



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LAÍSA TEIXEIRA DA SILVA

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E O SISTEMA DE JUSTIÇA
JUVENIL BRASILEIRO: ALGUMAS REFLEXÕES.**

Salvador

2018

LAÍSA TEIXEIRA DA SILVA

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E O SISTEMA DE JUSTIÇA JUVENIL
BRASILEIRO: ALGUMAS REFLEXÕES.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal da Bahia como exigência parcial
para a obtenção de Grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Selma Pereira de
Santana.

Salvador

2018

LAÍSA TEIXEIRA DA SILVA

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E O SISTEMA DE JUSTIÇA JUVENIL
BRASILEIRO: ALGUMAS REFLEXÕES.**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, na área de Direito Penal, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Salvador, ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Selma Pereira de Santana - Orientadora

Doutora em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal.
Universidade Federal da Bahia.

Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro - Examinadora

Doutora em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Advogada Criminal. Professora de Direito Penal da Faculdade de Direito Da Universidade Federal da Bahia.

Gabrielle Santana Garcia – Examinadora

Especialista em Direito do Estado pela Fundação Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, Brasil. Centro Universitário Jorge Amado. UNIJORGE.

Dedico este trabalho aos meus pais, Laurita Teixeira e Urandir Rodrigues. Aos Meus Avós Jurandir, Georgina e Maria do Carmo. Obrigada por serem minha fonte inesgotável de apoio e inspiração.

AGRADECIMENTOS

Ao finalizar esse ciclo tenho o dever de agradecer àqueles que caminharam junto comigo nessa etapa tão importante da minha vida.

Aos meus Pais, por acreditarem sempre em mim e não medir esforços para que eu chegasse até aqui.

À minha família, pelo apoio de sempre.

É mister, salientar, que este trabalho jamais ganharia força se eu não tivesse ao meu lado a Professora Selma Santana, minha Orientadora, obrigada pelo conhecimento transmitido no início da Graduação e pelo apoio agora na conclusão deste Curso.

A Lucas por sempre estar atencioso às minhas preocupações, principalmente nessa reta final.

Aos amigos que conquistei, aqueles que estiveram presentes nos dias de luta e de glória.

Enfim, a todos que emanaram energias positivas.

Finalizo, com o coração cheio de gratidão e a alma transbordando de alegria. É o fim de um ciclo e o início de outro.

Muito Obrigada.

Uma das coisas importantes da não
violência é que não busca destruir a
pessoa, mas transformá-la.

(MARTIN LUTHER KING)

RESUMO

A proposta desse trabalho é realizar algumas reflexões acerca da Justiça Juvenil Brasileira, a partir de uma nova perspectiva de solução de conflitos: a Justiça Restaurativa, e investigar a possibilidade de sua implementação no direito da criança e do adolescente. Tal modelo de justiça vem se expandindo e como veremos adiante, a sua aplicação poderá trazer pontos positivos para a questão das crianças e adolescentes em conflito com a lei. O Sistema Penal tradicional possui legislação específica para atender às especificidades dos atos infracionais, tendo como resposta as medidas socioeducativas, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Porém, o Estado, muitas vezes, não observa os direitos e garantias fundamentais inerentes às crianças e aos adolescentes na aplicação de tais medidas. É nesse contexto que Justiça Restaurativa deverá ser aplicada, a partir dos seus princípios e objetivos pautados na busca pelo diálogo e pela autocomposição entre ofensores, vítimas, com auxílio dos familiares e comunidades, com o fim de reparar e responsabilizar de forma consciente. A Justiça Restaurativa é uma prática alternativa de resolução de conflitos, onde se busca a cultura da paz, tendo no âmbito da infância e do adolescência um determinado destinatário. Sendo assim, buscar-se-á demonstrar que é possível haver um Sistema de Justiça Penal Juvenil Restaurativo, ainda que esteja amparado em nosso ordenamento jurídico de forma velada, a partir da recomendação prevista nos artigos do ECA e do SINASE para situações específicas envolvendo atos infracionais.

PALAVRAS-CHAVE: JUSTIÇA JUVENIL; AUTOCOMPOSIÇÃO; ATOS INFRACIONAIS; ECA; SINASE.

