante todo esto, se concluye: la política nacional sobre el uso de drogas traduce un proyecto abolicionista; por otro lado, el no ofrecimiento de transacción penal y la consiguiente resignación del usuario a la condena eventual en sentencia pasada en juzgado, además de violar la matriz procesal minimalista viabilizada por la propuesta alternativa de la Ley 9.099/95, constituye una práctica estéril y extremadamente onerosa para El Estado, que, de hecho, no ve al usuario como delincuente merecedor de punición, sino, sí, como enfermo que carece de tratamiento y cuidados especiales.

Metodología: Considerando el público objetivo de la investigación dirigida fue compuesto sólo por jueces integrantes del Sistema de Juzgado Criminal, el cuestionario fue disponibilizado por la plataforma e informado en el ambiente virtual de la ENFAM. La participación en la investigación fue voluntaria y las respuestas precedidas de autorización individual. El análisis simplificado de los datos constó del cuerpo de la presente investigación y todos los documentos comprobatorios se adjuntar en el siguiente tema.

ANEXOS

ANEXO 1: JUSTICIA PENAL CONSENSUAL PROYECTO

- *Piezas del Proceso Administrativo n. 580291-2015.1, do TJSC*

ANEXO 2: PROJETO ADVERTÊNCIA QUALIFICADA

- *Portaría 2ª Vara Criminal de Itajaí-SC n. 008/16*
- *Proyecto Central de Penas y Medidas Alternativas Itajaí-SC*
- *Recomendación*
- *Premiación Nacional*

ANEXO 3: PROYECTO PMSC MOBILE

- *Portaría 2ª Vara Criminal de Itajaí-SC n. 008/16*
- *Proyecto Pmsc Mobile*
- *Minuta del Convenio*

Anexo 4: AUDIENCIA DE CUSTÓDIA Y PROCEDIMIENTO ABREVIADO

- *Resolución CNJ 213/15*
- *Resolución CM 001/16*
- *Portaría Conjunta Varas Criminales de Itajai-SC n. 001/16*
- *Ejemplos Casos Prácticos*
- *Resultado Estadístico*

Anexo 5: CONFECCIÓN DE LAUDOS DE CONSTATACIÓN DE DROGAS POR LA POLÍCIA MILITAR

- *Portaría 2ª Vara Criminal de Itajaí-SC n. 008/16*
- *Oficio al Comandante de la Policia*

Anexo 6: SENTENCIA ORAL EN GABINETE

- *Circular CGJSC n. 118/15*
- *Provimiento CGJSC n. 007/15*

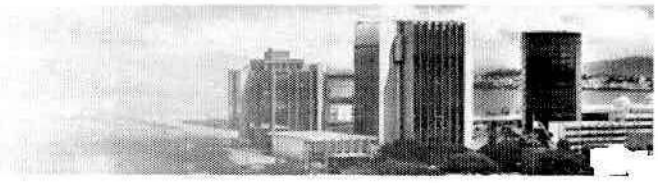
ANEXO 7: PESQUISA DIRECCIONADA – ENFAM

- *Autorización de la Institución ENFAM*
- *Declaración de Concordancia*
- *Cuestionario*
- *Resultados Estadísticos*

ANEXO 1: JUSTICIA PENAL CONSENSUAL PROYECTO

- *Piezas del Proceso Administrativo n. 580291-2015.1, do TJSC*

PODER JUDICIÁRIO
de Santa Catarina



PTC - CONSULTA PROCESSO ADMINISTRATIVO

Dados do processo

Processo Nº	580291-2015.1
Nome	GP - COORD. CONS. GESTOR JUIZ. ESP. PROG. ALT. SOL. CONF.
Assunto	PROJETO "JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL" NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS DE SANTA CATARINA - PROPOSIÇÃO DA DESEMBARGADORA JANICE GOULART GARCIA UBIALLI, SUBCOORDENADORA DOS JUIZADOS ESPECIAIS
Data da Entrada	25/06/2015 15:22:32

Movimentações

8 registros encontrados, mostrando todos

Data de movimentação	Local	Hora
02/02/2017	GP - COORD. CONS. GESTOR JUIZ. ESP. PROG. ALT. SOL. CONF.	15:36
24/01/2017	DTI - DIRETORIA DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO	18:26
14/09/2016	DTI - DIVISAO DE SISTEMAS JUDICIAIS	13:14
08/09/2016	DTI - DIRETORIA DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO	11:29
31/07/2015	GP - COORD. CONS. GESTOR JUIZ. ESP. PROG. ALT. SOL. CONF.	16:40
08/07/2015	GD - DES. JOSE ANTONIO TORRES MARQUES	09:13
08/07/2015	GP - COORD. CONS. GESTOR JUIZ. ESP. PROG. ALT. SOL. CONF.	08:53
25/06/2015	PRES.TJ - GABINETE DA PRESIDENCIA	15:25

8 registros encontrados, mostrando todos

Partes do Processo

Nome da parte

GP - COORD. CONS. GESTOR JUIZ. ESP. PROG. ALT. SOL. CONF.

PTC - [Consulta de Processos | Consulta Avançada]

Copyright © 2008 Poder Judiciário de Santa Catarina. Todos os direitos reservados.

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 02
5

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Coordenadoria Estadual do Sistema de Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos

Ofício n. 49/2015

Florianópolis, 24 de julho de 2015.

Excelentíssimo Senhor
Des. Nelson Schaefer Martins
Presidente do Tribunal de Justiça

Assunto: implantação do projeto "Justiça Penal Consensual" no âmbito dos Juizados Especiais Criminais de Santa Catarina

Excelentíssimo Presidente,

Encaminho-lhe esboço do projeto "Justiça Penal Consensual", que tem o objetivo de mapear o Sistema dos Juizados Especiais Criminais no Estado de Santa Catarina e, a partir da análise dos dados apurados, desenvolver ações de aprimoramento deste modelo de justiça penal, com a implementação de meios e formas mais eficazes na resolução dos conflitos de interesse originados da prática de infrações penais de menor potencial ofensivo.

O aperfeiçoamento do modelo de política criminal operacionalizado no âmbito do Sistema dos Juizados Especiais intenta alcançar uma efetiva restauração das relações interpessoais, por intermédio da participação de todos os atores na busca de um consenso, com a reinserção dos agentes no corpo social e a não estigmatização decorrente da passagem pelo sistema carcerário. Este aperfeiçoamento almeja, ainda, a construção de um modelo mais célere e efetivo de solução dos conflitos de origem criminal, em parceria permanente com Ministério Público e da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina.

Assim, imbuída desse intento, com ciência do Sr. Coordenador, Des.

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 03

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Coordenadoria Estadual do Sistema de Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos

Jaime Ramos, respeitosamente requeiro a Vossa Excelência a apreciação do projeto anexo e encaminhamento, se assim decidir, ao Conselho Gestor para deliberação.

Requeiro, desde logo, a designação do Juiz de Direito Mauro Ferrandin, autor do projeto, para a condução dos trabalhos, e que seja lavrado Termo de Convênio, ou outro instrumento que se entenda mais apropriado, para parceria com o Ministério Público e à Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina para designação dos respectivos representantes, cujas tratativas com o Ministério Público, informalmente já foram iniciadas por esta suboordenadoria.

Respeitosamente,

Janine Goulart Garcia Ubialli
Juíza de Direito de 2º Grau
Subcoordenadora dos Juizados Especiais

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 04

JUIZADOS ESPECIAS CRIMINAIS
PROJETO JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

1.O PROJETO

Implantação do Projeto intitulado Justiça Penal Consensual que será executado no âmbito dos Juizados Especiais Criminais de Santa Catarina, através da Coordenadoria XXX, em parceria com o Ministério Público Estadual, com os objetivos de mapear o Sistema e desenvolver ações de aprimoramento do modelo de justiça penal, preconizado pelos Juizados Especiais Criminais, como forma propiciar meios e formas mais eficazes para solução de controvérsias penais de menor potencial ofensivo.

2. Entidade responsável:

3. Entidade Colaboradora:

4.Coordenação do Projeto

5. Resumo do projeto

O adensamento das relações sociais experimentado nesta última quadra histórica tem gerado uma multiplicidade de conflitos, exigindo, de conseguinte, uma variedade de respostas para além daquelas que primam pelos formalismo e coação estatal. O crescimento do número de processo criminais e, bem assim, dos índices de reincidência têm demonstrado que a via tradicional, restrita à tarefa de julgar, não é mais suficiente.

O Poder Judiciário, nesta perspectiva, tem o papel fundamental de fomentar a busca de alternativas ao sistema tradicional de controle social punitivo, notadamente, através de parcerias , que podem levar a efeito um conjunto de boas práticas destinadas a resolver não apenas o 'caso penal' mas, sobretudo, as lides subjacentes.

Neste cenário, o Sistema dos Juizados Especiais Criminais tem se revelado importante via para o desenvolvimento deste modelo de política criminal, insculpido constitucionalmente, e projetado para resolução conflitos penais identificados como de menor potencial ofensivo.

Entretanto, embora seja possível constatar, através do Sistema de Automação da Justiça – SAJ, a elevação constante do número de processos vinculados às Unidades dos Juizados Especiais Criminais Catarinenses, desde a entrada em vigor da Lei 9.099/95 poucas ações estratégicas específicas foram desenvolvidas para o necessário aprimoramento deste Sistema de Justiça.

Aliás, além da dificuldade em quantificar o acervo em face da diminuta competência privativa, diversos fatores têm comprometido o adequado tratamento que se deve dar aos conflitos penais abrangidos pela mencionada Lei, valendo destacar entre eles: 1. baixo número de varas com competência exclusiva; 2. ausência de estrutura física adequada das unidades implantadas; limitação do número de servidores, conciliadores e juízes leigos; 3. deficiência/ausência de capacitação de auxiliares da justiça; 4. ausência de padronização nos procedimentos administrativos e judiciais; 5. ausência de programas qualificados para acompanhamento e execução de medidas alternativas à prisão; 6. inexistência de avaliação dos programas em andamento e, ainda, 7. ausência de rede estadual de integração, envolvendo entidades voltadas à promoção social de vítimas e autores da infração.

Neste contexto, efetuar o mapeamento completo do Sistema dos Juizados Especiais Criminais no Estado a fim de possibilitar o desenvolvimento de ações de fortalecimento deste modelo de justiça

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 05

penal é objetivo central deste projeto, pautado, basicamente, na ideia de que a efetiva restauração das relações interpessoais, revela vantagens sobre o modelo tradicional, uma vez que possibilita a participação ativa de todos na busca do consenso, resultando, assim, maior proteção dos interesses sociais e verdadeira reinserção dos agentes, sem a estigmatização decorrente da passagem pelo sistema carcerário.

6. Metodologia: (i) levantamentos quantitativos e qualitativos, especialmente com o objetivo de identificar o número de processo e quem são os principais usuários do Sistema de Justiça, os índices de satisfação, as taxas de reincidência e em que medidas tais dados influenciam a realidade das prisões no Estado. (ii) a análise dos bancos de dados sobre a população carcerária, especialmente os anuários do Conselho Nacional de Justiça; (iii) estudo de alguns casos específicos, com a análise dos programas de apoio implantados nas Unidades dos Juizados Especiais Criminais e das instituições do sistema de execução penal;

7. Plano de trabalho:

Primeira Etapa.
I. Levantar o número de Unidades dos Juizados Especiais Criminais no Estado, bem como o número total de processos em andamento e em fase de execução;
II. Levantar o número de Juízes, Promotores de Justiça, Juízes Leigos e Conciliadores vinculados à Justiça Especializada;
III. Catalogar todos os Programas oficiais desenvolvidos no âmbito dos Juizados Especiais;
IV. Produzir um mapa estatístico completo do Sistema de Juizados Especiais Criminais;

Segunda Etapa.
I. Identificar as boas práticas em desenvolvimento passíveis de expansão.
II. Priorizar atenção às Unidades identificadas com déficit estrutural e/ou de pessoal, bem como promover ações direcionadas à solução imediata dos problemas encontrados;
III. Identificar e ampliar parcerias com o Poder Público e com as entidades privadas.

Terceira Etapa.
I. Elaborar relatórios de acompanhamento das atividades desenvolvidas pelas Unidades e dos projetos selecionados;
II. Acompanhar o cumprimento dos objetivos propostos pelo projeto;
III. Planejar a realização de um evento denominado "SEMANA DA PACIFICAÇÃO", cujo objetivo será maximizar a produtividade das Unidades e, bem assim, divulgar os resultados dos programas correlatos.
IV. Apresentar os resultados obtidos em razão do presente projeto no encontro do FONAJE que será realizado no mês de maio de 2016.

8. Tempo de Duração do Convênio

A vigência deste projeto será de 24 (vinte e quatro meses), sendo destes, seis meses para estruturação do Projeto no âmbito das instituições parceiras e 18 (dezoito) meses para execução do projeto, podendo ser prorrogado por igual período caso haja interesse entre as partes.

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 06

JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

JUSTIFICATIVA DO PROJETO

1. Proponente: Subcoordenadoria dos Juizados Especiais

2. Coordenadora do Projeto: Juíza de Segundo Grau Janice G.G. Ubialli

3. Gerenciador do Projeto: Juiz Mauro Ferrandim

4. Equipe de Apoio: Procurador de Justiça Fábio Trajano e Promotor de Justiça Jadel da Silva Júnior (Coordenadoria de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público de Santa Catarina)

5. Equipe Técnica e Operacional: Servidores Ilex R. Gonçalves e Nelcira Cassol Munareto.

6. Estrutura disponível e institucional para abrigar o projeto:
- Tribunal de Justiça;
- Capacidade técnica, física e operacional do proponente, sua organização, planejamento, logística e recursos a serem utilizados.
- Informações abaixo.

7. Diagnóstico da situação envolvida de forma focada e suscinta:
- Anexo, conforme Radiografia dos Juizados Especiais Criminais;
- Projeto - realidade e necessidade comprovada;
- Dificuldade em levantar dados exatos; ausência de estrutura física adequada das unidades implantadas com limitação de número de funcionários e capacitação de servidores, voluntários, estagiários; deficiência de programas para execução das penas alternativas à prisão; inexistência de avaliação dos programas em andamento; ausência de rede estadual de integração, envolvendo entidades voltadas à promoção social de vítimas e autores da infração.

8. Dados reais da situação:
- 7 Juizados Especiais Autônomos;
- 26 Juizados Criminais na Competência da Vara Criminal;
- Os demais nos Juizados Adjuntos, tramitando concomitantemente Cível e Criminal.

9. Contribuição dos beneficiários na elaboração do projeto:
- Fazer mapeamento completo do Sistema dos Juizados Especiais Criminais no Estado, para possibilitar o desenvolvimento do fortalecimento deste modelo de justiça penal.

10. Objetivos Específicos:
- Inicialmente mapear o Sistema do Juizado Especial Criminal no Estado de Santa Catarina para posterior aplicação efetiva da Lei 9.099/95, no que tange a orientação, fiscalização, controle aos serviços realizados ao JECrim, haja vista os referidos trabalhos por vezes sendo feito sob o comando do Código de Processo Penal e não

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 07

sob os ditamos da Lei Especial;
- Captação de novos colaboradores de universidades e de entidades para atuar como Juízes Leigos e conciliadores.

11. Resultados desejados:
- Atenção e conhecimento necessário de uma Justiça Penal Consensual;
- Qualificar e aperfeiçoar Magistrados e servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público para a necessidade do conhecimento e aplicação da Lei Especial e seu reflexos perante os jurisdicionados;
- Justiça célere e de credibilidade, que possa contribuir para reduzir o índice de criminalidade.

12. Justificativas:
- Diante do contexto histórico percebe-se uma multiplicidade conflitos, exigindo uma variedade de respostas para além daquelas que primam pelo formalismo e coação estatal. A via tradicional tem demonstrado restrita à tarefa de julgar, que já não é mais suficiente.
- Cabe ao Poder Judiciário o papel de fomentar a busca de alternativas ao sistema tradicional de controle social punitivo, notadamente por intermédio de parcerias que possa levar a efeito um conjunto de boas práticas destinadas a resolver não apenas o caso penal mas, sobretudo, as lides subjacentes.

13. Etapas:
- As primeiras etapas já foram concluídas;
- Detectar os problemas encontrados nas unidades para rápida solução;
- Identificar e ampliar parcerias com o Poder Público e com as Entidades Privadas;
- Acompanhar as atividades desenvolvidas pelas Unidades dos projetos selecionados;
- Encontros locais para solução de problemas específicos de cada Unidade.

14. Viabilidade política:
- O projeto vem ao encontro das políticas e programas institucionais deste Tribunal de Justiça e obedecendo aos aspectos legais vigentes.

15. Viabilidade financeira:
- Quanto vai custar: segundo previsto no item 342, constante do Processo Administrativo n. 492787-2013.7
- Quem vai financiar: Já previsão na Dotação Orçamentária e Estrutural do Sistema dos Juizados Especiais
- Como será o financiamento: Conforme parecer juntado aos autos acima mencionados.

16. Viabilidade econômica:
- Com aplicação, alteração, visibilidade, credibilidade dos aplicadores e operadores do projeto o retorno em termos de celeridade e eficácia comprovará a viabilidade econômica;
- A eficácia, eficiência e efetividade, sempre tendo em voga as relações remanescentes entre os conflitantes.

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 08

17. Viabilidade social:

- Visitar as Unidades do Juizado Criminal para repassar orientações, buscar mais servidores e colaboradores para dar sustentabilidade ao trabalho voltado para a área social.

18. Controle e avaliação:

- Encaminhamento mensal sobre as atividades desenvolvidas, explanando as respostas positivas e negativas de cada Unidade do JECRIM à Subcoordenadoria, com os pontos de observação, fontes de verificação, indicadores e a periodicidade da avaliação.

19. Resumo do projeto:

- O Projeto Justiça Penal Consensual vem para desenvolver ações de aprimoramento de modelo de justiça penal, preconizada pelos Juizados Especiais Criminais, como forma de propiciar meios e formas mais eficazes para solução de controvérsias penais de menor potencial ofensivo.

de Santa Catarina

Fl. 09

RÁDIOGRAFIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

N.	COMARCA	FORMAL	ADJUNTO	TERMOS CIR.	SUMARÍSSIMO	TRANSAÇÃO PENAL	SUSPENSO ART. 89	SUSPENSO PENA APLIC.	EM EXECUÇÃO	AND.
1	Abelardo Luz		VARA CRIMINAL	176	66		19		1	94
2	Anchieta		VARA ÚNICA	57	47		32		48	124
3	Anita Garibaldi		VARA ÚNICA		16			9		
4	Araquari		JEC E JECRIM		134		134	35		
5	Araranguá		2ª VARA CRIM.	1167	94	217				
6	Armazém		VARA ÚNICA	213			113			
7	Ascurra		VARA ÚNICA	81	123		84			
8	Balneário Camboriú		2ª VARA CRIM.		307		263			2106
9	Balneário Piçarras		JEC							
10	Barra Velha		JEC	242	136		67	67		
11	Biguaçu		JEC E JECRIM	388	95		20		3	552
12	Blumenau	FURB			3180	6	126		69	1611
13	Bom Retiro		JEC E JECRIM							370
14	Braço do Norte		JEC E JECRIM		286		78	75	73	
15	Brusque		JEC E JECRIM	1159	310	130	3	84	10	1626
16	Caçador		JEC E JECRIM							130
17	Camboriú		JEC E JECRIM		172	218	102		1	885
18	Campo Belo do Sul		JEC E JECRIM	80	23		40	10		
19	Campo Erê		JEC E JECRIM	169	30		92		88	391
20	Campos Novos		JEC E JECRIM							620
21	Canoinhas		VARA CRIM.	414	177		253	652		
22	Capinzal		JEC E JECRIM		91		31			305
23	Capital- Eduardo Luz	SIM			413	30	488	107	15	4992
24	Capital - Continente	SIM		1525		120	40			3068
25	Capital - CESUSC		JEC E JECRIM	1696	324	75	331	43	1	2079
26	Capital – Trindade		JEC E JECRIM	287	133		83	20		420
27	Capivari de Baixo		JEC E JECRIM	731						
28	Catanduvas		VARA ÚNICA	113	22			23	43	135
29	Caçador		JECRIM	441		130				
30	Chapecó	SIM		1.040	434	75	235	235	15	
31	Concórdia		VARA CRIM.	790	188		188	89		1067
32	Coronel Freitas		JEC E JECRIM	69	40				170	229
33	Correia Pinto		VARA ÚNICA		138		138	36	1	371
34	Criciúma /PREC.		2ª CRIMINAL	1627	345	482				1667
35	Cunha Porã		VARA ÚNICA		38			11	5	
36	Curitibanos		JEC E JECRIM	2		203				470
37	Descanso		JEC E JECRIM		17		119	7	3	136
38	Dionísio Cerqueira		JEC E JECRIM		93			23		
39	Forquilhinha		VARA ÚNICA		185	80	3	50		69
40	Fraiburgo		JEC E JECRIM							690
41	Garopaba		VARA ÚNICA		31		537	8		
42	Garuva				129		62	136		
43	Gaspar		3ª VARA CRIM.							600
44	Guaramirim		JEC E JECRIM	542	350		69	40		
45	Herval do Oeste		VARA ÚNICA		115		115	35		
46	Ibirama		2ª VARA	146	146		380	24		166
47	Içara		2ª VARA		136		536	46		

Poder Judiciário
de Santa Catarina
10
E

48	Imaruí		JEC E JECRIM		41		49	20	1	143
49	Imbituba		VARA CRIM.							
50	Indaial		JEC E JECRIM		257		289	247	18	
51	Ipumirim		VARA ÚNICA		64	26		32		
52	Itaiópolis		VARA ÚNICA		16		19	19		16
53	Itajaí		2ª VARA CRIM.			391	170			2100
54	Itapema		JEC E JECRIM	385		75	350	1		
55	Itapiranga		JEC E JECRIM		28		44	12		
56	Itapoá		VARA ÚNICA		117		117	43		166
57	Ituporanga		JEC E JECRIM	454	84		24			538
58	Itá		VARA ÚNICA		23		44	40		27
59	Jaguaruna		JEC E JECRIM	357	119			22	8	
60	Jaraguá do Sul		JEC E JECRIM		219		96			330
61	Joaçaba		VARA CRIM.	628		20	288			417
62	Joinville – Prec.	SIM	DEL.TRÂNSITO	1	578		157	854	1	3131
63	Lages		3ª V. CRIMINAL	1499	686	748	181		144	2575
64	Laguna		VARA CRIMINAL	428	45	22	110			642
65	Lauro Müller		VARA ÚNICA		26		57	31	1	
66	Lebon Régis		VARA ÚNICA	87	78		26			191
67	Mafra		VARA CRIME		67					428
68	Maravilha		CIVEL E CRIME							360
69	Meleiro		VARA ÚNICA						9	30
70	Modelo		VARA ÚNICA							
71	Mondaí		CIVEL E CRIM.							
72	Navegantes		VARA CRIMINAL		360	20	355	69	1	1259
73	Orleans		2ª V. CRIME	211	3					301
74	Otacílio Costa		CIVEL E CRIM.		82			25		
75	Palhoça		1ª V. CRIMINAL							914
76	Palmitos		CIVEL E CRIM.		38		18			158
77	Papanduva		CIVEL E CRIM.		78		41	16		
78	Pinhalzinho		CIVEL E CRIME	110				18		
79	Pomerode		JEC E JECRIM	318	6		6	6		
80	Ponte Serrada		CIVEL E CRIM.		31				14	103
81	Porto Belo		VARA CRIME		112		45	40		51
82	Porto União		VARA CRIME	419	115	263	19	19		534
83	Presidente Getúlio		CIVEL E CRIM.		114		26			407
84	Quilombo		VARA ÚNICA	123	16					
85	Rio do Campo		VARA ÚNICA	54		40				
86	Rio do Oeste		SEC.EX.FISCAL		20		11	11		
87	Rio do Sul		CIVEL E CRIM.		259		114			1075
88	Rio Negrinho		2ª VARA							542
89	Santa Cecília		CIVEL E CRIM.	121	73	76				123
90	Santa Rosa do Sul		VARA ÚNICA	212	83	34				
91	Santo Amaro Imp.		2ª VARA CRIM.			73				756
92	Seara		CIVEL E CRIM.		116		75	45		
93	Sombrio		2ª VARA CRIM.		197		90		1	419
94	São Bento do Sul		VARA CRIM.	534	350		155			
95	São Carlos		CIVEL E CRIM.						58	
96	São Domingos		CIVEL E CRIM.	40	34	2		92	75	
97	São Franc. do Sul		CIVEL E CRIM.	1192						1192

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 11

98	São Joaquim		CIVEL E CRIM.							
99	São José	SIM	VIOL.DOM.							3391
100	São José do Cedro		CIVEL E CRIM.		123	199		35		269
101	São João Batista		VARA CRIM.							361
102	São lourenço		CIVEL E CRIM.		205		18	18		269
103	São Miguel do Oeste		CIVEL E CRIM.	672		338				860
104	Taió		CIVEL E CRIM.	107	24	21	9	12		143
105	Tangará		VARA ÚNICA	57	14	35	61	61		19
106	Tijucas		VARA CRIME			213				206
107	Timbó									
108	Trombudo Central		CIVEL E CRIM.	228	73			48		
109	Tubarão	SIM	VIOL. DOM.		501			130		1865
110	Turvo		VARA ÚNICA	373						
111	Urubici		VARA ÚNICA		20		7	4		72
112	Urussanga		CIVEL E CRIM.		109		351			
113	Videira		VARA							
114	Xanxerê		VARA CRIM.	478	48	102	12	71		
115	Xaxim		JEC E JECRIM	252	100		58			352
Média				450	177	144	125	74	31	772
Total				22495	14316	4464	8273	3906	877	51708

de Santa Catarina
Fl. 12

	Comarca/Unidade	Acervo de Processos Criminais
1	Abelardo Luz	151
2	Anchieta	68
3	Anita Garibaldi	67
4	Araquari	198
5	Araranguá	677
6	Armazém	167
7	Ascurra	102
8	Balneário Camboriú	916
9	Balneário Piçarras	250
10	Barra Velha	191
11	Biguaçu	238
12	Blumenau	1221
13	Bom Retiro	43
14	Braço do Norte	409
15	Brusque	652
16	Camboriú	320
17	Campo Belo do Sul	61
18	Campo Erê	187
19	Campos Novos	326
20	Canoinhas	184
21	Capinzal	196
22	Capital	1643
23	Capital - Continente	602
24	Capital - Norte da Ilha	1360
25	Capivari de Baixo	91
26	Catanduvas	64
27	Caçador	362
28	Chapecó	785
29	Concórdia	531
30	Coronel Freitas	92
31	Correia Pinto	105
32	Criciúma	615
33	Cunha Porã	55
34	Curitibanos	324
35	Descanso	107
36	Dionísio Cerqueira	249
37	Forquilhinha	120
38	Fraiburgo	298
39	Garopaba	238
40	Garuva	120
41	Gaspar	152
42	Guaramirim	223
43	Herval do Oeste	66
44	Ibirama	76
45	Imaruí	70
46	Imbituba	431
47	Indaial	328
48	Ipumirim	48
49	Itaiópolis	111
50	Itajaí	1147
51	Itapema	420
52	Itapiranga	183
53	Itapoá	121
54	Ituporanga	330
55	Itá	12
56	Içara	492

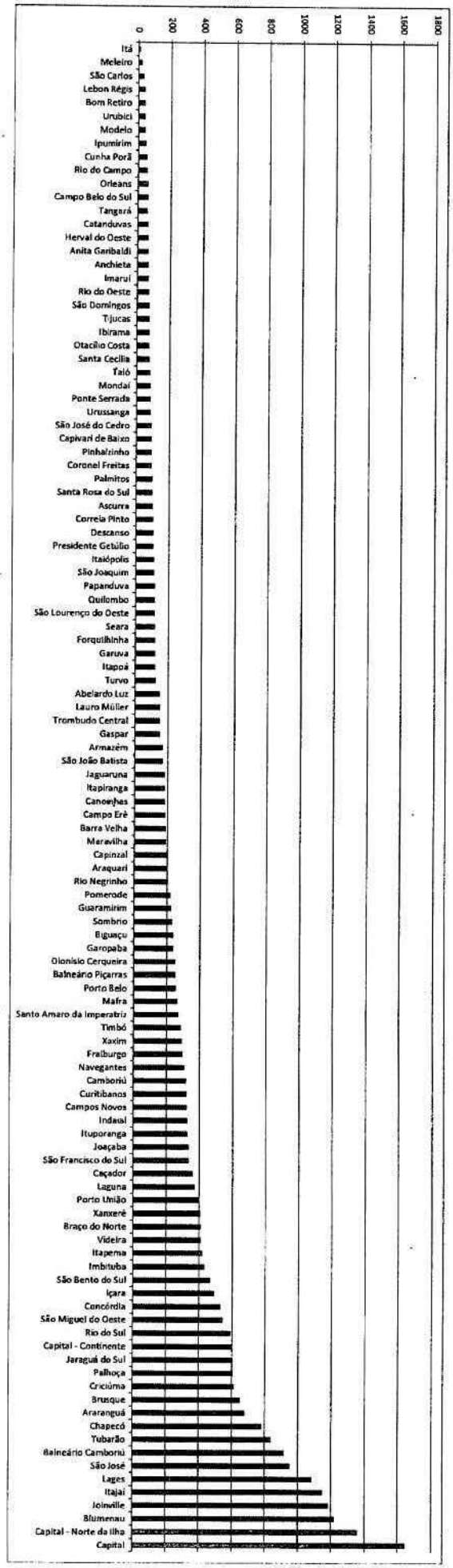
	Comarca/Unidade	Acervo de Processos Criminais
55	Itá	12
67	Meleiro	22
93	São Carlos	33
64	Lebon Régis	42
13	Bom Retiro	43
109	Urubici	43
68	Modelo	44
48	Ipumirim	48
33	Cunha Porã	55
83	Rio do Campo	58
71	Orleans	60
17	Campo Belo do Sul	61
103	Tangará	61
26	Catanduvas	64
43	Herval do Oeste	66
3	Anita Garibaldi	67
2	Anchieta	68
45	Imaruí	70
84	Rio do Oeste	73
94	São Domingos	75
104	Tijucas	75
44	Ibirama	76
72	Otacílio Costa	76
87	Santa Cecília	78
102	Taió	81
69	Mondaí	84
78	Ponte Serrada	85
110	Urussanga	86
98	São José do Cedro	90
25	Capivari de Baixo	91
76	Pinhalzinho	91
30	Coronel Freitas	92
74	Palmitos	99
88	Santa Rosa do Sul	99
7	Ascurra	102
31	Correia Pinto	105
35	Descanso	107
81	Presidente Getúlio	107
49	Itaiópolis	111
96	São Joaquim	112
75	Papanduva	117
82	Quilombo	117
100	São Lourenço do Oeste	117
90	Seara	118
37	Forquilhinha	120
40	Garuva	120
53	Itapoá	121
108	Turvo	123
1	Abelardo Luz	151
63	Lauro Müller	151
106	Trombudo Central	151
41	Gaspar	152
6	Armazém	167
99	São João Batista	167
57	Jaguaruna	181
52	Itapiranga	183

de Santa Catarina
Fl. 13

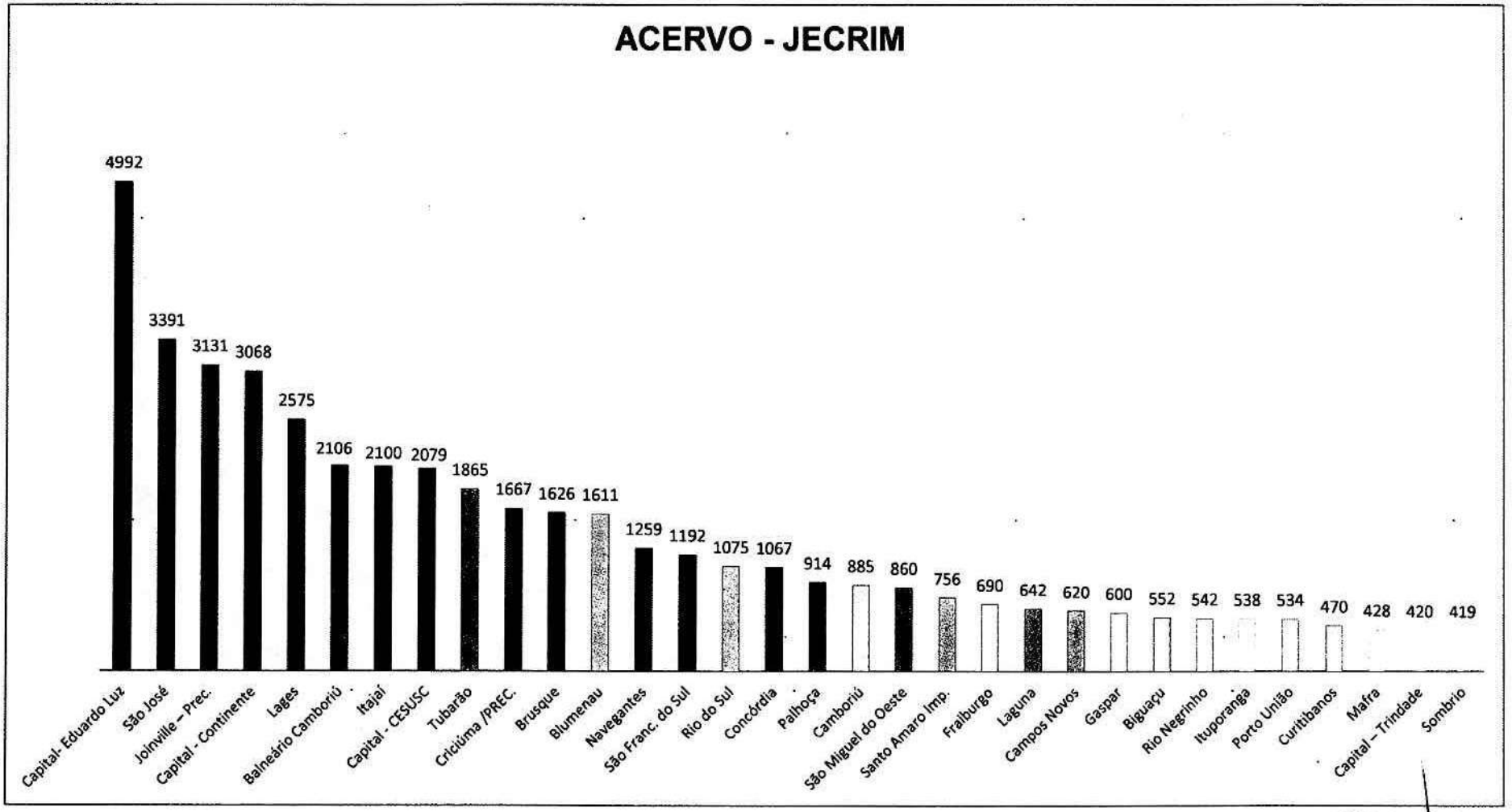
57	Jaguaruna	181
58	Jaraguá do Sul	604
59	Joaçaba	336
60	Joinville	1186
61	Lages	1082
62	Laguna	374
63	Lauro Müller	151
64	Lebon Régis	42
65	Mafra	263
66	Maravilha	193
67	Meleiro	22
68	Modelo	44
69	Mondaí	84
70	Navegantes	308
71	Orleans	60
72	Otacílio Costa	76
73	Palhoça	606
74	Palmitos	99
75	Papanduva	117
76	Pinhalzinho	91
77	Pomerode	220
78	Ponte Serrada	85
79	Porto Belo	254
80	Porto União	398
81	Presidente Getúlio	107
82	Quilombo	117
83	Rio do Campo	58
84	Rio do Oeste	73
85	Rio do Sul	590
86	Rio Negrinho	203
87	Santa Cecília	78
88	Santa Rosa do Sul	99
89	Santo Amaro da Imperatriz	269
90	Seara	118
91	Sombrio	231
92	São Bento do Sul	467
93	São Carlos	33
94	São Domingos	75
95	São Francisco do Sul	336
96	São Joaquim	112
97	São José	952
98	São José do Cedro	90
99	São João Batista	167
100	São Lourenço do Oeste	117
101	São Miguel do Oeste	545
102	Taió	81
103	Tangará	61
104	Tijucas	75
105	Timbó	288
106	Trombudo Central	151
107	Tubarão	838
108	Turvo	123
109	Urubici	43
110	Urussanga	86
111	Videira	409
112	Xanxerê	408
113	Xaxim	293
	Média	**293**
	Total	**33164**

20	Canoinhas	184
18	Campo Erê	187
10	Barra Velha	191
66	Maravilha	193
21	Capinzal	196
4	Araquari	198
86	Rio Negrinho	203
77	Pomerode	220
42	Guaramirim	223
91	Sombrio	231
11	Biguaçu	238
39	Garopaba	238
36	Dionísio Cerqueira	249
9	Balneário Piçarras	250
79	Porto Belo	254
65	Mafra	263
89	Santo Amaro da Imperatriz	269
105	Timbó	288
113	Xaxim	293
38	Fraiburgo	298
70	Navegantes	308
16	Camboriú	320
34	Curitibanos	324
19	Campos Novos	326
47	Indaial	328
54	Ituporanga	330
59	Joaçaba	336
95	São Francisco do Sul	336
27	Caçador	362
62	Laguna	374
80	Porto União	398
112	Xanxerê	408
14	Braço do Norte	409
111	Videira	409
51	Itapema	420
46	Imbituba	431
92	São Bento do Sul	467
56	Içara	492
29	Concórdia	531
101	São Miguel do Oeste	545
85	Rio do Sul	590
23	Capital - Continente	602
58	Jaraguá do Sul	604
73	Palhoça	606
32	Criciúma	615
15	Brusque	652
5	Araranguá	677
28	Chapecó	785
107	Tubarão	838
8	Balneário Camboriú	916
97	São José	952
61	Lages	1082
50	Itajaí	1147
60	Joinville	1186
12	Blumenau	1221
24	Capital - Norte da Ilha	1360
22	Capital	1643
	Média	**293**
	Total	**33164**

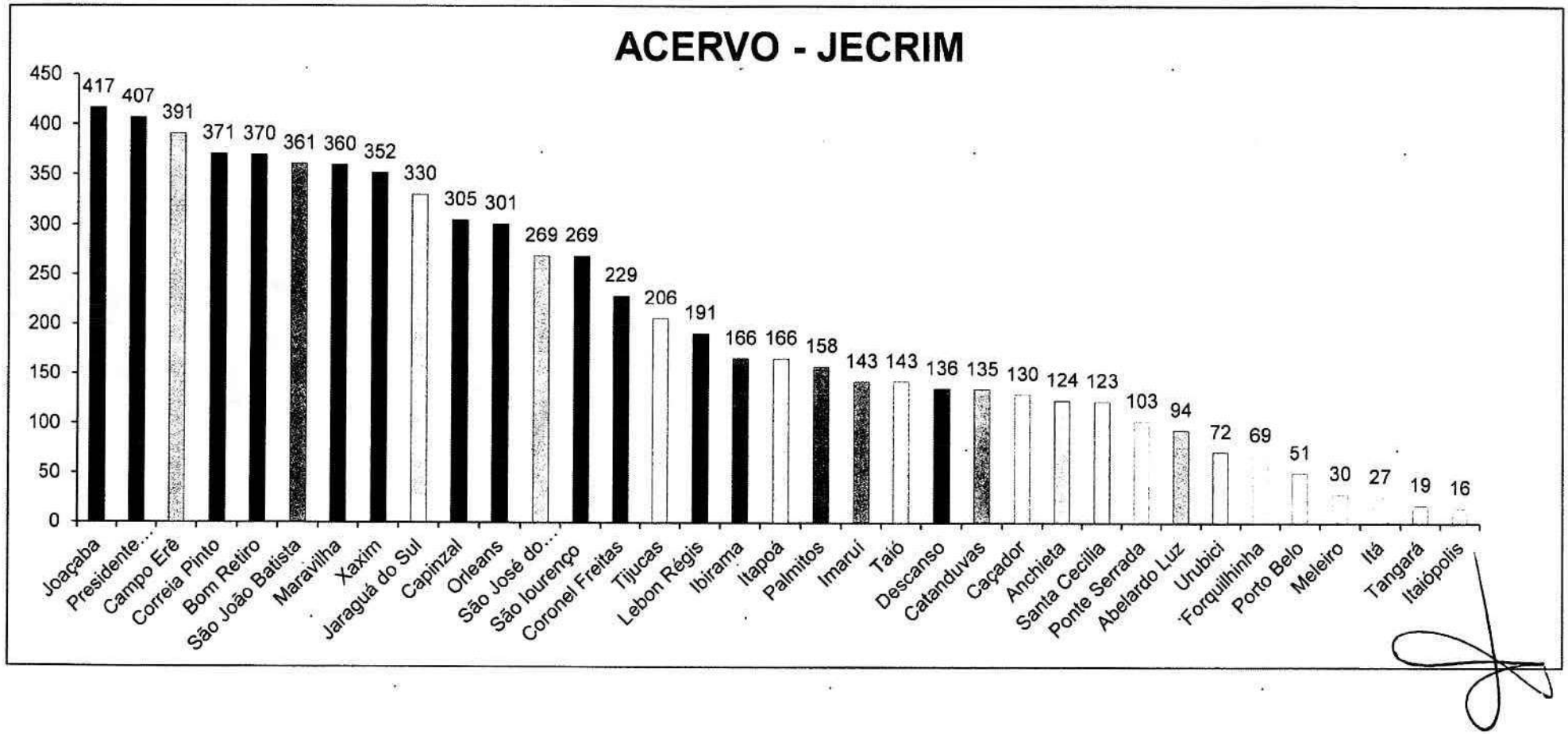
Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 14



Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 15

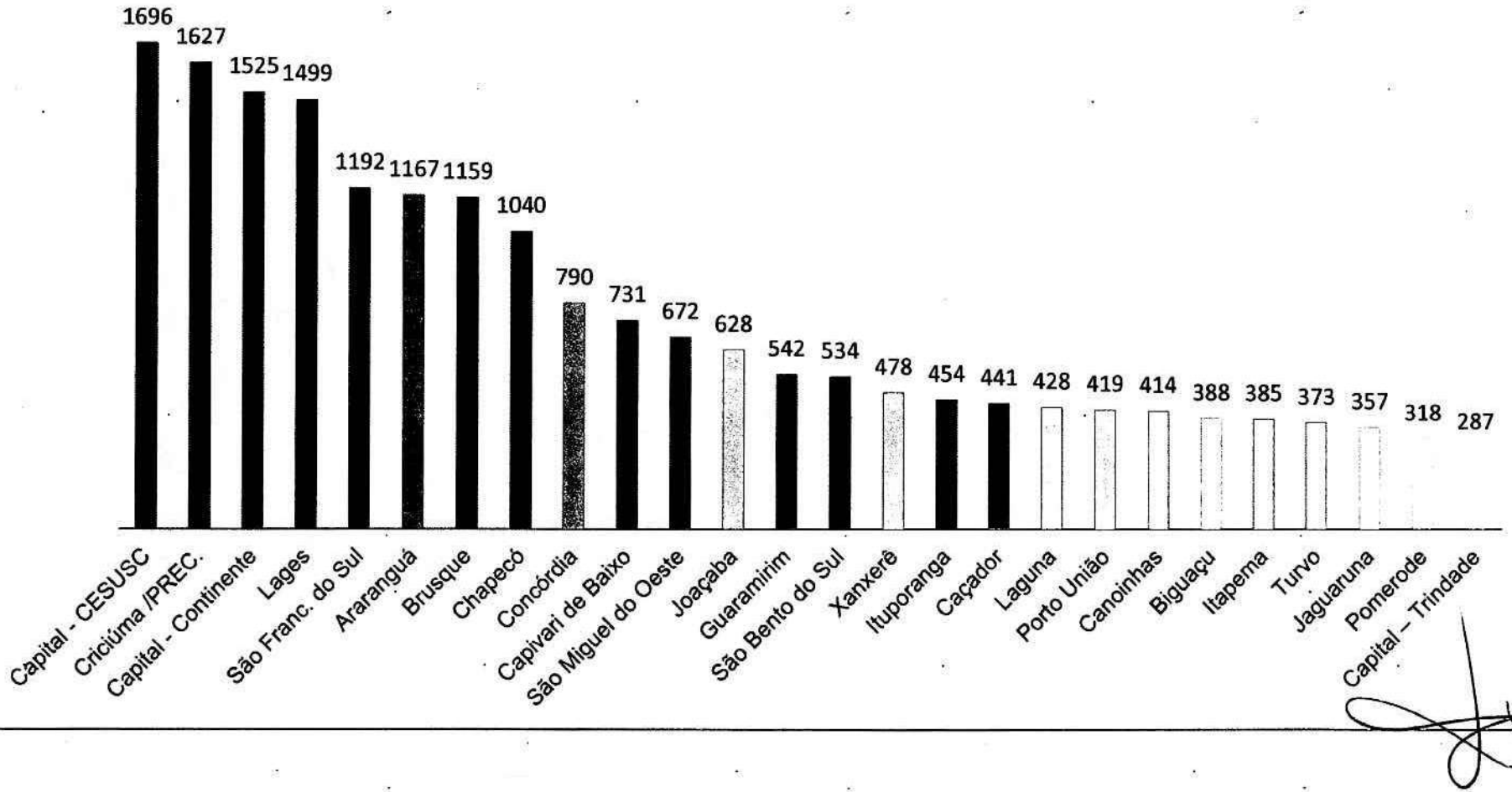


Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 16

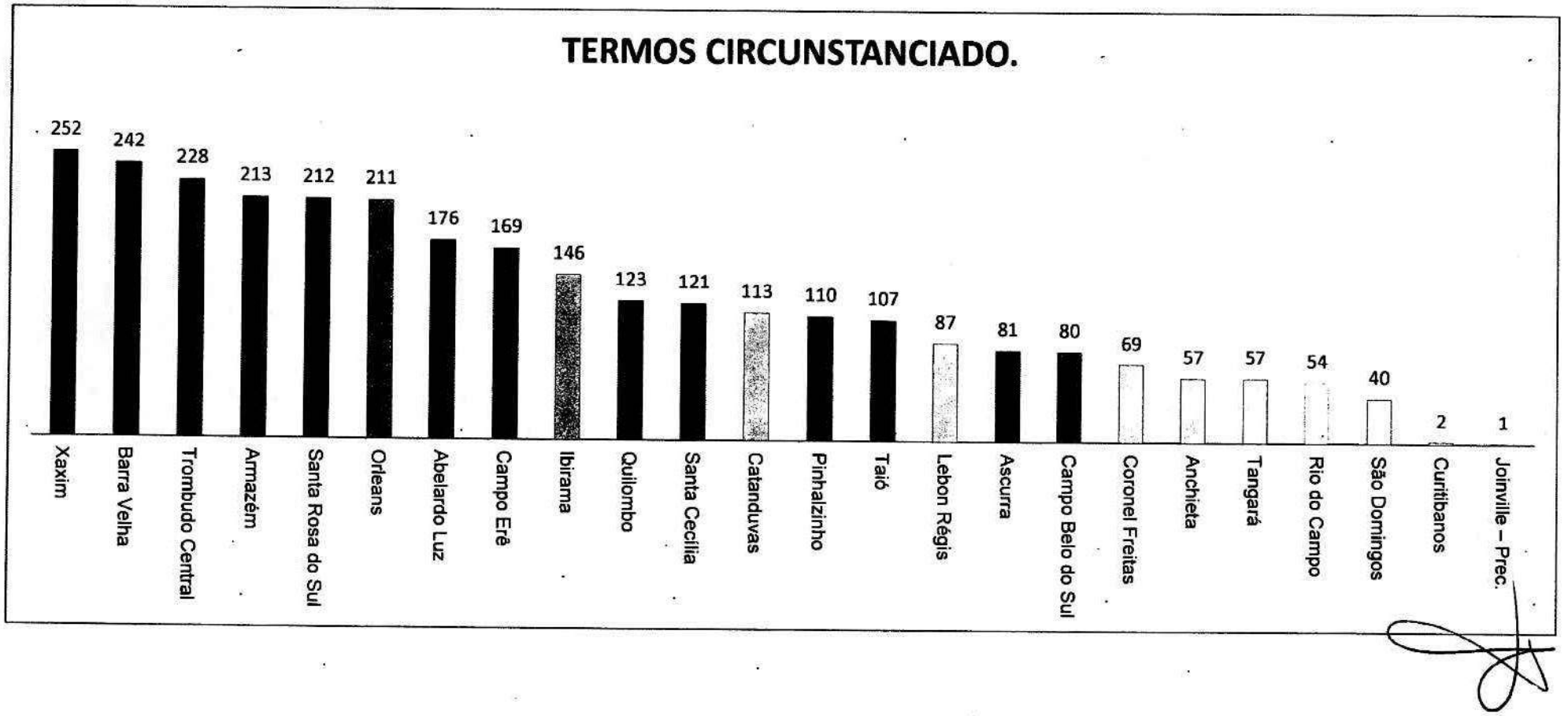


Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 17

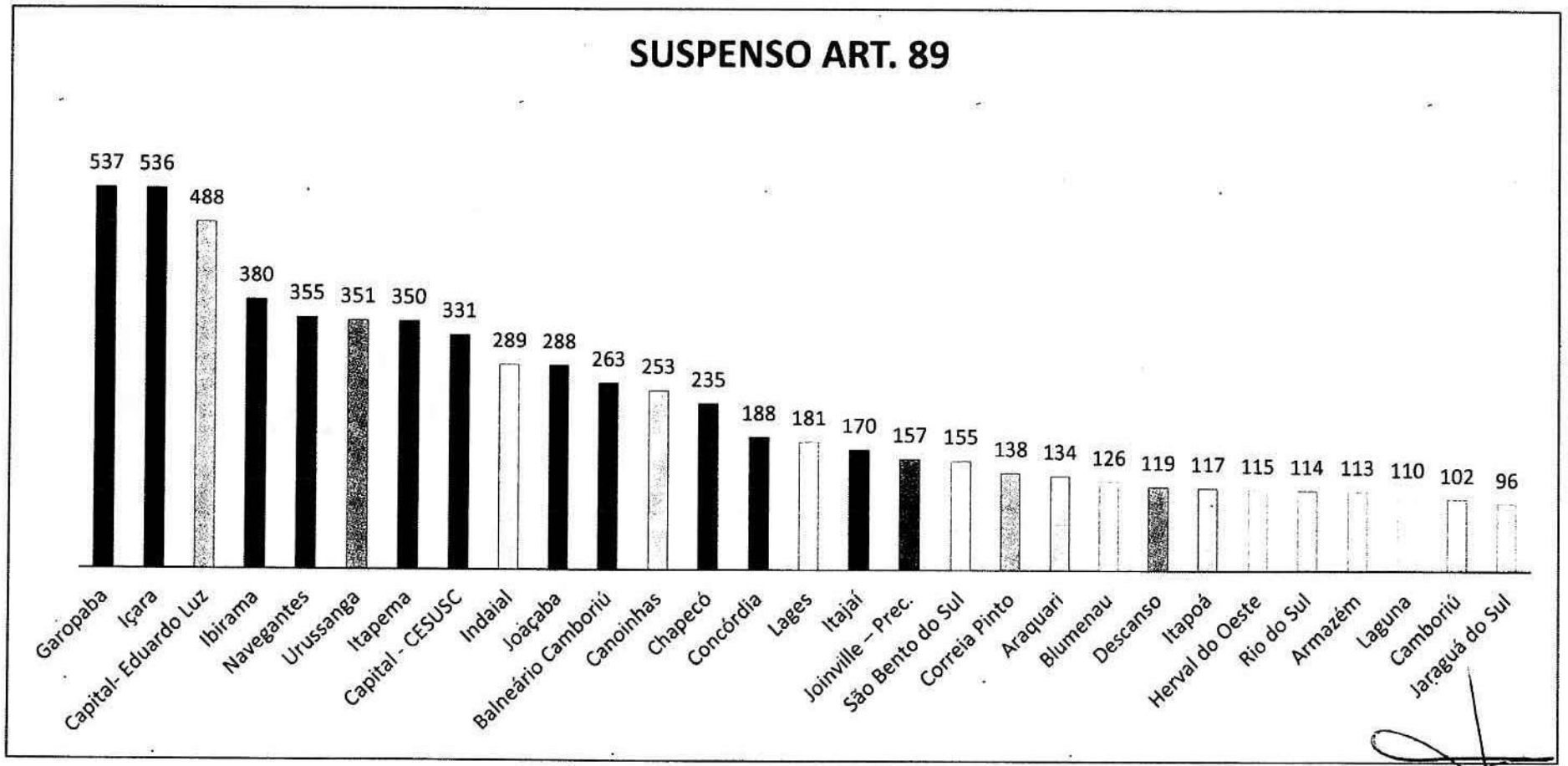
TERMOS CIRCUNSTANCIADO.



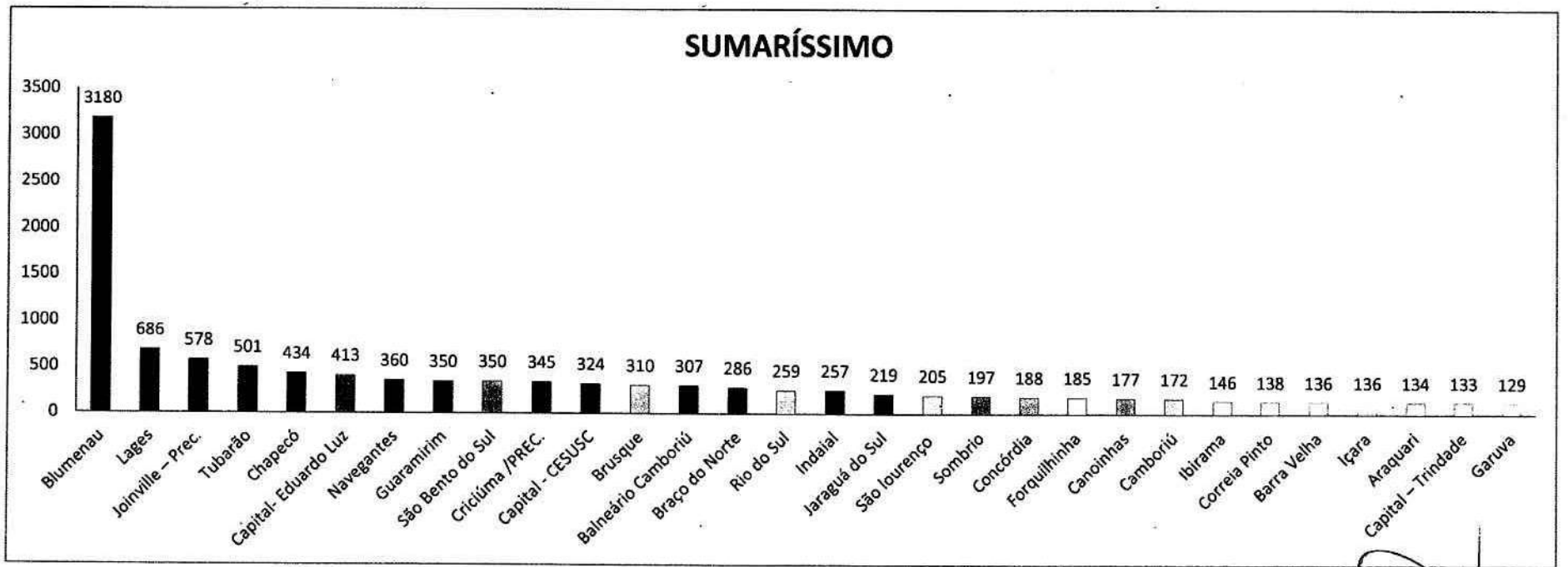
Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 18



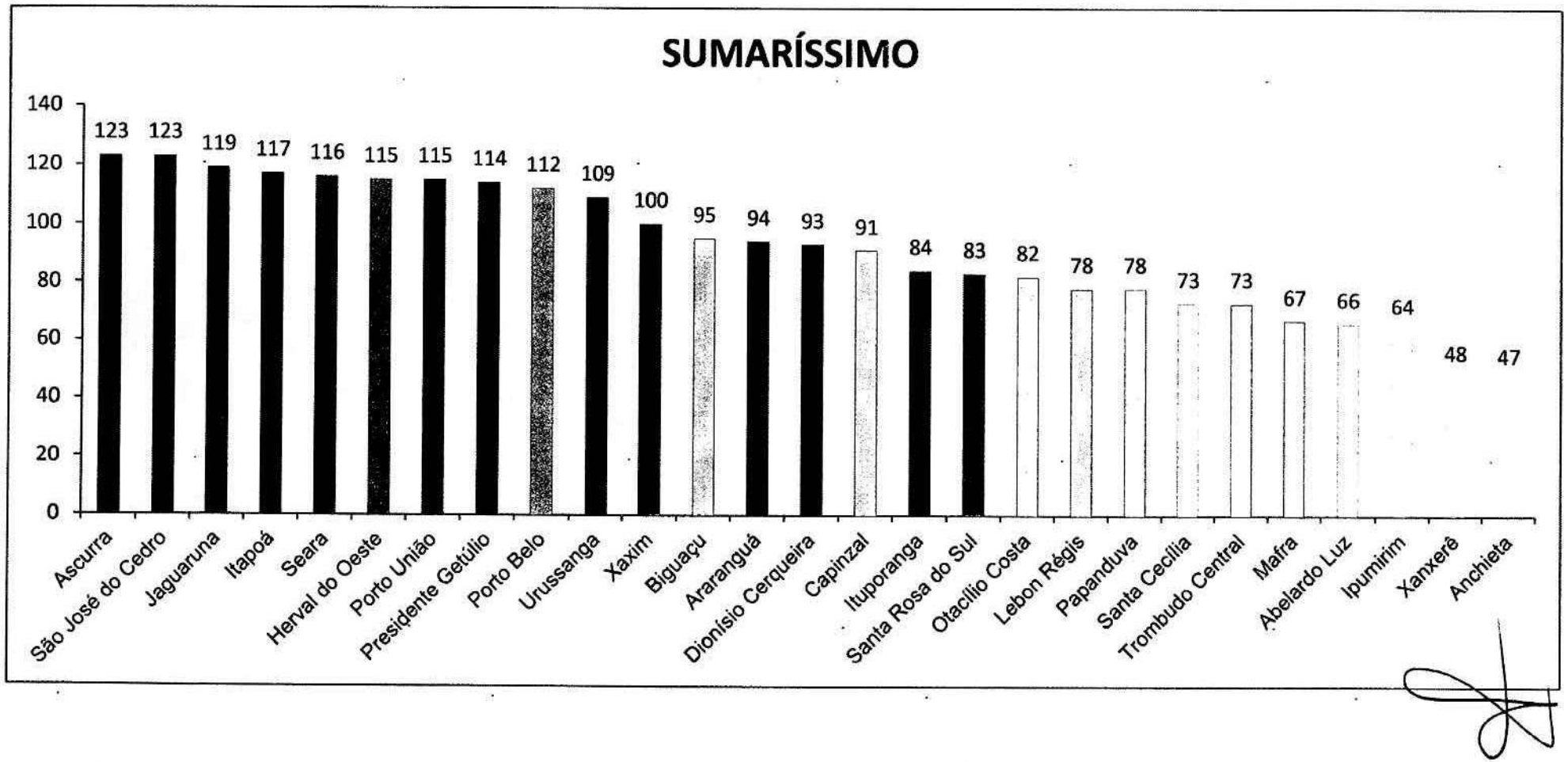
Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 19



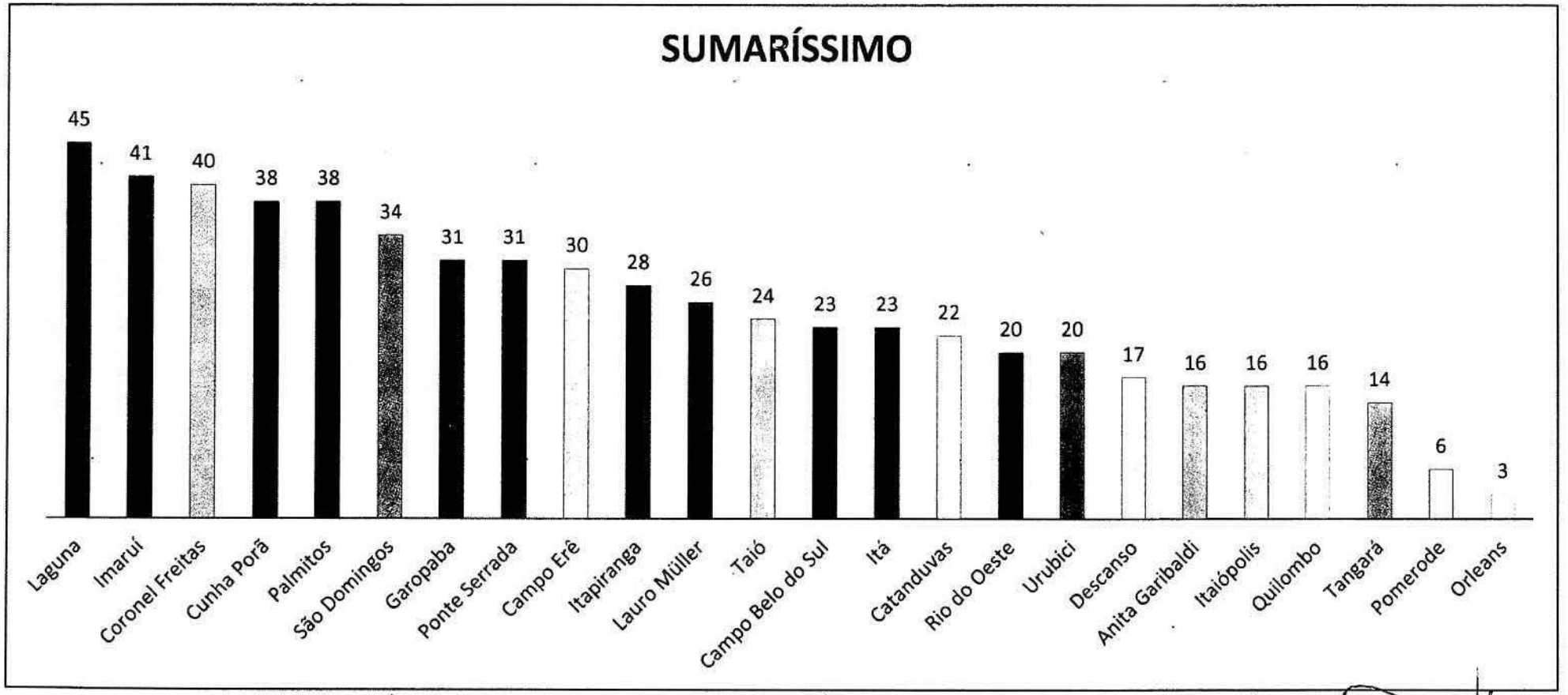
Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 20



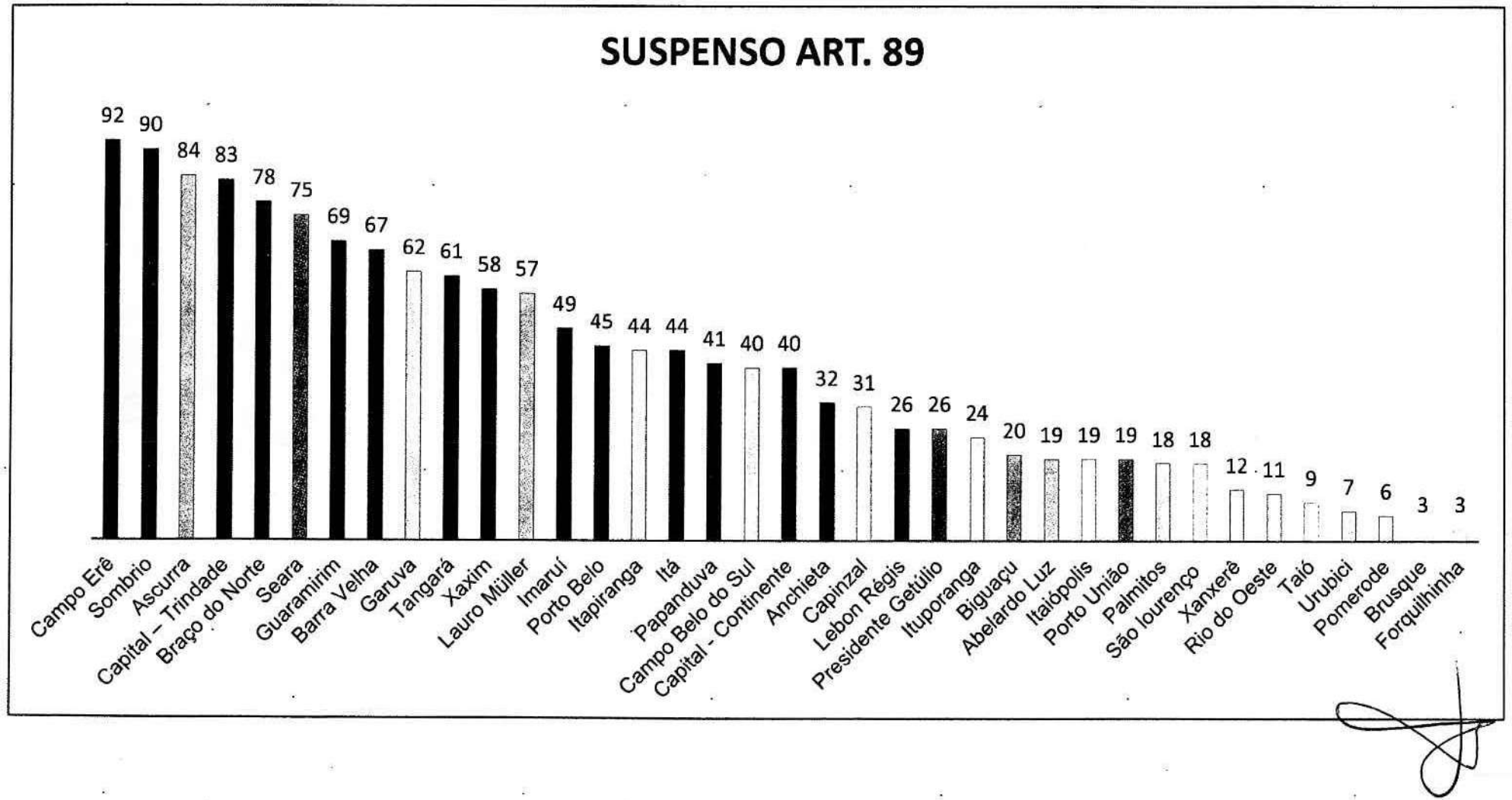
Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 21



Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 22



Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 23



de Santa Catarina
Fl. 24
F

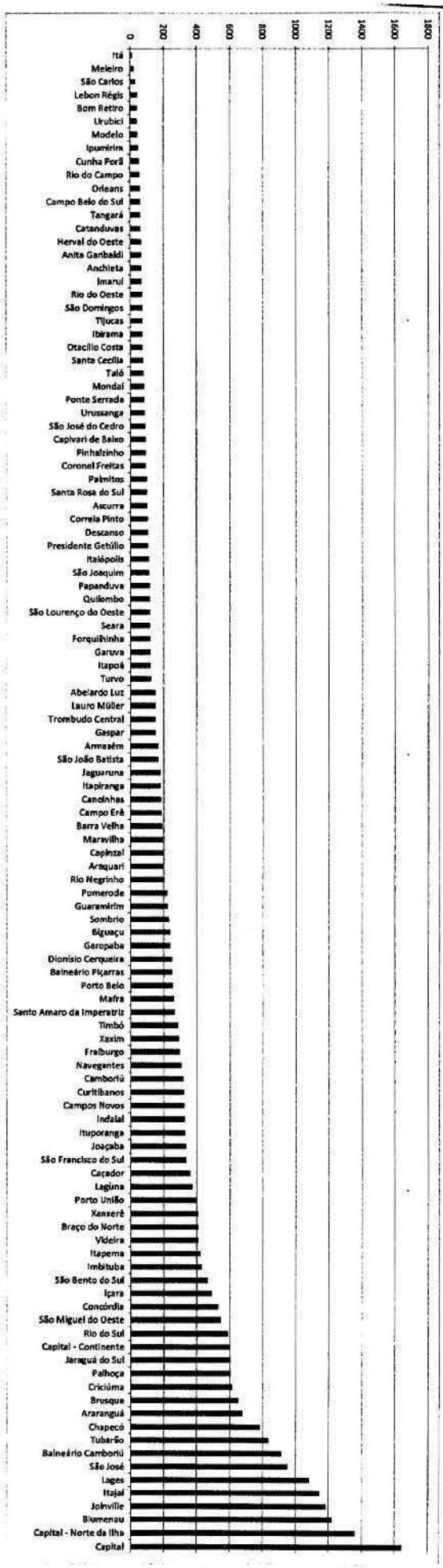
	Comarca/Unidade	Acervo de Processos Criminais
1	Abelardo Luz	151
2	Anchieta	68
3	Anita Garibaldi	67
4	Araquari	198
5	Araranguá	677
6	Armazém	167
7	Ascurra	102
8	Balneário Camboriú	916
9	Balneário Piçarras	250
10	Barra Velha	191
11	Biguaçu	238
12	Blumenau	1221
13	Bom Retiro	43
14	Braço do Norte	409
15	Brusque	652
16	Camboriú	320
17	Campo Belo do Sul	61
18	Campo Erê	187
19	Campos Novos	326
20	Canoinhas	184
21	Capinzal	196
22	Capital	1643
23	Capital - Continente	602
24	Capital - Norte da Ilha	1360
25	Capivari de Baixo	91
26	Catanduvas	64
27	Caçador	362
28	Chapecó	785
29	Concórdia	531
30	Coronel Freitas	92
31	Correia Pinto	105
32	Criciúma	615
33	Cunha Porã	55
34	Curitibanos	324
35	Descanso	107
36	Dionísio Cerqueira	249
37	Forquilhinha	120
38	Fraiburgo	298
39	Garopaba	238
40	Garuva	120
41	Gaspar	152
42	Guaramirim	223
43	Herval do Oeste	66
44	Ibirama	76
45	Imaruí	70
46	Imbituba	431
47	Indaial	328
48	Ipumirim	48
49	Itaiópolis	111
50	Itajaí	1147
51	Itapema	420
52	Itapiranga	183
53	Itapoá	121
54	Ituporanga	330
55	Itá	12
56	Içara	492

	Comarca/Unidade	Acervo de Processos Criminais
55	Itá	12
67	Meleiro	22
93	São Carlos	33
64	Lebon Régis	42
13	Bom Retiro	43
109	Urubici	43
68	Modelo	44
48	Ipumirim	48
33	Cunha Porã	55
83	Rio do Campo	58
71	Orleans	60
17	Campo Belo do Sul	61
103	Tangará	61
26	Catanduvas	64
43	Herval do Oeste	66
3	Anita Garibaldi	67
2	Anchieta	68
45	Imaruí	70
84	Rio do Oeste	73
94	São Domingos	75
104	Tijucas	75
44	Ibirama	76
72	Otacílio Costa	76
87	Santa Cecília	78
102	Taió	81
69	Mondaí	84
78	Ponte Serrada	85
110	Urussanga	86
98	São José do Cedro	90
25	Capivari de Baixo	91
76	Pinhalzinho	91
30	Coronel Freitas	92
74	Palmitos	99
88	Santa Rosa do Sul	99
7	Ascurra	102
31	Correia Pinto	105
35	Descanso	107
81	Presidente Getúlio	107
49	Itaiópolis	111
96	São Joaquim	112
75	Papanduva	117
82	Quilombo	117
100	São Lourenço do Oeste	117
90	Seara	118
37	Forquilhinha	120
40	Garuva	120
53	Itapoá	121
108	Turvo	123
1	Abelardo Luz	151
63	Lauro Müller	151
106	Trombudo Central	151
41	Gaspar	152
6	Armazém	167
99	São João Batista	167
57	Jaguaruna	181
52	Itapiranga	183

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 25
F

57	Jaguaruna	181
58	Jaraguá do Sul	604
59	Joaçaba	336
60	Joinville	1186
61	Lages	1082
62	Laguna	374
63	Lauro Müller	151
64	Lebon Régis	42
65	Mafra	263
66	Maravilha	193
67	Meleiro	22
68	Modelo	44
69	Mondaí	84
70	Navegantes	308
71	Orleans	60
72	Otacílio Costa	76
73	Palhoça	606
74	Palmitos	99
75	Papanduva	117
76	Pinhalzinho	91
77	Pomerode	220
78	Ponte Serrada	85
79	Porto Belo	254
80	Porto União	398
81	Presidente Getúlio	107
82	Quilombo	117
83	Rio do Campo	58
84	Rio do Oeste	73
85	Rio do Sul	590
86	Rio Negrinho	203
87	Santa Cecília	78
88	Santa Rosa do Sul	99
89	Santo Amaro da Imperatriz	269
90	Seara	118
91	Sombrio	231
92	São Bento do Sul	467
93	São Carlos	33
94	São Domingos	75
95	São Francisco do Sul	336
96	São Joaquim	112
97	São José	952
98	São José do Cedro	90
99	São João Batista	167
100	São Lourenço do Oeste	117
101	São Miguel do Oeste	545
102	Taió	81
103	Tangará	61
104	Tijucas	75
105	Timbó	288
106	Trombudo Central	151
107	Tubarão	838
108	Turvo	123
109	Urubici	43
110	Urussanga	86
111	Videira	409
112	Xanxerê	408
113	Xaxim	293
	Média	**293**
	Total	**33164**

20	Canoinhas	184
18	Campo Erê	187
10	Barra Velha	191
66	Maravilha	193
21	Capinzal	196
4	Araquari	198
86	Rio Negrinho	203
77	Pomerode	220
42	Guaramirim	223
91	Sombrio	231
11	Biguaçu	238
39	Garopaba	238
36	Dionísio Cerqueira	249
9	Balneário Piçarras	250
79	Porto Belo	254
65	Mafra	263
89	Santo Amaro da Imperatriz	269
105	Timbó	288
113	Xaxim	293
38	Fraiburgo	298
70	Navegantes	308
16	Camboriú	320
34	Curitibanos	324
19	Campos Novos	326
47	Indaial	328
54	Ituporanga	330
59	Joaçaba	336
95	São Francisco do Sul	336
27	Caçador	362
62	Laguna	374
80	Porto União	398
112	Xanxerê	408
14	Braço do Norte	409
111	Videira	409
51	Itapema	420
46	Imbituba	431
92	São Bento do Sul	467
56	Içara	492
29	Concórdia	531
101	São Miguel do Oeste	545
85	Rio do Sul	590
23	Capital - Continente	602
58	Jaraguá do Sul	604
73	Palhoça	606
32	Criciúma	615
15	Brusque	652
5	Araranguá	677
28	Chapecó	785
107	Tubarão	838
8	Balneário Camboriú	916
97	São José	952
61	Lages	1082
50	Itajaí	1147
60	Joinville	1186
12	Blumenau	1221
24	Capital - Norte da Ilha	1360
22	Capital	1643
	Média	**293**
	Total	**33164**



Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 26

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 27

COMARCA	CHEFE DE CARTÓRIO/ RESPONSÁVEL	E-MAIL
Abelardo Luz		
Anchieta	André Luiz Scholtze	als14409@tjsc.jus.br
Anita Garibaldi	Otávio José Suppi	anita.unica@tjsc.jus.br
Araquari	Flaudio Teodoro Alves da Silva	ftas@tjsc.jus.br
Araranguá	Gabriel Pizzatti Avila	gabriel.avila@tjsc.jus.br
Armazem		
Ascurra	Rafaela Carvalho Henrique	ascurra.unica@tjsc.jus.br
Balneário Camb.		
Balneário Piçarras	Cláudio Patrício Santana Júnior	santanajunior@tjsc.jus.br
Barra Velha	Chrystian Cezar de Borba	chrystianborba@tjsc.jus.br
Biguaçú	Kelly Adam	kelly.adam@tjsc.jus.br
Blumenau	Claudia Cristina da Cunha	claudia.cunha@tjsc.jus.br
Bom Retiro	Filipe da Silva Jorge	fsj20831@tjsc.jus.br
Braço do Norte	Marco Antônio Tártare	bracodonorte.criminal@tjsc.jus.br
Brusque	Márcia Maria de Souza de Oliveira	Marcia.oliveira@tjsc.jus.br
Caçador	Ione Terezinha Cadore	cadore@tjsc.jus.br
Camboriú		
Campo Belo do Sul	Dany Mailom Canani Borsatto	dany.borsatto@tjsc.jus.br
Campo Erê	Adriane Walter de Lima	awl7588@tjsc.jus.br
Campos Novos	Rita Iara Cunha	rica5156@tjsc.jus.br
Canoinhas	Maria Cristina F. Treml	canoinhas@tjsc.jus.br
Capinzal	Rossane Martins Bianchi	rosanebianchi@tjsc.jus.br
Capital – Ed. Luz	Mariza Bucco	Capital.juizadocriminal@...
Capital Continente	Jussara Maria Silva da Silva	jussara.silva@tjsc.jus.br
Capital – Cesusc	Mateus Steffan Pellenz	mpellenz@tjsc.jus.br
Capital – Trindade	Vera Lucia Lorenzet Rech	nortedailha@tjsc.jus.br
Capivari de Baixa	Cléber José Horácio	cjh2491@tjsc.jus.br
Catanduvas	Liliane Dalla Lana	lilianepz@tjsc.jus.br
Caçador		
Chapecó	Sérgio Roberto Mossi	Chapeco.juizadocriminal@..
Concórdia	Dilso José da Silva	concordia.criminal@tjsc.jus.br
Cel. Freitas	Edineia Torres	edineiatorres@tjsc.jus.br
Correia Pinto	Vilmar Tadeu Córdova	correiapinto.juizado@tjsc.jus....
Criciúma	Tatiane Cardoso Zanette	zanette@tjsc.jus.br
Cunha Porã	Clóvis Luiz Arozi (nomeado)	cla8590@tjsc.jus.br
Curitibanos	Vera Lúcia Ribeiro	vlr4159@tjsc.jus.br
Descanso	Harlei M. Baum gratz Zilles	harlei@tjsc.jus.br
Dionísio Cerqueira	Geraldine Marques da Silva Daiprai	geraldine@tjsc.jus.br
Forquilhinha	Ivan Ângelo Thomas	forquilhinha.juizado@tjsc.jus.br
Fraiburgo		

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 28
F

Garopaba	Luciléia de Souza Cechinel	lucileiacechinel@tjsc.jus.br
Garuva	Éverton Lisbôa Godoy	Garuva.unica@tjsc.jus.br
Gaspar		
Guaramirim	Tanalin Guesses Petry	tanalin@tjsc.jus.br
Herval d´Oeste	Vinícius Ramos Faquin	vfaquin@tjsc.jus.br
Ibirama	Verônica	Ibirama.vara2@tjsc.jus.br
Içara		
Imaruí	Márcio Thiesen	marciothiesen@tjsc.jus.br
Imbituba	Milena M. Nunes	Imbituba.juizado@tjsc.jus.br
Indaial	Itamar Vogel	indaial.criminal@tjsc.jus.br
Ipumirim	-	-
Itá	Clarisneide A de Paiva Dallazen	ita@tjsc.jus.br
Itaiópolis	Paulo César Piroski	itaiopolis.juizado@tjsc.jus.br-
Itajaí		
Itapema	Elcio Peixer	epeixer@tjsc.jus.br
Itapiranga	Cristiane Schmitz Rambo	Itapiranga.juizado@tjsc.jus.br
Itapoá	Carlos Leopoldo Durski Silva Filho	Clf19153@tjsc.jus.br
Ituporanga	Marcia Alexandra Wiggers Meurer	mawm6527@tjsc.jus.br
Jaguaruna	Karine Alano Farias	karinyalano@tjsc.jus.br
Jaraguá do Sul	Christiane Korn Alves-	jaragua.juizado@tjsc.jus.br-
Joaçaba	Astrid Thaler	joaçaba.criminal@tjsc.jus.br
Joinville	Claudete Goedert	Joinville.juizadocriminal@tjsc.jus.br
Lages		
Laguna		
Lauro Müller	Divanessa Maria Nesi	lauromuller.unica@tjsc.jus.br
Lebon Regis	Regina Aparecida Chagas de Oliveira	raco5139@tjsc.jus.br
Mafra		
Maravilha	Liani Geremia Gazzoni	lianigazzoni@tjsc.jus.br
Meleiro	Altíssimo Serafim de Araújo	asa2769@tjsc.jus.br
Modelo		
Mondaí	Jucéli Karlinski	jucelikarlinski@tjsc.jus.br
Navegantes	Douglas Soares de Lima	naveganes.criminal@tjsc.jus.br
Orleans	Gabriela Willemann	gwillemann@tjsc.jus.br
Otacílio Costa	Elaine Cristina Ortiz	elaine.ortiz@tjsc.jus.br
Palhoça		
Palmitos	Márcia Chiamulera Lucca	marciaclucas@tjsc.jus.br
Papanduva	Anderson Martins dos Santos	andersonmartins@tjsc.jus.br
Pinhalzinho	Simone Pelizza	simone.pelizze@tjsc.jus.br
Pomerode	Anderson Luz dos Santos	andersonluzsantos@tjsc.jus.br
Ponte Serrada	Débora Catarina Bernardi	dcb18975@tjsc.jus.br
Porto Belo	Sara Alves Ribeiro	saraaribeiro@tjsc.jus.br
Porto União	Mario Luis Buch	mariobuch@tjsc.jus.br
Presidente Get.	Décio Gonçalves	presidentegetulio@tjsc.jus.br
Quilombo	Ana Laura Carneiro	analaura@tjsc.jus.br

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 29
E

Rio do Campo		
Rio do Oeste	Gesiane Patricia Russi de Souza	gesianerussi@tjsc.jus.br
Rio do Sul	Liliane Heusser	Riodosul.juizado@tjsc.jus.br
Rio Negrinho	-	
Santa Cecília	Miguel Granemann Teixeira	Mgt1654@tjsc.jus.br
Santa Rosa do Sul		
Santo Amaro	Neide Maria Pfleger Furlanetto	santoamaro@tjsc.jus.br
Seara	Sabrina Favero	seara.unica@tjsc.jus.br
Sombrio		
São Bento do Sul		
São Carlos	Rosemilha Heinen Hinterholz	rhh3092@tjsc.jus.br
São Domingos	Eliane Mattos	sãodomingos.unica@tjsc.jus.br
São Francisco	André a Maria Lemos	andrea.maria@tjsc.jus.br
São Joaquim	Evelise Kessler Calixto	ekcb5715@tjsc.jus.br
São JOsé	Grace da Silva Machado Fabris	gracefabris@tjsc.jus.br
São José do Cedro	Rubia Zanardi Tóffoli	rzt19864@tjsc.jus.br
São João Batista	Silvia Regina Danielski	silviadanielski@tjsc.jus.br
São Lourenço	Emylia Buchner Scalco	emylia@tjsc.jus.br
São Miguel do Oeste		
Taió	Isolete Anderle Zanghelini	taio.juizado@tjsc.jus.br
Tangará	Diva Salete Alves	dsa4702@tjsc.jus.br
Tijucas	Emylia Buchner Scalco	emylia@tjsc.jus.br
Timbó		
Trombudo Central	Cirlei Cardoso	cc20100@tjsc.jus.br
Tubarão	Kristhiann Kuerten	kk12020@tjsc.jus.br
Turvo	Marialva Marcon	Mm4014@tjsc.jus.br
Urubici	Antonio Carlos Morgan	acmorgan@tjsc.jus.br
Urussanga	Elenize Mazzuco	elenize@tjsc.jus.br
Videira	Zoleide	Zlp12274@tjsc.jus.br
Xanxerê	Clarice Portela Pinto	xanxere.criminal@tjsc.jus.br
Xaxim	Gabriel Antônio Parizotto	gabrielparizotto@tjsc.jus.br

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 30

CONCILIADORES DO JECRIM

COMARCA	CONCILIADORES
Abelardo Luz	
Anchieta	1- André Luiz Scholtze 2- Carlos Eduardo Braga Azevedo 3-Cristiane Peter Fuhrmann 4-Lucas Manfrin
Anita Garibaldi	3
Araquari	
Araranguá	
Armazem	Marilaine Eni Hebert
Ascurra	Amauri Álvaro Landmann Júnior
Balneário Camb.	1-Emanuelle Labes Peixoto; 2-Bárbara Batista; 3-Tulio Maurício Quinyino dos Santos; 4-Stephano Giacomini Teixeira; 5-Patrícia Buechler Pontes; 6-Alessan Bruna Radaelli; 7-Marise de Cassia Nassur Correa; 8-Patrícia Nicodemus Valenzuela
Balneário Piçarras	
Barra Velha	Gabriel Martini dos Santos
Biguaçú	1- Jônia Mara Nicoleit Luciano 2-Leonardo Traebert Nunes 3-Lainara Barbi Teodósio 4- Matheus de Azevedo Kirch 5- Eunice Anisete de Souza Trajano 6- Tânia Margarete de Souza Trajano 7- Leonardo Vieira de Ávila 8- Fernanda Martins 9- Maria Letícia Iconomos Baixo
Blumenau	1-Francelise Gasparotti; 2- Christa Wanke; 3-Beatriz Guenther
Bom Retiro	1- Filipe da Silva Jorge 2-Romeu Rafael Thomé
Braço do Norte	1-Geisller Pamelys de Barro
Brusque	1- Aline Daiana Helfenstein 2- Alyana Tomio de Souza 3-Cíntia Rachel Damo Bertoli Diegoli 4-Kalinne Antonizalli Zattar 5-Doraci Aparecido Pereira 6- Fabiane Santos da Silva
Caçador	
Camboriú	

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 31

CONCILIADORES DO JECRIM

Campo Belo do Sul	1-Dany Mailon Canani Borsatto; 2- Antônio Martim de Macedo
Campo Erê	1-Adriane Walter de Lima; 2- Christhian Linhares de Farias
Campos Novos	
Canoinhas	1-Romulo Consulo; 2-Jessica Cornelsen; 3-Cristiano Juraczeski; 4-Taila Kelczeski
Capinzal	
Capital – Ed. Luz	1-Michel Araújo Barcellos; 2-Laura Bulhões Baptista; 3-Ana Paula Santos Schmitz; 4-Claudia Tavares Albuquerque; 5-Mirian Costa Koerich; 6-Lara de Oliveira Francisco; 7-Jullyana Silva Amorim; 8-Marcela Beirão Tonoll; 9-Felippe Silvy; 10-Damyan Dias de Oliveira; 11-Alison Bibiana Autino Cabreira; 12-Cleusa Kindermann; 13-Gabriel da Silva Lgo
Capital Continente	
Capital – Cesusc	6
Capital – Trindade	4
Capivari de Baixa	
Catanduvas	Graziele Cardoso Schmidke
Caçador	
Chapecó	
Concórdia	Lizete de Oliveira
Cel. Freitas	Edinéia Fátima Echer Torres
Correia Pinto	
Criciúma	1-Luiz Ferdando Veran Alberton; 2-Geriana de Fátima Lopes Biz; 3-Monalize Réus Serafim; 4- Ana Paula Briitp Martins
Cunha Porã	
Curitibanos	Cassiana da Costa
Descanso	1
Dionísio Cerqueira	
Forquilhinha	
Fraiburgo	
Garopaba	
Garuva	1- Karen Regiane Schelemberg Filippi; 2-Izelso de Rê

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 32

CONCILIADORES DO JECRIM

Guaramirim	1- Juliana Wonsiewski(Estagiária JE); 2-Catherine Trindade da Silva 2- (Estagiária de Gabinete); 3- Vinícius Demarchi Juvencio (Estagiário de Gabinete)
Herval d´Oeste	
Ibirama	1-Diovany Michael Gramkow Leitis; 2- Bruna Daniele Brandt Machado; 3- Ligia Oliveira Alves
Içara	0
Imaruí	Hugo De Pelegrin Coan
Imbituba	
Indaial	1-Charlene Daiana Duggen 2-Endrigo Wilson Cenzi
Ipumirim	0
Itá	0
Itaiópolis	0
Itajaí	
Itapema	
Itapiranga	3
Itapoá	
Ituporanga	1-Márcia Alexandre Wggers Meurer; 2-Waldenésio Mardendal; 3-Camila Laurindo; 4-Solange De Freyn Bruder
Jaguaruna	1-Kariny Alano Farias; 2-Franciele Craveiro Guedes de Castro Lira; 3-Mariane Alano Espíndola
Jaraguá do Sul	1-Anderson Jankus de Sousa; 2- Jussara Cristina Laurett; 3- Katia E. Zanella Moreira
Joaçaba	
Joinville	1-Claudete Goedert; 2-Claudio Santana Antonio; 3-Edney Arzum; 4-Eduardo João Steil; 5-Giovani Luciano Fachini; 6-Leandro Dirschnabel; 7-Marcio de Moura; 8-Osni Onesimo Machado; 9-Raulino Fermino de Souza Junior; 10-Valdecir José Schappo; 11-Paulo Marcelo Kurowsky; 12-Jéssica Caroline Guidolin; 13-Samir Ribeiro; 14-Manoel Aparecido Moreno; 15-Christian Conceição
Lages	

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 33

CONCILIADORES DO JECRIM

Laguna	
Lauro Müller	Kelvim Vargas
Lebon Regis	1-Regina Aparecida Chagas de Oliveira; 2- Patricia Faoro Casagrande
Mafra	
Maravilha	
Meleiro	
Modelo	
Mondaí	
Navegantes	0
Orleans	
Otacílio Costa	1-Sergio Mickielin Boscato; 2- Juliano Neto Vieira; 3- Elaine Cristina Ortiz; 4- Rafael Fronza de Liz; 5-Jean Izidoro Velho
Palhoça	
Palmitos	
Papanduva	
Pinhalzinho	
Pomerode	Felipe Fischer
Ponte Serrada	
Porto Belo	Ana Maria Spessato
Porto União	1-Alexandre Martins Garcia; 2-Leandro Pinho; 3-Vinicius Rech
Presidente Get.	7
Quilombo	
Rio do Campo	
Rio do Oeste	1
Rio do Sul	0
Rio Negrinho	
Santa Cecília	
Santa Rosa do Sul	0
Santo Amaro	Rafaela Beppler de Souza
Seara	0
Sombrio	
São Bento do Sul	
São Carlos	
São Domingos	
São Francisco	
São Joaquim	
São JOsé	
São José do Cedro	1-Yuri Getulio Silvestre de Vargas Voginski; 2- Rubia Zanardi Tóffoli
São João Batista	

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 36

CONCILIADORES DO JECRIM

São Lourenço	
São Miguel do Oeste	
Taió	
Tangará	
Tijucas	
Timbó	
Trombudo Central	1- Jean Talon 2- Biana Spézia
Tubarão	Dinara Vechi Rossi
Turvo	
Urubici	
Urussanga	
Videira	
Xanxerê	
Xaxim	1-Daniel Willian Dunker; 2- Liandra Trentin; 3-Claudiomiro Antônio Moreira

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 35
E

JUIZES LEIGOS - JECRIM

COMARCA	JUIZES LEIGOS
Abelardo Luz	
Anchieta	
Anita Garibaldi	0
Araquari	Bruna Vieira Gums.
Araranguá	Suzane Daitx Pinherio
Armazem	0
Ascurra	
Balneário Camb.	0
Balneário Piçarras	
Barra Velha	Chrystian Cezar de Borba.
Biguaçú	
Blumenau	
Bom Retiro	
Braço do Norte	0
Brusque	1-Aline Daiana Helfenstein 2-Kalinne Antiniazzi Zattar 3-Cinthia R. Damo Diegoli - Voluntário 4-Alyana Tomio de Souza - Voluntário
Caçador	1-Bruno José Carmisini 2- Patrícia Souza da Silveira 3- Nagib de Almeida
Camboriú	
Campo Belo do Sul	0
Campo Erê	1-Adriane Walter de Lima 2-Carlise Ruviaro Rohde 3-Christian Linhares de Farias
Campos Novos	
Canoinhas	1-Leonardo Helmut Goebel 2-Maria Rita Rego Toth
Capinzal	Rossane Martins Bianchi
Capital – Ed. Luz	
Capital Continente	
Capital – Cesusc	0

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 36
F

Capital – Trindade	1-Michele Meiato Xavier 2-Monique de Oliveira Woytuski 3-Helio Marcos Filho 4-Gregório C. D'Ivanenko 5-Eduardo Peruffo e Filho 6-Josiane V. Gavião da Silva
Capivari de Baixa	Kristoffer Nandi Stipp Yara Costa Torquato
Catanduvas	0
Caçador	
Chapecó	
Concórdia	0
Cel. Freitas	
Correia Pinto	
Criciúma	Manalize Réus Serafim c/Portaria
Cunha Porã	
Curitibanos	0
Descanso	
Dionísio Cerqueira	1-Cleneci Maria Pereira Dias 2-Geraldine Marques da Silva Dai Prai
Forquilhinha	
Fraiburgo	
Garopaba	Gustavo de Souza Tomasi
Garuva	Karen Regiane S. Filippi
Gaspar	
Guaramirim	Joni Afonso Jahn
Herval d´Oeste	0
Ibirama	0
Içara	0
Imaruí	0
Imbituba	0
Indaial	0
Ipumirim	0
Itá	1
Itaiópolis	0
Itajaí	
Itapema	0
Itapiranga	3
Itapoá	
Ituporanga	0
Jaguaruna	0

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 37
J

Jaraguá do Sul	0
Joaçaba	
Joinville	0
Lages	
Laguna	
Lauro Müller	0
Lebon Regis	
Mafra	0
Maravilha	
Meleiro	
Modelo	
Mondaí	
Navegantes	0
Orleans	0
Otacílio Costa	0
Palhoça	0
Palmitos	Marcia Chiamulera Lucca
Papanduva	
Pinhalzinho	Jussara Capelli
Pomerode	0
Ponte Serrada	Edna Cristina Fanfa Galvan
Porto Belo	1-Sara Alves Ribeiro. 2-Fernanda Lech de Souza 3-Eliane Ferreira de Souza
Porto União	0
Presidente Get.	0
Quilombo	
Rio do Campo	
Rio do Oeste	1
Rio do Sul	Pamellan Juana Purin
Rio Negrinho	0
Santa Cecília	0
Santa Rosa do Sul	0
Santo Amaro	0
Seara	
Sombrio	0
São Bento do Sul	0
São Carlos	0
São Domingos	0
São Francisco	1-Andréa Maria Lemos. 2-Daniel Henrique Sprotte Lima 3-Ney Botto Guimarães 4-Carlos Chaffer Martins Filho 5-Raul Antonio Urbina

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 38
F

São Joaquim	Luiz Alberto Cavalcanti Filho
São JOsé	
São José do Cedro	0
São João Batista	
São Lourenço	Christian Zini Borela Elisiane Castagnaro Fabaino Pedro Galli
São Miguel do Oeste	
Taió	1-Fabiana da Silva (assessora magistério) 2-Lidiane Leite 3-Marcio Cesar Cipriani
Tangará	
Tijucas	
Timbó	
Trombudo Central	0
Tubarão	0
Turvo	
Urubici	
Urussanga	
Videira	0
Xanxerê	0
Xaxim	0

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 39

CERTIDÃO

Processo n. 580291-2015.1

Proposta: Projeto: "Justiça Penal Consensual" no âmbito dos Juizados Especiais Criminais de Santa Catarina

Proponente: Subcoordenadoria dos Juizados Especiais

Relator: Juíza de Direito de 2º Grau Janice Goulart Garcia Ubialli

Certifico que o Conselho Gestor do Sistema de Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos, em sessão ordinária realizada nesta data, decidiu, conceder vista ao Desembargador José Antônio Torres Marques.

