



A VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NAS RELAÇÕES FAMILIARES: A MEDIAÇÃO COMO MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DESJUDICIALIZAÇÃO

Helen Luana Hendges¹
Luciana Rocha Leme²

RESUMO

O presente artigo aborda a garantia do direito de proteção de crianças e adolescentes contra violência nas relações familiares e o papel das políticas públicas alternativas de resolução de conflitos como forma de enfrentamento a essa situação e como forma de efetivação do princípio da desjudiciliação do Direito da Criança e do Adolescente como mecanismo de mudança cultural e de construção de um paradigma educacional não pautado pela violência. Nesse sentido, aborda-se os conflitos familiares e questiona-se a forma de condução do judiciário de resolução e tratamento desses conflitos somente por meio da instauração de litígios, apresentando-se a mediação como possibilidade de tratamento do conflito e mecanismo adequado ao sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente, por meio da construção do consenso como pratica de tratamento. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e o método de procedimento, monográfico.

Palavras-chaves: Conflitos; Direito da criança e do adolescente; Mediação; Relações familiares.

ABSTRACT

This article discusses the guarantee of the right to protection of children and teenagers against violence in family relations and the role of public policy alternative dispute resolution as a way of coping with this situation and as a way of realization of the principle of desjudiciliação the Rights of the Child and Adolescents as a mechanism for cultural change and building an educational paradigm is not marked by violence. In this sense, it approaches the family conflicts and questions the manner of conducting judicial resolution and treatment of these conflicts only through the establishment of disputes, presenting mediation as a possible treatment of conflict and appropriate mechanism to system guarantee the rights of children and adolescents, through consensus building as practiced treatment. The method of deductive approach was used and the method of procedure, monograph.

Key-words: Conflicts; Law children and adolescents; Mediation, Family Relations.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Avantis de Balneário Camboriú. E-Mail: helenluanahendges@hotmail.com.

² Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES. Graduada em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Professora das disciplinas de Direito Civil, Direito de Família e Sociologia Jurídica na Faculdade Avantis de Balneário Camboriú e, Direito das Obrigações e Direito Constitucional no Centro Universitário Barriga Verde (UNIBAVE). Integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos e Políticas Públicas de Crianças, Adolescentes e Jovens (GRUPECA) da UNISC. E-mail: luciana.rocha.leme@gmail.com.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo aborda a garantia do direito de proteção de crianças e adolescentes contra violência nas relações familiares e o papel das políticas públicas alternativas de resolução de conflitos como forma de enfrentamento a essa situação e como forma de efetivação do princípio da desjudicialização do Direito da Criança e do Adolescente como mecanismo de mudança cultural e de construção de um paradigma educacional não pautado pela violência.

O tema pretende avaliar, no paradigma da Teoria da Proteção Integral de crianças e adolescentes, o direito de proteção contra a violência nas famílias, violência esta justificada pela cultura como forma de educação, como contributo para a construção de uma cultura de paz na sociedade e, as possibilidades de efetiva implementação deste direito de proteção por parte do Estado, através de políticas públicas que apresentem às famílias um paradigma educacional não pautado pela violência, mas sim no diálogo para a construção do consenso.

Nesse sentido, aborda-se os conflitos familiares e questiona-se o forma de condução do judiciário de resolução e tratamento desses conflitos somente por meio da instauração de litígios, apresentando-se a mediação como possibilidade de tratamento do conflito e mecanismo adequado ao sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente, por meio da construção do consenso como pratica de tratamento.

1. CONFLITOS FAMILIAR: HISTÓRICO DA VIOLÊNCIA CONTRA A CRIANÇA COMO FORMA DE EDUCAÇÃO E A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO

Segundo Ariès, a concepção de infância como período da vida humana que deva ser protegido é fruto de uma longa evolução. Até o século XVII, adultos ainda não reconheciam crianças como tal, imprimindo-lhes um desvalor em relação a sua condição infantil, condição esta considerada apenas uma fase pueril da vida caracterizada pelos altos índices de mortalidade. Neste sentido, ainda segundo o autor, percebe-se a inexistência do *sentimento de infância*, pois a partir do momento em que a criança sobrevivia a esta fase, era imediatamente inserida na vida adulta. Para a caracterização de sua idade, não era considerada sua condição biológica e sim, a função que poderia desempenhar na sociedade.³

³ ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

Partindo do pensamento de Ariès, Badinter acrescenta que a concepção de família tal como temos na modernidade é identificada somente com classes em ascensão em meados do século XVIII, onde, através da arte, percebe-se a caracterização de um novo sentimento em relação à infância e, pela primeira vez, a alusão ao *amor materno*.⁴

Antes daquela data, a ideologia familiar do século XVI, em descenso nas classes dominantes, ainda sobrevivia nos demais estratos sociais. A acreditar não só na literatura, na filosofia e na teologia da época, mas também nas práticas educativas e nas estatísticas de que hoje dispomos, constatamos que, na realidade, a criança tem pouca importância na família, constituindo muitas vezes para ela um verdadeiro transtorno. Na melhor das hipóteses, ela tem uma posição insignificante. Na pior, amedronta.⁵

Aliada ao surgimento do sentimento de valorização da infância encontra-se a eminente importância dada à educação nesse período da vida. A escola surge como um ambiente onde as crianças deveriam ser adestradas através de imposições rígidas, utilizando-se de práticas punitivas para a afirmação da disciplina.