ABSTRACT

This paper's proposal is to realize reflections upon the Juvenile Brazilian Justice, from a new perspective on conflict-solving: the Restorative Justice, and to investigate the possibility of its implementation on the field of Child and Adolescent Law. Such justice model has been expanding as it will expanded further on, it's application could bring positive results to matters involving child and adolescent rights. The traditional Penal System has specific legislation to attend to the specificities of infractional acts, having as answer educational measures, specified on the Child and Adolescent Statute. However, the State often does not take in account the fundamental rights inherent to children and adolescents when applying such measures. It's within this context that Restorative Justice should be applied, from it's principles and objectives based on the search for dialogue and self-composition between perpetrators and victims, with the support from family members and communities, with the finality of repairing and assigning responsibility in a conscientious manner. The Restorative Justice is an alternate practice for conflict solving, where a culture of peace is sought, having a specific recipient when discussing child protection laws. As such, this paper will pursue to demonstrate that it is possible to have a Restorative Juvenile Penal System, even if it is supported in a veiled fashion within our judiciary system, following recommendations predicted at the articles in the ECA and SINASE for situations involving infractionary acts.

KEYWORDS: JUVENILE JUSTICE; SELF-COMPOSITION; INFRACTIONARY ACTS; ECA; SINASE.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO	10
2. SISTEMA DE JUSTIÇA JUVENIL BRASILEIRO	13
2.1 ETAPA PENAL INDIFERENCIADA	14
2.2 ETAPA TUTELAR	16
2.3. ETAPA GARANTISTA: O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	22
2.4 SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO(SINASE) A LEI 12.594/2012	26
3. JUSTIÇA RESTAURATIVA	30
3.1. A (IN)DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA	31
3.2. PRINCIPIOS E VALORES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	35
3.3. OBJETIVOS PRIMORDIAIS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	41
3.4 PRÁTICAS RECORRENTES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E OS MOMENTOS DE SUA APLICAÇÃO	43
4. A JUSTIÇA JUVENIL RESTAURATIVA BRASILEIRA	48
4.1 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E O SINASE	49
4.2 PRÁTICAS RESTAURATIVAS E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVA.....	53
4.3. SISTEMA DE JUSTIÇA (PENAL) JUVENIL RESTAURATIVO?	57
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

Com o passar do tempo, a lógica do sistema penal tradicional pautada na retribuição da pena, vivenciou uma crise sendo direcionada a um estado de falência, devido à falta de capacidade de concretizar os objetivos dispostos pelo ordenamento jurídico. O plano teórico que dispõe sobre a ressocialização e prevenção dos infratores já estava distante da prática realizada pelo Estado, que, no entanto ignora as garantias e direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Diante disso, durante muito tempo, a sociedade por se ver afetada diariamente, em sua grande maioria se posicionava favoravelmente ao endurecimento das penas para que os infratores fossem responsabilizados pelos seus atos e, a partir daí, a retribuição da pena cumprisse o seu papel sancionador. Porém, esta retribuição da pena, sem a observância dos princípios legais, só piorava a visão daqueles jovens que, provavelmente, retornariam a cometer os atos infracionais.

Nesse sentido, este trabalho irá trazer algumas reflexões acerca do Sistema de Justiça Juvenil Brasileiro, buscando demonstrar como o Estado brasileiro está atuando frente à aplicação das medidas socioeducativas e a atenção dada às garantias e direitos fundamentais.

Dessa forma, o presente trabalho foi estruturado em três capítulos. O primeiro se debruça sobre a legislação brasileira e sua evolução frente ao sistema de justiça juvenil. Assim, iremos partir das transformações ocorridas no final do século XIX e início do século XX até os dias atuais, buscando demonstrar como o Estado responde aos atos infracionais ocorridos diuturnamente na Sociedade Brasileira.

O segundo capítulo, por sua vez, se debruça, sobre a Justiça Restaurativa como novo modelo de aplicação no âmbito da justiça juvenil. Iremos discutir a “(in)definição” do conceito, o que poderemos observar, a partir da visão de doutrinadores como Pallamolla, Santana, Bianchini, Zehr e Sica; além disso, serão discutidos os princípios, valores e objetivos, como são aplicados na sociedade; e, por fim, iremos discutir as práticas restaurativas e os momentos de sua aplicação. Ou

seja, haverá uma busca para demonstrar como a Justiça Restaurativa poderá ser implementada de forma a dar uma resposta eficaz aos atos infracionais, se distanciando, portanto, do modelo punitivo-retributivo do Direito Penal Tradicional.