Tomaram parte do julgamento: Desembargador Nelson Schaefer Martins, Desembargador José Antônio Torres Marques, Desembargador Luiz Cézar Medeiros, Desembargador Jaime Ramos, Juíza de Direito de Segundo Grau Cínthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Juíza de Direito de Segundo Grau Janice Goulart Garcia Ubialli, Juiz de Direito Marcelo Pizolati, Juiz de Direito Fábio Nilo Bagattoli, Juiz de Direito Juliano Serpa, Juiz de Direito Antônio Augusto Baggio e Ubaldo e o Juiz de Direito Marcelo Carlin.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Nelson Schaefer Martins.

Funcionou como representante do Ministério Público, o Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Durval da Silva Amorim.

Para constar, lavro a presente certidão, do que dou fé.

Florianópolis, 29 de junho de 2015.

Alcebir Dal Pizzol
Chefe da Secretaria do Conselho Gestor

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 40

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
de Santa Catarina

Gabinete da Presidência
Coordenadoria dos Juizados Especiais e
Programas Alternativos de Solução de Conflitos

Autos do processo n. 558706-2014.9

Florianópolis, 07 de julho de 2015.

Em atenção ao contido no despacho de fl. 19, da Juíza Substituta de 2º Grau Janice Goulart Garcia Ubialli, faço a juntada dos presentes autos nos de n. 580291-2015.1, para as providências que se fizerem necessárias.

Solicito, também, que se junte cópia deste despacho nos autos de 580291-2015.1.

Atenciosamente,

Alcebir Dal Pizzol
Chefe da Secretaria do Conselho Gestor e da
Coordenadoria do Sistema Jepasc

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 40

41

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
de Santa Catarina

Gabinete da Presidência
Coordenadoria dos Juizados Especiais e
Programas Alternativos de Solução de Conflitos

Autos do processo n. 580291-2015.1

Florianópolis, 07 de julho de 2015.

Em atenção ao contido na certidão de fl. 39, encaminho os presentes autos ao conselheiro Desembargador José Antônio Torres Marques, para as providências que se fizerem necessárias.

Atenciosamente,

Alcebir Dal Pizzol
Chefe da Secretaria do Conselho Gestor e da
Coordenadoria do Sistema Jepasc

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 42

O presente procedimento trata da instituição do projeto "Justiça Penal Consensual", no âmbito dos Juizados Especiais Criminais do Estado de Santa Catarina.

A iniciativa tem por objetivo MAPEAR o sistema do Juizado Especial Criminal e a partir dos dados coletados estabelecer um plano de trabalho que propicie formas mais eficazes de gerenciamento das demandas de menor potencial ofensivo.

Dentre os fatores desencadeadores do projeto, pode-se enumerar:

- Ausência de padronização nos procedimentos da Lei n. 9.099/95;
- Ausência de ações de acompanhamento na execução de medidas alternativas à prisão;
- Baixo número de varas com competência exclusiva;
- Ausência de estrutura física adequada nas unidades;
- Número limitado de servidores, conciliadores e juízes leigos;

O plano de trabalho foi dividido em 3 (três) etapas, sendo a primeira destinada ao levantamento dos dados (quantidade de juizados especiais criminais, de servidores, de juízes, promotores, juízes leigos, conciliadores, etc.)

A segunda etapa tem como alvo a identificação das boas práticas existentes nas unidades, com a priorização daquelas com maior déficit operacional e a busca de parcerias com o poder público e privado.

A terceira e última etapa compreende o acompanhamento das atividades desenvolvidas no âmbito dos juizados especiais criminais, a

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 43

fiscalização do cumprimento de seus objetivos e a realização de um evento denominado "SEMANA DA PACIFICAÇÃO".

Em resumo, este é o projeto denominado "Justiça Penal Consensual", com duração estimada em 2 (dois) anos, tendo como gerenciador o juiz de direito Mauro Ferrandim e como coordenadora a juíza de direito de segundo grau Janice Goulart Garcia Ubialli.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
de Santa Catarina

Gabinete da Presidência
Secretaria do Conselho Gestor de Sistema de Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 44

CERTIDÃO

Processo n. 580291-2015.1
Proposta: Projeto "Justiça Penal Consensual" no âmbito dos Juizados Especiais Criminais de Santa Catarina
Proponente: Subcoordenadoria do Juizados Especiais
Relatora: Juíza de Direito 2º Grau Janice Goulart Garcia Ubialli

Vista: Desembargador José Antônio Torres Marques

Certifico que o Conselho Gestor do Sistema de Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos, em sessão ordinária realizada nesta data, decidiu, por unanimidade, aprovar o projeto.

Tomaram parte do julgamento: Desembargador José Antônio Torres Marques, Presidente e. e., Desembargador Luiz Cézar Medeiros, Desembargador Jaime Ramos, Desembargador Salim Schead dos Santos, Juíza de Direito de Segundo Grau Cínthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Juíza de Direito de Segundo Grau Janice Goulart Garcia Ubialli, Juiz de Direito Marcelo Pizolati, Juiz de Direito Edison Zimmer, Juiz de Direito Antônio Augusto Baggio e Ubaldo e o Juiz de Direito Marcelo Carlin.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Antônio Torres Marques, Presidente e. e.

Funcionou como representante do Ministério Público, o Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Jádel da Silva Júnior.

Para constar, lavro a presente certidão, do que dou fé.

Florianópolis, 27 de julho de 2015.

Alcebir Dal Pizzol
Chefe da Secretaria do Conselho Gestor

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 45

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
de Santa Catarina

Gabinete da Presidência
Coordenadoria dos Juizados Especiais e
Programas Alternativos de Solução de Conflitos

Autos do processo n. 580291-2015.1

Florianópolis, 31 de julho de 2015.

Em atenção a certidão do Conselho Gestor de fl. 44, encaminho os presentes autos para a Desa. Janice Goulart Garcia Ubialli, para conhecimento e providências que entender necessárias.

Atenciosamente,

Alcebir Dal Pizzol
Chefe da Secretaria do Conselho Gestor e da
Coordenadoria do Sistema Jepasc

46

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL: PROJETO JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL
1ª REUNIÃO DE ALINHAMENTO ESTRATÉGICO
DE 3 A 5 DE AGOSTO DE 2015

Entre os dias 3 e 5 de agosto do ano em curso, na sala de reuniões da Diretoria Geral Judiciária, na sede do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, realizaram-se as primeiras reuniões de trabalho destinadas à eleição das estratégias necessárias à execução do plano de ação para implantação do projeto Juizado Especial Criminal: Celeridade e Efetividade. Durante o evento, que, na abertura, contou com a presença do Des. Jaime Ramos, Coordenador Estadual do Sistema de Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos, sob a coordenação da Juíza de Segundo Grau Janice Goulart Garcia Ubialli, reuniram-se Mauro Ferrandin, gestor do projeto, o Coordenador do Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público Estadual, Jádel da Silva Júnior, o Assessor de Planejamento Marco Tulio de C. Dolberth, a Servidora da Coordenadoria/JEPASC Ilex R. Gonçalves e os Servidores Samuel M. Clezar e Márcio Vicente Cruz, que atuam nas Secretarias de Juizados Criminais. Depois de ouvidos os Juízes Paulo R. F. Toniazzo, Marcelo Carlin e Andre Happke, e a Assessora/CEPEVID Wânia Kamienski, foram detalhadas as metas traçadas pelo programa, assim sintetizadas:

1- efetuar levantamento do número de Unidades dos Juizados Especiais Criminais no Estado e o número total de processos em trâmite nos juizados criminais;

2- atualizar o nome e número de Juízes, Promotores de Justiça, Juízes Leigos e Conciliadores vinculados à Justiça Especializada;

3- - catalogar todos os programas oficiais desenvolvidos no âmbito dos Juizados Especiais criminais;

4- - adequar o Sistema de Automação Judiciária - SAJ, mediante análise prévia da viabilidade, com o intuito de aprimorar os parâmetros de controle, as telas, as rotinas automáticas e os fluxos às especificidades do Sistema de Juizados Especais Criminais, sem, contudo, alterar as funcionalidades das demais unidades judiciárias;

5- elaborar minuta de Termo Circunstanciado (TC) com a participação do Ministério Público. Após, marcar reunião com as policias Civil, Militar, Ambiental, Rodoviária Federal e Estadual;

6- editar modelo padrão de TC, padronizar procedimento e atuação das polícias;

7- padronizar termos de audiências, observando: 7.1 os critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, com os objetivos previstos no art. 62 da Lei. n. 9.099/95, 7.2 os meios e forma de comunicação; 7.3 - o encaminhamentos dos autos à Justiça Comum, quando não encontrado o acusado.

8- padronizar a aplicação e a execução das medidas e penas alternativas;

9- fiscalizar e capacitar as entidades responsáveis pela execução das medidas aplicadas;

10- criar cadastro único dos beneficiados com medidas ou penas alternativas;

11- padronizar a destinação da verba decorrente das medidas e penas alternativas.

1 - REALIDADE DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS NO ESTADO DE SANTA CATARINA

- Processos físicos e digitais em varas privativas e adjuntas;
- Crescente demanda;
- Morosidade;
- Falta de efetividade das conciliações e medidas/penas;
- Ausência de funcionalidades específicas do SAJ para o Sistema Especial de Justiça.
- Ausência de capacitação dos servidores e auxiliares, bem como das autoridades policiais.

2 - OBJETIVOS

- Dar atenção aos princípios dos Juizados Especiais Criminais (oralidade, informalidade, economia processual e celeridade);
- Buscar, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e aplicação da pena não privativa de liberdade;
- Frear a reincidência e escalada de conflitos;
- Restaurar as relações interpessoais;
- Solução da raiz do conflito (e não do processo), com a efetiva participação dos envolvidos.
- Contribuição ativa do Judiciário e do Ministério Público, com a participação das polícias e Centrais de Penas e Medidas Alternativas, para frear a escalada de crimes e facilitar a paz social.

3 – MEDIDAS

- Adequar o SAJ às especialidades dos Juizados Especiais, a fim de otimizar o trabalho do servidor e tornar o trâmite processual simples e célere, mormente no que tange ao controle e fiscalização das medidas e penas alternativas;
- Padronizar procedimentos, em todas as fases (pré-judicial, judicial e de execução);
- Capacitar auxiliares da justiça e polícias;
- Dar a devida atenção à conciliação e medidas/penas alternativas (cerne dos Juizados Especiais Criminais).

PRIMEIRA ETAPA

Digitalizar todos os processos físicos das comarcas eleitas para o desenvolvimento do projeto.

SEGUNDA ETAPA

Adequar o SAJ ao Juizado Especial Criminal, com a adoção das seguintes medidas:

1) Nas Varas Adjuntas, alterar cabeçalho (incluindo a expressão "Juizado Especial Criminal" abaixo da Vara) e rodapé (para constar o endereço físico e eletrônico do Juizado) dos expedientes. Tais medidas servem para identificar o documento e, sobretudo, fazer com que respostas sejam enviadas ao e-mail do próprio Juizado.

2) Modificar o sistema de "Certidões de Antecedentes Criminais", para afastar o procedimento atual de preenchimento de diversos campos e permitir rápida expedição do documento, com a importação automática para os autos digitais, devidamente categorizado.

3) Alteração de mandados existentes:

3.1) "Intimação – Transação Penal" (cód. 1519) – adicionar OBSERVAÇÃO: "Caso o autor do fato não compareça acompanhado de advogado, ser-lhe-á nomeado Defensor Público (Enunciado 9 do FONAJE)";

3.2) "Intimação – Audiência Preliminar – Vítima" (cód. 1508) – adicionar ADVERTÊNCIA: "Em caso de crime que dependa de representação, fica ciente a vítima de que sua ausência à audiência ou sua não localização implicará renúncia tácita da representação (Enunciado 117 do FONAJE)";

3.3) "Intimação – Audiência Preliminar – Autor do Fato" (cód. 1507) – adicionar ADVERTÊNCIA: "Não obtida a conciliação, fica o autor do fato advertido de que, havendo proposta, o ato terá sequência com o oferecimento da transação penal, razão pela qual deverá se fazer acompanhar de advogado, caso contrário ser-lhe-á nomeado Defensor Público."

4) Criação de mandados:

4.1) Citação e intimação para audiência de suspensão condicional do processo (JECRIM) – não há modelo adequado, mormente porque o mandado (código 1110) refere aos ritos Sumário e Ordinário.

Sugestão: MANDA que o Oficial de Justiça, em cumprimento ao presente, INTIME O ACUSADO para que compareça na data e horário designados, acompanhado de seu defensor, a fim de se manifestar sobre a proposta de suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/1995) formulada pelo Ministério Público. Fica, ainda, por este ato, ciente de que, acaso não compareça ou não aceite a proposta prevista, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos (art. 89, § 7º, da Lei n. 9.099/1995), assim, fica devidamente CITADO para responder à acusação, oralmente, e acompanhar todos os termos do processo até final sentença. Ainda, não poderá mudar de residência sem comunicar nos autos o novo endereço, sob pena de incorrer nas sanções impostas para a revelia, tudo conforme decisão prolatada diante da denúncia/queixa oferecida, cujas cópias seguem anexas, como integrantes deste mandado.

AUDIÊNCIA: Suspensão do Processo Penal (Lei nº 9.099/95)

DATA: **[Data e Hora da Audiência Selecionada]**

LOCAL: [Descrição da Sala da Audiência Selec.] - [Endereço Completo da Vara do Processo].

PRAZO: A resposta à acusação, em caso de aceitação da proposta de suspensão condicional do processo, deverá ser apresentada, oralmente, na própria audiência.

OBSERVAÇÃO: A(s) pessoa(s) citada(s) deverá(ão) comparecer na audiência acompanhada(s) de advogado, caso contrário será nomeado Defensor Público.

4.2) Intimação para audiência de instrução e julgamento (JECRIM) – só há modelo para CITAÇÃO E INTIMAÇÃO (cód. 1518). Porém, há casos em que o denunciado já foi citado (por exemplo, quando a audiência de instrução e julgamento é precedida de audiência para o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo).

Sugestão: MANDA o Senhor Oficial de Justiça que, em cumprimento ao presente, EFETUE A INTIMAÇÃO da(s) pessoa(s) abaixo referida(s) acerca da audiência de instrução e julgamento, na data e horário abaixo especificados, na qual deverá(ão) apresentar defesa oral, serão ouvidas vítima(s) e testemunha(s), interrogada(s) a(s) pessoa(s) acusada(s), realizados os debates e prolatada sentença. A(s) pessoas(s) intimada(s) deverá(ão) comparecer

acompanhada(s) de advogado, ficando alertada(s) de que, na falta deste, será nomeado Defensor Público. Fica(m) também alertada(s) de que, no caso de querer(em) ouvir testemunhas, deverá(ão) trazê-las no dia da audiência mencionada, ou querendo sejam intimadas, apresentar rol até 5 (cinco) dias antes da audiência

4.3) Intimação para justificar descumprimento de Transação Penal. Sugestão: MANDA o Senhor Oficial de Justiça que INTIME a(s) pessoa(s) a seguir relacionada(s) para, no prazo de 10 (dez) dias, justificar o descumprimento da transação penal ou comprovar o cumprimento, sob pena de revogação do benefício e prosseguimento do feito.

4.4) Intimação para justificar descumprimento de Suspensão Condicional do Processo. Sugestão: "MANDA o Senhor Oficial de Justiça que, em cumprimento ao presente, extraído dos autos acima indicado, EFETUE A INTIMAÇÃO da(s) pessoa(s) a seguir relacionada(s) para, no prazo de 10 (dez) dias, justificar o descumprimento da suspensão condicional do processo, sob pena de revogação do benefício e prosseguimento do feito.

4.5) Intimação da vítima para audiência de Suspensão Condicional do Processo. Sugestão: MANDA que o Oficial de Justiça, em cumprimento ao presente, extraído do processo acima indicado, INTIME A VÍTIMA para que compareça na data e horário designados, munida de documentos que comprovem a extensão dos danos (Enunciado 32 do FONAJE e art. 89, § 1ª, da Lei n. 9.099/95).

5) Criação de ofícios:

5.1) Baixar autos digitais à delegacia para diligências (com senha). OBS: hoje não há padrão para a baixa de autos, e a forma mais adotada (até por ser mais célere) não é a correta (simples envio de senha por *e-mail);*

5.2) Requisitar laudo pericial ao IGP (com a informação vinculada do "Nº do Documento da Delegacia", para possibilitar a identificação do laudo e correta remessa). OBS: usualmente o IGP encaminha o laudo à delegacia, que o remete ao Juízo (o que gera trabalho e demora, sobretudo diante da possibilidade do envio direto);

5.3) Requisitar informações à CPMA acerca do cumprimento de medidas alternativas;

5.4) Genérico ao Comandante do Batalhão de Polícia Militar.

6) CPMA:

Conforme convênios, medidas e penas alternativas devem ser aplicadas e fiscalizadas pela CPMA. No caso dos Juizados Especiais Criminais, a atuação das CPMA abrange penas impostas em sentença condenatória e, sobretudo, medidas irrogadas em transação penal. Apesar de ser o órgão legitimado para

referida tarefa (cuja importância é imensurável para se atingir as precípuas finalidades do JECRIM), constatou-se a falta de meios de comunicação adequados entre Judiciário e CPMA, o que dificulta sobremaneira o controle do cumprimento das penas/medidas alternativas. Esse descontrole, é bom que se diga, traz diversas consequências negativas, desde a demora no trâmite processual, imprecisão de informações no sistema até descrédito da Justiça (por não executar as medidas/penas como deveria) e sensação de impunidade por parte do agente.

Veja-se situação corriqueira no JECRIM: na audiência preliminar, o autor do fato aceita a transação penal, na modalidade prestação de serviços à comunidade. Ele recebe cópia do termo de audiência e se compromete a comparecer, em 5 (cinco) dias, à CPMA, a fim de ser encaminhado a uma entidade e iniciar o cumprimento da medida. Tem-se duas possibilidades: (a) ele não comparece à CPMA: nesse caso, a CPMA jamais saberia da aplicação da medida e nada informaria no processo (este permaneceria numa fila do JECRIM até que um servidor percebesse o decurso de excessivo prazo e encaminharia ofício à CPMA, solicitando informações sobre o cumprimento); (b) ele comparece à CPMA, que, com base apenas no termo de audiência (sem acesso aos autos do procedimento), entrevista e encaminha o agente a uma entidade. O agente, nesse caso, compromete-se a retornar à CPMA, mensalmente, para apresentar ficha de frequência, o que ele pode fazer ou não (veja-se que o controle é feito manualmente, pois a CPMA não tem acesso ao sistema automatizado). Por fim, a CPMA protocoliza ofício para informar se o agente cumpriu, ou não, a transação penal.

Mais, nada obstante o controle seja feito pela CPMA, o histórico de partes é alimentado pelo cartório. Em um primeiro momento, este lança o evento 201 (concessão de transação penal) e, obrigatoriamente, preenche informações que, inclusive, não tem condições de saber, como a data de início e término do benefício e a entidade para a qual o agente foi encaminhado.

Tal quadro é inaceitável, mormente diante do processo de automação/desenvolvimento tecnológico que promove o Judiciário catarinense.

A necessidade de interligar as ações do Cartório e CPMA é palpitante, e parece ser o único meio capaz de tornar efetiva a execução das medidas/penas alternativas.

Sugestão: dar à CPMA acesso (restrito) ao SAJ; criar mecanismo para que cópia dos autos digitais seja encaminhada à fila/fluxo da CPMA; no histórico de partes, criar evento específico para prestação de serviços à comunidade, limitação de fim de semana, comparecimento a curso educativo e advertência sobre os efeitos das drogas (medidas a serem executadas pela CPMA), a fim de que o cartório somente lance a data da concessão da transação penal, e a CPMA alimente o efetivo cumprimento.

7) Otimizar/desenvolver ferramenta de envio de ofícios por *e-mail*:

No JECRIM, como medida de economia e celeridade, grande parte dos ofícios é enviada por e-mail (malote digital apenas permite o envio individualizado e, ademais, vários órgãos – como os da Polícia – não possuem). Porém, na criação do ofício, não existe a opção de forma de envio por e-mail, razão pela qual se usa a opção "Em Mãos". A ferramenta "Arquivo -> Enviar por *E-mail...*" é precária (muitas vezes não chega ao destinatário, especialmente se for do CIASC) e não gera comprovante de envio.

Sugestão: criar a forma de envio "*E-mail*". Possibilitar a inclusão do endereço eletrônico no cadastro de contatos, de modo que, se escolhido o envio *via e-mail,* puxe o dado automaticamente. Após editado, assinado e liberado, o documento é enviado automaticamente ao destinatário, e gera certidão/comprovante de remessa nos autos digitais.

8) Criar aviso/indicação (modificar a cor dos autos na fila ou adicionar algum símbolo de legenda) quando houver petição intermediária para juntar ou juntada automática com pendência de análise.

Atualmente, para se juntar petição/analisar juntada automática, ou se faz abrindo os autos digitais, de um a um, e checando se há peça cadastrada (o que é antieconômico, pois vários autos sem petição são abertos desnecessariamente) ou se faz pela fila de petição intermediária (o que dificulta em muito a movimentação de processos em bloco, que é a realidade do JECRIM).

Assim, por exemplo, se há 100 (cem) autos na fila "Ag. Laudo Pericial" (a ser criada, conforme será abordado abaixo), o "sinal" indicará automaticamente os autos com pendência de juntada de petição intermediária. Isso facilitará e otimizará o trabalho do servidor, uma vez que não mais necessitará abrir todos os autos para saber quais movimentar. Ainda, facilitará a movimentação em bloco, atualmente praticamente impossível de se fazer se a petição for juntada pela fila "Petição Intermediária".

9) Nas filas com contagem de prazo (atualmente apenas a "Ag. Prazo"), permitir a renovação do prazo (e modificação da descrição da pendência) sem que os autos tenham que ser enviados a outra fila.

10) Criar mecanismo para, após assinado e liberado despacho de abertura de vista ao Ministério Público, sigam os autos automaticamente, sem a necessidade de cumprimento do ato determinado;

11) Alterar movimentação de concessão de transação penal (cód. 884), de julgamento (193) com resolução de mérito (385) para decisão (específica);

15.2) "Recebido do Juiz – Transação Penal" (atrelada à movimentação de concessão de transação penal – vide item "11"). Funcionalidades: atalho para "Histórico de Partes"; atalho "mover para fila Transação Penal".

15.3) "Recebido do Juiz – Suspensão Condicional do Processo" (atrelada à movimentação 264). Funcionalidades: atalho para "Histórico de Partes"; atalho "mover para fila Suspensão (art. 89 Lei 9099/95).

15.4) "Cumprir Audiência Preliminar". Funcionalidades: atalhos para expedição de mandados de intimação da vítima (cód. 1508) e autor do fato (cód. 1507); atalho "Vista ao MP – Manifestação"; atalho "Mover Ag. Audiência".

15.5) "Cumprir Audiência Transação Penal". Funcionalidades: atalho para expedição de mandado de intimação (cód. 1519); atalho "Vista ao MP – Manifestação"; atalho "Mover Ag. Audiência".

15.6) "Cumprir Audiência Suspensão (art. 89 Lei 9099)". Funcionalidades: atalho para expedição de mandados de citação e intimação do denunciado (modelo a ser criado, conforme item "4.1") e intimação da vítima (modelo a ser criado, conforme item "4.5"); atalho "Vista ao MP – Manifestação"; atalho "Mover Ag. Audiência".

15.7) "Cumprir Audiência Instrução e Julgamento". Funcionalidades: atalho para expedição de mandados de citação e intimação do denunciado (cód. 1518), somente intimação (modelo a ser criado, conforme item "4.2") e intimação de testemunhas (cód. 1046); atalho "Vista ao MP – Manifestação"; atalho "Mover Ag. Audiência".

15.8) "Ag. Laudo". Funcionalidades: contagem de prazo (como há na fila "Ag. Prazo"); atalho para expedição de ofício ao IGP (modelo a ser criado, conforme item "5.2"); atalho "Vista ao MP – Manifestação".

TERCEIRA ETAPA

Padronização do procedimento :

- 1ª Fase: pré-judicial/policial (procedimentos investigatórios);
- 2ª Fase: judicial;
- 3ª Fase: execução (de penas e de medidas alternativas).

Fase pré-judicial

- Os termos circunstanciados são lavrados pelas polícias Judiciária e Militar;

- Não há padronização, tanto com relação à colheita de indícios (realização de exames periciais, oitiva de pessoas etc.) quanto no que tange à designação de audiências;

- Falta capacitação e comunicação entre polícias, Ministério Público e Judiciário.

Referidas circunstâncias interferem diretamente nas fases seguintes. Por exemplo, (a) um termo circunstanciado remetido a juízo à míngua de elementos indiciários necessários, de modo a tornar necessária a baixa à delegacia em diligências, vai na contramão de toda a sistemática do JECRIM, pois desvia a marcha procedimental (que deveria ser simples e célere; (b) o envio de termo circunstanciado, com audiência aprazada, sem tempo hábil para a devida análise (inclusive do Ministério Público) fatalmente traz prejuízos ao regular andamento do feito e, normalmente, enseja a designação de nova audiência; (c) a designação de audiência pela polícia influencia diretamente no tempo de duração do processo (na medida em que poupa diversos atos judiciais), de sorte que casos semelhantes, em trâmite na mesma Unidade Jurisdicional, têm prazo de duração diferentes, a depender se a autoridade que lavrou o caderno indiciário marcou, ou não, audiência; a (d) a lavratura de termo circunstanciado para apuração de fato evidentemente atípico sobrecarrega desnecessariamente Ministério Público e Judiciário.

Logo, há necessidade do Ministério Público e Judiciário desenvolver ações conjuntas para:

- Padronizar termos circunstanciados lavrados entre todas as polícias (Judiciária e Militar), tanto com relação à coleta de indícios e realização de diligências (dada as particularidades de cada infração penal, quiçá confeccionando tabela), quanto no que tange à designação de audiências e reserva de pauta;

- Capacitar policiais;

- Realizar reuniões periódicas entre juízes, servidores, promotores e policiais.

Fase judicial

- Crescimento da demanda;
- Acúmulo de tarefas, o que gera morosidade;
- Pouca atenção à fase de conciliação;
- Falta de padronização do procedimento, de ferramentas no SAJ e de qualificação/treinamento pessoal.

O primeiro passo para melhorar o quadro atual seria a digitalização dos procedimentos e adequação do SAJ (temas tratados acima).

Além disso, outras medidas mostram-se necessárias, como:

- Tornar as medidas/penas alternativas mais efetivas quanto possível, com vistas a frear a multiplicação de ações (tema que será abordado na "Etapa de Execução");
- Dar a devida importância à conciliação (cerne do JECRIM, já que, se bem conduzida, alcança todos os princípios e objetivos do art. 62 da Lei n. 9.099/1995). Para tanto, treinar/capacitar conciliadores, bem como reconhecer a necessidade de atuação multidisciplinar, a fim de fomentar o modelo de Justiça Restaurativa;
- Padronizar o procedimento e desenvolver manual;
- Capacitar servidores.

Fase de execução

Pouca efetividade das medidas/penas aplicadas, seja do ponto de vista da ressocialização/reinserção do agente, seja no tocante à reversão das medidas/penas em proveito da Sociedade.

Uma das soluções iniciais e imprescindíveis para aprimorar o sistema de execução foi abordada acima (item "6", que trata da comunicação entre Judiciário e CPMA).

Desenvolver programas, em conjunto com a CPMA, profissionais de outras áreas e sociedade civil, específicos para cada infração penal, observadas as condições pessoais do agente;

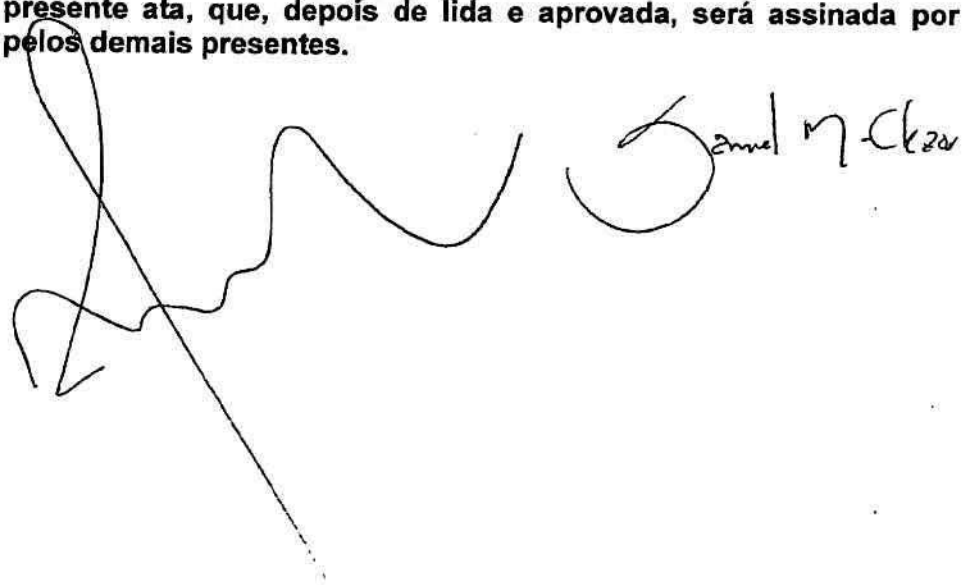
Padronizar a execução das medidas.

ENCAMINHAMENTOS:

1. Como o projeto será desenvolvido, a princípio, nas Unidades Judiciais que estão servidas por CMPA, há necessidade de digitalização de todos os processos da competência especial.
2. Diante da informação de que há processo administrativo na Presidência do TJ, oriundo da comarca de São José, com pedido de digitalização dos feitos, encaminhar pedido de adesão das demais comarcas escolhidas para o projeto.
3. Como o Ministério Público esteve presente à reunião, tomou conhecimento dos objetivos do processo e se comprometeu a fazer a primeira reunião de ajustamento com os promotores das unidades contempladas, agendar nova reunião de aproximação e acertamento dos próximos passos com aquela instituição.
4. Agendar reunião com os representantes da Defensoria Pública e Secretaria da Segurança pública, neste último caso para ajustar os encaminhamentos com as CPMA e com as autoridades policiais.

5. Estabelecer cronograma de visitas às comarcas eleitas para ajustamento dos detalhes da digitalização, depois de autorizada pela Presidência e Corregedoria de Justiça, que de tudo deve ser cientificada.

E para constar, nós, Samuel Mantelli Clezar e Mauro Ferrandin, lavramos a presente ata, que, depois de lida e aprovada, será assinada por nós e pelos demais presentes.



JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL: PROJETO JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL
2ª REUNIÃO DE ALINHAMENTO ESTRATÉGICO
DE 2 A 3 DE SETEMBRO DE 2015

Nos dias 2 e 3 de setembro do ano em curso, na sala de reuniões da Diretoria Geral Judiciária, na sede do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, realizou-se a segunda reunião de trabalho destinada à discussão acerca do cumprimento das metas definidas no primeiro encontro e, bem assim, a eleição das estratégias necessárias ao prosseguimento do plano de ação traçado para a execução do projeto Juizado Especiais Criminais: Justiça Penal Consensual. Durante o evento, reuniram-se a coordenadora do projeto, Juíza de Segundo Grau Janice Goulart Garcia Ubialli, o gestor do projeto, Juiz Mauro Ferrandin, o Coordenador do Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público Estadual, Jádel da Silva Júnior, a servidora da Subcoordenadoria dos Juizados Especiais, Nelcira Cassol Munareto, e Samuel Mantelli Clezar, servidor lotado em unidade de Juizado Especial Criminal.
Concluídos os trabalhos foram tomadas as seguintes deliberações:

1) Digitalização de Autos Físicos
Para a implantação do projeto, é necessária a digitalização de todo o acervo do Juizado Especial Criminal nas unidades eleitas, a fim de tornar possíveis as medidas seguintes, sobretudo no que tange à padronização dos procedimentos.
Vale ressaltar que, conforme relatório anexo, somados os autos de todas as varas, constata-se que o número de feitos físicos em andamento gira em torno de 5000 (cinco mil), o que torna o trabalho factível pelos próprios servidores da unidade, dispensando a necessidade de força tarefa específica. A necessidade de equipamentos e treinamento de pessoal será analisada individualmente.
Para tanto – e sem aprofundar no consabido acúmulo de serviços que assola o Judiciário -, torna-se imprescindível a suspensão dos prazos processuais, pelo período mínimo de 15 (quinze) dias, a depender das particularidades de cada unidade.
Mais, diante das necessidades do projeto e da ausência de qualquer tipo de prejuízo formal ou material, o processo de digitalização deve seguir a forma mais célere possível, isto é, sem a imediata classificação pormenorizada dos documentos. Nesse particular, constatou-se que, no processo de digitalização de autos, a tarefa que despende maior tempo e esforço é a categorização de documentos (nomear cada peça/ato do processo).
No entanto, executada a digitalização na forma simplificada, de acordo com a possibilidade de cada vara, inclusive, se necessário, com a classificação de todas as páginas dos autos em um só bloco, como "Termo Circunstanciado" (código 155), será possível concluir o trabalho em menor tempo possível e sem consequências negativas às partes, que terão à disposição a integralidade do feito, tal como se físico fosse.
Anote-se que os documentos já existentes nos autos digitais (automaticamente gerados, inclusive nos autos físicos, após a "virada da chave") poderão ser mantidos na posição original, ou seja, antes das páginas digitalizadas manualmente, sem prejuízo de se repetirem abaixo.

Isso porque, colocá-los na ordem cronológica e sem repetição tornaria o processo de digitalização inócuo e sobremaneira moroso, de tal forma que seria impossível a conclusão num curto espaço de tempo (estritamente necessária na espécie).
Tal forma de digitalização, vale mencionar, não implicará relevantes dificuldades no manuseio dos autos, seja porque, de forma geral, são pouco volumosos, seja porque estão próximos de um desfecho, haja vista que o procedimento sumaríssimo, via de regra, tem curto período de duração.

2) Modificações do SAJ
A imprescindibilidade de se adequar o SAJ às especificidades do Juizado Especial Criminal para a implantação do projeto foi confirmada. Aliás, essa medida, aliada à digitalização do acervo físico (questão abordada no tópico anterior), forma uma base sólida e necessária para o desenvolvimento de todas as outras medidas e, consequentemente, permite alcançar os objetivos explanados na primeira reunião.
Logo, as sugestões constantes dos itens "1" a "15.8" do tópico SEGUNDA ETAPA" da ata da primeira reunião devem ser levadas ao crivo da autoridade competente, para imediata aplicação.

3) Ministério Público
Como se verificou, o Ministério Público cumpriu os encaminhamentos iniciais para o desenvolvimento do projeto, inclusive apresentou relatório completo dos contatos internos realizados com todos os promotores com atribuição na área, conforme documento anexo.
Ainda, foi discutida a criação de um modelo de termo circunstanciado com requisitos obrigatórios mínimos, que, após análise, será formatado e submetido à aprovação.
A próxima etapa consiste em aproximar as polícias militar e civil do Judiciário e Ministério Público, com a realização de reunião com o Comandante Geral da Polícia Militar e Delegado Geral de Polícia Civil, já marcada para o dia 24 de setembro do corrente ano, às 13:00 horas.

4) Capacitação de Juízes Leigos
Será realizado, entre os dias 4/9/2015 a 9/10/2015, curso de capacitação para Juízes Leigos. As aulas referentes ao Juizado Especial Criminal serão ministradas pelo gestor do projeto, Juiz Mauro Ferrandin.

ENCAMINHAMENTOS:

1. Oficiar à Corregedoria-Geral de Justiça e Presidência do Tribunal de Justiça a fim de autorizar a digitalização do acervo físico dos Juizados Especiais Criminais, bem como a suspensão dos prazos processuais para tal finalidade, nos termos acima especificados;
2. Questionar ao setor de informática do Tribunal de Justiça, precedida de autorização dos órgãos competentes, acerca da viabilidade das propostas de adequação das funcionalidades do SAJ, com pedido de urgência com relação àquelas afetas ao controle e fiscalização das medidas e penas alternativas, atualmente inexistentes;
3. Elaborar padrão de termo circunstanciado, com informações obrigatórias

mínimas;

4. Realizar reunião com representantes das policias civil e militar, já agendada para o dia 24 do corrente mês e ano.

E para constar, nós, Samuel Mantelli Clezar e Mauro Ferrandin, lavramos a presente ata, que, depois de lida e aprovada, será assinada por nós e pelos demais presentes.

De: Jadel da Silva Junior [mailto:jsilva@mpsc.mp.br]
Enviada em: segunda-feira, 14 de setembro de 2015 16:42
Para: jgug1965@tjsc.jus.br
Assunto: JECRIM. Síntese das propostas do MP

Excelentíssima Senhora Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli,

Cumprimentando-a cordialmente, encaminho a Vossa Excelência a síntese da proposta de aprimoramento do sistema de justiça do JECRIM-SC, especialmente de uniformização do Termo Circunstanciado, elaborado por este Centro de Apoio Criminal, a partir da consulta aos colegas Promotores de Justiça com atribuição nos JECRIMs.

Além desta síntese, encaminho também a Recomendação n. 02/2011 da Corregedoria-Geral do MPSC, conforme combinado na última reunião.

Respeitosamente,

Florianópolis, 14 de setembro de 2015.

Jádel da Silva Júnior
Promotor de Justiça
Coordenador do Centro de Apoio Operacional Criminal

SÍNTESE DAS PROPOSTAS ELABORADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O APRIMORAMENTO DO JECRIM

1. INSTRUÇÃO MÍNIMA DOS TCS (tanto para a transação penal, quanto para a denúncia):

- **Objetivo**: evitar o requerimento de diligências complementares.

(1) qualificação completa do autor do fato, com informação acerca da ocupação (ou profissão), renda, endereço, e-mail e telefone;

(2) qualificação completa da vítima (inclusive com os dados bancários que viabilizem possível ressarcimento) e das testemunhas, sobretudo com endereço, e-mail e telefone;

(3) menção detalhada de hora, local e dia do fato;

(4) resumo das declarações do autor do fato, da vítima e das testemunhas;

(5) certidão com o nome, endereço (completo), e-mail e telefone das eventuais testemunhas presenciais, ainda que não tenham sido inquiridas;

(5.1.) na hipótese de inexistir testemunhas presenciais, essa circunstância deverá ser certificada pela autoridade policial;

(6) providenciar a juntada ao TC, sempre quando for o caso, do laudo de corpo de delito da vítima;

(6.1) em caso de ausência de remessa do laudo, os TCs de ação penais públicas incondicionadas deverão aguardar em cartório a juntada pela autoridade policial

(7) a representação da vítima (quando necessário);

(8) breve relato da autoridade policial, com a descrição cuidadosa do fato[1] e se possível a indicação do tipo penal da infração praticada.

> **Encaminhamento do TC com antecedência ao MP**, para análise da justa causa, com a folha de antecedentes criminais do autor do fato[2].