Surge a submissão de crianças e adolescentes aos castigos corporais. Os educadores da época, geralmente ligados a ordens religiosas, eram responsáveis pelas “almas” dos alunos e, “Era um dever também usar sem indulgência culpada de seus poderes de correção e punição, pois isso envolvia a salvação da alma das crianças [...]”.⁶

No Brasil, a história da aplicação dos castigos físicos contra crianças encontra sua gênese com o início da colonização portuguesa no país. Teve sua entrada em terras brasileiras através dos padres jesuítas que, contrariamente aos índios, traziam como um dos métodos de sua educação totalmente disciplinadora e marcada por fortes traços moralistas, os castigos corporais.⁷ Sobre a educação jesuítica, diz Chambouleyron,

Tanto os problemas com os meninos, como a própria evangelização dos adultos, levaram os padres a optar cada vez mais por uma conversão pela “sujeição” e “temor”, como escreviam em seus textos. Fortalecia-se aos

⁴ BADINTER, Elisabeth. **Um Amor Conquistado**: o mito do amor materno. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

⁵ Ibidem, loc. cit.

⁶ ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981. p. 156-180.

⁷ LOBO, Ana Maria Lima. **Os Maus-tratos na Infância e Adolescência**: aspectos jurídicos. In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (coords.). **Direitos Humanos**: fundamentos, proteção e implementação. Vol. 2. Curitiba: Juruá, 2007. p. 878-879.

poucos a convicção de que os índios só se converteriam se fossem sujeitos a alguma autoridade [...], essa perspectiva coincidia com a estruturação de um rígido sistema disciplinar, como vimos, que, no mesmo sentido que o próprio repensar da disciplina desde o século XV, dependia de uma vigilância constante, da delação e dos castigos corporais.⁸

Esta cultura relacionando educação com punição, herdada desde a colonização portuguesa, torna-se atualmente justificativa para a violência praticada contra crianças no ambiente familiar fazendo com que muitas vezes esta violência não seja reconhecida como tal, mas sim como uma forma de educação que visa à obediência imediata pela via do medo.

O medo é impositivo, suscita um desequilíbrio psicológico e físico, exerce uma ação de fora para dentro no indivíduo e o leva, pela incapacidade ou impossibilidade de enfrentá-lo, à obediência. A prática de educar pelo medo, pela punição, atua fortemente, predeterminando uma ação ou um comportamento através da inibição de outros. O medo impede determinadas ações, não porque desencadeia no indivíduo uma maior compreensão sobre algo, não necessariamente porque o conduz a um processo consciente de aprendizagem, mas porque faz com que o indivíduo, na maioria das vezes, se sinta sem iniciativa, podendo, conseqüentemente, comprometer suas futuras ações, o seu processo de socialização e sua auto-estima.⁹

A criança surge no âmbito do direito como sujeito passivo de cuidados especiais por sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento somente com o reconhecimento dos seus direitos humanos internacionais. Com papel relevante na articulação dos direitos destinados a esta fase da vida humana, encontra-se a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, adotando de forma definitiva a Teoria da Proteção Integral. Assim,

Com vistas à sua proteção integral, a criança é posta como um sujeito específico, especial, cuja proteção constitui ônus não só de seus genitores, mas também, de toda a comunidade em que ela se encontra inserida, de seu estado e, primordialmente, de toda a comunidade internacional da qual ela é cidadã.¹⁰

A história da afirmação de direitos a crianças e adolescentes no Brasil é recente. Por isso ainda há uma enorme lacuna entre esses direitos e garantias e a

⁸ CHAMBOULEYRON, Rafael. **Jesuítas e as crianças no Brasil quinhentista**. In: PRIORE, Mary Del (org.). **História das crianças no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2000. p. 69.

⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo. **Educação versus Punição: a educação e o direito no universo da criança e do adolescente**. Blumenau: Nova Letra, 2008. p. 49.

¹⁰ RAMIREZ, Rosana Laura de Castro Farias. **Reflexões sobre a proteção dos direitos humanos das crianças**. In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Coords.). **Direitos Humanos: fundamentos, proteção e implementação**. Vol. 2. Curitiba: Juruá, 2007. p. 858.

realidade sócio-cultural do país, marcada pela falta de compreensão dos processos históricos que culminaram com a elevação de crianças e adolescentes a condição de sujeitos de direitos. Neste sentido, Custódio que,

O reconhecimento da criança como sujeito de direitos é uma conquista muito recente no direito brasileiro, pois durante o maior período da história brasileira, encerrava-se apenas como uma promessa de futuro. A adoção da doutrina da proteção integral na Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 foi o marco fundamental de todo esse processo de transformação jurídica. De qualquer forma, ainda nos dias atuais a criança, como sujeito político e detentora do direito à participação, busca o reconhecimento do direito ao respeito às suas características individuais, físicas e psicológicas diluídas cronologicamente pelo tempo de vida, que se desenlaça nas diversas etapas de desenvolvimento. É uma nova dimensão simbólica e efetiva representada pelas fases de desenvolvimento, que se estabelece gradualmente numa sociedade para poucos.¹¹

A Constituição Federal de 1988 é a apogeu na normatização de direitos e garantias fundamentais, elevando crianças e adolescentes à categoria de sujeitos de direitos. A Constituição Cidadã enterra definitivamente a doutrina da situação irregular, estabelecida pelo Código de Menores de 1979. Segundo Veronese, denominava-se em situação irregular todo “[...] menor de 18 anos de idade que se encontrava abandonado materialmente, vítima de maus-tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta e ainda o autor de infração penal”.¹²

Decorrente do reconhecimento dos direitos humanos da criança e do adolescente, a Teoria da Proteção Integral, reconhecendo a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, garante o pleno “desenvolvimento físico, psicológico, moral, espiritual e social da criança e do adolescente em condições de liberdade e dignidade [...]”.¹³

A violência familiar, doravante sua proibição frente ao respeito aos direitos humanos, constantemente é encontrada em todas as culturas e classes sociais sendo, inclusive, socialmente aprovada e permitida legalmente pelos Estados. Em nosso direito pátrio, mesmo com a ratificação de instrumentos internacionais de proteção à infância ainda encontramos em alguns diplomas legais resquícios de uma

¹¹ CUSTÓDIO, André Viana. **A exploração do trabalho infantil doméstico no Brasil contemporâneo: limites e perspectivas para a sua erradicação**. Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006. p. 20.

¹² VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999. p. 35.

¹³ CUSTÓDIO, André Viana. **Os novos direitos da criança e do adolescente**. In: Revista Espaço Jurídico, v. 7, n.1, p. 7- 28, jan/jun. Joaçaba: UNOESC, 2006. p. 17.

sociedade que considera normal os castigos corporais, como Código Penal, Código Civil e Código de Processo Civil.

Pergunta-se: com a expressão “castigar imoderadamente” contida nestes institutos encontra-se velada a autorização para o “castigar moderadamente”? Obviamente há uma contradição no ordenamento jurídico pátrio, à medida que a Constituição Federal, em seu artigo 227 quanto à proibição de “[...] toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”¹⁴

De acordo com Lobo, a contradição existente torna a atividade jurisdicional difícil, pois a legislação infraconstitucional pune apenas aquele que abusa dos meios de disciplinamento, aquele que exercer excessivamente o ato de “educar”, pois o excesso e o abuso são conceitos vagos e, variável o seu entendimento para cada pessoa.¹⁵

Diante da latente ineficácia do sistema judicial na efetivação do direito fundamental de crianças e adolescentes à não violência em sua relação familiar, torna-se primordial que se encontre outra via de garantia deste direito. Nesta seara, as políticas públicas seriam o eficaz instrumento na abolição de tais práticas culturais, devido ao fato de serem determinadas por demandas sociais e incluírem a participação social.

Ao tratar-se de políticas públicas, torna-se necessário abordar seus fundamentos, com o objetivo de conceituá-las adequadamente. Neste tocante, vários são os conceitos de políticas públicas existentes, porém, percebe-se um elemento comum entre estes conceitos: ambos consideram as políticas públicas como ações promovidas pelo Estado para atender um fim, de caráter econômico, social ou de ambos. Neste sentido,

As políticas públicas não podem ser analisadas de forma isolada, pois fazem parte de um contexto social que é, ao mesmo tempo, determinante e determinado pelas demandas da sociedade. Cabe ao Estado promover o desenvolvimento econômico, ao mesmo tempo em que assegurar o desenvolvimento social. E essa é uma das questões que provocam

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 mai. 2011.

¹⁵ LOBO, Ana Maria Lima. **Os Maus-tratos na Infância e Adolescência: aspectos jurídicos**. In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (coords.). **Direitos Humanos: fundamentos, proteção e implementação**. Vol. 2. Curitiba: Juruá, 2007. p. 888-889.

inquietações, pois é uma equação de difícil solução, mas que não é impossível de ser resolvida.¹⁶

Em relação aos seus fundamentos, as políticas públicas são embasadas na necessidade de se concretizar direitos através de prestações positivas por parte do Estado, que deverá harmonizar o desenvolvimento nacional e as demais políticas públicas. Neste diapasão, há que se destacar que as políticas públicas nacionais de desenvolvimento são determinadas, primordialmente, por decisões políticas.¹⁷

Por representarem uma das formas de atuação do Estado diante dos interesses coletivos e da constante cobrança por efetivação de direitos sociais, tornou-se necessária a adoção de mecanismos capazes de implementar políticas públicas, demandas que não condiziam com o modelo de Estado mínimo.¹⁸ Assim, partindo do pressuposto de políticas públicas como o conjunto de ações tendo como diretriz o atendimento das demandas da sociedade, torna-se imperioso em seu âmbito de atuação a construção de alternativas para uma educação familiar não pautada na violência, contribuindo assim para a construção de uma cultura de paz social.