---

[1] Descrição cuidadosa dos fatos relacionados a **crimes contra a Administração Pública** (arts. 329, 330 e 331 CP) e referência a dados concretos sobre a gravidade dos **crimes de lesão culposa no trânsito.**

[2] Com o registro de atos como transação penal, recebimento da denúncia, suspensão ou condenação, transito em julgado, bem como a certidão dos antecedentes criminais

2. AUDIÊNCIAS PRELIMINARES

2.1. AUD. DE CONCILIAÇÃO - ART. 72.

> O **quadro deficiente de representantes do MP** impede a participação nessas audiências.

2.2. AUDIÊNCIAS DE TRANSAÇÃO PENAL - ART. 76:

A. Nas Comarcas onde há Promotoria de Justiça com atribuição exclusiva no JECRIM[3]:

i. o MP deverá participar de todas as audiências de transação penal;

ii. Nesse caso, a proposta de transação penal deverá ser apresentada oralmente;

iii. Negada a proposta, oferecimento de **denúncia oral**.

B. Nas Comarcas em que as Promotorias de Justiça exercem atribuições múltiplas:

i. ao receber o TC, o Promotor de Justiça, verificando, com acuidade, a existência de justa causa, apresentará, desde logo e antes mesmo da audiência de conciliação (art. 72), proposta de transação penal por escrito;

ii. na audiência de conciliação, na qual não é exigida a presença do Promotor de Justiça e do Magistrado, frustrada a tentativa de resolução consensual do conflito, o conciliador, de imediato, entregará ao autor do fato a proposta de transação penal previamente elaborada pelo Ministério Público;

ii. negada a proposta de transação penal pelo autor do fato, os autos serão encaminhados ao Promotor de Justiça para oferecer denúncia por escrito, em gabinete.

OBS.: De acordo com a **Recomendação n. 2/2001 da Corregedoria Geral do Ministério Público,** dirigida aos membros do Ministério Público de Santa Catarina, "é defeso ao Juiz de Direito substituir o *Parquet* em tal

---

perante a CGJ do Estado de onde for natural o autor do fato. Necessidade de ser adequadamente atualizado no SAJ com o "**histórico penal**".

[3] Há **05 Promotorias de Justiça** com atribuição exclusiva no JECRIM: Comarca da **Capital**: 16ª PJ e 22ª PJ; **São José**: 7ª PJ e 13ª PJ; e **Lages**: 9ª PJ.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
de Santa Catarina

Gabinete da Presidência
Secretaria do Conselho Gestor de Sistema de Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos

CERTIDÃO

Processo n. 580291-2015.1
Proposta: Apresentação do Projeto "Justiça Penal Consensual" no âmbito dos Juizados Especiais Criminais de Santa Catarina
Proponente: Subcoordenadoria dos Juizados Especiais
Relatora: Juíza de Direito 2º Grau Janice Goulart Garcia Ubialli com a colaboração do Dr. Mauro Ferrandim - juiz de direito da 2ª vara criminal de Itajaí, do Dr. Jadel da Silva Júnior - coordenador de apoio operacional criminal do Estado de SC, e do Major Campos da Polícia Militar do Estado de SC.

Certifico que o Conselho Gestor do Sistema de Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos, em sessão ordinária realizada nesta data, decidiu, aprovar a apresentação e recomendar a continuidade da parceria entre o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Polícia Militar e a Polícia Civil, para o desenvolvimento do PROJETO MOBILE, a fim de padronizar procedimentos criminais, dar cumprimento às penas aplicadas, dar continuidade na virtualização dos processos físicos, bem como integrar o Sistema de Automoção do Judiciário – SAJ, à proposição do Projeto, e, assim, dar maior vasão e efetividade aos feitos dos Juizados Especiais Criminais.

Tomaram parte do julgamento: Desembargador José Antônio Torres Marques – Presidente e.e., Desembargador Jaime Ramos – Coordenador Estadual dos Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos, Desembargador Salin Schead dos Santos – Presidente do Núcleo de Conciliação do 2º Grau, Juíza de Segundo Grau Janice Goulart Garcia Ubialli – Subcoordenadora dos Juizados Especiais, Juiz de Direito Marcelo Pizolati – Coordenador dos Magistrados, Juíza de Direito Cleusa Maria Cardoso – Presidente da 4ª Turma de Recursos, Juiz de Direito Antônio Augusto Baggio e Ubaldo e o Procurador de Justiça Durval da Silva Amorim – Representante da Procuradoria-Geral da Justiça e a Doutora Ângela Regina da Cunha Leal – Representante da Ordem dos Advogados do Brasil/SC.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Antônio Torres Marques – Presidente e.e.

Funcionou como representante do Ministério Público, o Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Durval da Silva Amorim.

Para constar, lavro a presente certidão, do que dou fé.

Florianópolis, 05 de outubro de 2015.

Alcebir Dal Pizzol
Chefe da Secretaria do Conselho Gestor

PODER JUDICIÁRIO
de Santa Catarina

Coordenadoria dos Juizados Especiais e
Programas Alternativos de Solução de Conflitos

Ofício n. 94/2015

Florianópolis, 8 de outubro de 2015.

Recebi em 9/10/2015
Franciane Cassia Fronza Menegotto
OFICIALA DE GABINETE
Matrícula: 9.726
Gabinete Des. Luiz Cézar Medeiros

Excelentíssimo Senhor
Des. Luiz Cezar Medeiros
Corregedor Geral de Justiça

Assunto: Adequação do SAJ ao Sistema do Juizado Especial Criminal

Excelentíssimo Senhor Desembargador Corregedor,

Foi deliberado nos dias 3 a 5 de agosto passado, na primeira reunião de alinhamento estratégico para fins do Projeto "Justiça Penal Consensual", a adequação do SAJ às especificidades dos Juizados Especiais Criminais e, contando com a presença de especialistas na área dos sistemas de automação, bem como juízes e servidores que trabalham com as ferramentas nos Jecrims, foi possível verificar as possíveis e viáveis alterações dos procedimentos e adaptação ao SAJ.

Ressalta-se, ainda, que as comarcas eleitas para o desenvolvimento do projeto são: Blumenau, Capital (Eduardo Luz e Continente), Chapecó, Itajaí, Joinville, São José e Tubarão que, inclusive, já cumpriram a primeira etapa estipulada no projeto, com a digitalização de 80% dos processos físicos.

Ante a necessidade de otimizar o trabalho do servidor e tornar o trâmite processual mais simples e célere, notadamente no que tange ao controle e fiscalização das medidas e penas alternativas, solicita-se a Vossa Excelência autorização para efetuar as alterações, nos termos propostos, os quais seguem anexos.

Respeitosamente,

Des. Jaime Ramos
Coordenados dos Juizados Especiais e
Sistemas Alternativos de Solução de Conflitos

Desa. Subst. Janice Goulart Garcia Ubialli
Subcoordenadora dos Juizados Especiais

PODER JUDICIÁRIO
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA
de Santa Catarina
Gabinete do Corregedor-Geral da Justiça

Ofício n. 258/2015-CGJ

Florianópolis, 13 de novembro de 2015.

Excelentíssimo Senhor
Desembargador Jaime Ramos
DD. Coordenador Estadual do Sistema de Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos

Assunto: Ofício n. 113/2015

Senhor Coordenador,

Envio à Vossa Excelência cópia do Ofício n. 257/2015-CGJ, encaminhado ao Excelentíssimo Senhor Presidente desta Corte de Justiça, referente ao pagamento de gratificação aos Magistrados atuantes no Mutirão de Trabalho para os Juizados Especiais do Estado, efetuado nos meses de setembro e outubro do corrente ano.

Atenciosamente

Desembargador Luiz Cézar Medeiros
Corregedor-Geral da Justiça

PODER JUDICIÁRIO
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA
de Santa Catarina
Gabinete do Corregedor-Geral da Justiça

Ofício n. 257/2015-CGJ

Florianópolis, 13 de novembro de 2015.

Excelentíssimo Senhor
Desembargador Nelson Juliano Schaefer Martins
Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça

Assunto: Ofício n. 113/2015

Senhor Presidente,

Encaminho a Vossa Excelência os documentos enviados pelo Desembargador Jaime Ramos, Coordenador Estadual do Sistema de Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos, postulando o pagamento de gratificação aos Magistrados que atuaram no Mutirão de Trabalho para os Juizados Especiais do Estado, efetuado nos meses de setembro e outubro, após a realização do acompanhamento e validação das atividades exercidas pelos referidos Juízes.

Atenciosamente

Desembargador Luiz Cézar Medeiros
Corregedor-Geral da Justiça

Prezada Alex,
Ema a decisão do Presidente.
O pagamento vira na folha de dezembro.

Rodrigo Ferreira
ASSESSOR JURÍDICO
COMAGIS
Matrícula 16.846

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
de Santa Catarina
Gabinete da Presidência
Coordenadoria de Magistrados

Ofício n.: 257/2015-CGJ
Assunto: Pagamento de gratificação aos Magistrados que atuaram no Mutirão de Trabalho para os Juizados Especiais do Estado.

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado pelo Desembargador Jaime Ramos, Coordenador dos Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos, para pagamento de gratificação aos magistrados que atuaram no Mutirão de Trabalho para os Juizados Especiais do Estado, realizado nos meses de setembro e outubro de 2015. O projeto em tela estabeleceu determinados requisitos, dentre eles que, nas Turmas Recursais, cada magistrado deveria julgar 50 processos, bem assim que, nas unidades deveria prolatar 100 sentenças.

A Corregedoria-Geral da Justiça manifestou-se acerca do projeto.

Estabelece o art. 2º da Res. n. 34/2011-TJ:

> Art. 2º Também será devida a gratificação, a que alude o artigo anterior, ao magistrado que acumular as funções do cargo como titular em determinada unidade com regime de cooperação em câmara isolada ou em unidades judiciárias em que se verificar o acúmulo de processos pendentes de julgamento, despacho, decisão e ou sentença, observada, tanto quanto possível, a alternância entre os designados e fixado o máximo de sessenta dias de cooperação para cada Magistrado cooperador, admitida a prorrogação.

Na espécie, atuaram como cooperadores nas Turmas de Recurso os seguintes magistrados:

1ª Turma: Rudson Marcos, Margani de Mello, Marcelo Elias Naschenweng, Antônio Augusto Baggio e Ubaldo, Adriana Mendes Bentoncini e Alexandra Lorenzi da Silva.

2ª Turma: Quitéria Tamanini V. Peres, Jussara S. Santos Wandscheer e Clayton César Wandscheer.

3ª Turma: Maira Salete Meneghetti, Gustavo Emelau Marchiori e Juliano Serpa.

4ª Turma: Edir Josias Silveira Beck, Fábio Nilo Bagattoli, Maurício Mortari e Paula Botke e Silva.

5ª Turma: Renato Roberge, Yhon Tostes, Maurício Cavallazzi Póvoas e Gustavo Marcos de Farias.

8ª Turma: Laudenir Fernando Petroncini, José Maurício Lisboa, Humberto Goulart da Silveira e Ezequiel Rodrigo Garcia.

Além disso, aturam como cooperadores das comarcas e unidades indicadas na Portaria GP n. 515/2015 os magistrados Josmael Rodrigo Camargo, Rafael Fleck Arnt, Stephan Klaus Radloff, Gustavo Schwingel, Carlos Roberto da Silva e Eduardo Passold Reis.

Todos os magistrados indicados acima cumpriram com as metas estabelecidas pela Coordenadoria dos Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos.

Por tais razões, defiro o pagamento da gratificação aos magistrados citados acima e que atuaram no Mutirão de Trabalho para os

Juizados Especiais do Estado, a teor do art. 2º da Resolução n. 34/2011-TJ.

Autue-se em SPA. Após, arquive-se.

Florianópolis, 25 de novembro de 2015.

Nelson Schaefer Martins
PRESIDENTE

PODER JUDICIÁRIO
do Santa Catarina

Coordenadoria dos Juizados Especiais e
Sistemas Adequados de Solução de Conflitos

TERMO DE ACORDO - PROJETO PMSC MOBILE/2015

PARTES: POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA E TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

CONSIDERANDO:

I. a decisão do Conselho Gestor proferida nos autos do PA n. 580291-2015.1, que na sessão do dia 05/10/2015 aprovou o Projeto "Justiça Penal Consensual" no âmbito dos Juizados Especiais de Santa Catarina;

II. a necessidade de parceria com a Polícia Militar para a expansão do Projeto PMSC Mobile no Estado de Santa Catarina, como meio de agilizar e melhor qualificar os procedimentos dos Juizados Criminais, notadamente os Termos Circunstanciados;

III. que a Polícia Militar de Santa Catarina, com base no princípio de melhoria contínua, passou a utilizar um aplicativo para *tablets* e *smartphones* denominado **PMSC Mobile** para a gestão e registro dos atendimentos de ocorrências e providências administrativas de trânsito, inclusive a lavratura de Termo Circunstanciado, tornando-os mais ágil e menos propenso a erros;

IV. que a utilização do PMSC Mobile elimina a etapa de inserção dos dados registrados nos formulários de papel utilizados atualmente, liberando o efetivo para outras atividades e acelerando a oferta das informações para uso dos órgãos de segurança pública, Ministério Público e Poder Judiciário;

V. que o PMSC Mobile é utilizado no policiamento motorizado, em viaturas equipadas com o *kit* de tecnologia móvel e embarcada, composto de um *tablet* e de uma impressora térmica portátil, adaptados ao veículo, e nas demais

modalidades de policiamento (a pé, montado, bicicleta, etc.), por policiais militares com *smartphones* ou *tablets* e impressora térmica portátil;

VI. que o PMSC Mobile vem sendo utilizado com êxito nas viaturas empregadas no atendimento de emergência nas cidades de Balneário Camboriú, Camboriú e Florianópolis desde abril de 2015;

VII. que o PMSC Mobile é um aplicativo de propriedade da Polícia Militar de Santa Catarina, cuja expansão de uso na corporação depende da captação de recursos para a aquisição dos equipamentos (*tablets*, *smartphones*, impressoras térmicas e adaptação veicular);

VIII. o interesse das PARTES em desenvolver ferramentas tecnológicas que efetivamente atendam à suas necessidades, a fim de sustentar o tripé *Pessoas, Processos e Tecnologias*, entendendo que estas ultimas são meio de suporte para as atividades desenvolvidas pelas pessoas, em conformidade com os processos de trabalho, de forma a maximizar o desempenho das organizações envolvidas nas atividades de segurança pública;

IX. possibilidade de as PARTES desenvolverem ou contratarem o desenvolvimento de aplicações, através do compartilhamento de recursos, possibilitanto a criação de soluções que permitam a utilização do PMSC Mobile e a oferta das informações coletadas para os órgãos de Segurança Pública e para o Poder Judiciário;

X. que a quantidade e a qualidade das informações sobre os atendimentos realizados pela Polícia Militar, ofertadas em tempo real, são fundamentais para subsidiar o processo de planejamento de ações e políticas de segurança pública assertivas e que contribuam efetivamente para a melhoria da qualidade de vida das pessoas e para uma melhor e mais rápida resposta do Poder Judiciário nas questões que envolvam crimes de menor potencial ofensivo;

XI. que a qualificação das informações com o uso de lógica de programação do sistema informatizado PMSC Mobile permitirá a padronização dos Termos Circunstanciados e dos procedimentos criminais em todas as fases, de forma a

garantir mais efetividade e vazão aos princípios dos Juizados Especiais, quais sejam, oralidade, informalidade, economia processual e celeridade; e

XII. que o investimento em novas tecnologias voltadas a aperfeiçoar os processos internos da Polícia Militar repercute positivamente nos serviços prestados pelos Juizados Criminais, também responsáveis pela preservação da ordem.

CLAÚSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

1.1. O Tribunal de Justiça e a Polícia Militar assinam o termo de acordo, segundo as cláusulas e condições a seguir.

1.1.1. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, mediante verbas decorrentes da aplicação de medidas e penas alternativas, fornecerá, inicialmente, 158 (cento e cinquenta e oito) *tablets* 8 polegadas, conforme especificações básicas descritas no termo de referência a ser elaborado pela PMSC; 158 (cento e cinquenta e oito) impressoras térmicas portáteis, conforme especificações básicas descritas no termo de referência a ser elaborado pela PMSC; 180 (cento e oitenta) suportes e adaptação veicular para *tablet* e impressora térmica portátil, conforme especificações básicas descritas no termo de referência a ser elaborado pela PMSC; e 1 (uma) certificação/homologação do sistema informatizado (software) de talão eletrônico, para uso na atividade de fiscalização de trânsito pela Polícia Militar, junto ao Denatran.

1.1.2. Os quantitativos dos equipamentos é uma estimativa baseada nas últimas aquisições realizadas pela Polícia Militar e podem variar de acordo com o resultado do processo de aquisição/contratação e serão cobertos pelos recursos existentes na subconta vinculada às unidades gestoras, quais sejam, Comarcas de Itajaí (JECRIM e 3ª Vara Criminal), Joinville e Balneário Camboriú, mediante o repasse de recursos oriundos de valores

decorrentes da imposição de pena de prestação pecuniária (Provimento n. 6 de 30 de julho de 2014 da Corregedoria-Geral da Justiça), dos Juizados Especiais Criminais e Vara Comum.

CLÁUSULA SEGUNDA - DAS OBRIGAÇÕES

2.1. A **PMSC** obriga-se, por este instrumento, a:

2.1.1. elaborar, por meio do Estado Maior Geral – EMG e da Diretoria de Tecnologia e Sistema de Informação – DTSI, Termos de Referência para subsidiar o processo de aquisição dos equipamentos e contratação do serviço descrito na cláusula primeira deste Termo de Acordo, desde que estejam cobertos pelos recursos repassados na forma da cláusula primeira;

2.1.2. executar o processo de aquisição dos equipamentos e contratação do serviço descritos na cláusula primeira deste Termo de Acordo;

2.1.3. atribuir à 7ª Seção do Estado Maior Geral (PM-7/EMG) a responsabilidade pela coordenação deste projeto;

2.1.4. atender, em comum acordo, as demandas repassadas pelo Tribunal de Justiça visando à padronização e qualificação dos dados dos Termos Circunstanciados elaborados pela PMSC através do PMSC Mobile; e

2.1.5. viabilizar que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina acesse uma *view* dos dados registrados por meio do PMSC Mobile, para utilização das informações de acordo com suas necessidades..

2.2. O **TRIBUNAL DE JUSTIÇA** obriga-se, por este instrumento, a:

2.2.1. Executar, através dos gestores dos fundos acima nominados, a descentralização de crédito para a PMSC, por meio de repasse dos valores, até atingir o valor total de R$ 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais), para

custear a aquisição dos equipamentos e serviço descritos na cláusula primeira deste Termo de Acordo;

2.2.2. repassar à PM-7/EMG as demandas de padronização e qualificação dos dados dos Termos Circunstanciados elaborados pela PMSC; e

2.2.3. interagir com os órgãos técnicos da PMSC para viabilização do acesso a *view* dos dados registrados por meio do PMSC Mobile.

CLAÚSULA TERCEIRA - DOS PRAZOS

3.1. Os Juízes gestores executarão a liberação dos recursos, na forma acima definida, em favor da PMSC, no valor previsto no item 2.2.1, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a contar da assinatura deste Termo de Acordo.

3.2. A PMSC viabilizará o acesso à *view* dos dados registrados por meio do PMSC Mobile no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da liberação dos recursos.

3.3. A PMSC iniciará o processo de aquisição/contratação para a realização do objeto deste Termo de Acordo no prazo máximo de 30 (trinta) dias após a liberação dos recursos financeiros.

CLÁUSULA QUARTA - DA CONFIDENCIALIDADE

4.1. as PARTES fornecerão uma à outra todas as informações necessárias para o melhor desempenho das atividades e obrigações estatuídas neste Termo, respeitada a confidencialidade das informações.

4.2. Se houver a participação de terceiros, estes também deverão respeitar a confidencialidade das informações.

CLÁUSULA QUINTA - DA VIGÊNCIA, PUBLICAÇÃO E PRESTAÇÃO DE CONTAS

5.1. O prazo de vigência do presente Termo é de 5 (cinco) anos a contar da data de sua assinatura, podendo ser prorrogado por igual período. A prorrogação será automática, salvo se houver manifestação em contrário das partes compromissadas, com 30 (trinta) dias de antecedência; ou, ainda, alterado ou complementado, de acordo com o interesse das partes, mediante lavratura de Termo Aditivo.

5.2. O Tribunal de Justiça providenciará a publicação do presente Termo de Acordo no Diário Oficial Eletrônico do Poder Judiciário.

5.3. A PMSC deverá prestar contas da execução do objeto do presente Termo de Acordo nos termos da legislação vigente.

5.4. O presente Termo poderá ser rescindido a qualquer tempo em face do desinteresse unilateral ou consensual dos partícipes ou pelo não cumprimento de qualquer de suas cláusulas, mediante comunicação escrita em qualquer dessas hipóteses com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

E por estarem assim justas e acordadas, assinam as PARTES o presente Termo de acordo que, em 3 (três) vias de igual teor e forma, para um só efeito, na presença das testemunhas abaixo, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos.

Florianópolis, 16 de dezembro de 2015.

PODER JUDICIÁRIO
de Santa Catarina

Coordenadoria dos Juizados Especiais e Sistemas Adequados de Solução de Conflitos

NELSON JULIANO SCHAEFER MARTINS
Presidente do Tribunal de Justiça de SC

CÉSAR AUGUSTO GRUBBA
Secretário de Estado SSP/SC

PAULO HENRIQUE HEMM
Comandante da PMSC

JUÍZES GESTORES DAS CONTAS

Testemunhas:

Nome:
CPF: 078.489.119-87

Janice Goulart Garcia Ubialli
JUÍZA DE DIREITO DE 2º GRAU
SUBCOORDENADORA DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Nome:
CPF:

PODER JUDICIÁRIO
do Santa Catarina

Coordenadoria dos Juizados Especiais e
Sistemas Adequados de Solução de Conflitos

ANEXO A

ESTIMATIVA DO VALOR

Item	Material	Unidade	Qtde.	Valor (R$)	
				Unitário	Total
001	Tablet 8 polegadas	Peças	158	2.600,00	410.800,00
002	Impressora Térmica Portátil	Peças	158	1.100,00	173.800,00
003	Contracapa e Suporte para Tablet e Smartphone, e Impressora Térmica Portátil, com adaptação veicular	Peças	180	1.200,00	216.000,00
004	Certificação/homologação do sistema informatizado (software) de talão eletrônico, para uso na atividade de fiscalização de trânsito pela Polícia Militar, junto Denatran.	Un	01	39.400,00	39.400,00
TOTAL					840.000,00

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
de Santa Catarina

Gabinete da Presidência
Secretaria do Conselho Gestor de Sistema de Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos

Processo n. 580291-2015.1
Classe: Programas-Projetos
Assunto: Projeto Justiça Penal Consensual, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais de Santa Catarina

CERTIDÃO

Certifico para os devidos fins que, nesta data, juntei aos autos a decisão proferida nos autos nº 0001763-17.2015.8.24.0600 (*este trata de pedido de providências no SAJ-5 visando adequação para implementação do Projeto PMSC-Mobile)*, e o ofício resposta às solicitações feitas, com os devidos modelos, encaminhado pelo Magistrado Mauro Ferrandin – Juiz de Direito responsável pelo Projeto PMSC-Mobile.

Florianópolis, 10 de março de 2016

Nelcira Cassol Munareto
Coordenadoria dos Juizados Especiais, Programas Alternativos de Solução de Conflitos e Conciliação de 2º Grau

Somente Digital

Autos nº 0001763-17.2015.8.24.0600
Pedido de Providências
Requerente: Coordenadoria Estadual dos Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos e outros

DECISÃO

Com o intuito de viabilizar a análise do pleito em toda a sua extensão, encaminhem-se as informações prestadas pela Diretoria de Tecnologia da Informação (fls. 14-20) à Coordenadoria dos Juizados Especiais e Programas Alternativos de Solução de Conflitos para que, caso entenda oportuno, sejam apresentadas as minutas dos expedientes a serem criados (item 5), sugeridas as movimentações necessárias (itens 11, 12 e 13) e reavaliada a necessidade de criação de novas filas de trabalho (item 15).

Florianópolis (SC), 16 de dezembro de 2015.

Desembargador **Luiz Cézar Medeiros**
Corregedor-Geral da Justiça

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por LUIZ CEZAR MEDEIROS. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0001763-17.2015.8.24.0600 e o código 8D149.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

fls. 14

107

R. H
A Divisão de
Assuntos Judiciais
de Primeiro Grau
para Manifestação
Dt. 20/10/15

Ricardo Rosa Figueira
DIRETOR DE TI
Matrícula 2.600

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 82420151370998

Nome original: Autos n. 0001763-17.2015- Encaminho cópia integral - Pedido de Providê
ncias.pdf

Data: 19/10/2015 12:52:15

Remetente:

BEATRIZ KRAUSE

CGJ - Divisão Administrativa

TJSC

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para manifestação.

Assunto: De ordem do Exmo. Sr. Juiz-Corregedor, Paulo Roberto Froes Toniazzo, encaminho c
ópia integral dos autos 0001763-17.2015.8.24.0600, para manifestação no prazo de
30 dias.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por Elene Nicolaos Antonakopoulu Pereira. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0001763-17.2015.8.24.0500 e o código 8C3CF.

PODER JUDICIÁRIO
de Santa Catarina

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA
DIREÇÃO GERAL ADMINISTRATIVA
DIRETORIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

- Processo ..... 0001763-17.2015 – Pedido de Providências
- Parte .....Coordenadoria Estadual dos Juizados Especiais e Programas alternativos de Solução de Conflitos e outros.
- Assunto ..... Adequação do SAJ ao Sistema do Juizado Especial Criminal
- Data..... 03/11/15

Senhor Diretor,

Vieram os autos para esta divisão manifestar-se a respeito da viabilidade técnica dos pedidos relativos ao Projeto "Justiça Penal Consensual", no prazo de 30 (trinta) dias.

Segue o parecer técnico desta Divisão em relação a cada um dos itens solicitados:

1. *Nas Varas Adjuntas, alterar cabeçalho (incluindo a expressão "Juizado Especial Criminal" abaixo da vara) e rodapé (para constar o endereço físico e eletrônico do Juizado) dos expedientes. Tais medidas servem para identificar o documento e, sobretudo, fazer com que respostas sejam enviadas ao e-mail do próprio Juizado.*

   Parecer técnico: O sistema SAJ já se comporta desta maneira nas comarcas onde existe a vara "Juizado Especial Cível/Criminal". Ocorre, no entanto, que as varas adjuntas não são formalmente varas, ou seja, internamente no sistema elas não existem. Mesmo o processo sendo de competência do juizado, a vara do processo continua sendo 1º vara, 2ª vara, etc. Os campos de textos existentes no SAJ e que são utilizados nos expedientes da instituição são "Vara do processo" e "E-mail da vara do processo". Deste modo, o SAJ sempre retorna a vara do processo trazendo esta informação no campo de texto do expediente. Pelos motivos expostos, entendemos ser **inviável** o pedido. Como solução de contorno, os usuários podem editar o documento inserindo as informações desejadas, inclusive utilizando o recurso "autotexto".

2. *Modificar o sistema de "Certidões de Antecedentes Criminais", para afastar o procedimento atual de preenchimento de diversos campos e permitir rápido expedição do documento, com a importação automática para os autos digitais, devidamente categorizado.*

   Parecer técnico: Tal solicitação trata-se de alteração no Sistema, o que só será viável a partir da assinatura do contrato de manutenção evolutiva. Seguirá os trâmites processuais indicados no novo contrato, a saber: a equipe técnica da DTI irá elaborar um documento especificando a

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por Elene Nicolaos Antonakopoulu Pereira. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0001763-17.2015.8.24.0600 e o código 8C3CF.

solicitação. A Softplan criará um documento detalhando a demanda e apresentando o custo aproximado. A implementação será priorizada pela Administração com base nas demais demandas.

3. *Alteração de mandados existentes.*

Paracer Técnico: Trata-se de pedido de alteração textual nos modelos de mandados da instituição (Modelos 1519, 1508 e 1507), conforme descrito nos itens 3.1, 3.2 e 3.3. Os pedidos são tecnicamente viáveis desde que aprovados pela CGJ, já que se trata de modelos de expedientes da instituição.

4. *Criação de Mandodos.*

Paracer Técnico: Trata-se de pedido criação de 5 novos modelos de mandados da instituição. Nos mesmos moldes do item anterior, uma vez aprovado pela CGJ, é possivel a criação dos modelos solicitados.

5. *Criação de Ofícios*

Parecer Técnico:

5.1. *Baixar autos à delegacia para diligências (com senha):* Solicitação similar já foi encaminhada a esta Divisão. Ocorre que o SAJ atualmente não possibilita o encaminhamento de senha no ofício se o destinatário não for parte no processo, como é o caso das delegacias (que não são vinculadas como "parte" nos processos). Seria necessária uma alteração no sistema para atendimento do pleito. O assunto já foi levado à CGJ que informou que a integração do SISP com o SAJ encontra-se em andamento e atenderá a demanda.

5.2. *Requisitar laudo pericial ao IGP (com a informação vinculada do nº do Documento da Delegacia).* Pedido viável, utilizando o campo de texto "Nº do documento dos dados da delegacia", que utiliza as informações lançadas na aba "Dados da delegacia" no cadastro do processo. Necessário apenas a aprovação da CGJ, inclusive em relação ao conteúdo textual do expediente, que não foi descrito no relatório.

5.3. *Requisitar informações à CPMA acerca do cumprimento de medidas alternativas:* Pedido viável desde que aprovado pela CGJ, inclusive em relação ao conteúdo textual do expediente, que não foi descrito no relatório.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por Elene Nicolaos Antonakopoulu Pereira. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0001763-17.2015.8.24.0600 e o código 8C3CF.

5.4. *Genérico ao Comandante do Batalhao de Polícia Militar:* Pedido viável desde que aprovado pela CGJ, inclusive em relação ao conteúdo textual do expediente, que não foi descrito no relatório.

6. *CPMA*:

Parecer Técnico: Trata-se de solicitação de acesso ao SAJ por parte da Central de Penas e Medidas Alternativas, a fim de possibilitar a consulta de processos e a alimentação do histórico de partes. Informamos que já recebemos pedidos similares em outros processos administrativos, no entanto, cumpre-nos ressaltar que atualmente o sistema SAJ é utilizado na rede interna do TJSC, cumprindo requisitos essenciais para a manutenção da segurança da informação. Acessos externos à rede do TJSC são realizados por meio de conexão segura, utilizando a tecnologia de Redes Privadas Virtuais (VPN), que provê mecanismos de criptografia dos dados e autenticação dos usuários. Apesar de o pedido ser viável, mediante o acesso à rede do TJSC e à criação de perfil de usuário específico para a CPMA, sugerimos que seja analisado por parte da CGJ os benefícios e os riscos envolvidos em autorizar o acesso ao SAJ à usuários externos ao poder judiciário, especialmente no que diz respeito à segurança de informações sensíveis que não devem evadir às fronteiras da rede do TJSC.

7. *Otimizar/Desenvolver ferramenta de envio de ofício por e-mail*

Parecer técnico: Tal solicitação trata-se de alteração no Sistema, o que só será viável a partir da assinatura do contrato de manutenção evolutiva. Seguirá os trâmites processuais indicados no novo contrato, a saber: a equipe técnica da DTI irá elaborar um documento especificando a solicitação. A Softplan criará um documento detalhando a demanda e apresentando o custo aproximado. A implementação será priorizada pela Administração com base nas demais demandas.

8. *Criar aviso/indicação quando houver petição intermediária para juntar ou juntada automática com pendência de análise*

Parecer técnico: Tal solicitação trata-se de alteração no Sistema, o que só será viável a partir da assinatura do contrato de manutenção evolutiva. Seguirá os trâmites processuais indicados no novo contrato, a saber: a equipe técnica da DTI irá elaborar um documento especificando a solicitação. A Softplan criará um documento detalhando a demanda e apresentando o custo

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por Elene Nicolaos Anionakopoulu Pereira. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0001763-17.2015.8.24.0600 e o código 8C3CF.

aproximado. A implementação será priorizada pela Administração com base nas demais demandas.

9. *Nas filas com contagem de prazo, permitir a renovação do prazo (e modificação da descrição da pendência) sem que os autos tenham que ser enviados a outra fila.*

   Parecer técnico: Tal solicitação trata-se de alteração no Sistema, o que só será viável a partir da assinatura do contrato de manutenção evolutiva. Seguirá os trâmites processuais indicados no novo contrato, a saber: a equipe técnica da DTI irá elaborar um documento especificando a solicitação. A Softplan criará um documento detalhando a demanda e apresentando o custo aproximado. A implementação será priorizada pela Administração com base nas demais demandas.

10. *Criar mecanismo para, após assinado e liberado despacho de abertura de vista ao Ministério Público, sigam os autos automaticamente, sem a necessidade de cumprimento do ato determinado.*

    Parecer Técnico: Trata-se de configuração do sistema. O próprio gabinete do magistrado pode criar um modelo de despacho de grupo específico para "Vista ao Ministério Público", vinculado a este modelo específico um ato automático de intimação ao MP através do Portal (Tela "Cadastro de Modelos de Documento"/ Aba "Formulário"/Sub-Aba "Atos do Documento").

11. *Alterar movimentação de concessão de transação penal (Código 884), de julgamento (Código 193) com resolução de mérito (Código 385) para decisão (específica).*

    Parecer Técnico: Não podemos alterar movimentações já existentes. No entanto, é possível criar novas movimentações específicas no SAJ, desde que aprovadas pela CGJ. Sugerimos que seja verificado junto aos juizados quais movimentações necessitam ser criadas.

12. *Criar movimentação de sentença de extinção de punibilidade pela renúncia ao direito de representação (só há renúncia à queixa – código 1046).*

    Parecer Técnico: O SAJ permite a criação de novas movimentações, portanto o pedido é viável, desde que aprovado pela CGJ.

13. *Criar movimentação de sentença de extinção de punibilidade específica para acordos em audiência que não envolvem prestações executáveis no cível (diferente, portanto, da*

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por Elene Nicolaos Antonakopoulu Pereira. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0001763-17.2015.8.24.0600 e o código 8C3CF.

movimentação 70061), e possibilitar, assim, distinguir, inclusive para fins estatísticos, as renúncias simples (feitas na delegacia) daquelas feitas em audiência, por acordo entre os envolvidos.

Parecer Técnico: O SAJ permite a criação de novas movimentações, portanto o pedido é viável, desde que aprovado pela CGJ.

14.Adequação de filas já existentes (Dentro do fluxo Juizado Especial Criminal)

Parecer Técnico:

Itens 14.1 e 14.2: inclusão de atividades em filas específicas. Pedido viável.

Item 14.3: alterar a fila "Ministério Público" para efetuar controle de prazo. O pedido é viável. Assim como na fila "Ag. Prazo", a contagem será feita a partir da entrada do objeto na fila.

Item 14.4: A inclusão de atividades e configuração da fila para controle de prazo é viável, conforme especificado nos itens anteriores. No entanto, no que se relaciona ao Item 6, conforme explicado naquele item, necessário análise e aprovação por parte da CGJ, a autorização de acesso ao SAJ pela CPMA.

Item 14.5: É possível a inclusão das atividades. Com relação à contagem de prazo renovável a cada apresentação, trata-se de uma alteração do sistema. Atualmente a única forma de controle *de prazo executada pelo SAJ é através da data de entrada do objeto na fila.*

15.Criação de novas filas (dentro do fluxo de Juizado Especial Criminal).

Parecer Técnico: Os itens 15.1 a 15.8 dizem respeito à criação de novas filas de trabalho, novas atividades, bem como, a configuração de automações de fluxo para que o sistema mova o processo à determinada fila ao ser lançada uma movimentação específica. Todos esses pedidos são viáveis, no entanto, entendemos que estas alterações equivalem-se à criação dos antigos "escaninhos" utilizados em processos físicos, fugindo dos padrões adotados nos demais fluxos de trabalho onde existem somente as filas "Recebido do Juiz – Despacho/Sentença/Decisão Interlocutória", justamente com o intuito de instigar o usuário a efetuar o cumprimento dos expedientes pelas filas de documento (subfluxos) ou utilizar outras ferramentas do SAJ (observação de fila, alocação de usuários, criação de modelos e grupo com nomenclatura específica, etc), que do mesmo modo podem agregar melhorias consideráveis nas rotinas de

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por Elene Nicolaos Antonakopoulu Pereira. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0001763-17.2015.8.24.0600 e o código 8C3CF.

trabalho dos cartórios judiciais. Ressalta-se ainda que o fluxo de trabalho "Juizado Especial Criminal" é utilizado por todas as varas (e varas adjuntas) do Estado com competência de juizado, sendo que a alteração proposta no relatório implicará em uma alteração na forma de trabalho de todos os cartórios que utilizam o fluxo. Assim, embora seja uma sugestão tecnicamente viável, desde que aprovado pela CGJ, sugerimos que seja reavaliada a necessidade das alterações propostas, considerando todo o universo de funcionalidades existentes no SAJ e a ideia inicial proposta quando do início da utilização dos fluxos de trabalho.

Com relação aos itens considerados viáveis a serem atendidos, uma vez que dependem exclusivamente de configurações do sistema executáveis por esta Divisão, informamos que, uma vez aprovado pela CGJ, poderemos atender aos pedidos no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias. Tal prazo justifica-se pela necessidade de configuração, teste e elaboração de manual/orientação a ser encaminhado aos usuários atingidos pelas alterações, trabalho este que exige tempo e deverá ser associado às demais atividades desenvolvidas por esta Divisão.

Este é o parecer que submeto à elevada consideração de Vossa Senhoria.

DIVISÃO DE SISTEMAS JUDICIAIS DE PRIMEIRO GRAU
Seção de Modelagem de Processos de Primeiro Grau

TALITA CORDEIRO
Matrícula 30624

De acordo

Melissa Pereira de Castro
CHEFE DA DIVISÃO DE SISTEMAS JUDICIAIS DE 1º GRAU
Matrícula 27.110

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por Eliane Nicolaos Antonakopoulu Pereira. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0001763-17.2015.8.24.0600 e o código 8C3CF.

ANEXO 2: PROJETO ADVERTÊNCIA QUALIFICADA

- *Portaría 2ª Vara Criminal de Itajaí-SC n. 008/16*
- *Proyecto Central de Penas y Medidas Alternativas Itajaí-SC*
- *Recomendación*
- *Premiación Nacional*

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE SANTA CATARINA
COMARCA DE ITAJAÍ
2ª VARA CRIMINAL

PORTARIA N. 008, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2016

Dispõe sobre procedimentos em termos circunstanciados lavrados para apurar crimes previstos na Lei de Drogas e confecção de laudos de constatação provisórios pela Polícia Militar.

O JUIZ DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITAJAÍ, MAURO FERRANDIN, no uso de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 144, V e § 5º, da Constituição Federal, a Polícia Militar é órgão responsável pela segurança pública, cabendo-lhe a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública;

CONSIDERANDO que a expressão *autoridade policial* constante do art. 69, *caput*, da Lei n. 9.099/1995 abrange o policial civil, federal ou **militar**, conforme reconhecem os poderes constituídos por meio da jurisprudência, instrumentos normativos, convênios, dentre outros atos;

CONSIDERANDO que, no âmbito do Estado de Santa Catarina, a lavratura de termos circunstanciados está disciplinada pelo Decreto n. 660, de 26 de setembro de 2007, que prevê, em seu art. 1ª, que "o termo circunstanciado deverá ser lavrado na delegacia de polícia, caso o cidadão a esta recorra, **ou no próprio local da ocorrência pelo policial militar** ou policial civil que a atender, devendo ser encaminhado ao Juizado Especial, nos termos do art. 69 da Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995" (grifos postos);

CONSIDERANDO que, nesta Comarca, a Polícia Militar é responsável pela lavratura de grande parte dos termos circunstanciados, cuja maior incidência trata do crime de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006);

CONSIDERANDO que os termos circunstanciados devem ser ajuizados devidamente instruídos e aptos para prosseguimento – preferencialmente com a intimação dos envolvidos para audiência preliminar -, sob pena de desvirtuar os princípios regentes do Juizado Especial Criminal (sobretudo economia processual e celeridade);

CONSIDERANDO que o procedimento atualmente adotado pela Polícia Militar e Instituto Geral de Perícias resulta excessiva demora para o envio do laudo pericial definitivo da droga apreendida, o que viola as normas norteadoras da Justiça Especial

e deságua em enorme número de extinções de punibilidade pela prescrição (de modo a não alcançar o escopo do direito penal);

CONSIDERANDO que o laudo de constatação de droga é elemento de materialidade suficiente para a fase pré-processual, sobretudo para o oferecimento da transação penal;

CONSIDERANDO que, em regra, os termos circunstanciados destinados à apuração do crime de posse de drogas para consumo pessoal findam-se na fase de transação penal, fato que demonstra a desnecessidade e antieconomidade de se confeccionar laudo pericial definitivo em todos os casos;

CONSIDERANDO que é dever das polícias, Poder Judiciário e Ministério Público zelar pela observância dos princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, bem como pela aplicação da lei penal;

RESOLVE:

Art. 1º A Polícia Militar, quando da lavratura de termos circunstanciados destinados a apurar crime de menor potencial ofensivo previsto na Lei n. 11.343/2006, deverá confeccionar termo de apreensão dos objetos apreendidos e proceder à análise técnica das substâncias ilícitas, de modo a lavrar o respectivo laudo de constatação provisório.

§ 1º A capacitação técnica de policiais militares, bem como o fornecimento dos materiais necessários para o exame técnico ficará a cargo do Instituto Geral de Perícias.

§ 2º As substâncias ilícitas permanecerão sob depósito da autoridade policial militar até determinação judicial para incineração ou remessa ao Instituto Geral de Perícias. Este último caso reserva-se à hipótese do procedimento avançar à fase de instrução criminal, ocasião em que se torna necessária a confecção de laudo pericial definitivo.

Art. 2º Em se tratando do crime de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), além da providência do artigo anterior, o policial **militar, civil ou federal** que atender a ocorrência deverá tomar o compromisso de comparecimento do autor do fato à sessão de advertência qualificada.

§ 1º As sessões serão realizadas no Fórum, quinzenalmente, e serão promovidas pela Central de Penas e Medidas Alternativas desta Comarca.

§ 2º As datas designadas para a realização das sessões serão informadas às Polícias no mês de janeiro de cada ano.

§ 3º Os termos circunstanciados devem ser remetidos ao Juizado Especial Criminal com **antecedência mínima de 1 (um) mês** da data da sessão para a qual o autor do fato foi notificado.

Art. 3º Distribuído o termo circunstanciado, o Cartório deste Juízo adotará as providências de praxe (como alimentar histórico de partes, certificar antecedentes criminais, cadastrar coisas apreendidas), encaminhará o procedimento ao Ministério Público (que terá cinco dias para manifestar-se) e, com o retorno, elaborará relação contendo o nome dos autores do fato, documento, telefone, número dos autos e a proposta de transação penal.

§ 1º A relação deverá ser encaminhada à Central de Penas e Medidas Alternativas e ao juiz com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência da sessão, salvo justificada impossibilidade.

§ 2º Constatada eventual inobservância do prazo previsto no § 3º do artigo anterior por parte da Polícia Militar, o Cartório deverá comunicar imediatamente o juiz.

Art. 4º Caso o Ministério Público entenda incabível a transação penal, o Cartório, de ofício, intimará o autor do fato para que deixe de comparecer à sessão e, em seguida, remeterá os autos ao juiz.

Art. 5º Na sessão de advertência qualificada, os presentes, acompanhados de defensor constituído ou nomeado, serão esclarecidos acerca da transação penal (condições e conseqüências) e as propostas ser-lhe-ão repassadas. Em caso de aceitação, o ato terá sequência com a advertência, conforme programa multidisciplinar desenvolvido pela Central de Penas e Medidas Alternativas.

§ 1º Caso a proposta de transação penal contenha prestação de serviços à comunidade, de forma cumulada ou não, o autor do fato será imediatamente apresentado à Central de Penas e Medidas Alternativas, que promoverá o devido encaminhamento.

§ 2º A ausência injustificada do autor do fato à sessão para a qual foi notificado importará recusa do benefício da transação penal.

§ 3º As ocorrências e os encaminhamentos devem ser noticiados pela Central de Penas e Medidas Alternativas nos autos dos termos circunstanciados.

Art. 6º O cronograma das sessões de advertência qualificada referente ao ano de 2017 segue anexo.

Art. 7º Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação.

Itajaí, 2 de dezembro de 2016.