Diante da construção de mecanismos de proteção da criança e do adolescente frente a toda forma de violência e crueldade, é imperiosa a aplicação efetiva destes mecanismos. Sendo o Poder Judiciário integrante do sistema de garantia dos direitos humanos de crianças e adolescentes e, diante do fato de sua atuação, de suma importância, mas ineficaz na desconstrução das raízes culturais que justificam e perpetuam a punição corporal de crianças e adolescentes, é latente a necessidade de novas formas de enfrentamento, não baseado em relações de poder e na lógica punitiva e sim, de conscientização sócio-familiar que vise a construção de uma sociedade inserida em uma cultura pacífica.

¹⁶ COSTA, Marli M. Moraes da; REIS, Suzéte da Silva. **Cidadania, participação e capital social na gestão de políticas públicas**. In: Revista do Direito, n. 31, jan/jun de 2009, p. 173-187. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/1180/873>>. Acesso em: 20 jan. de 2011. p. 176.

¹⁷ BERCOVICI, Gilberto. **Políticas Públicas e o Dirigismo Constitucional**. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 3, p. 174, jan. 2003.

¹⁸ COSTA, Marli M. Moraes da; REIS, Suzéte da Silva. **Cidadania, participação e capital social na gestão de políticas públicas**. In: Revista do Direito, n. 31, jan/jun de 2009, p. 173-187. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/1180/873>>. Acesso em: 20 jan. de 2011. p. 173-174.

2. PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS APLICÁVEIS AO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O ordenamento jurídico brasileiro compõe-se de regras e princípios essenciais no atendimento às exigências dos direitos e garantias inerentes a todas as pessoas. As convenções e declarações internacionais, ratificadas pelo Brasil, assim como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente formam em conjunto as normas que regem o Direito da Criança e do Adolescente. No entanto, como alternativa para alcançar a real efetividade na concretização dos direitos infanto-juvenis, imprescindíveis tornam-se a aplicabilidade dos princípios, não como complemento a norma legal vigente, mas como um sistema norteador de garantias e direitos fundamentais.

O Direito da Criança e do Adolescente insere-se na categoria dos novos direitos e “é concebido como um sistema jurídico, aberto e ordenável, de princípios, regras (e valores), tendentes à efetivação da cidadania infanto-juvenil, no contexto do Estado Democrático de Direito”.¹⁹

Os princípios a serem seguidos na interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente são: os fins sociais, o bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição da pessoa humana em desenvolvimento. Este último princípio estabelece uma condição relevante para diferenciar o tratamento da criança e do adolescente a partir de um ponto de vista privilegiado, ou seja, o prioritário (art. 6º).²⁰

Cabe ressaltar a importância de trazer para esse estudo a ênfase principiológica aplicada no sentido de fortalecer as ações da sociedade civil, da família e do Estado para a melhoria da qualidade de vida de crianças e adolescentes, tendo em vista que a

[...] compreensão teórica do Direito da Criança e do Adolescente exige a articulação entre princípios, regras e valores próprios, mas que apenas encontram sentido na medida em que estão co-relacionados com as demandas concretas e necessidades de transformação social.²¹

¹⁹ LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da Criança e do Adolescente**: fundamentos para uma abordagem principiológica. Tese (Doutorado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001, p. 110.

²⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. Vol. 5. Coleção Resumos Jurídicos. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p. 17.

²¹ CUSTÓDIO, André Viana. **A exploração do trabalho infantil doméstico no Brasil contemporâneo**: limites e perspectivas para a sua erradicação. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006, p. 136.

A Universalização é um dos princípios basilares da Teoria da Proteção Integral, pois estende a proteção dos direitos à todas as crianças e adolescentes, sem distinção. Durante a vigência dos revogados Códigos de Menores de 1927 e 1979 a proteção sócio-jurídica alcançava apenas aquela parcela da população infanto-juvenil categorizada como *menor*. Na medida em que o Direito do Menor não garantia direitos, mas apenas tutelava as crianças e adolescentes em situação irregular, o Direito da Criança e do Adolescente reconheceu os direitos fundamentais dos quais todas as crianças e adolescentes, vistos agora como sujeitos de direitos, são titulares.

Enquanto princípio estruturante do Direito da Criança e do Adolescente está o princípio do melhor interesse da criança amplamente recepcionado na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989, no art. 3º, 1 em que dispõe sobre a matéria nos seguintes termos: “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente o maior interesse da criança.”

Para cumprir eficazmente este papel de garantia de realizações dos Direitos da Criança, além de limitar e orientar decisões, que incidam sobre tais direitos ou possam afetá-los, tanto na esfera pública, quanto na privada, o princípio do ‘interesse superior’ exerce outras funções, tais como a de servir como critério hermenêutico, a de permitir a resolução de colisão de Direitos previstos na Convenção, a de servir como orientação e avaliação da legislação e das práticas que não se encontrem expressamente reguladas por lei.²²

Por óbvio, o princípio do melhor interesse da criança está também relacionado à condição peculiar de crianças e adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento, e que merecem uma atenção especial da sociedade, da família e do poder estatal, no sentido de concretizar ações que impliquem mudanças significativas para dar legitimidade a esses novos direitos. O princípio do melhor interesse da criança

Situa a criança dentro de um quadro de garantia integral, evidencia que cada país deverá dirigir suas políticas e diretrizes tendo por objetivo priorizar os interesses das novas gerações; pois a infância passa a ser

²² LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da Criança e do Adolescente**: fundamentos para uma abordagem principiológica. Tese (Doutorado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001, p. 213.

concebida não mais como um objeto de 'medidas tuteladoras', o que implica reconhecer a criança sob a perspectiva de sujeito de direitos.²³

Cumprе salientar que o princípio da prioridade absoluta representa uma nova descoberta da infância²⁴, pois sendo um dos princípios basilares da Teoria da Proteção Integral, os novos direitos conquistados para crianças e adolescentes estão consagrados dentro de uma lógica hierárquica, no sentido de atender primeiramente as exigências e garantias às crianças e adolescentes. As crianças e os adolescentes não devem mais ser vistas pelo olhar adulto e tampouco dominados por este. Cabe ao Estado, a sociedade e a família assegurar uma tutela protecional específica.

A prioridade absoluta no atendimento as necessidades e direitos de crianças e adolescentes viabiliza a promoção de políticas públicas sociais com a finalidade de dar efetividade aos seus direitos e legitimar os princípios pertinentes ao Direito da Criança e do Adolescente, bem como todo o seu instrumento normativo. A execução de políticas públicas para infância e adolescência permite a destinação de forma privilegiada dos recursos necessários e suficientes para a execução dessas políticas.²⁵

Durante a vigência do período menorista no Brasil, a tutela sobre as crianças e adolescentes era exercida exclusivamente pelo Estado através do órgão judiciário que tinha como funções, além de dar a prestação jurisdicional, solucionar as questões relativas a assistência social. Os Juizados de Menores colocavam o problema das crianças e adolescentes à sua inteira disposição, sendo que as diversas questões pertinentes à inércia do Estado para a execução de políticas públicas seriam resolvidas pelo poder judiciário, de forma repressiva, discricionária e institucionalizante. A entrada em vigor dos novos direitos à infância e adolescência possibilitou a desjurisdicionalização do poder judiciário e os assuntos pertinentes a criança e ao adolescente passaram a ser resolvidos em conjunto com o Estado, a família e a sociedade. Cabe agora ao judiciário, portanto, apenas garantir a

²³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Ltr, 1997, p. 13.

²⁴ ÀRIES, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

²⁵ CUSTÓDIO, André Viana. **A exploração do trabalho infantil doméstico no Brasil contemporâneo: limites e perspectivas para a sua erradicação**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006, p. 141.

prestação jurisdicional no sentido de trabalhar em prol da proteção aos direitos das crianças e adolescentes.

O princípio da humanização tem previsão legal no art. 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao estabelecer que: “a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”.

[...] o que significa afirmar a garantia da efetividade, dos direitos constitucionais, considerando a fundamentalidade desses direitos calcados nas necessidades básicas da população infanto-juvenil. O direito ao respeito pela criança e pelo adolescente consiste na inviolabilidade da sua integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, identidade, autonomia, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.²⁶

O princípio da humanização implica em garantir a efetividade no tratamento aos direitos infanto-juvenis. Na Convenção Internacional dos Direitos da Criança consegue-se perceber o princípio da humanização presente no art. 37 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, feita a análise principiológica, resta compreender a importância das formas alternativas de resolução de conflitos para a efetivação dos princípios do Direito da Criança e do Adolescente no tocante à garantir uma melhor solução para os conflitos familiares que envolvem violação dos direitos e garantias conquistados a população infanto-juvenil.

3. A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DESJUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Entende-se por prática mediática aquela que ocorre tanto judicialmente (mediação normatizada), quanto extrajudicialmente (mediação consensual). Este trabalho buscou dar maior atenção à prática de mediação consensual, a qual tem por objetivo a resolução de conflitos sociais de forma a estimular a autonomia das partes na busca de um consenso, sendo este a peça chave primordial e, também, por possibilitar a desjudicialização enquanto princípio dos direitos de crianças e adolescentes.

²⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. Vol. 5. Coleção Resumos Jurídicos. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p. 22.

Segundo Spengler e Spengler Neto²⁷, o consenso tem por finalidade o acordo entre as partes, envolvendo toda ação verbal e não verbal que direcione para tal caminho. Todo argumento desenvolvido para que se possa sair da esfera do egocentrismo e alçar uma esfera superior em prol de um bem mútuo. O consenso tem raiz hobbesiana, surge na idéia contratualista, por meio da qual é necessário chegar-se ao consenso para que os sujeitos do Estado possam sair de uma situação de insegurança e evoluir para um Estado de segurança. É através do consenso que se afirma o contrato social em si, perdendo-se parte de liberdade em prol de maior segurança.