MAURO FERRANDIN - Juiz de Direito

PROJETO DE MEDIDA EDUCATIVA E ADVERTÊNCIA QUALIFICADA

CENTRAL DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS DE ITAJAÍ

Idealizadores do Projeto:
Coordenação Técnica Operacional das Centrais de Penas e Medidas Alternativas do Estado de Santa Catarina
Equipe:
Wanderlea Maria Machado – Psicóloga CRP 12/970 - Coordenadora Técnica
Cyntia Rangel de Moraes Maciel – Psicóloga CRP 12/02147
Taís Coelho da Silva - Assistente Social CRESS12/ 3224

Equipe Executora:

Central de Penas e Medidas Alternativas de Itajaí

Andreia Melo Bernardi - Coordenadora CPMA

Josilane de Mello Barbosa – Assistente Social- CRESS 6290/SC

JUSTIFICATIVA

O programa das Centrais de Penas e Medidas Alternativas (CPMA) foi oficializado através do Decreto nº 1012, de 05 de junho de 2012, e tem como objetivo criar condições necessárias ao monitoramento das penas e medidas alternativas em Santa Catarina. As CPMA's são uma parceria entre o Ministério Público, o Tribunal de Justiça e a Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania de Santa Catarina. A Central de Penas e Medidas Alternativas de Itajaí entrou em atividade no dia 12 de junho de 2013 e conta com uma equipe composta por uma Coordenadora Imediata, uma Assistente Social e uma Auxiliar Administrativo. A Central realiza atendimento e também acompanhamento psicossocial, a fim de compreender o beneficiário dentro do seu contexto sócio-comunitário, além do delito cometido.

A CPMA de Itajaí, desde sua implantação, já recebeu em torno de 2.030 processos. Atualmente atende cerca de 262 beneficiários das penas restritivas de direitos e medidas educativas, em um acompanhamento que envolve atendimentos psicossociais periódicos, encaminhamento para as redes de apoio assistencial, educacional e profissional oferecidas no município, além de fiscalização ao cumprimento das penas irrogadas.

De outro tanto, conta com o apoio de 62 instituições parceiras (dentre institutos, associações, secretarias municipais, defesa civil, corpo de bombeiro, policia militar), nas quais os beneficiários cumprem suas reprimendas e onde também são realizadas visitas institucionais pela equipe técnica da CPMA, com o objetivo de estreitar a relação, monitorar as condições de trabalho a que são submetidos os beneficiários e a contribuição dos mesmos para a Instituição.

De acordo do o Decreto Estadual nº1.012 de 2012, que criou o Programa Central de Penas e Medidas Alternativas do Estado de Santa Catarina:

"Art. 4° As Centrais Regionais de Penas e Medidas Alternativas terão por finalidade apoiar e monitorar a execução de penas e medidas alternativas aplicadas pelo Poder Judiciário, nos moldes do art. 147 e seguintes da Lei Federal n° 7.210, de 11 de julho de 1984, competindo-lhes:

I – auxiliar o Poder Judiciário e o Ministério Público do Estado na execução coordenada e centralizada do acompanhamento e da fiscalização da execução das penas e medidas alternativas;

II – buscar a reintegração social do beneficiário como política de prevenção à reincidência;

III – vincular suas ações ao processo de desenvolvimento econômico e social realizado, mediante parcerias público-privadas, programas e projetos voltados para a consecução de seus fins; e

IV – formar banco de dados e informações contínuas de seu público-alvo integrado às redes de monitoramento específico." (SANTA CATARINA, 2012)

No início de 2014 parte da equipe da Central de Penas e Medidas Alternativas de Itajaí passou por qualificação profissional por meio do Projeto Escolhas, um projeto de extensão da Universidade do Vale do Itajaí que capacita profissionais para atuarem com a temática do uso e abuso de drogas e medicamentos. O curso ministrado abordou as causas do consumo de drogas e suas consequências tanto no âmbito físico e biológico, quanto no social, além da forma como esse tema deve ser abordado e discutido com os usuários de drogas.

O artigo 28 da Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006 prevê que:

Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Diante das atribuições das Centrais de Penas e Medidas Alternativas, principalmente no que diz respeito à reintegração social e à prevenção à reincidência, e também da capacitação dos profissionais atuantes na Central de Itajaí, compreendemos que a referida Central tem competência para aplicar a pena de advertência sobre os efeitos das drogas prevista no Artigo 28 da Lei 11.343 de, uma vez que possui equipe técnica qualificada.

OBJETIVO

Incorporar à Central de Penas e Medidas Alternativas de Itajaí a responsabilidade de submeter os beneficiários enquadrados no Artigo 28 da Lei 11.343 às penas de advertência e de medida educativa.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Ministrar encontros e palestras acerca do uso e abuso de substâncias psicoativas;
- Diminuir a reincidência nos crimes previstos no Artigo 28 da Lei 11.343.

METODOLOGIA

Para a pena de advertência serão realizados mensais, com uma hora e meia de duração, Os encontros serão realizados pela equipe da Central de Penas e Medidas Alternativas de Itajaí, podendo contar com alguma parceria, em forma de palestras de sensibilização, dinâmicas, oficinas ou roda de conversas sobre as causas e os efeitos das substâncias psicoativas.

Para a pena de Medida Educativa serão realizados encontros quinzenais com uma hora e trinta minutos de duração. Serão cinco encontros, um para a realização da entrevista psicossocial e quatro para a participação das palestras. Os encontros serão supervisionados pela coordenadora imediata da Central de Penas e Medidas Alternativas de Itajaí e terão a participação da assistente social e da psicóloga da Central, também podendo contar com algumas parcerias como: Projeto Escolhas da Universidade do Vale do itajaí, Centro de Recuperação Conviver, Centro de Tratamento Alternativo Pró-Vida, Centro de Atenção Psicossocial – CAPS AD, Proerd. Serão utilizadas dinâmicas de grupo, filmes, palestras de sensibilização, técnicas diversas para a conscientização do uso e abuso de substâncias psicoativas, com uma abordagem atual, colaborativa, preventiva.

CRONOGRAMA 2017

Data	Horário	Atividade	Realização	Local
Quinta-feira	Das 16:30h as 18h30min	Palestra de sensibilização sobre uso e abuso de substâncias psicoativas.	Central de Penas e Medidas Alternativas de Itajaí e parceria.	Fórum da Comarca de Itajaí. Sala 202. 7ª Turma de Recursos. Ou Salão do Juri
10/05	x	x	x	x
24/05	x	x	x	x
07/06	x	x	x	x

21/06	x	x	x	x
05/07	x	x	x	x
10/08	x	x	x	x
14/09	x	x	x	x
19/10	x	x	x	x
09/11	x	x	x	x
07/12	x	x	x	x

O cronograma do Projeto de Medida Educativa e Advertência Qualificada foi articulado para atender uma média de 20 beneficiários por encontro, salvo no mês de mutirão, caso haja necessidade o cronograma poderá ser alterado.

AVALIAÇÃO

A avaliação do Projeto será feita semestralmente. No caso da pena de advertência, será analisada a adesão dos beneficiários aos encontros e a não reincidência no delito. No caso da pena de advertência, será analisada a não reincidência.

DADOS ESTATÍSTICOS JECRIM E CPMA ITAJAÍ ATÉ MARÇO DE 2018

Transações Penais fiscalizadas	**1716**
Prestação Pecuniária	**2**
Prestação de Serviços à Comunidade	**552**
Advertência Qualificada	**1162**
Total de Processos Ativos Jecrim na CPMA	**77**

Atendimentos Advertência Qualificada	
2014 (novembro e dezembro)	**12**
2015 (janeiro a dezembro)	**185**
2016 (janeiro a dezembro)	**218**
2017 (janeiro a dezembro)	**458**
2018 (janeiro a março)	**289**
Total de atendimentos	**1162**

Reincidência	
Em delitos da Lei de Drogas	53
Não reincidentes	1109

DADOS RELATIVOS A NOVEMBRO DE 2014 ATÉ MARÇO DE 2018

Encaminhamentos	
Saúde	**50**
Inclusão Produtiva	**119**

Educação	**89**
Assistência Social	**27**
Defensoria Pública	**38**
Comunidades terapêuticas	**49**

FONAJE FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS

Ofício n. 129/2014-2015

Porto Alegre, 11 de setembro de 2015.

Ao
Excelentíssimo Senhor
Juiz Assessor CÉZAR LUIZ BANDIERA.
Corregedoria Nacional de Justiça

Assunto: Reunião FONAJE

Senhor Juiz Assessor,

Cumprimento cordialmente Vossa Excelência e agradecendo, mais uma vez, o seu apoio e cooperação durante a reunião da Diretoria e da Comissão Legislativa do Fórum Nacional de Juizados Especiais - **FONAJE**, realizada em **São Paulo**, no dia 14 de agosto de 2015, na sede da Escola Paulista dos Magistrados, servimo-nos do presente para formalizar as sugestões de ações que se fazem necessárias para que o Sistema dos Juizados Especiais continue cumprindo a missão constitucional de dar resposta célere e eficaz às causas de menor complexidade, a saber:

- **Cobrar** dos Tribunais de Justiça o cumprimento do Provimento nº 22/2010 da Corregedoria Nacional de Justiça, sobretudo no que se refere à Dotação Orçamentária e Estrutura;

- **Atualizar** o processo eletrônico de controle da atuação dos Tribunais de Justiça em relação os Sistema dos Juizados Especiais;

- **Atuar** junto aos Tribunais para que, no cumprimento da **Resolução 125 do CNJ,** sejam preservados os critérios e as peculiaridades dos Juizados Especiais, de tal modo que haja *colaboração* entre os órgãos, e não *dependência*;

- **Elaborar** Nota Técnica contra o Projeto de Lei nº 5.741/2013, que cria a Turma Nacional de Uniformização de Interpretação de Lei no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais;

- **Combater** medidas administrativas que impliquem em ampliação de competência, em alguns Tribunais de Justiça, que atribuem aos Juizados Especiais Cíveis a competência dos Juizados da Fazenda Pública;

- **Editar** recomendação geral para que os Tribunais de Justiça arquem com as despesas dos magistrados que compõem a Diretoria e as Comissões do FONAJE, uma vez que, além de não dispor de recursos financeiros, esse Fórum tem produção acadêmica de âmbito nacional e realiza intercâmbio de experiências entre os vários Estados da Federação com bons resultados. Ainda, atua perante os órgãos legislativos na defesa do Sistema dos Juizados Especiais; tem efetiva participação em atos normativos e legislativos - alguns dos quais inspiraram normas processuais de grande relevância, além de atuação perante diversos órgãos, como, p. ex., Enfam e

Senacon;

- **Recomendar** aos Tribunais de Justiça que orientem os Juizados Especiais Criminais para que cumpram o Provimento Nº 8/2010 da Corregedoria Nacional, o qual define medidas de aprimoramento relacionadas ao comparecimento em juízo dos beneficiados pela suspensão condicional do processo, suspensão condicional da pena ou livramento condicional;

- **Apreciar** o "projeto de justiça penal consensual" desenvolvido no Juizado Especial Criminal de Santa Catarina, que visa aprimorar o sistema dos Juizados Especiais Criminais .

Na expectativa de um próximo trabalho conjunto, reiteramos nossos mais sinceros agradecimentos, permanecendo à sua disposição para eventuais esclarecimentos.

GUSTAVO ALBERTO GASTAL DIEFENTHÄLER
Juiz de Direito do TJRS, Presidente do FONAJE (Via *e-mail*)

MARIA DO CARMO HONÓRIO
uíza de Direito do TJSP, Secretária-Geral do FONAJE (Via *e-mail*)

MISSÃO
HUMAITÁ
ENCONTRO DE BOAS PRÁTICAS

Certificamos, para os devidos fins, que

MAURO FERRANDIN

participou do II Encontro de Boas Práticas - Missão Humaitá, promovido pela Rede Nacional de Governança da Justiça Estadual e realizado no Tribunal de Justiça da Bahia nos dias 19 e 20 de abril de 2017.

Salvador, 20 de abril de 2017.

Maria do Socorro Barreto Santiago
Presidente do Tribunal de Justiça
do Estado da Bahia

ANEXO 3: PROYECTO PMSC MOBILE

- *Portaría 2ª Vara Criminal de Itajaí-SC n. 008/16*
- *Proyecto Pmsc Mobile*
- *Minuta del Convenio*

PROGRAMA FIRMADO PARA O ENFRENTAMENTO ADEQUADO DAS DEMANDAS AFETAS AOS JUIZADOS CRIMINAIS

PROJETO PMSC MOBILE

A Polícia Militar de Santa Catarina, desde o ano de 2007, vem aperfeiçoando o processo de atendimento e registro de suas ocorrências. E neste ano de 2015, com base no princípio de melhoria contínua, a corporação iniciou a utilização de um aplicativo para tablets e smartphones, denominado **PMSC Mobile,** para a gestão dos atendimentos e registro de ocorrências.

O **PMSC Mobile** decorre de uma parceria da Polícia Militar com a Secretaria de Estado da Segurança Pública e a Centro de Informática e Automação do Estado de Santa Catarina – CIASC.

Esse aplicativo é utilizado no policiamento motorizado, em viaturas equipadas com o kit de tecnologia móvel e embarcada, composto por um tablet e uma impressora térmica portátil, adaptados ao veículo, e nas demais modalidades policiamento (a pé, montado, bike, dentre outras desta natureza), por policiais militares com smartphones e a mesma impressora térmica portátil.

O **PMSC Mobile** permite ao policial militar:

1. Consultar pessoas veículos, utilizando a integração com o SISP Móvel, desenvolvido pelo CIASC, e com o SINESP Cidadão, da SENASP;
2. Receber, no tablet ou smartphone, as ocorrências oriundas do telefone de emergência 190 e geradas pelo Sistema de Atendimento e Despacho de Emergências – SADE, com informações completas sobre o atendimento a ser

realizado (tipo de ocorrência, nível de risco, detalhes do atendimento, etc.), incluindo a melhor rota para chegar ao local da ocorrência;

3. Elaborar os Registros de Ocorrência da PMSC, dentre eles o Termo Circunstanciado, imprimindo os comprovantes e documentos necessários no local do atendimento;
4. Coletar todas as informações sobre a ocorrência para subsidiar, posteriormente, o processo de análise criminal e o planejamento das ações de prevenção e repressão ao crime e à violência;
5. Registrar providências administrativas de trânsito;
6. Visualizar no mapa as ocorrências em andamento na sua área de atuação, bem como o posicionamento das demais guarnições PM e das câmeras de videomonitoramento;
7. Consultar o conteúdo integral dos procedimentos operacionais padrão da Polícia Militar, em caso de dúvida sobre o desdobramento de algum atendimento;
8. Registrar problemas de ordem pública constatados durante a atividade de policiamento, para posterior envio, por mensagem eletrônica, aos órgãos responsáveis (Prefeituras Municipais, CASAN, CELESC, etc.);
9. Consultar um quadro de avisos com informações atuais sobre veículos furtados/roubados, pessoas desaparecidas, foragidos, pessoas suspeitas e principais ocorrências; e,
10. Solicitar apoio de outras guarnições, em caso de agravamento da ocorrência ou risco para a guarnição ou terceiros, com o acionamento de um "botão de pânico" (P11) que informará a posição exata da guarnição à Central de Regional de Emergência.

Destaca-se que o registro de ocorrências, incluindo o Termo Circunstanciado, de providências administrativas de trânsito e as consultas de pessoas e veículos com restrição, funcionam tanto *online* quanto *off-line*.

Atualmente, o registro de uma ocorrência exige do policial militar um esforço considerável para a sua execução, pois demanda o registro de muitas informações em diversos formulários de papel. Além disso, este processo faz com que exista uma etapa adicional: a inserção dos dados coletados no Sistema Integrado de Segurança Pública (SISP) e Sistema de Controle de Infrações de Trânsito (DETRANNET). Esta etapa adicional consome tempo, capital humano e atrasa a disponibilidade de informações para análise criminal.

Com o **PMSC Mobile**, as informações de onze formulários de papel estão sistematizadas em um aplicativo informatizado. O registro de ocorrências torna-se mais ágil e menos propenso a erros, em virtude do preenchimento automático de campos com informações já disponíveis nos sistemas de grande porte e pela existência de regras inseridas no aplicativo que orientam a elaboração correta dos documentos.

A automatização do envio dos dados para os sistemas legados também acelera a oferta das informações para uso dos órgãos de segurança pública, Ministério Público e Poder Judiciário. E a etapa de inserção dos dados registrados nestes formulários é suprimida, liberando o efetivo, antes utilizado na digitação dos formulários de papel nos sistemas de grande porte, para outras atividades focadas na proteção do cidadão.

Como o PMSC Mobile é um aplicativo de propriedade da Polícia Militar de Santa Catarina, a expansão de seu uso na corporação depende agora da aquisição dos equipamentos necessários.

É nesse contexto que se insere a presente parceria entre o Tribunal de Justiça, a Secretaria de Estado da Segurança Pública, o Ministério Público e a Polícia Militar, no âmbito do programa firmado para o enfrentamento adequado das demandas afetas aos Juizados Criminais.

Essa parceria permitirá a aquisição de equipamentos e a expansão do Projeto PMSC Mobile no Estado de Santa Catarina, como meio para agilizar e qualificar os procedimentos dos Juizados Especiais Criminais, no que se refere a lavratura de Termos Circunstanciados, além de garantir mais efetividade e vazão aos princípios dos Juizados Especiais: a oralidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade.

Assim, esse investimento de R$ 840.000,00 em novas tecnologias utilizadas pela Polícia Militar repercute positivamente nos serviços prestados pelos juizados especiais criminais, também responsáveis pela preservação da ordem pública e pela promoção da paz social.

Com esses recursos, passarão a utilizar o PMSC Mobile as unidades da Polícia Militar localizadas nas Comarcas de Itajaí, Balneário Camboriú, Brusque, Joinville, Navegantes, Biguaçu, Blumenau, Chapecó, Criciúma, Florianópolis, São José, Palhoça e Santo Amaro da Imperatriz.

Ao melhorar seus processos, a Polícia Militar aperfeiçoa o serviço que presta ao povo catarinense.

PODER JUDICIÁRIO
de Santa Catarina

Coordenadoria dos Juizados Especiais e Sistemas Adequados de Solução de Conflitos

MINUTA DE TERMO DE CONVÊNIO Nº _____/2015

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA – TJSC, doravante denominado Tribunal de Justiça, estabelecido na Rua Álvaro Millen da Silveira, n. 208, Centro, Florianópolis/SC, inscrito no CNPJ sob o n. 83.845.701/0001-59, neste ato representado por seu Presidente, Desembargador **NELSON JULIANO SCHAEFER MARTINS**, e a **SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA**, doravante denominada **SSP/SC**, com sede na Rua Artista Bittencourt, 30, Centro, Florianópolis-SC, representada neste ato por seu Secretário de Estado, Dr. **CÉSAR AUGUSTO GRUBBA**, por meio da **POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA**, doravante denominada **PMSC**, representada neste ato por seu Comandante-Geral, Cel PM **PAULO HERNRIQUE HEMM**, resolvem firmar este Termo de Convênio, mediante as cláusulas e condições seguintes:

CONSIDERANDO:

I. A decisão do Conselho Gestor proferida nos autos do PA n.580291-2015.1, que na Sessão do dia 5-10-2015 aprovou o Projeto Justiça Penal Consensual no Âmbito dos Juizados Especiais de Santa Catarina;

II. Considerando a necessidade de parceria com a Polícia Militar para expansão do Projeto PMSC Mobile no Estado de Santa Catarina, como meio para agilizar e melhor qualificar os procedimentos dos Juizados Criminais, notadamente os Termos Circunstânciados

III. Que a Polícia Militar de Santa Catarina, com base no princípio de melhoria contínua, iniciou a utilização de um aplicativo para tablets e smartphones, denominado PMSC Mobile, para a gestão e registro dos atendimentos de ocorrência e providências administrativas de trânsito, inclusive lavratura de Termo Circunstânciado, tornando-os mais ágil e menos propenso a erros;

IV. Que a utilização do PMSC Mobile elimina a etapa de inserção dos dados registrados nestes formulários, liberando o efetivo para outras atividades e acelerando a oferta das informações para uso dos órgãos de segurança pública e Ministério Público;

V. Que o PMSC Mobile é utilizado no policiamento motorizado, em viaturas equipadas com o kit de tecnologia móvel e embarcada, composto por um tablet e uma impressora térmica portátil, adaptados ao veículo, e nas demais modalidades de policiamento (a pé, montado, bicicleta, etc.), por policiais militares com smartphones ou tablets e a mesma impressora térmica portátil;

VI. Que o PMSC Mobile vem sendo utilizado com êxito nas viaturas empregadas no atendimento de emergência nas cidades de Balneário Camboriú, Camboriú, Florianópolis e Jaraguá do Sul, desde o mês de abril de 2015;

VII. Que o PMSC Mobile é um aplicativo de propriedade da Polícia Militar de Santa Catarina, e a expansão de seu uso na corporação depende da captação de recursos para a aquisição dos equipamentos (Tablets, Smartphones, impressoras térmicas e a adaptação veicular);

VIII. O interesse das PARTES em desenvolver ferramentas tecnológicas que efetivamente atendam às suas necessidades, a fim de sustentar o tripé *Pessoas + Processos + Tecnologias*, entendendo que as tecnologias são meio de suporte para as atividades desenvolvidas pelas pessoas, em conformidade com os processos de trabalho, de forma a maximizar o desempenho das organizações envolvidas direta ou indiretamente nas atividades de segurança pública;

IX. A possibilidades das PARTES em desenvolverem ou contratarem o desenvolvimento de aplicações, através do compartilhamento de recursos,

possibilitanto a criação de soluções permitam a utilização do PMSC Mobile e a oferta das informações coletadas para os órgãos de Segurança Pública e Poder Judiciário;

X. Que a quantidade e a qualidade das informações sobre os atendimentos realizados pela Polícia Militar, ofertadas em tempo real, são fundamentais para subsidiar o processo de planejamento de ações e políticas de segurança públicas assertivas e que contribuam efetivamente para a melhoria da qualidade de vida das pessoas, e melhor e mais rápida resposta do Poder Judiciário nas questões que evnolvam crimes de menor potencial ofensivo.

XI. Que a qualificação das informações com o uso de lógica de programação do sistema informatizado PMSC Mobile, permitirá a padronização dos Termos Circunstanciados de Ocorrência e dos procedimentos criminais em todas as fases, de forma a garantir mais efetividade e vazão aos princípios dos Juizados Especiais, quais sejam, oralidade, informalidade, economia processual e celeridade.

XII. Que o investimento em novas tecnologias, voltadas a aperfeiçoar os processos internos da Polícia Militar repercute positivamente nos serviços prestados pelos juizados criminais, também responsaveis preservação da ordem pública e da paz social;

CLAÚSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

1.1. Expansão do Projeto PMSC Mobile no Estado de Santa Catarina por meio de Convênio com o Poder Judiciário.

1.1.1. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, mediante verbas decorrentes da aplicação de medidas e penas alternativas, fornecerá, inicialmente, 50 (cinquenta) *tablets* 8 polegadas, conforme especificações básicas descritas no termo de referência a ser elaborado pela PMSC; 150 (cento e cinquenta) Smartphones de 5 a 6 polegadas, conforme especificações básicas descritas no termo de referencia a ser elaborado pela PMSC; 200

(duzentas) impressoras térmicas portáteis, conforme especificações básicas descritas no termo de referencia a ser elaborado pela PMSC; 150 (cento e cinquenta) suportes para *Smartphone* e impressora térmica portátil, conforme especificações básicas descritas no termo de referência a ser elaborado pela PMSC; Aquisição de 300 (trezentos) POWER BANK (bateria portátil), conforme especificações básicas descritas no termo de referencia a ser elaborado pela PMSC.

1.2. Os quantitativos dos equipamentos são uma estimativa baseada nas últimas aquisições realizadas pela Polícia Militar, podendo variar de acordo com o resultado processo licitatório, e serão cobertos pelos recursos existentes na subconta vinculada às unidades gestoras, quais sejam: Comarcas de Itajaí, Joinville e Balneário Camboriú, mediante o repasse de **recursos oriundos de valores decorrentes da imposição de pena de prestação pecuniária (Provimento n. 6 de 30 de julho de 2014 da Corregedoria Geral da Justiça)**.

CLAÚSULA SEGUNDA - DAS OBRIGAÇÕES

2.1. A **PMSC** obriga-se, por este instrumento, a:

2.1.1. Elaborar, por meio do Estado Maior Geral – EMG e da Diretoria de Tecnologia e Sistema de Informação – DTSI, Termos de Referência para subsidiar os Editais dos processos licitatórios destinados à aquisição dos equipamentos e contratação dos serviços descritos na cláusula primeira deste Termo de Convênio, desde que estejam cobertos pelos recursos **repassados na forma da cláusula primeira**;

2.1.2. Executar, através de sua Diretoria de Apoio Logístico e Finanças – DALF, Processo Licitatório para aquisição dos equipamentos descritos na cláusula primeira deste Termo de Convênio;

2.1.3. Atribuir à 7ª Seção do Estado Maior Geral (PM-7/EMG), a responsabilidade pela coordenação deste projeto;

2.1.4. Atender as demandas repassadas pelo Tribunal de Justiça visando a padronização e qualificação dos dados dos Termos Circunstanciados elaborados pela PMSC através do PMSC Mobile;

2.1.5. Viabilizar que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina acesse uma *view* dos dados registrados por meio do PMSC Mobile, para utilização das informações de acordo com suas necessidades.

2.2. O **TRIBUNAL DE JUSTIÇA** obriga-se, por este instrumento, a:

2.2.1. Executar, através dos gestores dos fundos acima nominados, a descentralização de crédito para a PMSC, por meio de repasse dos valores, até atingir o valor total de R$ 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais) para custear a aquisição dos equipamentos descritos na cláusula primeira deste Termo de Convênio;

2.2.2. O Tribunal de Justiça, após a implementação do projeto e avaliação dos resultados obtidos, poderá, estudar o custeio a manutenção e a utilização do PMSC Mobile, bem como dos sistemas de retaguarda (*software* e *hardware*). Assim, como custear o plano de dados para acesso à *internet,* nos *tablets* e *smartphones* adquiridos por meio deste convênio, mediante **valores decorrentes da imposição de pena de prestação pecuniária.**

2.2.3. Repassar à PM7-EMG as demandas de padronização e qualificação dos dados dos Termos Circunstanciados elaborados pela PMSC;

2.2.4. Interagir com os órgãos técnicos da PMSC para viabilização do acesso a *view* dos dados registrados por meio do PMSC Mobile.

CLAÚSULA TERCEIRA - DOS PRAZOS

3.1. Os Juízes gestores executarão a descentralização de crédito orçamentário, na forma acima definida, em favor da PMSC, do valor previsto no item 2.2.2, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a contar da assinatura deste convênio.

3.2. A PMSC viabilizará o acesso a *view* dos dados registrados por meio do PMSC Mobile no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar da liberação dos recursos;

3.3. A PMSC iniciará o processo licitatório para a realização do objeto deste Termo de Convênio no prazo de 30 (trinta) dias após a descentralização de crédito orçamentário.

CLAÚSULA QUARTA - DA CONFIDENCIALIDADE

4.1. As partes fornecerão uma a outra, todas as informações necessárias para o melhor desempenho das atividades e obrigações estatuídas neste Termo, respeitada a confidencialidade destas informações;

4.2. Se houver a participação de terceiros, estes também deverão respeitar a confidencialidade das informações.

CLAÚSULA QUINTA - DA VIGÊNCIA, PUBLICAÇÃO E PRESTAÇÃO DE CONTAS

5.1. O prazo de vigência do presente Termo é de cinco anos, a contar da data de sua assinatura, podendo ser prorrogado em igual período. A prorrogação será automática, salvo se houver manifestação em contrário das partes compromissadas, com 30 (trinta) dias de antecedência; ou ainda, alterado ou complementado, de acordo com o interesse das partes, mediante lavratura de Termo Aditivo.

5.2. O Tribunal de Justiça providenciará a publicação do presente Termo de Convênio no Diário Oficial Eletrônico do Poder Judiciário.

5.3. A PMSC deverá prestar contas da execução do objeto do presente Termo de Convênio emitindo relatórios mensais sintéticos sobre a execução das atividades previstas no Cronograma Físico-Financeiro.

5.4. O presente termo poderá ser rescindido a qualquer tempo, em face do desinteresse unilateral ou consensual dos partícipes ou pelo não cumprimento de qualquer de suas cláusulas, mediante comunicação escrita em qualquer dessas hipóteses, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

E por estarem assim justas e acordadas, assinam as PARTES o presente termo, em três vias de igual teor e forma, para um só efeito, na presença das testemunhas abaixo, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, o qual obriga as PARTES e seus cessionários ou sucessores a qualquer título, sendo eleito o foro da Comarca da Capital para dirimir eventuais dúvidas.

Florianópolis, 30 de novembro de 2015.

NELSON JULIANO SCHAEFER MARTINS
Presidente do Tribunal de Justiça/SC

CÉSAR AUGUSTO GRUBBA
Secretário de Estado
SSP/SC

PAULO HENRIQUE HEMM
Comandante da PMSC

JUÍZES GESTORES DAS CONTAS.

Testemunhas:

Nome:
CPF:

Nome:
CPF:

PODER JUDICIÁRIO
de Santa Catarina

Coordenadoria dos Juizados Especiais e
Sistemas Adequados de Solução de Conflitos

ANEXO I

ESTIMATIVA DO VALOR

Item	Material	Unidade	Qtde	Valor (R$)	
				Unitário	Total
001	Tablet 8 polegadas	Peça	50	2.800,00	140.000,00
002	Smartphone 5 a 6 polegadas	Peça	150	1.800,00	270.000,00
003	Impressora térmica portátil	Peça	200	1.800,00	360.000,00
004	Suporte Motocicleta e Bike	Peça	150	200,00	30.000,00
005	Power Bank	Peça	200	200,00	40.000,00
		TOTAL			**840.000,00**

Anexo 4: AUDIENCIA DE CUSTÓDIA Y PROCEDIMIENTO ABREVIADO

- *Resolución CNJ 213/15*
- *Resolución CM 001/16*
- *Portaría Conjunta Varas Criminales de Itajai-SC n. 001/16*
- *Ejemplos Casos Prácticos*
- *Resultado Estadístico*

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

RESOLUÇÃO 213, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015

Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

O **PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)**, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Politicos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica);

CONSIDERANDO a decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO o que dispõe a letra "a" do inciso I do art. 96 da Constituição Federal, que defere aos tribunais a possibilidade de tratarem da competência e do funcionamento dos seus serviços e órgãos jurisdicionais e administrativos;

CONSIDERANDO a decisão prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240 do Supremo Tribunal Federal, declarando a constitucionalidade da disciplina pelos Tribunais da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO o relatório produzido pelo Subcomitê de Prevenção à Tortura da ONU (CAT/OP/BRA/R.1, 2011), pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU (A/HRC/27/48/Add.3, 2014) e o relatório sobre o uso da prisão provisória nas Américas da Organização dos Estados Americanos;

CONSIDERANDO o diagnóstico de pessoas presas apresentado pelo CNJ e o INFOPEN do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ),

publicados, respectivamente, nos anos de 2014 e 2015, revelando o contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente;

CONSIDERANDO que a prisão, conforme previsão constitucional (CF, art. 5º, LXV, LXVI), é medida extrema que se aplica somente nos casos expressos em lei e quando a hipótese não comportar nenhuma das medidas cautelares alternativas;

CONSIDERANDO que as inovações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, impuseram ao juiz a obrigação de converter em prisão preventiva a prisão em flagrante delito, somente quando apurada a impossibilidade de relaxamento ou concessão de liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa da prisão;

CONSIDERANDO que a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes;

CONSIDERANDO o disposto na Recomendação CNJ 49 de 1º de abril de 2014;

CONSIDERANDO a decisão plenária tomada no julgamento do Ato Normativo 0005913-65.2015.2.00.0000, na 223ª Sessão Ordinária, realizada em 15 de dezembro de 2015;

RESOLVE:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da

comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no *caput*.

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

§ 3º No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim.

§ 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do *caput*, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

§ 5º O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no *caput*.

Art. 2º O deslocamento da pessoa presa em flagrante delito ao local da audiência e desse, eventualmente, para alguma unidade prisional específica, no caso de aplicação da prisão preventiva, será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme os regramentos locais.

Parágrafo único. Os tribunais poderão celebrar convênios de modo a viabilizar a realização da audiência de custódia fora da unidade judiciária correspondente.

Art. 3º Se, por qualquer motivo, não houver juiz na comarca até o final do prazo do art. 1º, a pessoa presa será levada imediatamente ao substituto legal, observado, no que couber, o § 5º do art. 1º.

Art. 4º A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante.

Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

Art. 5º Se a pessoa presa em flagrante delito constituir advogado até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, o Delegado de polícia deverá notificá-lo, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos.

Parágrafo único. Não havendo defensor constituído, a pessoa presa será atendida pela Defensoria Pública.

Art. 6º Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia.

Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público.

Art. 7º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente será obrigatoriamente precedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC).

§ 1º O SISTAC, sistema eletrônico de amplitude nacional, disponibilizado pelo CNJ, gratuitamente, para todas as unidades judiciais responsáveis pela realização da audiência de custódia, é destinado a facilitar a coleta dos dados produzidos na audiência e que decorram da apresentação de pessoa presa em flagrante delito a um juiz e tem por objetivos:

I – registrar formalmente o fluxo das audiências de custódia nos tribunais;

II – sistematizar os dados coletados durante a audiência de custódia, de forma a viabilizar o controle das informações produzidas, relativas às prisões em flagrante, às decisões judiciais e ao ingresso no sistema prisional;

III – produzir estatísticas sobre o número de pessoas presas em flagrante delito, de pessoas a quem foi concedida liberdade provisória, de medidas cautelares aplicadas com a indicação da respectiva modalidade, de denúncias relativas a tortura e maus tratos, entre outras;

IV – elaborar ata padronizada da audiência de custódia;

V – facilitar a consulta a assentamentos anteriores, com o objetivo de permitir a atualização do perfil das pessoas presas em flagrante delito a qualquer momento e a vinculação do cadastro de seus dados pessoais a novos atos processuais;

VI – permitir o registro de denúncias de torturas e maus tratos, para posterior encaminhamento para investigação;

VII – manter o registro dos encaminhamentos sociais, de caráter voluntário, recomendados pelo juiz ou indicados pela equipe técnica, bem como os de exame de corpo de delito, solicitados pelo juiz;

VIII – analisar os efeitos, impactos e resultados da implementação da audiência de custódia.

§ 2º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito em juízo acontecerá após o protocolo e distribuição do auto de prisão em flagrante e respectiva nota de culpa perante a unidade judiciária correspondente, dela constando o motivo da prisão, o nome do condutor e das testemunhas do flagrante, perante a unidade responsável para operacionalizar o ato, de acordo com regramentos locais.

§ 3º O auto de prisão em flagrante subsidiará as informações a serem registradas no SISTAC, conjuntamente com aquelas obtidas a partir do relato do próprio autuado.

§ 4º Os dados extraídos dos relatórios mencionados no inciso III do § 1º serão disponibilizados no sítio eletrônico do CNJ, razão pela qual as autoridades judiciárias responsáveis devem assegurar a correta e continua alimentação do SISTAC.

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I – esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II – assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III – dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV – questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V – indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI – perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII – verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;

d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

VIII – abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

IX – adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

X – averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

§ 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer:

I – o relaxamento da prisão em flagrante;

II – a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;

III – a decretação de prisão preventiva;

IV – a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

§ 2º A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia, dispensando-se a formalização de termo de manifestação da pessoa presa ou do conteúdo das postulações das partes, e ficará arquivada na unidade responsável pela audiência de custódia.

§ 3º A ata da audiência conterá, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos.

§ 4º Concluída a audiência de custódia, cópia da sua ata será entregue à pessoa presa em flagrante delito, ao Defensor e ao Ministério Público, tomando-se a ciência de todos, e apenas o auto de prisão em flagrante, com antecedentes e cópia da ata, seguirá para livre distribuição.

§ 5º Proferida a decisão que resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e será informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa.

Art. 9º A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP deverá compreender a avaliação da real adequação e necessidade das medidas, com

estipulação de prazos para seu cumprimento e para a reavaliação de sua manutenção, observando-se o Protocolo I desta Resolução.

§ 1º O acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão determinadas judicialmente ficará a cargo dos serviços de acompanhamento de alternativas penais, denominados Centrais Integradas de Alternativas Penais, estruturados preferencialmente no âmbito do Poder Executivo estadual, contando com equipes multidisciplinares, responsáveis, ainda, pela realização dos encaminhamentos necessários à Rede de Atenção à Saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) e à rede de assistência social do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), bem como a outras políticas e programas ofertados pelo Poder Público, sendo os resultados do atendimento e do acompanhamento comunicados regularmente ao juízo ao qual for distribuído o auto de prisão em flagrante após a realização da audiência de custódia.

§ 2º Identificadas demandas abrangidas por políticas de proteção ou de inclusão social implementadas pelo Poder Público, caberá ao juiz encaminhar a pessoa presa em flagrante delito ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, ao qual cabe a articulação com a rede de proteção social e a identificação das políticas e dos programas adequados a cada caso ou, nas Comarcas em que inexistirem serviços de acompanhamento de alternativas penais, indicar o encaminhamento direto às políticas de proteção ou inclusão social existentes, sensibilizando a pessoa presa em flagrante delito para o comparecimento de forma não obrigatória.

§ 3° O juiz deve buscar garantir às pessoas presas em flagrante delito o direito à atenção médica e psicossocial eventualmente necessária, resguardada a natureza voluntária desses serviços, a partir do encaminhamento ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, não sendo cabível a aplicação de medidas cautelares para tratamento ou internação compulsória de pessoas autuadas em flagrante que apresentem quadro de transtorno mental ou de dependência química, em desconformidade com o previsto no art. 4º da Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, e no art. 319, inciso VII, do CPP.

Art. 10. A aplicação da medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, será excepcional e determinada apenas quando demonstrada a impossibilidade de concessão da liberdade provisória sem cautelar ou de aplicação de outra medida cautelar menos gravosa, sujeitando-se à reavaliação periódica quanto à necessidade e adequação de sua manutenção, sendo destinada exclusivamente a pessoas presas em flagrante

delito por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou condenadas por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal, bem como pessoas em cumprimento de medidas protetivas de urgência acusadas por crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, quando não couber outra medida menos gravosa.

Parágrafo único. Por abranger dados que pressupõem sigilo, a utilização de informações coletadas durante a monitoração eletrônica de pessoas dependerá de autorização judicial, em atenção ao art. 5°, XII, da Constituição Federal.

Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado.

§ 1º Com o objetivo de assegurar o efetivo combate à tortura e maus tratos, a autoridade jurídica e funcionários deverão observar o Protocolo II desta Resolução com vistas a garantir condições adequadas para a oitiva e coleta idônea de depoimento das pessoas presas em flagrante delito na audiência de custódia, a adoção de procedimentos durante o depoimento que permitam a apuração de indícios de práticas de tortura e de providências cabíveis em caso de identificação de práticas de tortura.

§ 2º O funcionário responsável pela coleta de dados da pessoa presa em flagrante delito deve cuidar para que sejam coletadas as seguintes informações, respeitando a vontade da vítima:

I – identificação dos agressores, indicando sua instituição e sua unidade de atuação;

II – locais, datas e horários aproximados dos fatos;

III – descrição dos fatos, inclusive dos métodos adotados pelo agressor e a indicação das lesões sofridas;

IV – identificação de testemunhas que possam colaborar para a averiguação dos fatos;

V – verificação de registros das lesões sofridas pela vítima;

VI – existência de registro que indique prática de tortura ou maus tratos no laudo elaborado pelos peritos do Instituto Médico Legal;

VII – registro dos encaminhamentos dados pela autoridade judicial para requisitar investigação dos relatos;

VIII – registro da aplicação de medida protetiva ao autuado pela autoridade judicial, caso a natureza ou gravidade dos fatos relatados coloque em risco a vida ou a segurança da pessoa presa em flagrante delito, de seus familiares ou de testemunhas.

§ 3º Os registros das lesões poderão ser feitos em modo fotográfico ou audiovisual, respeitando a intimidade e consignando o consentimento da vítima.

§ 4º Averiguada pela autoridade judicial a necessidade da imposição de alguma medida de proteção à pessoa presa em flagrante delito, em razão da comunicação ou denúncia da prática de tortura e maus tratos, será assegurada, primordialmente, a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do funcionário que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares, e, se pertinente, o sigilo das informações.

§ 5º Os encaminhamentos dados pela autoridade judicial e as informações deles resultantes deverão ser comunicadas ao juiz responsável pela instrução do processo.

Art. 12. O termo da audiência de custódia será apensado ao inquérito ou à ação penal.

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.

Art. 14. Os tribunais expedirão os atos necessários e auxiliarão os juízes no cumprimento desta Resolução, em consideração à realidade local, podendo realizar os convênios e gestões necessárias ao seu pleno cumprimento.

Art. 15. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais terão o prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor desta Resolução, para implantar a audiência de custódia no âmbito de suas respectivas jurisdições.

Parágrafo único. No mesmo prazo será assegurado, às pessoas presas em flagrante antes da implantação da audiência de custódia que não tenham sido apresentadas em outra audiência no curso do processo de conhecimento, a apresentação à autoridade judicial, nos termos desta Resolução.

Art. 16. O acompanhamento do cumprimento da presente Resolução contará com o apoio técnico do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Execução das Medidas Socioeducativas.

Art. 17. Esta Resolução entra em vigor a partir de 1º de fevereiro de 2016.

Ministro **Ricardo Lewandowski**

RESOLUÇÃO CM N. 1 DE 20 DE ABRIL DE 2016

Implanta a audiência de custódia no 1º Grau de Jurisdição do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina.

O **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA,** *ad referendum* do Conselho da Magistratura, considerando o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992) e o disposto no art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que estabelece que "toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo"; a decisão do Supremo Tribunal Federal em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 347), na qual assentou-se a necessidade de "viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas"; a Resolução n. 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina a audiência de custódia; a imprescindibilidade de estabelecer, ante a exiguidade de tempo, diretrizes por ora factíveis para realização de audiência de custódia em dias úteis e não úteis, admitido ulterior aperfeiçoamento para adaptação à realidade local com proposições de magistrados, servidores e órgãos envolvidos; as atuais condições de estrutura e organização dos órgãos públicos vinculados à realização da audiência de custódia; e o disposto nos incisos V e XVI do parágrafo único do art. 6º e no art. 7º do Regimento Interno do Conselho da Magistratura,

RESOLVE:

Art. 1º Fica implantada a audiência de custódia no 1º Grau de Jurisdição do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, inicialmente nas comarcas de Araranguá, Blumenau, Capital, Chapecó, Concórdia, Criciúma, Indaial, Itajaí, Jaraguá do Sul, Joinville, Lages, Mafra, Tijucas e Videira.

Parágrafo único. Fica delegada ao Presidente do Tribunal de Justiça, mediante proposição do Supervisor do Grupo de Monitoramento e Fiscalização, ouvido o Corregedor-Geral da Justiça, a implantação da audiência de custódia em outras comarcas do Estado, por meio de resolução do Gabinete da Presidência.

Art. 2º A audiência de custódia será realizada de acordo com as diretrizes estabelecidas na Resolução n. 213, de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 3º Na comarca da Capital, onde já se realiza a audiência de custódia em dias úteis, a implantação integral, incluídas todas as competências, terá início em 21 de abril de 2016 e, nas demais comarcas mencionadas no art. 1º desta resolução, em 1º de maio de 2016.

Parágrafo único. A Corregedoria-Geral da Justiça deverá ser cientificada, no dia útil seguinte, da justificativa por não realização da audiência de custódia no prazo.

Art. 4º Nos dias úteis, a audiência de custódia será realizada na comarca onde ocorreu a prisão, a partir das 13 (treze) horas, pelo juiz com competência criminal.

§ 1º É facultado ao magistrado antecipar o horário previsto no *caput* ante acordo com os órgãos envolvidos e comunicação ao Grupo de Monitoramento e Fiscalização.

§ 2º Nas comarcas com mais de 1 (uma) vara com competência criminal, é facultada aos magistrados, em comum acordo, a alternância para realização da audiência de custódia mediante prévia autorização da cooperação pela Presidência do Tribunal de Justiça.

§ 3º Na comarca da Capital, a audiência será realizada pelo juiz da Unidade de Apuração de Crimes Praticados por Organizações Criminosas da Região Metropolitana de Florianópolis, instituída pela Resolução n. 1/2013-CM, de 19 de fevereiro de 2013.

Art. 5º Quando não houver expediente forense, a audiência de custódia será realizada na sede da circunscrição judiciária, a partir das 10 (horas), pelo juiz plantonista.

§ 1º É facultado aos magistrados da circunscrição iniciar a prática do ato em horário diverso do estabelecido no *caput* ante acordo com os órgãos envolvidos e comunicação ao Grupo de Monitoramento e Fiscalização.

§ 2º Em caso de deslocamento para a sede da circunscrição, o magistrado fará jus ao ressarcimento de combustível, consoante o disposto na Resolução GP n. 45 de 23 de setembro de 2013.