A técnica de mediação consensual é feita de modo a equilibrar as partes, sem que alguém tenha poder maior que outrem e, sendo assim, a prática argumentativa é de igual valor para ambas as partes. Salienta-se ainda que a mediação enquanto forma de se chegar a um consenso, este não será imposto por um terceiro, mas sim construído pelos próprios conflitantes, o que importa à mediação seu caráter de meio mais ágil que se chegar a justiça. Tendo em vista a forma como a se dá a mediação consensual, pode ocorrer de a comunicação entre as partes não levar a um consenso:

Porém, ao interagir com e trocar experiências, os atores assumem o risco do dissenso. Desse modo, se quiserem conviver, precisaram reconstruir comunicativamente, através de novos consensos, o seu mundo da vida. Essa reconstrução que se faz necessária a partir do conflito/ dissenso, pode ocorrer através da mediação enquanto meio de restabelecimento da comunicação.²⁸

É através deste restabelecimento da comunicação entre as partes que os mesmos poderão perceber os reais motivos do conflito e a partir de certo ponto caminharem ao acordo. A prática mediática é parte que vem ganhando mais visibilidade dentro da justiça consensual, e cabe aqui ressaltar a importância do mediador, sujeito que conduzirá o diálogo para que alcance sua finalidade.

²⁷ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Considerações sobre o tratamento de conflitos sociais:** do consenso hobbesiano induzido ao consenso construído pela prática mediativa. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Sociais e Políticas Públicas.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. p. 3030 -3054.

²⁸ SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Considerações sobre o tratamento de conflitos sociais:** do consenso hobbesiano induzido ao consenso construído pela prática mediativa. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Sociais e Políticas Públicas.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. p. 3030 -3054.

Talvez a melhor forma de conceituar um mediador é dizendo o que ele não é: não é um juiz, pois não impõe um veredicto, mas como um juiz, deve ter o respeito das partes conquistado com sua atuação e imparcialidade. Não é um negociador que toma parte na negociação, com interesse direto nos resultados. Dependerá das partes a conclusão da mediação com um acordo ou não. Não é um árbitro que emite um laudo ou decisão. O mediador, ainda que seja um experto no tema tratado, não pode dar assessoramento sobre o assunto em discussão. Ele cuida do relacionamento e da descoberta dos verdadeiros interesses reais de cada uma das partes. Resumindo, o mediador conduz sem decidir. É neutral em tudo o que seja esperado dele como intervenção na decisão; nessa condição deve fazer com que as partes participem ativamente na busca de melhores soluções.²⁹

O mediador exerce um papel fundamental na mediação, pois o mesmo é a terceira pessoa, que ao contrário do ocorrente na em um processo judicial, não lhe cabe impor uma conduta/ação as partes, mas sim atuar de forma a trazer uma nova visão com perspectiva diferenciada, para que ocorra a resolução do conflito em questão.

Atualmente ocorre um esforço por parte dos operadores do direito no sentido de mediar e conciliar os familiares que se encontram em situação conflitiva e que acabam por procurar no judiciário, soluções para tais situações. Dentre essas encontram-se causas oriundas exclusivamente no interior das relações familiares e que acabam por inflar o tribunais, sejam ações típicas de direitos de família como questões alimentares, das investigações de paternidade ou mesmo das guardas e até mesmo causas de difícil reparação, marcada por violações de direitos fundamentais, com danos irreparáveis nas partes envolvidas, como os casos de violência doméstica, o que exige a proteção do Estado por força constitucional, nos artigo 227 e da legislação específica, ou seja, do Estatuto da Criança e do adolescente – Lei 8.069/1990.

As peculiaridades que envolvem as questões familiares exigem que dos magistrados, dos agentes do Ministério Público, advogados e defensores públicos sejam mais sensíveis, e tenham formação diferenciada. Devem atentar para o fato de que trabalham com o ramo do direito que trata mais de perto com pessoas, seus sentimentos, suas perdas e frustrações.[...] É necessário que tenham em mente que eles também são advindos dos núcleos familiares, seja qual for sua estrutura.³⁰

²⁹ GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. p. 50.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 81.