Art. 6º Em caso de prisão ocorrida depois do horário previsto nos arts. 4º e 5º desta resolução, a audiência de custódia será realizada no dia seguinte, salvo se o magistrado autorizar apresentação na mesma data.

Art. 7º Se a pessoa presa não dispuser de defensor e à ausência de defensor público, o juiz nomeará advogado para o ato.

Art. 8º A realização de exame de corpo de delito, na hipótese do art. 8º, inciso VII, alínea "a", da Resolução n. 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho

Nacional de Justiça, será determinada somente se houver dúvida acerca da integridade física da pessoa presa.

Art. 9º A gravação audiovisual da audiência de custódia, acompanhada do respectivo termo ou ata, ficará à disposição no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, exceto em caso de segredo de justiça.

Art. 10. Competirá à chefia de cartório da vara vinculada à audiência de custódia efetuar o cadastro no Sistema de Audiência de Custódia – SISTAC, conforme estabelecido no § 1º do art. 7º da Resolução n. 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 11. Na aplicação de medidas cautelares diversas da prisão e nos procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento em casos de tortura ou de outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, o magistrado deverá, no que couber, observar o disposto nos arts. 9º, 10 e 11 da Resolução n. 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 12. Será vedada a permanência no Fórum da pessoa presa para pernoite, devendo a autoridade administrativa providenciar a imediata transferência à unidade prisional no mesmo dia em que for realizada a audiência de custódia.

Art. 13. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos a partir de 21 de abril de 2016 na comarca da Capital, e a partir de 1º de maio de 2016 nas demais comarcas referidas no art. 1º.

Des. Torres Marques
PRESIDENTE

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE SANTA CATARINA
COMARCA DE ITAJAÍ

PORTARIA CONJUNTA N. 1, DE 05 DE MAIO DE 2016

Dispõe sobre a audiência de custódia na Comarca de Itajaí.

OS JUÍZES DAS 1ª E 2ª VARAS CRIMINAIS DA COMARCA DE ITAJAÍ, DRA. SONIA MARIA MAZZETTO MOROSO TERRES E DR. MAURO FERRANDIN, E O JUIZ DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS DA COMARCA DE ITAJAÍ, DR. PEDRO WALICOSKI CARVALHO, no uso de suas atribuições:

CONSIDERANDO que a República Federativa do Brasil é signatária do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), internalizados no ordenamento jurídico por meio do Decreto n. 592 de 6 de julho de 1992 e Decreto n. 678 de 6 de novembro de 1992, respectivamente;

CONSIDERANDO que o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas dispõe que "qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença";

CONSIDERANDO que o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê que "toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo";

CONSIDERANDO a decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, que, em suma, reconheceu a

obrigatoriedade de "viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas";

CONSIDERANDO o teor da Resolução n. 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina a audiência de custódia;

CONSIDERANDO que o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por meio da Resolução n. 1 de 20 de abril de 2016 do Conselho da Magistratura, implantou a audiência de custódia em determinadas comarcas do 1º Grau de Jurisdição do Poder Judiciário Catarinense, inclusive na de Itajaí; e

CONSIDERANDO a necessidade de se conformar as disposições relacionadas à audiência de custódia à realidade local;

RESOLVEM:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

§ 1º A comunicação do flagrante à autoridade judicial competente deverá ocorrer imediatamente, por meio do encaminhamento do respectivo auto, nos termos do art. 306 do Código de Processo Penal e § 1º do art. 1º da Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º Em horário de expediente forense, a comunicação deverá ser encaminhada à Distribuição da Comarca, por meio físico ou eletrônico, e, no plantão, ao correio eletrônico correlato (itajai.plantao@tjsc.jus.br).

§ 3º Entende-se por autoridade judicial competente os juízes da 1ª e 2ª Varas Criminais da Comarca de Itajaí, para os quais o auto de prisão em flagrante será sorteado, salvo em caso de competência exclusiva, dependência a procedimento já em trâmite ou prevenção por prévio deferimento de medida.

§ 4º A comunicação a que se referem os parágrafos §§ 1º e 2º não supre a apresentação pessoal determinada no *caput*, exceto nas hipóteses previstas nos §§ 6º e 7º deste artigo.

§ 5º Estando a pessoa presa em estado psíquico comprometido pela influência de álcool ou drogas, acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do *caput*, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação, devendo a autoridade policial comunicar previamente ao juiz competente.

§ 6º Se, em análise à comunicação da prisão, o juiz entender que é hipótese de relaxamento da prisão em flagrante, poderá fazê-lo antes da realização da audiência, determinando a imediata soltura do agente. Neste caso, deverá constar do alvará de soltura a advertência de que o conduzido poderá dirigir-se à autoridade judicial caso tenha sido vítima de tortura ou maus tratos.

§ 7º Se a pessoa presa, antes da realização da audiência, recolher a fiança arbitrada pela autoridade policial, esta o colocará imediatamente em liberdade, comunicando ao juiz competente, que poderá deixar de realizar o ato. No momento da soltura, o liberado deverá ser cientificado de que poderá se dirigir à autoridade judicial caso tenha sido vítima de tortura ou maus tratos.

Art. 2º A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos na Resolução n. 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça, na Resolução n. 1 de 20 de abril de 2016 do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e nesta Portaria. **(suspenso em razão de consulta feita pelo Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao Conselho Nacional de Justiça, em que foi orientado que, nessa fase inicial de implantação, a audiência deverá ser efetivada apenas em caso de prisão em flagrante)**

§ 1º Compete ao juiz da Vara de Execuções Penais a condução da audiência de custódia de pessoa presa definitivamente, ao qual o Processo de Execução Penal será encaminhado imediatamente após a comunicação da prisão.

§ 2º Nos mandados de prisão definitiva deverá conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada ao juiz da Vara de Execuções Penais.

§ 3º Nos mandados de prisão preventiva ou temporária deverá conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia.

§ 4º Em todos os casos serão observadas as regras dos arts. 6º e 7º desta Portaria.

Art. 3º Se, por qualquer motivo, a autoridade judicial competente não estiver na comarca até o final do prazo do art. 1º, *caput*, desta Portaria, a pessoa presa será levada imediatamente ao juiz substituto.

Art. 4º Se, excepcionalmente, a quantidade ou complexidade do(s) auto(s) de prisão em flagrante distribuído(s) no dia demandar a realização de audiência(s) de custódia por tempo excessivo, de modo a comprometer a pauta de audiências da unidade

jurisdicional, deverá o juiz substituto presente na comarca auxiliar a condução dos atos, o que deverá ser comunicado à Presidência do Tribunal de Justiça.

Art. 5º Nos dias úteis, a audiência de custódia será realizada no juízo para o qual a comunicação do flagrante foi distribuída, a partir das 12 (doze) horas.

§ 1º A fim de viabilizar a realização da audiência, os autos de prisão em flagrante deverão ser distribuídos até as 11 (onze) horas, exceto quando ajuizados em horário posterior.

§ 2º É facultada aos juízes com competência criminal, em comum acordo, a alternância para realização da audiência de custódia mediante prévia autorização da cooperação pela Presidência do Tribunal de Justiça.

§ 3º A audiência de custódia será realizada na Sala de Audiências do juízo para o qual a comunicação do flagrante foi previamente distribuída.

§ 4º É facultado ao magistrado iniciar a prática do ato em horário diverso do estabelecido no *caput* ante acordo com os órgãos envolvidos e comunicação ao Grupo de Monitoramento e Fiscalização.

Art. 6º Quando não houver expediente forense, a audiência de custódia será realizada no Salão do Juri do Forum da Comarca de Itajaí, a partir das 14 (quatorze) horas, pelo juiz plantonista.

§ 1º A fim de viabilizar a realização da audiência, o servidor de plantão deverá checar o e-mail itajai.plantao@tjsc.jus.br uma hora antes do horário previsto no *caput* e, havendo auto de prisão em flagrante, autuá-lo imediatamente, comunicando ao juiz plantonista.

§ 2º É facultado aos magistrados da circunscrição iniciar a prática do ato em horário diverso do estabelecido no *caput* ante acordo com os órgãos envolvidos e comunicação ao Grupo de Monitoramento e Fiscalização.

§ 3º A realização da audiência de que trata o *caput* restringir-se-á aos casos de competência da Comarca de Itajaí, até implantação da audiência de custódia nas demais comarcas da circunscrição.

Art 7º Em caso de prisão ocorrida depois do horário previsto nos arts. 5º e 6º desta Portaria, a audiência de custódia será realizada no dia seguinte, salvo se o magistrado determinar a apresentação na mesma data.

§ 1º Em véspera de final de semana ou feriado, o juiz que receber a comunicação da prisão, se não determinar a apresentação do preso na mesma data, determinará a devolução dos autos à Distribuição, mediante contato telefônico, para encaminhamento ao Fluxo do plantão, a fim de que a audiência seja realizada no dia seguinte, pelo juiz plantonista, no horário previsto no art. 6º desta Portaria.

§ 2º O servidor plantonista que receber a comunicação da prisão em véspera de data em que haja expediente forense comunicará ao juiz plantonista e, caso este não determine a apresentação do preso na mesma data, remeterá os autos à Distribuição, por meio do e-mail itajai.distribuicao@tjsc.jus.br, para sorteio a uma das varas criminais da Comarca, a fim de que a audiência seja realizada no dia seguinte, pelo juiz competente, no horário previsto no art. 5º desta Portaria.

Art. 8º A não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no art. 1º, *caput*, desta Portaria, exceto nos casos dos seus §§ 6º e 7º, deverá ser comunicada ao Conselho Nacional de Justiça, Corregedoria-Geral da Justiça de Santa Catarina e Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Art. 9º Caberá à autoridade policial ou, quando possível, ao agente por ela indicado:

I – comunicar a prisão imediatamente à autoridade judicial competente, nos moldes do art. 1º desta Portaria, assim como ao Ministério Público (pelo e-mail plantaoitajai@mpsc.mp.br), à família do preso ou à pessoa por ele apontada, e ao advogado indicado ou, não havendo indicação, à Defensoria Pública;

II – notificar o advogado constituído pelo preso até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos;

III – no interrogatório, além das indagações de praxe, inquirir o preso e registrar nos autos:

a) seu estado civil;

b) sua nacionalidade;

c) sua naturalidade;

d) seu gênero/sexo (inclusive autodeterminação LGBTI);

e) seu documento de identificação e respectivo número;

f) seu(s) endereço(s);

g) seu telefone principal e celular;

h) sua cor;

i) escolaridade;

j) se atualmente estuda;

k) idioma(s);

l) seu(s) emprego(s), formal e/ou informal;

m) seu(s) dependente(s);

n) se é portador de doença(s) grave(s) e, em caso positivo, qual(is);

o) se faz uso de medicamento(s) obrigatório(s) e, em caso positivo, qual(is);

p) se apresenta indicativos de deficiência (física, visual, auditiva, intelectual etc.); e

q) se possui dependência química e, em caso positivo, a qual(is) substância(s).

IV – conduzir o preso ao local da audiência de custódia, no horário previsto nos arts. 5º e 6º desta Portaria (preferencialmente uma hora antes), independentemente de reserva de pauta.

V – promover a custódia da pessoa presa até a sua apresentação em juízo.

Parágrafo único. Caso a comunicação da prisão ocorra após o horário estabelecido nos arts. 5º e 6º desta Portaria e a Delegacia não possua estrutura para garantir a digna e segura custódia da pessoa presa, deverá a autoridade policial ou o agente por ela indicado entregá-la ao Presídio Regional de Itajaí ou outro estabelecimento indicado pelo Departamento Estadual de Administração Prisional, eximindo-se do cumprimento das obrigações previstas nos incisos IV e V deste artigo.

Art. 10. Caberá ao Departamento Estadual de Administração Prisional:

I - dispor de agente(s) nas propriedades do Forum pelo menos uma hora antes do previsto nos arts. 5º e 6º desta Portaria, a fim de garantir a custódia do preso e a segurança da audiência;

II – promover a custódia da pessoa presa e conduzi-la ao local da audiência no horário previsto nos arts. 5º e 6º desta Portaria (preferencialmente uma hora antes), no caso do parágrafo único do artigo anterior;

III – após a realização da audiência de custódia, conduzir o agente preso à respectiva unidade prisional.

Art. 11. Caberá ao Chefe de Cartório ou ao servidor que ele indicar, quando do recebimento do auto de prisão em flagrante, em caráter urgente:

I – certificar os antecedentes criminais do(s) autuado(s);

II – proceder ao cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC), bem como preencher os campos possíveis com base nos dados constantes do auto de prisão em flagrante;

III – notificar o advogado constituído após a remessa do auto de prisão em flagrante, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos;

IV – executar ato de intimação do Ministério Público, por Portal, exclusivamente para fins de distribuição dos autos entre as Promotorias de Justiça; e

V – após o cumprimento dos incisos anteriores, mover imediatamente os autos à fila de gabinete estabelecida pelo juiz.

Parágrafo único. Em caso de plantão judicial, os itens I, II e III deverão ser cumpridos pelo servidor plantonista, ou por aquele que o magistrado de plantão indicar.

Art. 12. Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais.

Parágrafo único. O atendimento, que terá caráter confidencial, ocorrerá em sala própria, anexa ao setor de carceragem do Forum de Itajaí.

Art. 13. Se o preso não dispuser de defensor e à ausência de defensor público, o juiz nomeará advogado para o ato.

Parágrafo único. A Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Itajaí, disponibilizará lista de advogados interessados na nomeação ou plantonistas, contendo nome, número da inscrição, telefone e endereço eletrônico, cuja remuneração será fixada em moeda corrente.

Art. 14. Caberá ao servidor ou assessor indicado pelo juiz:

I – antes da abertura da audiência de custódia, esclarecer à pessoa presa e ao seu advogado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia;

II – auxiliar o magistrado na realização do ato;

III – proceder aos expedientes necessários para disponibilizar a gravação audiovisual da audiência de custódia, acompanhada do respectivo termo ou ata, no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina;

IV – coletar as informações listadas no § 2º do art. 11 da Resolução n. 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça, exceto no caso previsto no art. 17, § 2º, desta Portaria;

V – finalizada a audiência de custódia, lançar os dados faltantes no SISTAC.

Art. 15. A audiência de custódia ocorrerá nos moldes prescritos na Resolução n. 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça e Resolução n. 1 de 20

de abril de 2016 do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

§ 7º A assinatura digital do magistrado no termo de audiência emitido a partir do SAJ supre a ausência de assinatura (sua e dos demais presentes) no termo de audiência registrado no SISTAC.

Art. 16. A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal obedecerá ao disposto no art. 9º da Resolução n. 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão, quando couber, ficará a cargo do Poder Judiciário e/ou Executivo, deste por meio das polícias e Departamento Estadual de Administração Prisional, conforme melhor se amoldar ao caso.

§ 2º A reavaliação da manutenção das medidas cautelares deverá ocorrer sempre que novos elementos forem colhidos e, obrigatoriamente, quando do encerramento da instrução criminal e da prolação de sentença.

Art. 17. O juiz deve buscar garantir às pessoas presas em flagrante delito a atenção médica e psicossocial eventualmente necessária, resguardada a natureza voluntária desses serviços.

§ 1º Constatada na audiência de custódia a necessidade/utilidade de realização de medidas de cunho médico, psicossocial e/ou assistencial, a pessoa a ser solta, caso aceite, será encaminhada imediatamente à Central de Penas e Medidas Alternativas e/ou ao Serviço Social, conforme o caso, que deverão proceder aos encaminhamentos necessários à Rede de Atenção à Saúde do Sistema Único de Saúde (SUS), à rede de assistência social do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e/ou a outras políticas e programas ofertados pelo Poder Público, sendo os resultados do atendimento e do acompanhamento comunicados regularmente ao juízo ao qual foi distribuído o auto de prisão em flagrante.

Art. 18. Havendo declaração da pessoa presa de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendendo a autoridade judicial que há indícios nesse sentido, deverão ser observadas as disposições do art. 11 da Resolução n. 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional da Magistratura e do seu Protocolo II, com vistas a garantir condições adequadas para a colheita do depoimento, identificação das práticas ilícitas e adoção de providências cabíveis.

§ 1º As indagações relacionadas no item "5" do Protocolo II da Resolução 213 de 15 de dezembro de 2015, assim como outras que a autoridade judicial entender pertinentes, poderão ser feitas no bojo da própria entrevista ou separadamente, em termo e mídia audiovisual próprios, respeitado o sigilo que o caso exigir. Em qualquer das hipóteses, as providências e encaminhamentos adotados pelo magistrado deverão constar do respectivo termo de audiência.

§ 2º Caso a oitiva conduzida pelo juiz abranja todas as questões relacionadas no § 2º do art. 11 da Resolução 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça, a colheita das informações por parte do servidor é dispensada.

Art. 19. Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação.

SONIA MARIA MAZZETTO MOROSO TERRES
Juíza da 1ª Vara Criminal de Itajaí

MAURO FERRANDIN
Juiz da 2ª Vara Criminal de Itajaí

PEDRO WALICOSKI CARVALHO
Juiz da Vara de Execuções Penais de Itajaí

TERMO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, DENÚNCIA, CITAÇÃO, ALVARÁ DE SOLTURA e AUDIÊNCIA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Autos nº 0005112-46.2016.8.24.0033
Ação Auto de Prisão Em Flagrante/PROC
Autor: Ministério Público do Estado de Santa Catarina
Indiciado:
Data: 20/05/2016
Local: Sala de Audiências da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí.

PRESENÇAS:
Juiz de Direito: Mauro Ferrandin
Ministério Público: Milani Maurílio Bento
Partes
Defensora Pública: Ana Carolina Dihl Cavalin

Aberta a audiência, constatou-se a presença das pessoas acima nominadas. Os presentes foram advertidos de que a audiência seria gravada em meio audiovisual; que o arquivo produzido possui a destinação única e exclusiva para a instrução processual, sendo expressamente vedada a sua utilização ou divulgação por qualquer método (CC., art. 20) punida na forma da Lei; e informados de que a qualificação completa dos autuados constará da gravação (CGJ, Provimento n.º 20/2009). Após, foram retiradas as algemas do autuado. Na sequência, cumpridas as formalidades previstas no art. 6º da Res. N. 213/2015 do CNJ, o indiciado foi esclarecido acerca dos objetivos desta solenidade. Indagado na forma do art. 8º da mesma Resolução, constatou-se a regularidade dos procedimentos formais e materiais realizados durante a lavratura do presente auto em relação ao autuado Antônio Coninck. Ausentes indícios de tortura, tratamento desumano, degradante e/ou cruel contra os investigados, passou-se a palavra às partes (§ 1º), que se manifestaram de forma oral. O Ministério Público requereu a homologação do flagrante e a soltura do autuado, com isenção da fiança, porém, adiantou que ofereceria, neste ato, denúncia com benefício da suspensão condicional do processo, motivo pelo qual requereu que a soltura ocorresse depois de analisada a peça primeira. A defesa, por sua vez, pleiteou a soltura do autuado, com a revogação da fiança (com ou sem medidas cautelares); A seguir, o MM. Juiz de Direito proferiu a seguinte decisão. *"**Vistos, etc**... **HOMOLOGO** o auto de prisão em flagrante, porque assegurados os direitos constitucionais ao autuado, bem assim verificada a ocorrência de circunstância flagrancial, conforme art. 302, I, do CPP. No mais, entendo que o caso recomenda a concessão de liberdade, sem a necessidade de qualquer medida cautelar, já que o autuado é morigerado e não estão preenchidos os vetores descritos no art. 312 do CPP. Assim, **REVOGO a fiança arbitrada pela Autoridade Policial**, sobretudo porque demonstrada a hipossuficiência do autuado, conforme audiovisual realizado em audiência de custódia. **Expeça-se o alvará de soltura, colocando-se o autuado imediatamente em liberdade, acaso não esteja preso por outro processo.**"* Ato contínuo, o Ministério Público assim se manifestou: ***"MM. Juiz: Segue denúncia contra o conduzido, já qualificado nos autos, nos seguintes termos:*** *No dia 19 de maio de 2016, período vespertino, o denunciado xxxxx, conduziu veículo automotor, na via pública Otávio Cesário Pereira, nesta cidade de Itajaí, sob influência de álcool, apresentando concentração de 1,02 mg/l. Assim agindo infringiu o artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro. Requer-se a citação do acusado, a oitiva das seguintes testemunhas: a) Thiago Duarte (p. 02); b)*

Antonio Cardlos Fernandes (p. 03) e, ao final a condenação do acusado nos termos da denúncia. Itajaí, 20 de maio de 2016. Como o acusado não apresenta antecedentes criminais, propomos a suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei 9099/95, com as condições ali expostas." **Na sequência, o MM. Juiz de Direito proferiu a seguinte decisão**: *"**Vistos, etc...** Compulsando a pasta processual, observo, de plano, existência de prova da materialidade do delito, consubstanciada no boletim de ocorrência de pp. 8-9, e exame de alcoolemia de p. 12, e indícios suficientes de autoria, em razão da prisão flagrancial e dos demais depoimentos colhidos na fase policial. **Assim, RECEBO a denúncia**, sobretudo porque preenchidos os requisitos legais descritos no art. 41 do CPP. Em homenagem aos critérios da economia e celeridade processual, **o acusado, acompanhado de sua Defensora, foi citado**, recebendo cópia da exordial. **Na sequência, ainda, instalou-se a audiência de suspensão condicional do processo, sendo repassada ao acusado e sua defensora as condições encaminhadas pelo** Parquet, **pelo prazo de 2 (dois) anos. O denunciado aceitou todas elas, quais sejam, (a) comparecimento mensal em juízo; b) não se ausentar da Comarca por mais de 7 (sete) dias sem autorização judicial; c) comunicação, ao juízo**, de eventual alteração no seu endereço, sob pena de revelia. O presente termo vale como primeiro comparecimento em juízo. Em razão da aceitação do beneplácito, **HOMOLOGO, por sentença, a proposta formulada pelo Ministério Público para que produza os seus jurídicos e legais efeitos e, por consequência, DECLARO SUSPENSO o presente feito**, bem assim o curso do prazo prescricional, até o cumprimento final das condições impostas, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95. Lance-se o nome do acusado no livro de beneficiados pela Lei n. 9.099/95 e proceda-se às demais comunicações de praxe. Devidamente cumprido o benefício ou verificado o descumprimento de qualquer uma das condições impostas, dê-se vista ao Ministério Público. Publicada em audiência, com a intimação dos presentes, cumpra-se, evoluindo-se de classe. **Serve o presente Termo como alvará de soltura, contra-fé de citação e ata de sursis processual (oferecido e aceito)**."* Nada mais. E, para constar, foi determinada a lavratura do presente termo, que segue assinado digitalmente apenas pelo Magistrado, nos termos da Resolução Conjunta n. 3/2013 da e. CGJ, que instituiu e regulamentou o processo eletrônico, dispensando-se a assinatura física dos demais presentes, devidamente nominados acima. Eu, André Eduardo Campos, assessor jurídico, o digitei e o conferi.

Mauro Ferrandin – Juiz de Direito

(documento assinado digitalmente)

TERMO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Autos nº 0010158-16.2016.8.24.0033
Ação Auto de Prisão Em Flagrante/PROC
Autor: Ministério Público do Estado de Santa Catarina
Indiciado:
Data: 03/10/2016 às 13:00h
Local: Sala de Audiências da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí

PRESENÇAS:
Juiz de Direito: Mauro Ferrandin
Ministério Público: Ary Capella Neto
Acusado:
Defensoria Pública: Samara Beatriz Fortunato Bellan

Aberta a audiência, constatou-se a presença das pessoas acima nominadas. Os presentes foram advertidos de que a entrevista será gravada em meio audiovisual, nos moldes do art. 8º, §§ 2º e 3º, da Resolução 213/2015 do CNJ, cuja mídia permanecerá arquivada no Cartório deste Juízo (em CD, com cópia em dispositivo digital), sem prejuízo de posterior disponibilização no sítio eletrônico do e. TJSC, nos moldes do art. 9º da Resolução CM 1/2016, editada pelo TJSC, haja vista que, por ora, não foram editadas regras específicas tampouco criadas ferramentas que permitam a operacionalização da referida normativa. Foram cientificados, também, que a entrevista não poderá ser utilizada como elemento de prova em eventual ação penal, sendo vedada a sua divulgação por qualquer método (CC, art. 20), e que a qualificação completa do autuado constará da gravação (CGJ, Provimento n.º 20/2009). Ante a parca estrutura do local e da ausência de mecanismos aptos a dar a segurança adequada aos participantes, as algemas foram mantidas durante o ato. As formalidades previstas no art. 6º da Res. 213/2015 do CNJ foram cumpridas e o indiciado foi esclarecido acerca dos objetivos da solenidade, nos moldes do inciso I do referido artigo e do art. 8º, inc. I, do mesmo Instrumento normativo. Na sequência, ele foi indagado na forma do art. 8º da Resolução regente e, em cumprimento ao disposto no inc. IV do referido artigo, afirmou não ter sido vítima de tortura ou maus tratos, o que se coaduna com a condição física apresentada em audiência. Passada a palavra às partes (§ 1º), que se manifestaram de forma oral, o Ministério Público requereu a homologação do ato administrativo, porém consignou que a soltura é medida de rigor a ser tomada. Além disso, o *Parquet*, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto (tentativa de furto, pequeno valor da *res furtiva*, recuperação do bem e primariedade do autor), posicionou-se pela caracterização do § 2º do art. 155 do Código Penal, que aliado à causa geral de diminuição do art. 14, II, também do Estatuto Repressor, autorizam, desde logo, o oferecimento da proposta de transação penal ao autuado consistente na prestação de serviço à comunidade pelo prazo total de 3 meses, com uma carga horária de 8 horas semanais; a defesa pública, por sua vez, não se opôs à homologação, mas, de igual modo, manifestou-se pela liberdade do autuado. No tocante ao pleito formulado a título de transação penal, e após consultar o acusado, a Defensoria Pública postulou pelo aceite do benefício, caso seja concedido. A seguir, o MM. Juiz de Direito proferiu a seguinte decisão: "***Vistos etc***. De início, porque resguardados os direitos constitucionais e infraconstitucionais dos flagrados, e, caracterizadas as hipóteses previstas nos arts. 302, I, do Código de Processo Penal, **HOMOLOGO** o presente auto. No que diz respeito à figura do art. 310 do CPP, relembro que a liberdade incondicional é a regra no direito pátrio, como garantia prevista na CRFB/1988, o que veio a ser reforçado pela Lei n. 12.403/2011, e, agora, com o ato normativo supracitado emitido pelo CNJ. No caso

concreto, aliás, entendo que não há motivos para a convolação da segregação de Agnaldo da Silva Ruus, uma vez que ausente o *periculum libertatis* (CPP, art. 312). Além disso, verifico que o autuado é primário e detentor de bons predicados, de modo que sua segregação, neste momento, desobedeceria aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade frente à futura sanção imposta. Anoto que, de fato, a prisão processual não se confunde com a reclusão definitiva, porém o juízo não pode deixar de olhar por este prisma, sob pena de ofender o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, com assento no art. 1º, III, da Carta Política. **Destarte, diante do *suso* alinhavado, e por não vislumbrar os pressupostos do art. 312 da Lei de Regência Processual, CONCEDO, na esteira dos pleitos formulados, a liberdade para xxxxxx, inclusive com a liberação do pagamento do valor arbitrado a título de fiança. Em relação à nova roupagem dada pelo Ministério Publico aos fatos narrados neste feito (tentativa de furto privilegiado), entendo que razão assiste à acusação. De fato, ao cotejar os elementos colhidos até o presente momento, e prevendo o futuro da ação penal, nada mais justo do que antecipar a aplicação dos institutos despenalizadores, na forma em que apresentado pela acusação, sobretudo porque mais benéfico ao acusado. Assim, com base no art. 76 da Lei n. 9.099/1995, HOMOLOGO por sentença a proposta formulada pelo *Parquet* e aceita pelo acusado, que deverá comparecer, imediatamente após sua soltura, na Central de Penas e Medidas Alternativas – CPMA, instalada neste Fórum, a fim de dar início ao cumprimento da transação penal aqui aplicada. Repiso que o beneplácito consiste na prestação de serviço à comunidade no prazo integral de 3 meses, com carga horária de 8 horas semanais. Consigo, ademais, que o descumprimento resultará na retomada da ação penal cabível, podendo, inclusive, gerar o decreto da prisão preventiva. Expeça-se o alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso No mais: A) cumpra-se a Chefe de Cartório a normativa prevista no art. 10 da Resolução CM n. 1, de 20/4/2016, do e. TJSC; B) encaminhe-se o autuado à Central de Penas e medidas alternativas – CPMA; e C) Aguarde-se o cumprimento da medida ofertada. Presentes intimados. Publique-se. Cumpra-se**. Nada mais. E, para constar, foi determinada a lavratura do presente termo, que segue assinado digitalmente apenas pelo Magistrado, nos termos da Resolução Conjunta n. 3/2013 da e. CGJ, que instituiu e regulamentou o processo eletrônico, dispensando-se a assinatura física dos demais presentes, devidamente nominados acima.

Mauro Ferrandin - Juiz de Direito
(documento assinado digitalmente)

TERMO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Autos nº 0007862-21.2016.8.24.0033
Ação Auto de Prisão Em Flagrante/PROC
Autor: Ministério Público do Estado de Santa Catarina
Indiciado
Local: Sala de Audiências da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itajaí

PRESENÇAS:
Juiz de Direito: Mauro Ferrandin
Ministério Público: Ary Capella Neto
Acusado:
Defensoria Pública: Samara Beatriz Fortunato Bellan

Aberta a audiência, constatou-se a presença das pessoas acima nominadas. Os presentes foram advertidos de que a entrevista será gravada em meio audiovisual, nos moldes do art. 8º, §§ 2º e 3º, da Resolução 213/2015 do CNJ, cuja mídia permanecerá arquivada no Cartório deste Juízo (em CD, com cópia em dispositivo digital), sem prejuízo de posterior disponibilização no sítio eletrônico do e. TJSC, nos moldes do art. 9º da Resolução CM 1/2016, editada pelo TJSC, haja vista que, por ora, não foram editadas regras específicas tampouco criadas ferramentas que permitam a operacionalização da referida normativa. Foram cientificados, também, que a entrevista não poderá ser utilizada como elemento de prova em eventual ação penal, sendo vedada a sua divulgação por qualquer método (CC, art. 20), e que a qualificação completa do autuado constará da gravação (CGJ, Provimento n.º 20/2009). Ante a parca estrutura do local e da ausência de mecanismos aptos a dar a segurança adequada aos participantes, as algemas foram mantidas durante o ato. As formalidades previstas no art. 6º da Res. 213/2015 do CNJ foram cumpridas e o indiciado foi esclarecido acerca dos objetivos da solenidade, nos moldes do inciso I do referido artigo e do art. 8º, inc. I, do mesmo Instrumento normativo. Na sequência, ele foi indagado na forma do art. 8º da Resolução regente e, em cumprimento ao disposto no inc. IV do referido artigo, afirmou não ter sido vítima de tortura ou maus tratos, o que se coaduna com a condição física apresentada em audiência. Passada a palavra às partes (§ 1º), que se manifestaram de forma oral, o Ministério Público requereu a homologação do ato administrativa, porém postulou a aplicação do princípio da insignificância no caso concreto; a defesa, por sua vez, não se opôs à homologação. No mérito, acompanhou o representante ministerial. A seguir, o MM. Juiz de Direito proferiu a seguinte decisão: "***Vistos etc.*** De início, porque resguardados os direitos constitucionais e infraconstitucionais do agente, e, caracterizadas as hipóteses previstas nos arts. 302 e 303 do Código de Processo Penal, **HOMOLOGO** o presente auto. No que diz respeito à figura do art. 310 do CPP, relembro que a liberdade incondicional é a regra no direito pátrio, como garantia prevista na CRFB/1988, o que veio a ser reforçado pela Lei n. 12.403/2011, e, agora, com o ato normativo supracitado emitido pelo CNJ. No caso concreto, aliás, entendo que não há motivos para a convolação da segregação do autuado, uma vez que ausente o *periculum libertatis*. Destaco, inclusive, que a razão está com as partes, uma vez que preenchidos os quatro vetores construídos pela jurisprudência dos Tribunais pátrios no que tange à aplicação do postulado da insignificância (*Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada*. AgRg no RHC n. 64217/MG do STJ). O primeiro, porque o objeto subtraído possui o valor total de R$ 38,84, bem aquém do parâmetro costumeiramente empregado nesses casos que é o salário mínimo vigente (R$ 880,00). O segundo, porque a ação não detém em sua gênese qualquer periculosidade, até porque as condições físicas do autuado demonstram isso. O terceiro quesito, de igual modo, encontra-se preenchido, porquanto, embora a conduta seja contrária ao ordenamento jurídico penal, percebe-se que o grau de reprovabilidade foi ínfimo, sobretudo porque a ação foi contida em seu limiar. Por fim, o quarto pressuposto está ancorado no patrimônio da empresa vítima, um supermercado que sequer sofreu lesão ao seu patrimônio ante a pronta recuperação dos produtos subtraídos. Logo, uma tentativa de subtração de 8 barras de chocolate certamente não trará, como efetivamente não trouxe no caso concreto, prejuízos ao seu patrimônio. Essas particularidades, a meu ver, demonstram que, nada obstante a subsunção do fato à norma (tipicidade formal), não houve ofensa ao objeto jurídico tutelado pelo crime em questão, de modo a afastar a tipicidade material. **Destarte, ACOLHO os pleitos ministerial e da defesa pública para, com fulcro no art. 18 do Código de Processo Penal, determinar o ARQUIVAMENTO do presente caderno flagrancial.**

Assim, em razão da conclusão alhures, CONCEDO a liberdade para Edson José Bogarim. Expeça-se o alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso. No mais, determino a observância da normativa prevista no art. 10 da Resolução CM n. 1, de 20/4/2016, do e. TJSC. Presentes intimados. Publique-se. Cumpra-se. Após, com a trânsito, arquivem-se com as baixas de estilo. Nada mais. E, para constar, foi determinada a lavratura do presente termo, que segue assinado digitalmente apenas pelo Magistrado, nos termos da Resolução Conjunta n. 3/2013 da e. CGJ, que instituiu e regulamentou o processo eletrônico, dispensando-se a assinatura física dos demais presentes, devidamente nominados acima.

Mauro Ferrandin - Juiz de Direito
(documento assinado digitalmente)

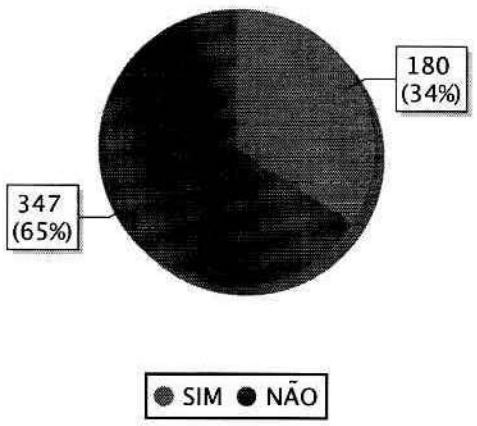
Dados Estatísticos s Audiências cadastradas no período de 01/0[illegible]2016 a 09/04/2018

Órgão: Segunda Vara Criminal da Comarca de Itajaí

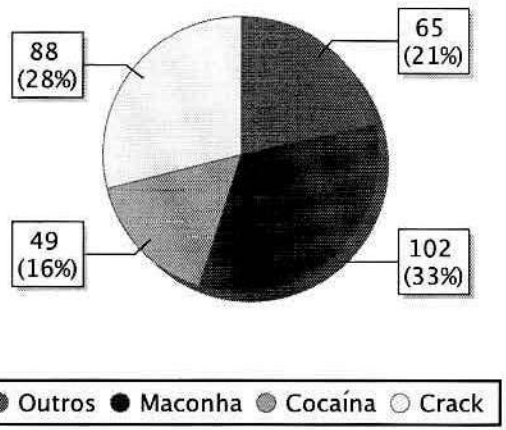
Decisão da Audiência



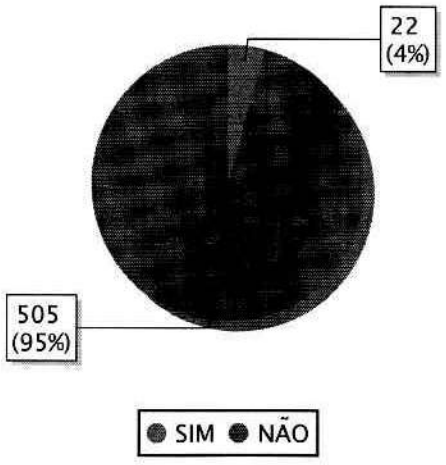
Droga Apreendida



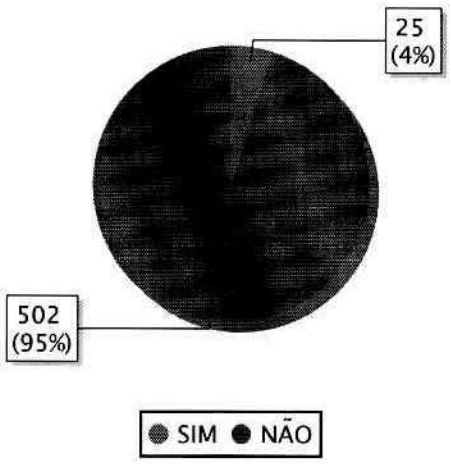
Tipo de Droga Apreendida



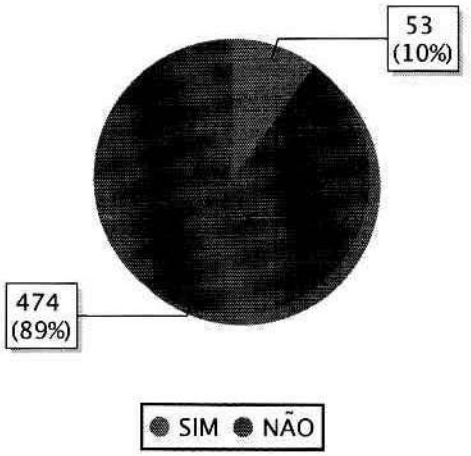
Encaminhamento Social



Investigação de Tortura



Arma Apreendida



Benefícios oferecidos, aceitos e homologados em audiência de custódia:

Transações penais: 16

Suspensões condicionais do processo: 51

FORMULARIO - DOCTORADO

1. En el anexo, siguen los formularios destinados a la recolección de datos relativos a los procesos que tramitan ante la 2ª Vara Criminal de la Comarca de Itajaí, Santa Catarina entre enero de 2017 y marzo de 2018. Además de identificar los procesos seleccionados para la investigación y reunir informaciones sobre la diseminación de drogas entre las personas criminalmente procesadas, la investigación tuvo por objetivo verificar cuál es el índice de reincidencia.

2. Según el material analizado, del total de 186 procesos seleccionados aleatoriamente, 89 investigaban la práctica del tráfico de drogas. De ese total, 43 investigadas admitieron expresamente la condición de usuario de entorpecentes, de los cuales 13 ya habían sido condenadas por el mismo crimen.

3. El análisis de estos números confirma la tendencia del sistema punitivo, es decir, la selectividad en la elección de aquellos que componen el número de personas sometidas al control estatal. A lo largo de la investigación y de la comparación con los demás datos de este informe que están disponibles en los anexos es posible confirmar el mantenimiento de la estadística y, mucho peor, la tendencia de expansión del modelo punitivo, incluso delante de una política criminal de corte minimalista y abolicionista, justifica la secuencia del estudio.

Itajaí - 2ª Vara Criminal

No período de Jan/2016 a Mar/2018

Processos Entrados	**4.092**
Por distribuição	**2.129**
Por redistribuição	**776**
Por Evolução para Ação Penal	**1.135**
Por Evolução para Fase de Execução	**0**
Em fase de cumprimento de sentença	**0**
Incidente processual	**41**
Ação incidental	**0**
Recurso	**11**
Procedimentos Entrados	**9.210**
Por distribuição	**8.758**
Procedimentos Investigatórios/Inquéritos policiais e flagrante	**1.316**
Termos circunstanciados	**5.525**
Cartas Precatórias e de Ordem	**1.917**
Por redistribuição	**452**
Procedimentos Investigatórios/Inquéritos policiais e flagrante	**112**
Termos circunstanciados	**116**
Cartas Precatórias e de Ordem	**224**
Processos saídos por redistribuição	**1.880**
Sentenças proferidas	**6.130**
Decisões interlocutórias	**7.207**
Despachos proferidos	**14.686**
Sentenças proferidas em relação aos processos entrados	**-2.416**
Média de processos movimentados no período	**3.844**
Quantidade de audiências agendadas	**9.576**
Taxa de congestionamento	
Conhecimento	**0,591**
Execução	**n/a**

Itajaí - 2ª Vara Criminal - Em Março de 2018

Estatística: Processos em andamento

Classe	Processo mais antigo	Tempo médio de tramitação	Distribuídos até 2014	em 2015	em 2016	em 2017	em 2018	Total
Medidas Protetivas de urgência (Lei Maria da Penha)	10/10/2014	80 dias	1	3	0	0	0	4
Termo Circunstanciado	23/10/2014	1.255 dias	4	0	0	0	0	4
Ação Penal - Procedimento Ordinário	22/06/1990	1.595 dias	531	282	308	313	68	1.502
Ação Penal - Procedimento Sumário	13/10/1997	2.069 dias	27	27	26	70	42	192
Ação Penal - Procedimento Sumaríssimo	21/05/1999	1.705 dias	104	23	18	8	0	153
Agravo (fora de uso) (Recurso)	17/07/2006	1.376 dias	2	0	0	0	0	2
Apelação Criminal (fora de uso) (Recurso)	19/04/2001	2.148 dias	26	0	0	0	0	26
Auto de Prisão em Flagrante	15/07/1998	1.072 dias	22	21	46	89	55	233
Avaliação para atestar dependência de drogas	07/01/2014	1.544 dias	1	0	0	0	0	1
Carta de Ordem Criminal	12/12/1997	1.177 dias	0	0	2	0	2	4
Carta Precatória Criminal	17/08/1989	1.148 dias	6	11	22	169	134	342
Carta Precatória Infracional	23/05/2017	307 dias	0	0	0	2	0	2
Cautelar Inominada Criminal	25/08/2016	307 dias	0	0	1	1	0	2
Crimes Ambientais	23/08/1994	2.119 dias	2	1	3	6	0	12
Crimes Contra a Propriedade Industrial	13/09/2016	564 dias	0	0	1	0	0	1
Crimes de Calúnia, Injúria e Difamação de Competência do Juiz Singular	06/09/2000	1.269 dias	3	3	9	12	1	28
Embargos de Declaração (Recurso)	08/07/2014	550 dias	3	3	1	3	2	12
Embargos de Declaração (Recurso)	17/08/2004	2.650 dias	1	0	0	0	0	1
Exame de Insanidade Mental (Incidente processual)	27/08/2013	1.487 dias	1	0	0	0	0	1
Exceção de Ilegitimidade de Parte (Incidente processual)	03/09/2012	2.036 dias	1	0	0	0	0	1
Exceção de Incompetência de Juízo (Incidente processual)	14/10/2014	652 dias	1	0	1	0	1	3
Exceção de Suspeição (Incidente processual)	22/03/2018	9 dias	0	0	0	0	1	1
Execução da Pena	20/05/2003	1.861 dias	5	1	1	17	2	26
Execução Provisória	08/10/2004	1.189 dias	0	0	2	9	7	18
Inquérito Policial	01/04/1997	1.000 dias	206	95	317	342	126	1.086
Insanidade Mental do Acusado (Incidente processual)	18/12/2014	1.028 dias	1	2	0	0	0	3
Medidas Protetivas de urgência (Lei Maria da Penha)	16/05/2016	65 dias	0	0	1	0	0	1
Notificação para Explicações	15/07/1998	3.439 dias	0	1	0	0	0	1
Pedido de Busca e Apreensão Criminal	24/04/1998	1.289 dias	2	2	3	4	2	13
Pedido de Prisão Preventiva	12/05/1998	1.722 dias	8	1	0	7	0	16
Pedido de Prisão Temporária	27/01/2014	1.275 dias	2	1	0	0	0	3
Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico	17/10/2008	1.507 dias	8	1	2	3	0	14
Petição	22/04/1986	858 dias	9	22	34	28	4	97
Petição	08/01/2010	2.415 dias	4	0	0	0	0	4
Procedimento Especial da Lei Antitóxicos	09/08/1996	1.407 dias	136	107	71	80	29	423
Procedimento Investigatório do MP (Peças de Informação)	08/04/2010	2.842 dias	1	0	0	0	0	1
PROCESSO CRIMINAL	01/09/1998	2.558 dias	195	0	0	0	0	195
Processo Especial do Código de Processo Penal	09/05/2014	1.422 dias	1	0	0	0	0	1

Recurso em Sentido Estrito (fora de uso) (Recurso)	18/05/1998	2.011 dias	**2**	**0**	**0**	**0**	**0**	**2**
Recurso em Sentido Estrito (Recurso)	28/11/2014	615 dias	**0**	**2**	**1**	**5**	**0**	**8**
Representação Criminal/Notícia de Crime	27/04/2000	662 dias	**18**	**10**	**33**	**110**	**20**	**191**
Restituição de Coisa Apreendida (Incidente processual)	26/02/2003	1.913 dias	**5**	**0**	**0**	**0**	**0**	**5**
Restituição de Coisas Apreendidas	15/01/2007	4.088 dias	**1**	**0**	**0**	**0**	**0**	**1**
Restituição de Coisas Apreendidas (Incidente processual)	10/03/2011	780 dias	**9**	**3**	**4**	**6**	**2**	**24**
Seqüestro	20/10/1997	4.497 dias	**1**	**0**	**0**	**0**	**0**	**1**
Seqüestro (Incidente processual)	06/04/2017	359 dias	**0**	**0**	**0**	**1**	**0**	**1**
Seqüestro (Incidente processual)	06/05/2013	1.791 dias	**1**	**0**	**0**	**0**	**0**	**1**
Termo Circunstanciado	17/12/1997	766 dias	**360**	**458**	**997**	**2.382**	**915**	**5.112**
Total		**1.520 dias**	**1.711**	**1.080**	**1.904**	**3.667**	**1.413**	**9.775**

Itajaí - 2ª Vara Criminal - No período de Jan/2016 a Mar/2018

Estatística: Audiências

Tipo de Audiência	Agendadas	Realizadas	Não realizadas	Pendentes	Canceladas	Redesignadas
Apresentação/Justificação	1	1	0	0	0	0
Audiência de Custódia	498	496	1	1	0	0
Conciliação, Instrução e Julgamento	2	2	0	0	0	0
Conciliatória	29	14	11	0	4	0
Conciliatória/Transação Penal	8	6	2	0	0	0
Importação Arquivos Multimídia - Carta Precatória	123	4	118	1	0	0
Importação de Arquivos Multimídia	1.067	139	915	12	1	0
Inquirição de Testemunhas da Acusação	472	232	124	0	116	0
Inquirição de Testemunhas de Defesa	156	70	57	0	29	0
Inquiritória	62	34	14	0	14	0
Instrução e Julgamento	1.607	1.254	194	0	159	0
Interrogatório	253	160	33	0	60	0
Preliminar	985	618	290	1	76	0
Suspensão do Processo Penal (Lei 9.099/95)	707	384	230	2	91	0
Transação Penal	3.606	1.637	1.517	375	77	0
Total	**9.576**	**5.051**	**3.506**	**392**	**627**	**0**

DOUTORADO

Formulário 01 – Coleta de dados - 2ª Vara Criminal – Ano 2017

	N. processo	Data	Nome	Idade	Sexo	Tipo	Ant.	Reic.	Usuário de drogas
32	0000655-62.2016	16/01/2017	Thiago Lopes de Mello	30	M	art. 33 Lei 11.343/06	X	X	X
33	0000655-62.2016	16/01/2017	Tamiris Cypriano	24	F	art. 33			
34	0010956-74.2016	16/01/2017	Jonathan Ricardo Paulo	28	M	art. 33			X
	0011051-07.2016	16/01/2017	Claudemir da Silva	32	M	art. 155 CC art 14, II	X	X	X
35	0011749-13.2016	16/01/2017	Adriano Cristian Moreira	28	M	art. 33			X
	0010965-36.2016	17/01/2017	Jackson Rodrigues dos Santos	25	M	art. 157, §2º, II	X	X	X
	0011084-94.2016	17/01/2017	Lucas de Oliveira Espolaor	20	M	art. 157 caput C/C 14, II	X	X	
36	0010200-65.2016	17/01/2017	Luiz André da Silva	21	M	art. 33 e art. 35 Lei 10.826/03	X	X	X
	0010771-36.2016	18/01/2017	Paulino Stralotto	32	M	art. 155 §4º C/C art 14, II	X		X
	0010771-36.2016	18/01/2017	Hercino Antunes Franca	39	M	art. 155, §4º C/C art 14, II			X
37	0009031-43.2016	18/01/2017	Carlos Roberto André	62	M	art. 33			
	0011558-65.2016	18/01/2017	Aelb Diniz de Souza	57	M	art. 157	X	X	
	0010202-35.2016	18/01/2017	Sicleli Prates Vaz	32	M	art. 155 §4º, I	X	X	X
	0021457-29.2012	02/02/2017	Jackson Ribeiro da Silva Alves	26	M	art. 157, §2º II e art. 244-B ECA	X	X	X
38	0010669-94.2013	08/02/2017	Antônia Chagas Souza da Silva	50	F	art. 33			
39	0010669-94.2013	08/02/2017	Rafael Luiz Francisco	23	M	art. 33			X
40	0005002-81.2015	08/02/2017	Eduardo Uhlemann	41	M	art. 33			X
41	0005002-81.2015	08/02/2017	Aderbal Zin Junior	46	M	art. 33			X
	0013879-35.2014	08/02/2017	Alexandre Wagner da Silva	25	M	art. 157	X	X	
42	0006552-77.2016	09/02/2017	Thiago Vilela de Oliveira	20	M	art. 33			
43	0006552-77.2016	09/02/2017	Josival Chaves Junior	24	M	art. 33			

DOUTORADO

Formulário 01 – Coleta de dados - 2ª Vara Criminal – Ano 2017

	N. processo	Data	Nome	Idade	Sexo	Tipo	Ant.	Reic	Obj crim	Usuário de Droga
24	0005817-76.2015	15-02-2017	Heverton Cássio Loudes	23	M	art. 33			Lucro	
	0147761-05.2014	15-02-2017	Raimundo Paixão Santos Lauro	24	M	art 302 CTB				
	0012451-56.2016	16-02-2017	Acácio Miguel de Borba Lute	23	M	art. 157				
	0009472-24.2016	16-02-2017	Rinaldo dos Santos	29	M	art. 157				X
	0009472-24.2016	16-02-2017	Marcel Antero Martins	21	M	art. 157				
	0009472-24.2016	16-02-2017	Willian Ferreira da Silva	21	M	art. 157				
	0007233-81.2015	20-02-2017	Vilmar Adonis Rodrigues		M	art. 306 CTB				
	0012383-43.2015	20-02-2017	Sabrina Simas	28	F	art. 306 CTB				
	0002731-65.2016	20-02-2017	Juliano Tavares		M					
	0008259-80.2016	20-02-2017	Ademir Bruch	33	M					
25	0006667-35.2015	01-03-2017	João Carlos Vicente	54	M	art. 33			uso	X
26	0002385-51.2015	01-03-2017	Emanoel Nascimento	21	M	art. 33				
27	0002335-25.2015	01-03-2017	Alisson Gonçalves	23	M	art. 33				
28	0003087-60.2016	01-03-2017	Rodrigo da Silva	19	M	art. 33				
	0011556-95.2016	02-03-2017	Sandro José Alves		M	art. 14 Lei 10.826/03				
29	0011501-72.2016	02-03-2017	Felipe Gabriel Amorim de Farias		M	art. 33	X	X		X
30	0012845-98.2016	02-03-2017	Jaime Lourenço da Silva	20	M	art. 33			uso	X
	0005455-76.2015	06-03-2017	José Ferreira Pinto	24	M	art. 155 §4º, III	X	X		
				38	M					
			Paulo Rebudo Motta	46	M					
31	0004027-59.2015	08-03-2017	Luis Henrique Carlos Mariano	22	M	art. 33			Lucro	X

DOUTORADO

Formulário 01 – Coleta de dados - 2ª Vara Criminal – Ano 2017

N. processo	Data	Nome	Idade	Sexo	Tipo	Ant.	Reic	Obj crim
0003579-86.2015	13.03.2017	Anderson do nascimento	21	M	art. 33			Furto
0012651-73.2010	13.03.2017	Rafael Augusto moraes	29	M	art. 155 §4º, I e IV			
0012725-20.2016	13.03.2017	Diego Cruz de Jesus	28	M	art. 33			
0010957-59.2016	13.03.2017	Tayrana da Silva de Miranda	26	F	art. 33			
0002783-61.2016	15.03.2017	Felipe Ferreira dos Santos	31	M	art. 180	X		Furto
0000025-75.2017	16.03.2017	Josi horbeito Fruituoso		M	art. 155			
0013042-18.2016	16.03.2017	Mayro de matos Fortunato		M	art. 157	X		
0007229-08.2017	16.03.2017	Kahuê Guilherme Cardoso Jaques	24	M	art. 157, §2º, I, e 329			
0007277-03.2015	20.03.2017	Jorge Wagner P. Balbueno	25	M	art. 33			
0003808-46.2015	20.03.2017	Juculia Miranda Vargt		F	art. 155, §1º, §4º, II e IV			
		Jania Aparecida Victorino Balieiro						
0003832-74.2015	20.03.2017	Evandro Lunelli	40	M	art 217-A			
0001379-93.2016	22.03.2017	Reinaldo Vicente Júnior	34	M	art. 155 §1º	X		
0013631-44.2015	22.03.2017	João candido da Silva Júnior	36	M	art. 155 c/c art. 14, II			
0013016-20.2016	23.03.2017	Willian Ricardo Franger Lima	22	M	art. 33			
0013016-20.2016	23.03.2017	Felipe Candido Bento	26	M	art. 33	X		
0000373-93.2017	23.03.2017	Juliano de Souza		M	art. 33, 311 e 16 da Lei 10.826			
0002112-38.2016	29.03.2017	João Paulo da Silva Félix	31	M	art. 180 art. 311 12 e 16 10.826			
0001312-10.2016	29.03.2017	Cristiano Cosmi Cardoso Júnior	19	M	art. 157			furto
0001901-65.2017	04.04.2017	Iago Duarte Vieira	24	M	art. 180			
0001110-96.2017	17.04.2017	Jonas Gomes	34	M	art. 155	X	X	

DOUTORADO

Formulário 01 – Coleta de dados - 2ª Vara Criminal – Ano 2017

	N. processo	Data	Nome	Idade	Sexo	Tipo	Ant.	Reic	Obj crim	
	0000293-02.2017	11.01.2017	Jefferson Rocha da Conceição	21	M	art. 155				
41	0005762-30.2015	25.01.2017	Lucas Joan Reis	22	M	art. 33				
42	0001321-14.2015	25.01.2017	Adriano dos Santos Tavares	21	M	art. 33				
	0002934-90.2017	19-06-2017	Rodrigo Ramos de Oliveira	23	M	art 157 §2º, II			Livro	
	0002934-90.2017	19-06-2017	Anatanael Pereira Freitas	23	M	art 157 §2º, II		X	Livro	
	0003575-78.2017	19-06-2017	Sugio machado dos Santos	28	M	art 157, §2º I e II, e 244-B	X	X		
	0003575-78.2017	19-06-2017	Jefferson de Souza	25	M	art. 157 I e II, 244-B				
46	0004148-19.2017	13-07-2017	Jefferson da Silva Oliveira	26	M	art. 33				
47	0003667-56.2017	13-07-2017	Guilherme Freitas Flor	20	M	art. 33 e 35 art. 12 Lei 10826				
48	0003667-56.2017	13-07-2017	Iraicson Atalino Geremias	22	M	art 33 e 35				
49	0005438-69.2017	14-08-2017	Helimarson Tamarozo Zanatta	30	M	art. 33 e 12 Lei 10826				
50	0005438-69.2017	14-08-2017	Thamara Rita dos Santos Zanatta	25	F	art. 33				
51	0005438-69.2017	14-08-2017	Jefferson Taxlum de Mello	26	M	art. 33				
52	0005438-69.2017	14-08-2017	Juliete Sabrine da Fátima Rodrigues	27	F	art. 33				
	0006493-40.2017	04-09-2017	José Vitor Silva dos Santos	28	M	art. 157, §2º, I	X	X	Venda p/ comprar crack	Usuário de drogas
	0001081-46.2017	04-09-2017	Hellinton Bianchi	27	M	art. 157, §2º, I e II			compra de crack -	Usuário de drogas
53	0007293-83.2017	11-09-2017	Paulo da Silva	19	M	art. 33				Usuário
	0004354-38.2017	11-09-2017	Maicon Antonio da Luna	21	M	art. 157, §2 I e II e art 14, II 180	X	X		
	0004354-38.2017	11-09-2017	Dimerson Batista dos Anjos			art. 157 §2 I e II e art 14, II 180				
54	0008815-82.2016	13.09-2017	Diego Cruz de Jesus	28	M	art. 33				não
55	0007111-34.2016	13.09-2017	Pedro Luis machado	21	M	art. 33				sim maconha

DOUTORADO

Formulário 01 – Coleta de dados - JECRIM – Ano 2017

	N. processo	Data	Nome	Idade	Sexo	Tipo	Ant.	Reic.	
8	00009364-55.2017	10.04.20	Alexandru Bellotti da Oliv.	18	M	art. 33			
9	00009364-55.2017	10.04.20	Ademir Bellotti Crescencio	18	M	art. 33			
10	0001003-52.2017	10-04-20	Renato Vinicius V. Torino		M	art. 33			
			Luardo José Duarte		M	art 155 §1º e §4º			
	0000050-59.2015	11-04-20	Bruno Alves dos Santos	28	M	art. 155 §4º			
	00015794-38.2011	19-09-2017	Paulo Ricardo da Silva	28	M	art. 155 §4º §4º		X	
11	00035550-38.2017	18-09-2017	Leonardo Silva Ames	21	M	art. 33, 35 e 40, V			
12	00035550-38.2017	18-09-2017	Jean Francisco	25	M	art. 33, 35 e 40, V e 16 § 1º 10.826			usuário de drogas maconha
13	00035550-38.2017	18-09-2017	Rafael Rodrigues Neves	24	M	art. 33, 35			usuário de drogas maconha
	00094422-66.2014	21-09-2017	Evander Lennon Lima de Souza	24	M	art. 163, § único, III			
	00094422-66.2014	21-09-2017	José Augusto Velain	34	M	art. 163 § único, III	X	X	
	00094422-66.2014	21-09-2017	marcelo Oberzinner	40	M	art. 163, § único III	X	X	
	01401027-66.2014	25-09-2017	Deivid Aldori Agostini	24	M	art. 180			
14	00104628-78.2017	03-10-2017	Mayco dos Santos Amando		M	art. 33	X	X	usuário de drogas maconha
15	00104628-78.2017	03-10-2017	Yana Fagundes	44	F	art. 33			usuário de drogas maconha
	00109352-37.2016	03-10-2017	Michell Lucas Silvio Pereira	19	M	art. 155, §4º, I e II			usuário de drogas maconha
	00082058-80.2017	9-10-2017	Jamerson Victor Carneiro	21	M	art. 180 e 311 do CP 309 do CTB			usuário de drogas - maconha
	00075915-75.2017	09-10-2017	Felipe José Veríssimo	20	M	art. 157, §2º II	X	X	usuário de drogas - cocaína
16	00075965-09.2017	09-10-2017	Claudinir Rafael da Cruz Kutz	24	M	art. 33 e 12 10.826	X	X	
17	00084366-10.2017	09-10-2017	Jonatan Benzel de Oliveira	23	M	art. 33			
	00060209-69.2017	10-10-2017	Ademilson Antonio Ferreira	34	M	art. 155 §4º I e II e §1º	X	X	

DOUTORADO

Formulário 01 – Coleta de dados - 2ª Vara Criminal – Ano 2017

	N. processo	Data	Nome	Idade	Sexo	Tipo	Ant.	Reic	Obj crim	
	0012593-60 2016	11-10-2017	Rogério Santos da Silva	25	M	art. 157			vendia p/ compra drogas	-Usuário
	0142556-92 2014	11-10-2017	João Carlos Feliciano Júnior	31	M	art. 157, §2º I e II e art. 297	X	X		Usuário de drogas
	0007697-41 2016	11-10-2017	Alexandre Schutz	21	M	art. 157, §2º, I		X		
	0008659-60 2017	16-10-2017	Pablo Henrique de Mattos Silva	25	M	art. 157, §2º I, II e V		X		
	0002026-33 2017	16-10-2017	Gabriel Amaral	23	M	art. 157, §2º I e II				
56	0008070-68 2017	16-10-2017	Thiago de Souza Francisco	24	M	art. 33	✓	X		Usuário de drogas
	0007209-82 2017	16-10-2017	Anismundo Amadeu da Silva	37	M	art. 155 e 155 c/c 14, II	X	X		Usuário de drogas
57	0009259-81 2017	16-10-2017	José Bento da Silva Neto	21	M	art. 33				
58	0009126-73.2016	17-10-2017	Alan Lago	23	M	art. 33				- Usuário de drogas
59	0011146-31 2016	18-10-2017	Eduardo César Vieira	28	M	art. 33				
60	0011146-31 2016	18-10-2017	mayron da Silva	21	M	art. 33				- Usuário de drogas maconha
	0147678-86 2014	18-10-2017	Heitor Cabes Neto		M	art. 157, §2º				
	0004454-22 2016	19-10-2017	Rafael Mendes Batista	26	M	art. 157, §2º, I e II	X	X		
	0905108-18 2015	19-10-2017	Luiz Rogério da Silva	47	M	art. 2º, II Lei 8.137/90				
61	0008666-67 2017	23-10-2017	Arlindo Vidal Agostin	40	M	art. 33				Usuário de drogas
62	0005086-14 2017	23-10-2017	José Cezar Tonka	65	M	art. 33	X	X	✓	
63	0008728-92.2014	23-10-2017	Robson Silva dos Santos	22	M	art. 33		X	X	Usuário de drogas
64	0008495-95 2017	23-10-2017	Luis Fernando Scola	47	M	art. 33				Usuário de drogas
	0000658-33 2016	24-10-2017	Alex Júnior dos Santos	25	M	art. 16 da Lei 10.826/03				
65	014 5393-20 2014	31-10-2017	Felipe Souza dos Santos	33	M	art. 33				Usuário de drogas
	0002333-21.2016	31-10-2017	Bruna Furtado Flores Emílio	25	F	art. 155 §4º II e 244-B				crack

DOUTORADO

Formulário 01 – Coleta de dados - 2ª Vara Criminal – Ano 2017

	N. processo	Data	Nome	Idade	Sexo	Tipo	Ant.	Reic	Obj crim	
75	0007440-12.2017	13-11-2017	Juramelia Ferreira de Paula	32	M	art. 33 e 349-A		X		
	0008554-83.2017	13-11-2017	Nelson Faustino Pereira	45	M	art. 155 §4°, I				
76	0009138-53.2017	13-11-2017	Matheus Lenartovicz	18	M	art. 33 art 29, §1°, III				
77	0009138-53.2017	13-11-2017	Cesar Carlos Lenartovicz	23	M	art. 33 art 29, §1°, III				
	0008265-53.2017	14-11-2017	Davi Vieira Luan Ribeiro Soares	30	M	art. 304				
78	0008263-83.2017	14-11-2017	José Terado neto	18	M	art. 33				
	0002641-51.2016	16-11-2017	Luis Carlos Lomby		M	arts 180 e 311		X		
79	0006035-22.2016	16-11-2017	Jonathas Rodrigo Pereira	26	M	art. 33				Usuário de drogas maconha
	0002101-72.2017	16-11-2017	Cheldon Wilian Luiz	25	M	art. 180, §1° e 311				
80	0000426-71.2017	22-11-2017	Kevin Diego Tomio	31	M	art. 33				
81	0000390-32.2017	22-11-2017	Cezar Felipe Kusnier Panseira	18	M	art. 33				Usuário de drogas maconha
82	0010123-22.2017	27-11-2017	Wagnicio Barbosa de Souza	28	M	art. 33	X	X		
83	0008542-91.2017	27-11-2017	Tiago Ricardo Flores	28	M	art. 33				Usuário de drogas maconha
	0009628-75.2017	27-11-2017	Luiz Henrique Body	28	M	art. 157, §2°, II	X	X		Usuário de drogas
	0009628-75.2017	27-11-2017	Aloisio Carlos Pena	25	M	art. 157, §2°, II				Usuário de drogas
	0009682-46.2014	28-11-2017	Ricardo Valentim Gomes	38	M	art. 155, §4°, II, 147 e 330				
84	0004783-97.2017	28-11-2017	Maria Lucia dos Santos Souza	27	F	art. 33				
85	0004783-97.2017	28-11-2017	Simone da Silva	41	F	art. 33				Usuário de drogas maconha
86	0004206-08.2016	28-11-2017	Eduardo Felício da Silva	21	M	art. 33				
	0012988-86.2015	30-11-2017	João Cândido da Silva Júnior	37	M	art. 155				
87	0006326-24.2015	30-11-2017	Andrey de Oliveira Caetano	22	M	art. 33				Usuário de drogas

DOUTORADO

Formulário 01 – Coleta de dados - 2ª Vara Criminal – Ano 2017

	N. processo	Data	Nome	Idade	Sexo	Tipo	Ant.	Reic	Obj crim	
	00000090-20 2017	30-11-2017	Elaine Augusta da Silva	40	F	art 155, §4º, IV			uso de drogas e situação flag	Usuária de drogas
	00000090-20 2017	30-11-2017	Alison Rodrigo Ossetti	41	M	art. 155, §4º, IV				Usuário de drogas
66	00109541-07 2016	06-12 2017	Adão Chave Hardt de Souza	24	M	art. 33				Usuário de drogas
67	00109541-07 2016	06-12-2017	Matheus Luiz Gonçalves	19	M	art. 33				Usuário de drogas
68	00109541-07 2016	06-12-2017	Anderson Ney Geraldo	20	M	art. 33				Usuário de drogas
69	00109541-07 2016	06-12-2017	Sonia de Jesus Prado	43	F	art. 33				—
70	00130170-05 2016	06-12-2017	Huniel Franco	22	M	art. 33				Usuário de drogas
	00109311-04 2016	07-12-2017	Fernando Pinto das Neves	60	M	art 12 10.826				
	00110967-71 2017	12-12-2017	Iago Duarte Vieira	25	M	art. 157 art. 157 §2º, I		X		Usuário de drogas
	00097329-89 2017	12-12-2017	Maikson Jesuino	22	M	art. 157 §2º I, II e IV				
	00103187-07 2017	12-12-2017	Leandro Rodrigues Pinto	19	M	art. 157, §2º, I e II art. 244-B				Usuário de drogas
	00076911-30 2017	13-12-2017	Evanelho Cruz Santos Junior	23	M	art. 157, §2º I e II				crack
	00076911-30 2017	13-12-2017	Edson Felipi Garcia dos Santos	20	M	art. 157, §2º I e II e 288				Usuário de drogas
	00076911-30 2017	13-12-2017	Diego Francisco de Souza	35	M	art. 157, §2º I e II				Usuário de drogas
	00109511-25 2017	13-12-2017	Pablo Kauê Arruda	20	M	art. 180, 311 e 307				Usuário de drogas
	00097402-32.2017	13-12-2017	Eduardo Correia	36	M	art. 157, §2º, I do CP	X	X		
1	00115881-28 2017	14-12-2017	Mayckon da Silva Thomaz	23	M	art. 33				Usuário de drogas
	00097553-43.2017	18-12-2017	Yuri Dubcoski de Oliveira	20	M	art. 157 §2º, I e 129				Usuário de drogas
	00104211-41 2017	16-01 2018	Iuri Franklin Silva Nunes	24	M	art. 157 do CP				
72	00094741-57.2017	17-01 2018	Sebastiana Gonthaut	33	F	art. 33				Usuária de drogas
73	00094741-57.2017	17-01 2018	Edson Nogueira	52	M	art. 33	X	X		Usuário de drogas
74	00094741-57 2017	17-01-2018	Roberto Erickson	38	M	art. 33				Usuário de drogas

Usuário de drogas

DOUTORADO

Formulário 01 – Coleta de dados - 2ª Vara Criminal – Ano 2017

N. processo	Data	Nome	Idade	Sexo	Tipo	Ant.	Reic	Obj crim	
00104133-37 2017	17-01-2018	Ricardo da Costa	34	M	art. 155, §4º do 14	X	X		usuário de drogas
0007721-66 2017	17-01-2018	Marcos Paulo da Silva	27	M	art. 157 §2º				
0007721-66 2017	17-01-2018	Diego Flavio de Souza		M	art. 157 §2º				usuário de drogas
0007721-66 2017	17-01-2018	Dionei Marques	26	M	art. 157 §2º				usuário de drogas
0007169-56 2017	18-01-2018	Walter Laraic Nunes da Silva	23	M	art. 33 e 35				usuário de drogas
0007159-56 2017	18-01-2018	Jefferson Leocadio Campanini Filho	27	M	art. 33,35 art 273§1-B				
0007930-31 2017	18-01-2018	Bruno Henrique Borges	19	M	art. 33				usuário de drogas
0007930-31 2017	18-01-2018	Andrei da Silva	22	M	art. 33				usuário de drogas
0009623-24 2015	22-01-2018	Carlos Vinicius de Lima	29	M	art. 155,§				
0009623-24 2016	22-01-2018	Danilo dos Santos Gonçalves	25	M	art. 157,§				
0009623-24 2015	22-01-2018	Bruno Gregorg Fagundes		M	art. 157,§				
0011202-36 2017	23-01-2018	Clemerson Daniel Gallegarin		M	art. 180 e 311		X		usuário de drogas
0010999-74 2017	23-01-2018	Henrique José Saluiam Laudejo		M	art. 33				
0009188-79 2017	29-01-2018	Maycon Gedeon Batista Alves		M	art. 180 e 311				
0009188-79 2017	29-01-2018	Alanna Arnaldo de Amorim Junior	24	M	art. 33				usuário de drogas
0011749-76 2017	30-01-2018	Valdinei Alexandre Soares	29	M	art. 157	X	X		
00 11687-36 2017	30-01-2018	Douglas dos Santos de Oliveira	20	M	art. 157, §2º				usuário de drogas
00 12840-07 2017	30-01-2018	Antonio Soares Avelar	37	M	art. 33				
000 539200 2017	30-01-2018	Clemerson Nunes	42	M	art. 168 3º 311 e 3º				
000 3012-31 2017	31-01-2018	Everton Bruce Fernandes	21	M	art. 180 33 §1º 12 L 10826		X		
00 12464-21 2017	31-01-2018	Duane Felippe Pena Quevedo Brito	33	M	art. 157§ de 14, II				
0012455-68 2017	01-02-2018	Fernando nascimento mendes	25	M	art. 157				usuário de drogas

Anexo 5: CONFECCIÓN DE LAUDOS DE CONSTATACIÓN DE DROGAS POR LA POLÍCIA MILITAR

- *Portaría 2ª Vara Criminal de Itajaí-SC n. 008/16*
- *Oficio al Comandante de la Policia*

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE SANTA CATARINA
COMARCA DE ITAJAÍ
2ª VARA CRIMINAL

PORTARIA N. 008, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2016

Dispõe sobre procedimentos em termos circunstanciados lavrados para apurar crimes previstos na Lei de Drogas e confecção de laudos de constatação provisórios pela Polícia Militar.

O JUIZ DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITAJAÍ, MAURO FERRANDIN, no uso de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 144, V e § 5º, da Constituição Federal, a Polícia Militar é órgão responsável pela segurança pública, cabendo-lhe a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública;

CONSIDERANDO que a expressão *autoridade policial* constante do art. 69, *caput*, da Lei n. 9.099/1995 abrange o policial civil, federal ou **militar**, conforme reconhecem os poderes constituídos por meio da jurisprudência, instrumentos normativos, convênios, dentre outros atos;

CONSIDERANDO que, no âmbito do Estado de Santa Catarina, a lavratura de termos circunstanciados está disciplinada pelo Decreto n. 660, de 26 de setembro de 2007, que prevê, em seu art. 1ª, que "o termo circunstanciado deverá ser lavrado na delegacia de polícia, caso o cidadão a esta recorra, **ou no próprio local da ocorrência pelo policial militar** ou policial civil que a atender, devendo ser encaminhado ao Juizado Especial, nos termos do art. 69 da Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995" (grifos postos);

CONSIDERANDO que, nesta Comarca, a Polícia Militar é responsável pela lavratura de grande parte dos termos circunstanciados, cuja maior incidência trata do crime de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006);

CONSIDERANDO que os termos circunstanciados devem ser ajuizados devidamente instruídos e aptos para prosseguimento – preferencialmente com a intimação dos envolvidos para audiência preliminar -, sob pena de desvirtuar os princípios regentes do Juizado Especial Criminal (sobretudo economia processual e celeridade);

CONSIDERANDO que o procedimento atualmente adotado pela Polícia Militar e Instituto Geral de Perícias resulta excessiva demora para o envio do laudo pericial definitivo da droga apreendida, o que viola as normas norteadoras da Justiça Especial

e deságua em enorme número de extinções de punibilidade pela prescrição (de modo a não alcançar o escopo do direito penal);

CONSIDERANDO que o laudo de constatação de droga é elemento de materialidade suficiente para a fase pré-processual, sobretudo para o oferecimento da transação penal;

CONSIDERANDO que, em regra, os termos circunstanciados destinados à apuração do crime de posse de drogas para consumo pessoal findam-se na fase de transação penal, fato que demonstra a desnecessidade e antieconomidade de se confeccionar laudo pericial definitivo em todos os casos;

CONSIDERANDO que é dever das polícias, Poder Judiciário e Ministério Público zelar pela observância dos princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, bem como pela aplicação da lei penal;

RESOLVE:

Art. 1º A Polícia Militar, quando da lavratura de termos circunstanciados destinados a apurar crime de menor potencial ofensivo previsto na Lei n. 11.343/2006, deverá confeccionar termo de apreensão dos objetos apreendidos e proceder à análise técnica das substâncias ilícitas, de modo a lavrar o respectivo laudo de constatação provisório.

§ 1º A capacitação técnica de policiais militares, bem como o fornecimento dos materiais necessários para o exame técnico ficará a cargo do Instituto Geral de Perícias.

§ 2º As substâncias ilícitas permanecerão sob depósito da autoridade policial militar até determinação judicial para incineração ou remessa ao Instituto Geral de Perícias. Este último caso reserva-se à hipótese do procedimento avançar à fase de instrução criminal, ocasião em que se torna necessária a confecção de laudo pericial definitivo.

Art. 2º Em se tratando do crime de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), além da providência do artigo anterior, o policial **militar, civil ou federal** que atender a ocorrência deverá tomar o compromisso de comparecimento do autor do fato à sessão de advertência qualificada.

§ 1º As sessões serão realizadas no Fórum, quinzenalmente, e serão promovidas pela Central de Penas e Medidas Alternativas desta Comarca.

§ 2º As datas designadas para a realização das sessões serão informadas às Polícias no mês de janeiro de cada ano.

§ 3º Os termos circunstanciados devem ser remetidos ao Juizado Especial Criminal com **antecedência mínima de 1 (um) mês** da data da sessão para a qual o autor do fato foi notificado.

Art. 3º Distribuído o termo circunstanciado, o Cartório deste Juízo adotará as providências de praxe (como alimentar histórico de partes, certificar antecedentes criminais, cadastrar coisas apreendidas), encaminhará o procedimento ao Ministério Público (que terá cinco dias para manifestar-se) e, com o retorno, elaborará relação contendo o nome dos autores do fato, documento, telefone, número dos autos e a proposta de transação penal.

§ 1º A relação deverá ser encaminhada à Central de Penas e Medidas Alternativas e ao juiz com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência da sessão, salvo justificada impossibilidade.

§ 2º Constatada eventual inobservância do prazo previsto no § 3º do artigo anterior por parte da Polícia Militar, o Cartório deverá comunicar imediatamente o juiz.

Art. 4º Caso o Ministério Público entenda incabível a transação penal, o Cartório, de ofício, intimará o autor do fato para que deixe de comparecer à sessão e, em seguida, remeterá os autos ao juiz.

Art. 5º Na sessão de advertência qualificada, os presentes, acompanhados de defensor constituído ou nomeado, serão esclarecidos acerca da transação penal (condições e conseqüências) e as propostas ser-lhe-ão repassadas. Em caso de aceitação, o ato terá sequência com a advertência, conforme programa multidisciplinar desenvolvido pela Central de Penas e Medidas Alternativas.

§ 1º Caso a proposta de transação penal contenha prestação de serviços à comunidade, de forma cumulada ou não, o autor do fato será imediatamente apresentado à Central de Penas e Medidas Alternativas, que promoverá o devido encaminhamento.

§ 2º A ausência injustificada do autor do fato à sessão para a qual foi notificado importará recusa do benefício da transação penal.

§ 3º As ocorrências e os encaminhamentos devem ser noticiados pela Central de Penas e Medidas Alternativas nos autos dos termos circunstanciados.

Art. 6º O cronograma das sessões de advertência qualificada referente ao ano de 2017 segue anexo.

Art. 7º Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação.

Itajaí, 2 de dezembro de 2016.

MAURO FERRANDIN - Juiz de Direito

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE SANTA CATARINA

Projeto Justiça Penal Consensual

Florianópolis-SC, 10 de dezembro de 2015.

Ao Ilmo. Sr.
COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA
Quartel do Comando Geral
Rua Visconde de Ouro Preto, 549
Centro
CEP 88020-040
Florianópolis/SC

Assunto: Adequação do procedimento referente à remessa de laudos periciais no âmbito dos Juizados Especiais Criminais.

Ilustríssimo Senhor,

Durante o desenvolvimento do "Projeto Juizados Especiais Criminais: Justiça Penal Consensual" (que, em linhas gerais, busca aprimorar o sistema dos juizados especiais criminais, com a participação de todos os colaboradores – polícias, servidores, juízes, promotores, centrais de penas e medidas alternativas etc.), detectou-se relativa demora no processamento de termos circunstanciados, sobretudo naqueles destinados a apurar a infração penal de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), que, atualmente, representa grande parte do acervo dos juizados.

Tal demora, além de ferir os princípios esculpidos na Lei n. 9.099/1995, acarreta, no mais das vezes, a extinção da punibilidade do agente ante a prescrição da pretensão punitiva estatal. Aliás, o aumento da duração do processo é proporcional ao número de causas ativas, o que sobrecarrega tanto o Judiciário quanto os demais órgãos atuantes.

Conforme se apurou, a causa disso é atribuída a inúmeros fatores. Um deles - que se busca sanar por meio do presente expediente – é a delonga no envio do laudo pericial a juízo, mormente nas hipóteses em que o termo circunstanciado é lavrado pela Polícia Militar. No caso específico de drogas, após a lavratura do termo circunstanciado, a Polícia Militar transporta a substância apreendida ao IGP (muitas vezes localizado em outra cidade), acompanhada de um ofício; o IGP realiza a perícia e confecciona o laudo pericial; a Polícia Militar busca a droga e o laudo no IGP; identifica o número sob o qual o termo circunstanciado foi autuado judicialmente; e, por fim, protocoliza o laudo. Tal proceder, ao menos na Comarca de Itajaí, leva em média 4 (quatro) meses, quando não mais.

A fim de encurtar o caminho, deliberou-se, em reunião do aludido Projeto, que o laudo pericial deve ser enviado diretamente pelo IGP à Distribuição Judicial, preferencialmente via e-mail.

Logo, tanto os ofícios que acompanham as drogas (expedidos pela Polícia Militar) quanto os laudos periciais (confeccionados pelo IGP) devem identificar o número do termo circunstanciado (não o judicial, mas o conferido pela própria polícia). A partir desse número, a Distribuição Judicial identifica o número da autuação judicial e envia o laudo aos correlatos autos.

Ante o exposto, serve a presente para solicitar que, doravante, os ofícios que acompanham as drogas a serem periciadas contenham, em destaque, o número do termo circunstanciado a que se refere, nos moldes especificados acima.

Ainda, solicita-se que seja estudada a possibilidade de, futuramente (e com a devida capacitação e recebimento de materiais apropriados), a Polícia Militar passar a confeccionar laudos de constatação provisórios.

Valho-me do ensejo para reiterar os mais elevados protestos de consideração.

Respeitosamente,

Mauro Ferrandin – Juiz de Direito

Anexo 6: SENTENCIA ORAL EN GABINETE

- *Circular CGJSC n. 118/15*
- *Provimiento CGJSC n. 007/15*

CIRCULAR CGJ N. 118 , DE 21 DE AGOSTO 2015.

FORO JUDICIAL. ESCRITURAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA AUDIOVISUAL PARA DOCUMENTAÇÃO E PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM GABINETE. POSSIBILIDADE. PERMISSÃO DA PRÁTICA E DO ARMAZENAMENTO DE ATOS PROCESSUAIS EM MEIO ELETRÔNICO MEDIANTE ASSINATURA DIGITAL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ORALIDADE, DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NECESSIDADE DE LAVRATURA DE TERMO ESCRITO QUE CONTENHA A PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA, INCLUINDO A FIXAÇÃO DA PENA APLICÁVEL, SE HOUVER. Autos n. 0000567-12.2015.8.24.0600.

Encaminho aos magistrados de 1° grau cópia do parecer (fls. 2-16) e da decisão (fl. 17) exarados nos autos acima referidos, bem como do Provimento n. 007, de 17 de agosto de 2015, para ciência e providências.

Desembargador Luiz Cézar Medeiros
Corregedor-Geral da Justiça

Endereço: Rua Alvaro Millen da Silveira, 208, 10° Andar - Torre I - Tribunal de Justiça, Centro - CEP 88020-901, Fone: (48) 3287-2762, Florianópolis-SC - E-mail: cgj@tjsc.jus.br

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por LUIZ CEZAR MEDEIROS. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 897ED.

Autos nº 0000567-12.2015.8.24.0600
Pedido de Providências
Requerente: Mauro Ferrandin

FORO JUDICIAL. ESCRITURAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA AUDIOVISUAL PARA DOCUMENTAÇÃO E PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM GABINETE. POSSIBILIDADE. PERMISSÃO DA PRÁTICA E DO ARMAZENAMENTO DE ATOS PROCESSUAIS EM MEIO ELETRÔNICO MEDIANTE ASSINATURA DIGITAL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ORALIDADE, DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NECESSIDADE DE LAVRATURA DE TERMO ESCRITO QUE CONTENHA A PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA, INCLUINDO A FIXAÇÃO DA PENA APLICÁVEL, SE HOUVER.

Excelentíssimo Senhor Corregedor,

O Juiz de Direito Mauro Ferrandin encaminhou correspondência eletrônica a esta Corregedoria-Geral da Justiça, pela qual consulta a possibilidade de proferir sentença criminal oral em gabinete, utilizando sistema audiovisual de gravação e armazenamento, com a transcrição apenas do dispositivo e da dosimetria da pena (no caso de condenação).

É o relatório.

Trata-se de consulta formulada por magistrado sobre a possibilidade de proferir sentenças criminais orais em gabinete, utilizando sistema audiovisual de gravação e armazenamento, com a transcrição apenas da dosimetria da pena (se houver condenação) e do dispositivo, visando a manifestação deste órgão de orientação e apoio.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

2. A morosidade processual é uma das maiores dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário no Brasil para a entrega célere e efetiva da prestação jurisdicional. É o que se conclui dos índices apurados pelo Conselho Nacional a Justiça (CNJ) nos 17º e 18º Relatórios Trimestrais da sua Ouvidoria, pois a morosidade processual foi relacionada de alguma forma em 46,12% das reclamações recebidas no período de janeiro a março de 2014[1], e em 46,26% no intervalo entre abril e junho do mesmo ano[2].

3. A proposta apresentada pelo consulente indica alternativa válida para a redução de tempo de elaboração e publicação de sentenças, o que irá representar maior produtividade e, consequentemente, celeridade na prestação jurisdicional.

Embora a proposta do consulente se restrinja à sentença penal, entendo que a prática também poderá ser adotada na esfera cível, razão pela qual será analisada do ponto de vista do direito constitucional e processual brasileiro.

4. É consabido que o CPC/1973, que tem aplicação subsidiária ao CPP, adotou o princípio da oralidade mitigada, com a ressalva de que o ideal seria o processo oral em sua totalidade. De acordo com a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil:

> O projeto manteve, quanto ao processo oral, o sistema vigente, mitigando-lhe o rigor, a fim de atender a peculiaridade da extensão territorial do país. **O ideal seria atingir a oralidade em toda sua pureza.** Os elementos que a caracterizam são: a) a identidade da pessoa física do juiz, de modo que este dirija o processo desde o seu início até o julgamento; b) a concentração, isto é, que em uma ou em poucas audiências próximas se realize a produção das provas; c) irrecorribilidade das decisões interlocutórias, evitando a cisão do processo ou a sua interrupção contínua, mediante recursos, que devolvem ao Tribunal o julgamento da decisão impugnada. [...] Ocorre, porém, que o

[1] Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteúdo /destaques//arquivo/2015/04/0deadfdd8c0dbae24b408592099c6a1e.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2015
[2]Disponível em:<http://www.cnj.jus.br/files/conteúdo /destaques//arquivo/2015/04/9a3bbcf4a66bc132abafd06e0b838b94.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2015

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

> projeto, por amor aos princípios, não deve sacrificar as condições próprias da realidade nacional. O Código de Processo Civil se destina a servir o Brasil. Atendendo a estas ponderações, julgamos de bom aviso limitar o sistema de processo oral, não só no que toca ao princípio da identidade da pessoa física do juiz, como também quanto à irrecorribilidade das decisões interlocutórias (grifo nosso).

5. Embora a oralidade não tenha sido adotada em sua totalidade, para a reflexão do tema deve-se levar em consideração que à época da elaboração do estatuto processual (1973), não se afigurava imaginável o arsenal de instrumentos trazidos com a revolução da informática.

Petrônio Calmon, por isso, ressalta a necessidade de se repensar os procedimentos e fazer uso máximo do princípio da oralidade, considerando os avançados instrumentos de tecnologia da informação hoje disponíveis:

> A informática é uma grande novidade e a universalização da comunicação informática, como hoje se verifica, jamais foi objeto de qualquer previsão. **Tudo tem que ser repensado.** Por isso a comunicação informática não deve ser confundida com uma das formas tradicionais de comunicação. Pelo computador se fala e se escreve, mas a comunicação informática não é simplesmente uma forma mista, pois reúne características muito peculiares, o que faz com que seja efetivamente uma nova forma de viver em sociedade. É, efetivamente, um novo meio de fazer e de se comunicar. Na informática, nem a escrita nem a fala guardam as mesmas características da escrita em papel e da fala voltada para o ar. [...] **Quando Chiovenda tratou da oralidade, sequer a máquina de escrever manual era um instrumento universal e sua utilização passava muito longe do processo judicial. Ainda não se imaginava a possibilidade de se registrar a voz em um gravador, instrumento inventado somente na década em que o mestre italiano faleceu. Discutir oralidade e escrita quando não existiam máquina de escrever nem gravador de áudio é completamente diferente de discutir esses meios de comunicação em um mundo informatizado.** [...] Com a gravação do som (e depois da imagem) e com os meios modernos de gravação, a linguagem oral (informatizada) tornara a ser a espécie mais eficiente de linguagem, sendo relevante retornar aos estudos da oralidade no processo judicial, pois sua única deficiência foi definitivamente superada. **Quer dizer: a linguagem oral não é mais perdida no tempo e pode ser muito melhor registrada do que a linguagem escrita. Hoje em**

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

> **dia o registro escrito em papel é totalmente desvalorizado, dentre outros motivos porque o papel toma muito espaço, é frágil em sua conservação e sua produção é antiecológica. Com as tecnologias atuais, a fala e a escrito se aproximam, pois ambas são registradas e armazenadas em computador, em meio magnético e ótico** (CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. *Revista de Processo*, p. 47-75, 2009, grifo nosso).

Assim, a despeito de o CPC/1973 ter adotado o princípio da oralidade mitigada, estamos vivenciando tantas transformações com a informatização que é chegada a hora de revisar os procedimentos e ampliar a utilização da oralidade, para melhor e bem servir os jurisdicionados.

6. No processo penal, a oralidade é um princípio que se fortaleceu após as mudanças oriundas das Leis n. 11.689/2008 e 11.719/2008, conforme professa Guilherme de Souza Nucci:

> A palavra oral deve prevalecer, em algumas fases do processo, sobre a palavra escrita, buscando enaltecer os princípios da concentração, da imediatidade e da identidade física do juiz. Explica PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN que a adoção desse princípio, como regra no processo penal, seria **"a grande solução para a agilização dos procedimentos criminais e, até mesmo, a maneira mais viável para apuração da verdade real – na qual há fulcrar-se todo o processo penal - a forma de se prestar com maior equidade e justeza a tutela jurisdicional"** (A oralidade no processo penal brasileiro, p. 50).
> [...]
> **Atualmente, com a edição das Leis 11.689/2008 e 11.719/2008, consolidam-se os princípios da oralidade, da concentração, da imediatidade e da identidade física do juiz** (arts. 399, § 2º, 400, § 1º, 411, § 2º, CPP) (*Manual de processo penal e execução penal*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 110, grifo nosso).