Sobre a construção das relações de violência na família, esta não se encontra distanciada da construção da violência na sociedade, que passa de igual, necessariamente, pelo conflito, já que

O conflito trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas vontades quando uma busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução. Essa tentativa de dominação pode se concretizar através da violência direta ou indireta, através da ameaça física ou psicológica. No final, o desenlace pode nascer do reconhecimento da vitória de um sobre a derrota do outro. Assim, o conflito é uma maneira de ter razão independentemente dos argumentos racionais [...].³¹

Partindo-se desse pressuposto, há que se destacar que o conflito, mesmo sendo algo ruim, ainda representa uma possibilidade de amadurecimento e crescimento para aqueles inseridos nas relações conflituosas e, em última análise, para a sociedade, já que sempre vai persistir nessas, o que torna a mediação uma prática de tratamento do conflito com caráter pedagógico pelo seu objetivo principal, ou seja, restabelecer o diálogo e comunicação dos envolvidos, alcançando o consenso entre as partes.³²

O litígio, em um primeiro momento se exaure com a possibilidade ação conciliatória apta a clarear às partes tanto dúvidas quanto direitos e, posteriormente, satisfaz tanto partes quanto livra o judiciário do encargo e do aporte de demandas que se arrastam por longos e infundáveis períodos, trazendo prejuízos de toda ordem à crianças e adolescente, bem como aos familiares, chegando a ultrapassar a maioria dos demandantes que iniciam suas ações protegidos pela incapacidade e recebem a tutela do Estado Juiz bem depois de sua real necessidade, portanto com tutela jurisdicional realizada tardiamente.

Esta constatação leva a se pensar no tempo dos processos, que no caso de envolver criança e adolescente em relações de violência com seus familiares, pode se tornar cruel. O tempo nesse caso, geralmente corresponde ao tempo do rito processual, ou seja, do procedimento estabelecido pela lei para a busca ou à verdade por meio do ritmo do processo, que se estabelece no tempo. Spengler enfatiza que as especificidades do processo devem ser consideradas dentro do tempo do processo sempre em prol das partes, salientando, no entanto, que nem

³¹ MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem:** alternativa à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 46.

³² SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à mediação:** por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

sempre o tempo do processo corresponde ao tempo do Direito, nem tão pouco ao tempo das partes, constituindo-se em confusão ou insegurança para os envolvidos.³³

A Emenda Constitucional nº45 abordou a razoável duração do processo e, portanto, o tempo, direcionando a discussão para a questão da efetividade qualitativa e quantitativa da prestação jurisdicional nos moldes como hoje ocorre, inovando com controle externo e formas de administração da prestação jurisdicional.³⁴

Nesse diapasão, há que se considerar viável a mediação aplicada de igual na forma nesses casos de violência contra crianças quando ocorridas no interior das famílias com vistas a não acarretar, com o tempo de duração dos processos, consequências sociais graves para as famílias envolvidas, respeitando-se assim, os princípios da desjudicialização e o direito à convivência familiar.

É cultural no país o entendimento de que somente o Estado pode intervir e dizer o direito e, no entanto, contraditoriamente, o recente projeto de lei chamado popularmente como “lei da palmada”, levantou polêmica e discussões sobre a possibilidade da intervenção do Estado nas relações familiares. Nesse sentido, diante da rejeição pela atuação do Estado por meio do judiciário nos casos de violência dos pais contra os filhos, a mediação promoveria a proteção dos interesses daqueles em situação peculiar de desenvolvimento, mudando hábitos e paradigmas, pois o tratamento extrajudicial desses casos exigiria apenas a posterior homologação por parte do juiz e a apreciação do Ministério Público.

Assim, a participação de uma pessoa externa, terá como função criar um ambiente favorável e auxiliar para que as partes elaborem soluções quando houver impasse para os objetivos da mediação, sendo então um auxílio colaborativo na desconstrução do conflito, possibilitando o estabelecimento do diálogo e do consenso. Destaca-se que nas questões familiares já é aplicada a mediação de maneira eficaz em processos de separação e divórcio que de igual forma envolvem conflitos. Dentre suas principais características, salienta-se a privacidade, tendo em vista que a mediação ocorre em ambiente secreto, o que é adequado aos casos que envolvem relações familiares; a oralidade, que no caso das relações continuadas como as familiares que geralmente envolvem questões sentimentais, permite por

³³ SPENGLER. Fabiana Marion. **Da Juridicção à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

³⁴ SPENGLER. Fabiana Marion. **Da Juridicção à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

meio do diálogo que se restaure laços, o que não ocorre com os litígios resolvidos por meio do Poder Judiciário, que tende a distanciar as partes envolvidas.

Ressalta-se ainda a característica de que a mediação aproxima as partes, já que para essa forma de resolução de conflitos não basta o simples acerto de indenizações, a título de exemplo, mas que se reate as relações rompidas para que se considere o tratamento exitoso.³⁵

Deve-se considerar que a mediação aplicada aos conflitos familiares em que envolvam crianças e adolescentes reveste-se de caráter especial, pelas próprias relações cotidianas e também pela apreciação legal obrigatória pelo Ministério Público, por isso, seu objetivo, além dos já conhecidos referentes à mediação, deve pautar-se por estabelecer um modelo de resolução de conflitos preocupado com o relacionamento futuro familiar.