7. A Lei n. 11.719/2008 trouxe alterações nos procedimentos processuais, especialmente no art. 403, *caput*, do CPP, que preceitua:

> Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), **proferindo o juiz, a seguir, sentença** (grifo nosso).

Guilherme de Souza Nucci, sobre esse dispositivo, leciona

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

que a sentença na audiência, assim como os atos anteriores, deverá ser oral, em nome do princípio da oralidade:

> Findas as alegações orais, constará do termo apenas o resumo (quem pediu o quê). O juiz deve, então, proferir sentença. Não lhe cabe chamar o processo à conclusão. **Se as partes expõem as suas razões oralmente, nada impede que o magistrado profira decisão, igualmente, na sequência, em respeito à oralidade.** A única diferença é que a decisão judicial será reduzida a termo (*Código de Processo Penal Comentado.* 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 776, grifo nosso).

Portanto, não restam dúvidas que a sentença oral, como regra, deve ser adotada, notadamente no sistema processual penal, porque, inegavelmente, contribui com a celeridade da prestação jurisdicional e, por isso, merece ampla utilização.

8. No tocante aos requisitos da sentença, o CPC/1973[3], no artigo 458, estabelece que as sentenças devem conter: relatório, fundamentação e dispositivo. O CPC/2015[4], em seu art. 489, manteve os mesmos requisitos (apenas renomeados como "elementos").

Ressalto, por oportuno, que a gravação e o armazenamento da sentença em meio eletrônico, com a utilização de sistema audiovisual, não altera ou exclui os seus requisitos essenciais, mas, tão somente, modifica a forma de documentação e publicação, preservando seu conteúdo, de modo que não vislumbro nenhuma contrariedade aos arts. 458 do CPC/1916 e 489 do CPC/2015 nem prejuízo às partes e aos seus representantes legais.

9. Atualmente, os arts. 154 e 169, e seus parágrafos segundos, do CPC/1973, alterados pela Lei n. 11.419/2006, já autorizam que os atos processuais sejam produzidos e armazenados em meio eletrônico:

[3]Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 23 abr. 2015
[4]Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_At o2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.Acesso em: 23 abr. 2015

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

> Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.
> Parágrafo único. [...]
> **§ 2º Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei.**
> Art. 169. Os atos e termos do processo serão datilografados ou escritos com tinta escura e indelével, assinando-os as pessoas que neles intervieram. Quando estas não puderem ou não quiserem firmá-los, o escrivão certificará, nos autos, a ocorrência.
> § 1º [...]
> **§ 2º Quando se tratar de processo total ou parcialmente eletrônico, os atos processuais praticados na presença do juiz poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico inviolável, na forma da lei, mediante registro em termo que será assinado digitalmente pelo juiz e pelo escrivão ou chefe de secretaria, bem como pelos advogados das partes** (grifo nosso).

Aliás, essa norma foi reproduzida no CPC/2015, no art. 193: "Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei".

10. Em audiência, o CPC/1973 já autoriza que o juiz profira sentença oral na instrução e julgamento (arts. 456 e 457), e o CPC/2015 ratifica a regra, conforme arts. 366 e 367 e seus parágrafos, permitindo a gravação do ato na íntegra (art. 367, § 5º), assegurado seu acesso às partes e julgadores:

> Art. 366. Encerrado o debate ou oferecidas as razões finais, o juiz proferirá sentença em audiência ou no prazo de 30 (trinta) dias.
> Art. 367. O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.
> § 1º Quando o termo não for registrado em meio eletrônico, o juiz rubricar-lhe-á as folhas, que serão encadernadas em volume próprio.
> § 2º Subscreverão o termo o juiz, os advogados, o membro do Ministério Público e o escrivão ou chefe de secretaria, dispensadas as partes, exceto quando houver ato de disposição

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

> para cuja prática os advogados não tenham poderes.
> **§ 3º O escrivão ou chefe de secretaria trasladará para os autos cópia autêntica do termo de audiência.**
> **§ 4º Tratando-se de autos eletrônicos, observar-se-á o disposto neste Código, em legislação específica e nas normas internas dos tribunais.**
> **§ 5º A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.**
> § 6º A gravação a que se refere o § 5º também pode ser realizada diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial (grifo nosso).

11. Registre-se, outrossim, que o método de gravação de sentença em audiência vem sendo adotado pelos magistrados brasileiros, conforme relata o Juiz de Direito Rosivaldo Toscano Jr., que destaca a redução de tempo para a sua prolação e afirma que a filmagem "torna o ato de julgar mais humano, pois o desenvolvimento do raciocínio do juiz é acompanhado por todos e, além disso, nos julgamentos colegiados (nos tribunais) sempre foi assim"[5].

12. No Poder Judiciário de Santa Catarina, é certo que já se disponibilizam mecanismos seguros para documentação e armazenamento em meio eletrônico, com utilização de gravação de imagem e áudio. Ademais, esta Corte já se manifestou acerca da ausência de prejuízo na substituição da forma escrita pelo registro audiovisual:

> [...] PRELIMINAR SUSCITADA PELA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE DEGRAVAÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RÉU QUE MANIFESTOU O DESEJO DE RECORRER DA SENTENÇA LOGO APÓS A SUA PROLAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EM MÍDIA QUE SATISFAZ AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS À POSSIBILIDADE DE AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO, MÁXIME QUE NÃO INVIABILIZOU A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO E A INSURGÊNCIA CONTRA OS ARGUMENTOS DA SENTENÇA. PREFACIAL RECHAÇADA. O registro dos termos da sentença em mídia eletrônica, autorizado por normas internas, não viola o princípio da obrigatoriedade da existência de ordem escrita apta

[5] Disponível em: <http://www.ros ivaldotoscano.com/2010/09/sentenca-oral-no-processo-penal.html>. Acesso em: 13 mai. 2015

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

a determinar o encarceramento. Não havendo obstáculo à ciência do conteúdo da decisão gravada naquele meio, atende-se ao objetivo de informar os interessados, permitindo eventuais irresignações em sua amplitude. Ausente prejuízo, não há falar na mácula [...] (TJSC, Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2013.046707-3, de Joinville, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. 13-11-2013).

E recentemente:

[...] PREFACIAL DE NULIDADE DA SENTENÇA. ALEGADA A NECESSIDADE DE DEGRAVAÇÃO DE SENTENÇA LANÇADA EM AUDIÊNCIA REGISTRADA POR SISTEMA FONOGRÁFICO. INSUBSISTÊNCIA. **DESNECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO DA SENTENÇA EM MEIO ESCRITO. CONTEÚDO DECISÓRIO DEVIDAMENTE REGISTRADOS EM ÁUDIO, CUJA CÓPIA DA MÍDIA FOI ANEXADA AOS AUTOS. TRANSCRIÇÃO DO DISPOSITIVO INCLUÍDO NO TERMO DE AUDIÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO REGRAMENTO CONTIDO NO ARTIGO 297, DO CÓDIGO DE NORMAS DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.** FATO, OUTROSSIM, QUE NÃO IMPEDIU A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PELO REQUERIDO. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO (artigo 249, § 1º, CPC). PREFACIAL AFASTADA [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2014.095038-2, de Blumenau, rel. Des. Denise Volpato, j. 3-3-2015, grifo nosso).

Extrai-se o seguinte excerto desse acórdão:

Nesse sentido, não observada afronta ao devido processo legal, impossível anular-se a Sentença - ou determinar o retorno dos autos à origem para degravação.
Isso porque, embora o Código de Processo Civil não regulamente a possibilidade de o juiz proferir Sentença por meio de gravação de áudio em mídia digital, em seu artigo 154, autoriza a realização do ato processual de qualquer modo que preencha sua finalidade essencial.
[...]
Observada a diferença entre aspectos processuais e procedimentais, impõe-se destacar que a realização de gravação (mesmo sem a transcrição do ato) não afronta as regras processuais constantes nos artigos 164 e 457, do Código de Processo Civil, mormente considerada a sistemática processual como um todo.
[...]
Outrossim, não se faz necessária a degravação do julgado, porquanto, não sendo exigida a forma escrita para a realização do ato processual - matéria de cunho procedimental, e não processual -, a providência malferiria o o princípio da instrumentalidade das formas, da razoável duração do processo, bem como o princípio administrativo

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

> **basilar da eficiência (que deve reger toda atividade estatal).** Acrescente-se, ainda, que pela análise do conteúdo do arquivo, infere-se ter a Magistrada a quo elaborado minucioso relatório dos fatos, analisando judiciosamente todas as teses suscitadas ao longo da instrução processual (cumprindo à integra a norma processual civil, artigo 458/CPC), com a consequente fundamentação da decisão transcrita à fl. 45 [...] (grifo nosso).

Em apelação criminal interposta em face de sentença proferida pelo magistrado consulente, esta Corte decidiu:

> [...] SUSCITADA A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 241-A, § 4º, E 241-C, V, DO CÓDIGO DE NORMAS DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. SENTENÇA ORAL, PROFERIDA EM AUDIÊNCIA E REGISTRADA EM MEIO AUDIOVISUAL. TRANSCRIÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA E DA FIXAÇÃO DA PENA. OFENSA A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS NÃO VERIFICADA. PREFACIAL RECHAÇADA [...] (TJSC, Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2014.084843-4, de Itajaí, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, j. 31-3-2015).

E desse julgado extrai-se:

> Dessa forma, do referido provimento vislumbra-se, como antes dito, a possibilidade de a sentença ser proferida na forma oral, mostrando-se necessário fazer constar na ata o seu dispositivo e, em caso de condenação, a fundamentação relativa à aplicação da pena, o que ocorreu, in casu.
> Com efeito, a norma está em sintonia com os preceitos constitucionais, pois preserva o direito das partes à ampla defesa e ao contraditório, tendo em vista que a íntegra da decisão encontra-se gravada na mídia audiovisual acostada aos autos, à disposição para consulta, e há a transcrição do dispositivo da sentença e da pena atribuída ao acusado, ora apelante, não havendo razão para se falar em inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.
> [...]
> O CNCGJ, portanto, não legislou sobre matéria processual, apenas ditou a forma à materialização do que é produzido em audiência, reproduzindo em mídia, e o fez com espeque nos preceitos retros, do que não se infere nenhuma afronta aos textos constitucionais, tendo em vista que o recorrente não foi, como referido, privado de sua liberdade sem o devido processo legal, sendo-lhe assegurado a ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV da CF), diga-se, em sentença fundamentada e gravada em mídia (art. 93, IX, da CF).
> Por fim, a mera ausência de transcrição da integralidade dos termos da sentença proferida não ensejou quaisquer prejuízos ao sentenciado, que apresentou suas razões recursais, sem

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

dificuldades.
Por essas razões, afasta-se a eiva suscitada, posto não haver inconstitucionalidade a ser decretada.

13. No âmbito deste órgão, o Código de Normas da Corregedoria-Geral do Estado de Santa Catarina (CNCGJ/SC) regulamenta a gravação da audiência no art. 297 e seus parágrafos da seguinte forma:

> Art. 297. A audiência, sempre que possível, será registrada mediante gravação fonográfica ou audiovisual em meio eletrônico, disponibilizado pelo sistema informatizado, e será indispensável a lavratura de termo.
> § 1º A gravação deverá compreender todos os atos da audiência, facultado, a critério do juiz, o registro daqueles relacionados com a fase conciliatória. (...)
> § 2º As partes e o representante do Ministério Público poderão obter cópia do registro desde que forneçam mídia gravável.
> § 3º A gravação poderá ser dispensada por decisão devidamente fundamentada.
> § 4º No cumprimento de cartas precatórias, rogatórias e de ordem, a devolução à origem deverá ser acompanhada de mídia não regravável.
> § 5º Os participantes da audiência deverão ser identificados no registro fonográfico ou audiovisual.
> § 6º Durante as gravações, o juiz deverá utilizar os marcadores temáticos disponibilizados pelo sistema para facilitar a localização de trechos importantes do depoimento ou manifestação.
> § 7º O juiz, o representante do Ministério Público e a parte, ao citar trecho de depoimento ou manifestação para fundamentar decisão, sentença ou alegações, deverão indicar o tempo exato em que o trecho ocorreu, utilizando o relógio marcador da gravação (Disponível em: <http://cgj.tjsc.jus.br/consultas/liberada/cncgj.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2015).

14. Como se vê, já é admitida a sentença oral publicada em audiência e documentada por meio do termo de audiência e de sistema de gravação audiovisual. Logo, se é possível a documentação da sentença em audiência, por meio de termo e gravação de imagem e vídeo, por que não se pode autorizar que ela seja documentada de igual forma quando proferida em gabinete e, posteriormente, publicada e disponibilizada às partes, devidamente acompanhada de termo que contenha a sua parte dispositiva?

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

15. É certo que o art. 164 do CPC/1973 prescreve que as sentenças devem ser redigidas; entretanto, ressalva que tais atos, "quando forem proferidos, verbalmente, o taquígrafo ou o datilógrafo os registrará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura". O art. 205 do CPC/2015 renovou o mesmo regramento, dispondo no § 1º que "quando os pronunciamentos previstos no caput forem proferidos oralmente, o servidor os documentará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura".

Antonio Carlos Marcato, em seus comentários ao art. 164 do CPC/1973, observa que:

> A primeira parte do art. 164 determina que os pronunciamentos escritos dos juízes sejam por eles redigidos, datados e assinados. O dever de redigir as decisões decorre do princípio da indelegabilidade da jurisdição. Se o juiz não pode transferir a outrem a missão de julgar, não pode igualmente delegar a tarefa de redigir seus pronunciamentos. As deliberações judiciais precisam ser exaradas com precisão e ninguém melhor que o magistrado para exprimir, por palavras, o conteúdo de seus julgamentos. (*Código de processo civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 458).

Assim, verifica-se que a principal razão de as sentenças serem redigidas pelos magistrados é a garantia da indelegabilidade da jurisdição. Ora, se as sentenças forem gravadas em áudio pelo próprio magistrado, com muito mais segurança efetivar-se-á essa garantia, pois será possível ver e ouvir o prolator da sentença.

Ao comentar o art. 170 do CPC/1973, Antonio Carlos Marcato enfatiza que a filmagem é o meio mais idôneo e barato para a documentação processual, razão pela qual se espera a adoção generalizada desse mecanismo a partir do advento da Lei n. 11.419/2006:

> A gravação de som nas sessões de julgamento tem sido utilizada no âmbito de alguns tribunais, revelando-se – quando bem-feita - idônea e bastante útil. De acordo com o § 3º do art. 13 da Lei nº 9.099/95, os atos processuais não essenciais, praticados no âmbito dos Juizados Especiais, podem ser gravados em fita magnética ou equivalente, a ser inutilizada após o trânsito em julgado da decisão. Essa disposição legal resta superada pela Lei nº 11.419/2006, que permite a prática e a documentação de

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

> atos processuais - mesmo os essenciais - por meio eletrônico, havendo expressa alusão a sua aplicabilidade aos juizados especiais (Lei nº 11.149/2006, art. 1º, § 1º).
> **A filmagem do ato processual é, por certo, o mais idôneo dos métodos de documentação, uma vez que registra som e imagem. Espera-se que, com o advento da Lei n. 11.149/2006 e com o natural barateamento dos custos, se generalize a adoção dessa prática** (op. cit., p. 468, grifo nosso).

E não se pode olvidar, sendo meio mais econômico, a documentação e o armazenamento da sentença em sistema de gravação audiovisual, vem ao encontro do princípio da eficiência, de acordo com o art. 37, *caput*, da CF/88.

17. É oportuno mencionar que, diante do princípio da instrumentalidade das formas, decorrente do art. 154 do CPC/1973 e mantido no art. 188 do CPC/2015, os atos e termos processuais independem de forma específica, exceto se a lei a exigir, de maneira que serão válidos os atos que alcançarem a finalidade, ainda que realizados de modo diverso.

Antônio Dall'Agnol destaca que:

> Em princípio, os atos e termos processuais são livres de forma. Vale dizer, a lei preocupa-se menos com o meio do que com o fim. Ao depois, atos processuais existem em que a lei possibilita a escolha da forma pelo próprio agente. Finalmente, há atos processuais que devem ater-se ao modelo legal; reputam-se válidos apenas se formalmente perfeitos. *Forma dat esse rei*. Com base nessa distinção, a doutrina distingue: ato processual de forma livre, de forma autorizada e de forma vinculada, de um máximo a um mínimo de liberdade do agente. A regra no direito positivo, como dessumível da simples leitura do dispositivo em exame, é a de que os atos processuais têm forma livre, *id est*, exteriorizam-se de qualquer modo (mas necessariamente de algum modo, por suposto). Mais do que isso, válidos se consideram mesmo aqueles atos que, previsto modelo legal, desse se afastem, desde que preenchida a finalidade essencial. **Tais regras demonstram a adoção do princípio da instrumentalidade das formas, ou, ainda, da finalidade. A forma é meio para obtenção de fim. Esse é o que importa. Atingido o objetivo essencial, ainda que se tenham afastado o ato ou o termo do modelo legal, válidos serão reputados** (*Comentários ao código de processo civil*. Processo de

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

> conhecimento, arts. 102 a 242. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 227-228, grifo nosso).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade também professam que os atos processuais podem ser documentados e registrados de forma não prevista em lei, desde que idônea:

> Os atos processuais podem ser registrados por outros métodos idôneos, ainda que não previstos expressamente na lei. É permitido o uso de meios modernos de registro dos atos processuais, sem restrição, **de modo que o surgimento de mecanismo novo, desconhecido até então do legislador faz com que se torne possível, independentemente de qualquer outra providência, a sua utilização para o registro dos autos processuais em qualquer juízo ou tribunal** (*Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 528, grifo nosso).

E prosseguem em outra nota ressaltando que "a idoneidade do meio empregado, circunstância necessária para que seja admitido a registrar os atos processuais, deve ser aferida de acordo com o seu percentual de segurança e fidelidade" (op. cit., p. 528).

16. Destarte, é inegável que já se encontram disponibilizados sistemas de gravação audiovisual seguros, que garantem idoneidade à documentação, publicação e armazenamento de atos processuais em meio eletrônico, que podem ser utilizados com total confiança pelos magistrados, servidores, auxiliares da justiça, partes e seus representantes legais.

Com efeito, Elpídio Donizetti afirma que o Poder Legislativo já cumpriu com seu dever, prevendo a disponibilização de mecanismos modernos ao processo, de modo que compete ao Poder Judiciário fazer sua parte:

> Ocorre que, desde o advento da Lei nº 10.259, editada em 2001, teve início, embora apenas nos Juizados Especiais Federais, a virtualização do processo, ou melhor, do registro dos atos processuais. Em 2006, com a edição da Lei nº 11.419, o processo eletrônico espraiou-se para todos os procedimentos e órgãos do Judiciário. **O legislador fez a sua parte. É hora de os operadores do processo deixarem de lamúria no sentido de que as leis processuais são ultrapassadas e colocarem a**

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

> **mão na massa, uma vez que a implantação do processo eletrônico, agora, depende exclusivamente de regulamentação por parte dos tribunais** (art. 154, parágrafo único) (*Curso didático de direito processual civil.* 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 344, grifo nosso).

Petrônio Calmon também salienta que:

> [...] nesse panorama de modernidade e de profunda mudança cultural, surge o processo eletrônico no Brasil como um meio de prática e de comunicação dos atos processuais, conforme afirmam o parágrafo único do art. 154 do CPC e a Lei 11.419/2006 (op. cit., grifo nosso).

E prossegue:

> [...] A nova tecnologia altera, portanto, o método da jurisdição, que é o processo. Com ela se procede apenas a uma informatização do processo, mas abrem-se as portas para que um novo modelo processual venha a assumir o lugar do velho e ultrapassado ordenamento vigente. **A nova tecnologia transforma completamente o modo de ser, de agir, de pensar das pessoas e altera, ainda, a forma com que elas se comunicam. Como o processo se realiza entre pessoas, natural é esperar que a nova tecnologia nos traga uma nova forma de realização da comunicação. A informatização do processo proporciona melhor qualidade nos elementos da oralidade.** A imediação pode ser exercida ainda que uma testemunha esteja distante; a prova oral colhida em audiência pode ser revista pelo órgão recursal não mais como letras mortas de relatos inexatos; o público pode participar melhor das atividades jurisdicionais; o tempo do processo diminuirá, proporcionando mais qualidade às decisões; e muitas outras vantagens serão trazidas para o processo (op. cit., grifo nosso).

17. Como se vê, também a doutrina já sinaliza a necessidade de os tribunais se atentarem para o uso potencializado dos meios eletrônicos disponíveis, bem como dos vindouros, para a renovação e modernização da justiça, razão pela qual não existem mais obstáculos para protelar a transformação do Poder Judiciário e resistir a práticas que possam contribuir para tornar a atividade jurisdicional mais célere e efetiva.

Por fim, anoto que, diante da evolução tecnológica que tem transformado a sociedade em diversos aspectos, não é mais adequado o processo criado pelo legislador de 1973. É necessário repensar o processo com novos olhares, sob uma perspectiva de uso da tecnologias, de modo a

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

permitir o emprego de novas formas de documentação dos atos processuais que agilizem e auxiliem as atividades jurisdicionais. É preciso que o processo judicial acompanhe a evolução da informática, com o abandono de concepções tradicionais, entre elas a forma de documentação dos atos processuais exclusivamente em papéis, registros escritos e outros métodos que cada vez mais se tornam antiquados perante o advento de outros mecanismos.

Diante do exposto, **opino** pelo(a):

a) ciência deste parecer ao Magistrado consulente;

b) expedição de provimento para regulamentar a forma de documentação e publicação da sentença em meio eletrônico, com a utilização de sistema de gravação audiovisual, conforme minuta em anexo;

c) arquivamento destes autos.

É o parecer que submeto à apreciação de Vossa Excelência.

Florianópolis (SC), 10 de agosto de 2015.

Paulo Roberto Froes Toniazzo
Juiz-Corregedor

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO ROBERTO FROES TONIAZZO. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 865B1.

Autos nº 0000567-12.2015.8.24.0600
Ação: Pedido de Providências/PROC
Requerente: Mauro Ferradin

DECISÃO

1. Acolho os fundamentos e a conclusão do parecer do Juiz-Corregedor Paulo Roberto Froes Toniazzo (fls. 2-16).

2. Dê-se ciência do referido parecer ao magistrado consulente, servindo a cópia da presente como ofício.

3. Expeça-se provimento para regulamentar a forma de documentação e publicação da sentença em meio eletrônico com a utilização de sistema de gravação audiovisual nos termos da minuta de fls. 18-20.

4. Cumpridas as diligências acima, arquivem-se os presentes autos digitais.

Florianópolis (SC), 17 de agosto de 2015.

Desembargador **Luiz Cézar Medeiros**
Corregedor-Geral da Justiça

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por LUIZ CEZAR MEDEIROS. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 88A79.

PROVIMENTO N. 007, DE 17 DE AGOSTO DE 2015

Regulamenta a forma de documentação e publicação de sentenças em meio eletrônico, com a utilização de sistema de gravação audiovisual.

O CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, no uso de suas atribuições e considerando o disposto na Lei n. 11.419/2006 sobre o uso de meio eletrônico para a produção, transmissão e armazenamento de atos e termos do processo assinados eletronicamente; os princípios da oralidade e celeridade processuais, bem como da instrumentalidade das formas; a necessidade de tornar a atividade jurisdicional mais célere e efetiva, de assegurar soluções adequadas de tecnologia da informação e comunicação, de melhoria continua dos processos de trabalho e de otimização da aplicação dos recursos; a infraestrutura tecnológica existente; e o parecer e decisão proferidos nos autos n.°0000567-12.2015.8.24.0600;

RESOLVE:

Art. 1º A sentença proferida em audiência ou em gabinete poderá ser documentada em sistema de gravação audiovisual e deverá conter todos os requisitos e elementos essenciais previstos nas normas processuais civis e penais, como relatório, fundamentação e dispositivo.

Art. 2º Ao iniciar a gravação audiovisual da sentença, o magistrado deverá identificar a comarca e a vara; individualizar o processo, por meio do número,

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por LUIZ CEZAR MEDEIROS. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 890FB.

classe, tipo e nome das partes ativa e passiva; e indicar a natureza do ato jurisdicional.

Art. 3º No relatório deverá constar o nome das partes; a identificação do caso, com a suma da pretensão e da resposta ou defesa; e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo.

Art. 4º A fundamentação de cada questão formal ou de mérito, fato e direito analisada no caso concreto, deverá ser individualizada e registrada, com suas respectivas conclusões, de forma ordenada e separadamente.

Art. 5º O dispositivo deverá conter o registro da extinção do processo sem resolução do mérito ou da resolução do mérito, com o acolhimento ou rejeição dos pedidos, assim como o nome de todas as partes, a ação objeto da sentença, as consequências diretas e os efeitos da decisão, as providências e as formalidades legais a serem observadas, o local, a data, o nome e a função do juiz sentenciante.

Art. 6º O dispositivo da sentença deverá ser transcrito e documentado em arquivo de texto, observando-se, nos processos submetidos a segredo de justiça, o disposto no art. 263 do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça.

Parágrafo único. A documentação em arquivo de texto deverá conter a identificação da comarca e da vara; a individualização do processo, por meio do número, classe, tipo e nome das partes ativa e passiva; a indicação do ato jurisdicional; o registro de que o relatório, a fundamentação e o dispositivo estão documentados em meio eletrônico, com a utilização de sistema de gravação audiovisual; e, por fim, a transcrição do dispositivo com todos os requisitos e elementos previstos no art. 5º deste provimento.

Art. 7º Os arquivos com a gravação audiovisual da sentença e o texto da transcrição do dispositivo deverão ser publicados e disponibilizados na pasta digital do respectivo processo, para intimação das partes e demais atos.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por LUIZ CEZAR MEDEIROS. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 890FB.

Art 8º Este provimento entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições contrárias.

Desembargador **Luiz Cézar Medeiros**
Corregedor-Geral da Justiça

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por LUIZ CEZAR MEDEIROS. Para conferir o original, acesse o site http://www.tjsc.jus.br/portal, informe o processo 0000567-12.2015.8.24.0600 e o código 890FB.

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

PROVIMENTO N. 007, DE 17 DE AGOSTO DE 2015

Regulamenta a forma de documentação e publicação de sentenças em meio eletrônico, com a utilização de sistema de gravação audiovisual.

O CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, no uso de suas atribuições e considerando o disposto na Lei n. 11.419/2006 sobre o uso de meio eletrônico para a produção, transmissão e armazenamento de atos e termos do processo assinados eletronicamente; os princípios da oralidade e celeridade processuais, bem como da instrumentalidade das formas; a necessidade de tornar a atividade jurisdicional mais célere e efetiva, de assegurar soluções adequadas de tecnologia da informação e comunicação, de melhoria continua dos processos de trabalho e de otimização da aplicação dos recursos; a infraestrutura tecnológica existente; e o parecer e decisão proferidos nos autos n.°0000567-12.2015.8.24.0600;

RESOLVE:

Art. 1º A sentença proferida em audiência ou em gabinete poderá ser documentada em sistema de gravação audiovisual e deverá conter todos os requisitos e elementos essenciais previstos nas normas processuais civis e penais, como relatório, fundamentação e dispositivo.

Art. 2º Ao iniciar a gravação audiovisual da sentença, o magistrado deverá identificar a comarca e a vara; individualizar o processo, por meio do número, classe, tipo e nome das partes ativa e passiva; e indicar a natureza do ato jurisdicional.

Art. 3º No relatório deverá constar o nome das partes; a identificação do caso, com a suma da pretensão e da resposta ou defesa; e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo.

Art. 4º A fundamentação de cada questão formal ou de mérito, fato e direito analisada no caso concreto, deverá ser individualizada e registrada, com suas respectivas conclusões, de forma ordenada e separadamente.

Art. 5º O dispositivo deverá conter o registro da extinção do processo sem resolução do mérito ou da resolução do mérito, com o acolhimento ou rejeição dos pedidos, assim como o nome de todas as partes, a ação objeto da sentença, as consequências diretas e os efeitos da decisão, as providências e as formalidades legais a serem observadas, o local, a data, o nome e a função do juiz sentenciante.

Art. 6º O dispositivo da sentença deverá ser transcrito e documentado em arquivo de texto, observando-se, nos processos submetidos a segredo de justiça, o disposto no art. 263 do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça.

Parágrafo único. A documentação em arquivo de texto deverá conter a identificação da comarca e da vara; a individualização do processo, por meio do número, classe, tipo e nome das partes ativa e passiva; a indicação do ato jurisdicional; o registro de que o relatório, a fundamentação e o dispositivo estão documentados em meio eletrônico, com a utilização de sistema de gravação audiovisual; e, por fim, a transcrição do dispositivo com todos os requisitos e elementos previstos no art. 5º deste provimento.

Art. 7º Os arquivos com a gravação audiovisual da sentença e o texto da transcrição do dispositivo deverão ser publicados e disponibilizados na pasta digital do respectivo processo, para intimação das partes e demais atos.

Art 8º Este provimento entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições contrárias.

Desembargador **Luiz Cézar Medeiros**
Corregedor-Geral da Justiça

ANEXO 7: PESQUISA DIRECCIONADA – ENFAM

- *Autorización de la Institución ENFAM*
- *Declaración de Concordancia*
- *Cuestionario*
- *Resultados Estadísticos*

Re: Pesquisa para Doutorado - Mauro Ferrandin

Marizete Oliveira <marizetsoliveira@gmail.com>

qua 04/10/2017 00:04

Para mauro ferrandin <mauroferrandin@hotmail.com>;

Sucesso com a pesquisa!

Livre de vírus. www.avg.com.

Em 3 de outubro de 2017 09:55, mauro ferrandin <mauroferrandin@hotmail.com> escreveu:

> Bom dia Marizete.
>
> Gratíssimo. Com certeza vou mandar.
>
> abs.
>
> Mauro

De: Marizete Oliveira <marizetsoliveira@gmail.com>
Enviado: segunda-feira, 2 de outubro de 2017 21:05
Para: mauro ferrandin
Assunto: Re: Pesquisa para Doutorado - Mauro Ferrandin

Prezado Dr. Mauro,
Boa noite!
A pesquisa foi autorizada. Depois, envie os resultados.
Grata.
Marizete Oliveira - coordenação pedagógica

Em 2 de out de 2017 11:31 AM, "mauro ferrandin" <mauroferrandin@hotmail.com> escreveu:

> Caríssimos
>
> Conforme adiantado na semana passada, depois de uma conversa com nosso tutor Vieira, montamos um modelo de autorização para a pesquisa que pretendo realizar com os alunos do curso de Juizados Especiais que estou tutoriando. Todos os demais tutores do curso já estão cientes da consulta, que poderia ser aplicada agora, no último módulo que trata exatamente da matéria.

Na semana passada já havia enviado o requerimento e questionário. Agora remeto uma proposta de autorização para todos aqueles que desejarem passar pela pesquisa.

Já mandei para o Ricardo para análise.

Reitero os agradecimentos, estando à disposição para esclarecimentos.

Att.

Mauro Ferrandin

DECLARAÇÃO

Declaro, para os devidos fins, que aceitei participar da pesquisa de doutorado que tem por bjetivo investigar o Sistema de Justiça Penal Consensual como possibilidade de racionalização e diminuição do controle social punitivo. Também declaro que autorizo a aplicação de questionário e sua utilização para a pesquisa, desde que minha identidade permaneça resguardada e não seja utilizada em prejuízo da(s) pessoa(s) envolvida(s) e/ou da instituição. Por fim, informo que estou ciente de que a minha participação neste estudo é voluntária e poderei desistir a qualquer momento, não havendo previsão de gastos ou remuneração.

PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO NA LEI 11.343/06: política abolicionista X prática minimalista X resultado punitivista

A Lei brasileira sobre drogas, que entrou em vigor no dia 8 de outubro de 2006, rompeu com os estatutos penais anteriores. Não só fez cessar a insegurança trazida pelas Leis 6.368/76 e 10.409/02, normatizando de forma hialina a questão das drogas - inclusive no que tange ao rito procedimental -, mas também solidificou duas posições: uma conhecida como proibicionista e repressiva, destinada a combater a produção e o tráfico ilícito; e outra, denominada de política de atenção ou justiça terapêutica, dispensada aos usuários e dependentes químicos a fim de efetivar suas reinserções.

Quanto ao usuário, por conseguinte, evidente a adoção de uma política criminal de corte abolicionista, cuja ideia central suprimiu a aplicação da pena privativa de liberdade ou o pagamento isolado de multa, práticas totalmente ineficazes para a resolução da problemática.

Buscou-se, com o novo modelo, propiciar uma opção ao usuário/dependente, permitindo-lhe, dentre outras possibilidades, que seja inserido em programas de reeducação, cursos, palestras, atendimento psicológico e outras atividades educativas, conforme mais adequado à natureza da infração e ao perfil do seu autor.

Apesar das mencionadas alterações, a posse para consumo pessoal continua constituindo uma conduta ilícita, a teor do que dispõe o artigo 28 da Lei de Regência e, talvez, aqui resida a celeuma que tem resultado na interpretação e na aplicação equivocadas das Leis 9099/95 e 11/343/06 e, via de consequência, provocado uma falsa sensação de aumento da criminalidade ligada ao mundo das drogas: embora a pauta política preconize o tratamento terapêutico, a categorização da conduta de usuário como crime – e este como criminoso - reconduz a práxis ao paradigma punitivo tradicional, que mantém viva as mazelas da perseguição seletiva e repressão absoluta do usuário de drogas.

Diante de tudo isso, conclui-se: a política nacional quanto ao uso de drogas traduz um projeto um abolicionista; por outro lado, o não oferecimento de transação penal e a consequente sujeição do usuário a eventual condenação em sentença passada em julgado, além de violar a matriz processual minimalista viabilizada pela proposta alternativa da Lei 9099/95, constitui prática estéril e extremamente onerosa para o Estado, que, realce-se, não vê o usuário como delinquente merecedor de punição, mas, sim, como doente carecedor de tratamento e cuidados especiais.

Assim contextualizada a questão responda as perguntas abaixo, complementando-as se desejar:

1) A manutenção do caráter criminoso da conduta de usar drogas é fator determinante na manutenção da lógica punitivista?

( ) Sim ( ) Não

_____

_____

_____

2) O uso de termos ligados ao modelo tradicional, tais como, crime, criminoso, acusado, penas, entre outros, pode impedir o emprego de soluções alternativas ao modelo tradicional?

( ) Sim ( ) Não

_____

_____

_____

3) A dificuldade de assimilação quanto à nova matriz legislativa referente ao tratamento que se deve dispensar aos usuários de drogas e a repressão ao consumo estigmatizou o consumidor e os transformou em elemento central da seletividade do direito penal?

( ) Sim ( ) Não

_____

_____

_____

4) Cotejando os princípios norteadores dos Juizados Especiais Criminais - informalidade, celeridade, efetividade, aplicação de pena não privativa de liberdade e pacificação social – com o paradigma acima esmiuçado, sustentada a partir da Lei 11.343/06 -, é possível concluir que a alternativa prevista pela Lei 9099/95, assume clara feição abolicionista, quando o assunto é uso de entorpecentes.

( ) Sim ( ) Não

_____

_____

_____

DECLARAÇÃO

Declaro, para os devidos fins, que aceitei participar da pesquisa de doutorado que tem por objetivo investigar o Sistema de Justiça Penal Consensual como possibilidade de racionalização e diminuição do controle social punitivo. Também declaro que autorizo a aplicação de questionário e sua utilização para a pesquisa, desde que minha identidade permaneça resguardada e não seja utilizada em prejuízo da(s) pessoa(s) envolvida(s) e/ou da instituição. Por fim, informo que estou ciente de que a minha participação neste estudo é voluntária e poderei desistir a qualquer momento, não havendo previsão de gastos ou remuneração.

Local e data

Assinatura

Questionário - Tese de Doutorado - ENFAM

PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO NA LEI 11.343/06: política abolicionista X prática minimalista X resultado punitivista

A Lei brasileira sobre drogas, que entrou em vigor no dia 8 de outubro de 2006, rompeu com os estatutos penais anteriores. Não só fez cessar a insegurança trazida pelas Leis 6.368/76 e 10.409/02, normatizando de forma hialina a questão das drogas - inclusive no que tange ao rito procedimental -, mas também solidificou duas posições: uma conhecida como proibicionista e repressiva, destinada a combater a produção e o tráfico ilícito; e outra, denominada de política de atenção ou justiça terapêutica, dispensada aos usuários e dependentes químicos a fim de efetivar suas reinserções.
Quanto ao usuário, por conseguinte, evidente a adoção de uma política criminal de corte abolicionista, cuja ideia central suprimiu a aplicação da pena privativa de liberdade ou o pagamento isolado de multa, práticas totalmente ineficazes para a resolução da problemática.
Buscou-se, com o novo modelo, propiciar uma opção ao usuário/dependente, permitindo-lhe, dentre outras possibilidades, que seja inserido em programas de reeducação, cursos, palestras, atendimento psicológico e outras atividades educativas, conforme mais adequado à natureza da infração e ao perfil do seu autor.
Apesar das mencionadas alterações, a posse para consumo pessoal continua constituindo uma conduta ilícita, a teor do que dispõe o artigo 28 da Lei de Regência e, talvez, aqui resida a celeuma que tem resultado na interpretação e na aplicação equivocadas das Leis 9099/95 e 11/343/06 e, via de consequência, provocado uma falsa sensação de aumento da criminalidade ligada ao mundo das drogas: embora a pauta política preconize o tratamento terapêutico, a categorização da conduta de usuário como crime – e este como criminoso - reconduz a práxis ao paradigma punitivo tradicional, que mantém viva as mazelas da perseguição seletiva e repressão absoluta do usuário de drogas.
Diante de tudo isso, conclui-se: a política nacional quanto ao uso de drogas traduz um projeto um abolicionista; por outro lado, o não oferecimento de transação penal e a consequente sujeição do usuário a eventual condenação em sentença passada em julgado, além de violar a matriz processual minimalista viabilizada pela proposta alternativa da Lei 9099/95, constitui prática estéril e extremamente onerosa para o Estado, que, realce-se, não vê o usuário como delinquente merecedor de punição, mas, sim, como doente carecedor de tratamento e cuidados especiais.
Assim contextualizada a questão responda as perguntas abaixo, complementando-as se desejar:

A manutenção do caráter criminoso da conduta de usar drogas é fator determinante na manutenção da lógica punitivista?

- (●) Sim
- ( ) Não

O uso de termos ligados ao modelo tradicional, tais como, crime, criminoso, acusado, penas, entre outros, pode impedir o emprego de soluções alternativas ao modelo tradicional?

- (●) Sim
- ( ) Não

A dificuldade de assimilação quanto à nova matriz legislativa referente ao tratamento que se deve dispensar aos usuários de drogas e a repressão ao consumo estigmatizou o consumidor e os transformou em elemento central da seletividade do direito penal?

- (●) Sim
- ( ) Não

Cotejando os princípios norteadores dos Juizados Especiais Criminais - informalidade, celeridade, efetividade, aplicação de pena não privativa de liberdade e pacificação social – com o paradigma acima esmiuçado, sustentada a partir da Lei 11.343/06 -, é possível concluir que a alternativa prevista pela Lei 9099/95, assume clara feição abolicionista, quando o assunto é uso de entorpecentes.

- (●) Sim
- ( ) Não

DECLARAÇÃO Declaro, para os devidos fins, que aceitei participar da pesquisa de doutorado que tem por objetivo investigar o Sistema de Justiça Penal Consensual como possibilidade de racionalização e diminuição do controle social punitivo. Também declaro que autorizo a aplicação de questionário e sua utilização para a pesquisa, desde que minha identidade permaneça resguardada e não seja utilizada em prejuízo da(s) pessoa(s) envolvida(s) e/ou da instituição. Por fim, informo que estou ciente de que a minha participação neste estudo é voluntária e poderei desistir a qualquer momento, não havendo previsão de gastos ou remuneração

- ( ) Sim
- ( ) Não

This content is neither created nor endorsed by Google.

F

QUESTIONS RESPONSES 46

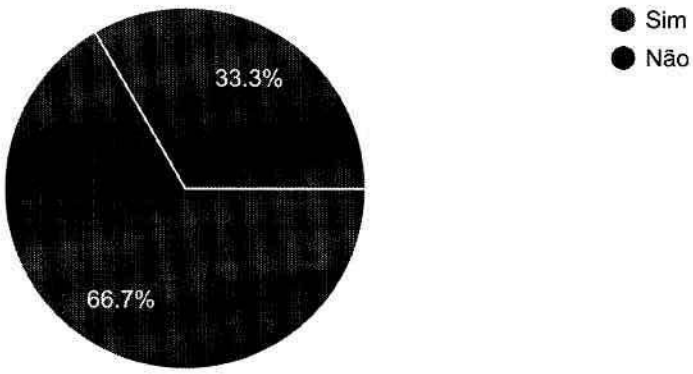
46 responses

SUMMARY | INDIVIDUAL

Accepting responses

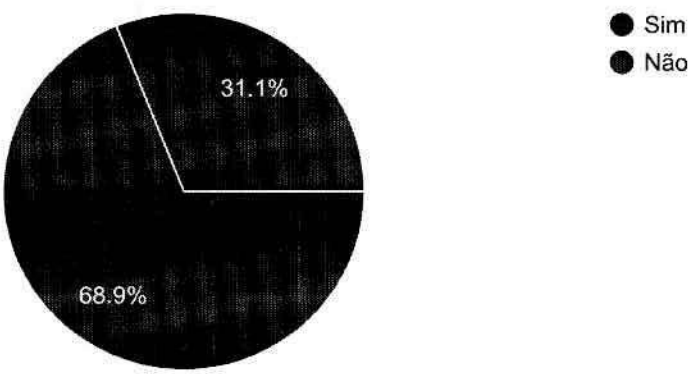
A manutenção do caráter criminoso da conduta de usar drogas é fator determinante na manutenção da lógica punitivista?

45 responses



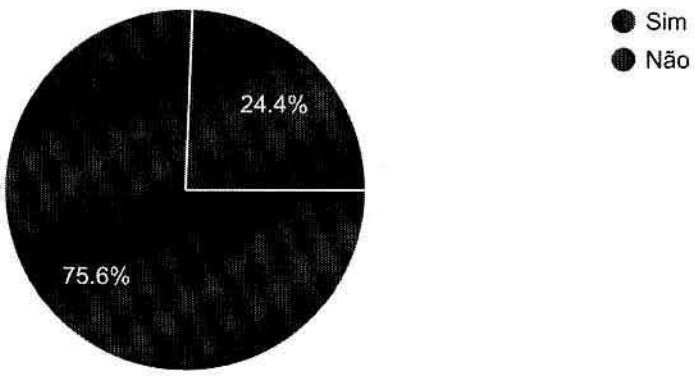
O uso de termos ligados ao modelo tradicional, tais como, crime, criminoso, acusado, penas, entre outros, pode impedir o emprego de soluções alternativas ao modelo tradicional?

45 responses



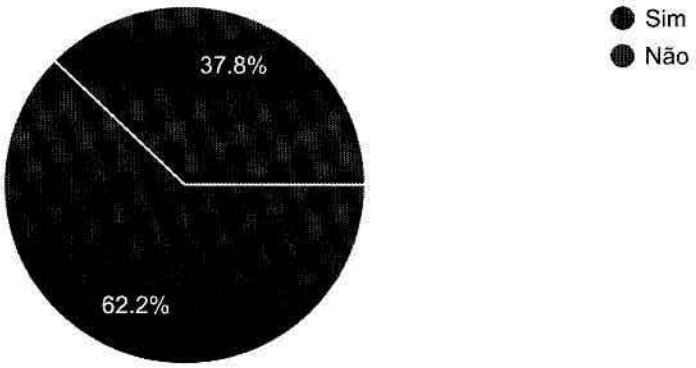
A dificuldade de assimilação quanto à nova matriz legislativa referente ao tratamento que se deve dispensar aos usuários de drogas e a repressão ao consumo estigmatizou o consumidor e os transformou em elemento central da seletividade do direito penal?

45 responses



Cotejando os princípios norteadores dos Juizados Especiais Criminais - informalidade, celeridade, efetividade, aplicação de pena não privativa de liberdade e pacificação social – com o paradigma acima esmiuçado, sustentada a partir da Lei 11.343/06 -, é possível concluir que a alternativa prevista pela Lei 9099/95, assume clara feição abolicionista, quando o assunto é uso de entorpecentes.

45 responses



DECLARAÇÃO Declaro, para os devidos fins, que aceitei participar da pesquisa de doutorado que tem por objetivo investigar o Sistema de Justiça Penal Consensual como possibilidade de racionalização e diminuição do controle social punitivo. Também declaro que autorizo a aplicação de questionário e sua utilização para a pesquisa, desde que minha identidade permaneça resguardada e não seja utilizada em prejuízo da(s) pessoa(s) envolvida(s) e/ou da instituição. Por fim, informo que estou ciente de que a minha participação neste estudo é voluntária e poderei desistir a qualquer momento, não havendo previsão de gastos ou remuneração

39 responses