Especificamente no âmbito familista a mediação é o procedimento que, através do uso de técnicas de facilitação, aplicadas por um terceiro interventor numa disputa, estabelece o contexto do conflito existente, mediante técnicas da psicologia e do serviço social, identifica necessidades e interesses, objetivando produzir decisões consensuais, com a ajuda do direito.³⁶

Exige-se ainda que aqueles profissionais mediadores estejam capacitados com técnicas de psicologia e pedagogia para lidar com a situação peculiar de desenvolvimento das crianças e adolescentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência física contra crianças nas relações familiares é um fenômeno normalmente aceito pela sociedade como forma de educação, resultante ainda de práticas que se reproduzem historicamente. Esta violência é caracterizada e influenciada por vários fatores destacando-se entre eles o cultural, que justifica e mantém os relatos desta forma de violência no âmbito privado.

Em que pese o Brasil ser signatário da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e mesmo com a positivação da Teoria da Proteção Integral no

³⁵ MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

³⁶ MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 136.

artigo 227 de nossa Carta Magna e, ainda, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, ambos proibindo a exposição das crianças a toda forma de violência, há enormes dificuldade na efetivação desta garantia justamente pela aceitação cultural que não entende a violência nas relações familiares como tal, bem como a existência de determinações legais que de certa forma a autorizam e legitimam a mesma como meio de correção e disciplinamento de crianças.

A Teoria da Proteção Integral alçou crianças e adolescentes à condição de sujeitos de direitos que devem ter seus direitos protegidos pela família, pela sociedade e pelo Estado. Neste sentido, percebe-se que o texto constitucional, norma suprema no ordenamento pátrio, não admite qualquer forma de violência contra crianças e adolescentes e, esta determinação está de acordo com a nova condição de sujeitos de direitos que não permite que crianças e adolescentes sejam objetos passivos da discricionariedade dos adultos.

As normativas aplicadas ao Direito da Criança e do Adolescente são compostas, além das regras, por princípios que possuem a finalidade promover e concretizar esses direitos da população que se encontra em estado peculiar de desenvolvimento. Há ainda aqueles princípios específicos já relatados, cujos dois princípios basilares são o princípio da prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse da criança. No entanto, para a vinculação com a mediação, o objeto escolhido foi o princípio da desjudicialização como forma de inserção no sistema de justiça que garanta o melhor interesse da criança.

Concluí-se que os casos de violência contra crianças nas relações familiares é passível de mediação, evitando-se, assim, a resolução judicial que às vezes acaba por reproduzir a violação já sofrida por meio da jurisdição baseada no litígio sem que se considere a qualidade da resolução dada ao conflito por meio muitas vezes de um longo processo sem considerar as relações sociais envolvidas.

REFERÊNCIAS

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BADINTER, Elisabeth. **Um Amor Conquistado: o mito do amor materno**. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BERCOVICI, Gilberto. **Políticas Públicas e o Dirigismo Constitucional**. Revista da

Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 3, p. 174, jan. 2003.
BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 mai. 2011.

CHAMBOULEYRON, Rafael. **Jesuítas e as crianças no Brasil quinhentista.** In: PRIORE, Mary Del (org.). **História das crianças no Brasil.** 2. ed. São Paulo: Contexto, 2000.

COSTA, Marli M. Moraes da; REIS, Suzéte da Silva. **Cidadania, participação e capital social na gestão de políticas públicas.** In: Revista do Direito, n. 31, jan/jun de 2009, p. 173-187. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009. Disponível em:
<<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/1180/873>>. Acesso em: 20 jan. de 2011. p. 176.

CUSTÓDIO, André Viana. **A exploração do trabalho infantil doméstico no Brasil contemporâneo: limites e perspectivas para a sua erradicação.** Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006. p. 20.

CUSTÓDIO, André Viana. **Os novos direitos da criança e do adolescente.** In: Revista Espaço Jurídico, v. 7, n.1, p. 7- 28, jan/jun. Joaçaba: UNOESC, 2006. p. 17.
DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da Criança e do Adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica.** Tese (Doutorado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

LOBO, Ana Maria Lima. **Os Maus-tratos na Infância e Adolescência: aspectos jurídicos.** In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (coords.). **Direitos Humanos: fundamentos, proteção e implementação.** Vol. 2. Curitiba: Juruá, 2007. p. 878-879.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (coords.). **Direitos Humanos: fundamentos, proteção e implementação.** Vol. 2. Curitiba: Juruá, 2007.

PRIORE, Mary Del (org.). **História das crianças no Brasil.** 2. ed. São Paulo: Contexto, 2000.

RAMIRES, Rosana Laura de Castro Farias. **Reflexões sobre a proteção dos direitos humanos das crianças.** In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Coords.). **Direitos Humanos: fundamentos, proteção e implementação.** Vol. 2. Curitiba: Juruá,

2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. Col. Para um novo senso comum, v. 4. São Paulo: Cortez, 2006.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Juridicção à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Considerações sobre o tratamento de conflitos sociais: do consenso hobbesiano induzido ao consenso construído pela prática mediativa**. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Sociais e Políticas Públicas**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. p. 3030 -3054.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. Vol. 5. Coleção Resumos Jurídicos. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Ltr, 1997.

VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo. **Educação versus Punição: a educação e o direito no universo da criança e do adolescente**. Blumenau: Nova Letra, 2008.