No terceiro e último capítulo, abordaremos, inicialmente, a trajetória da justiça juvenil brasileira e seus avanços, para se afastar do modelo punitivo previsto no Direito Penal dos “Adultos”. Além de buscar uma ampliação das práticas restaurativas em conjunto com as medidas socioeducativas. E, a partir daí, verificar se é possível considerar a existência de um “Sistema de Justiça (Penal) Juvenil Restaurativo”, não se esquecendo que algumas medidas previstas no ECA são privativas ou restritivas de liberdade.

Diante do exposto, buscar-se-á refletir o quanto o Sistema de Direito Penal Juvenil carece de atenção pelo Estado e, nesse contexto, propor a implementação de um Sistema de Justiça (Penal) Juvenil Restaurativo que através dos seus objetivos e princípios, poderá criar uma nova realidade para o direito da criança e do adolescente.

2 SISTEMA DE JUSTIÇA JUVENIL BRASILEIRO

O presente trabalho possui o objetivo de trazer reflexões importantes diante do tratamento que o Estado Brasileiro dá à responsabilização de crianças e adolescentes em situações de conflito. Tais reflexões retomam ao final do século XIX e início do século XX e tocam os dias atuais. Diante disso, é imprescindível que tais momentos sejam estudados, a fim de entender e esclarecer os amplos aspectos sobre a estrutura do sistema de justiça juvenil brasileiro.

A responsabilização penal da criança e do adolescente nos remete a uma variação no nosso ordenamento jurídico, o que se pode dizer que houve uma divisão em etapas que evoluíram conforme as buscas pela compreensão sobre o assunto. No início do século XIX, o tratamento do menor ainda era condicionado entre àqueles que cometiam atos vistos pela sociedade como criminosos e aqueles que não possuíam a maioridade, porém, a pena aplicada era a mesma dos adultos, ou seja, havia uma resposta punitiva, repressiva e única do Estado frente a tais condutas, diante disso, era evidente que, naquele momento, a supressão de direitos era fator preponderante.

A política era de supressão de garantias (como o princípio da legalidade) para assegurar a “proteção dos menores”. Para combater um mal, a indistinção de tratamento entre adultos e crianças, criava-se, em nome do amor à infância, aquilo que resultou um monstro: o caráter tutelar de justiça de menores, igualando desiguais. (SARAIVA, 2009, p.38)

No final do século XIX, já existiam movimentos na comunidade internacional visando à afirmação dos direitos da criança, tal como a Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução 44/25, de 20 de novembro de 1989, onde se buscou superar o modelo tutelar que deu início à construção de um “Direito Penal do Menor”.(SARAIVA, 2010, p.56)

No início do século XX, momento em que houve influência grande do direito positivo e, concomitantemente, uma mudança de pensamento de parte da sociedade, que se preocupava com o surgimento dos grandes conglomerados urbanos e, conseqüentemente, com o crescimento da delinquência juvenil, adotou-se

o caráter cautelar em detrimento daquele caráter penal indiferenciado. Diante disso, o início do século XX pode ser considerado como a época de grandes inovações legislativas que foram implementadas no sistema jurídico brasileiro.(SPOSATO, 2014, p.63)

2.1 ETAPA PENAL INDIFERENCIADA

A chamada Etapa Penal Indiferenciada do Direito Penal Juvenil, ou Modelo Punitivo ou Penitenciário, eclodiu no final do século XIX até a primeira década do século XX, onde o caráter indiferenciado era a marca do tratamento dado pelo direito, de conteúdo eminentemente retribucionista.(SARAIVA, 2010, p.20)

Ainda nesse sentido, comenta Saraiva:

O jovem do início do século XIX, quando a idade penal era aos sete anos, ou de 1890, quando o País adotava um critério biopsicológico entre nove e quatorze anos, teria maior ou menor discernimento que hoje? A evolução para uma atenção diferenciada, em um País em que diferenças sociais são abissais, com a adoção de um sistema de responsabilidade penal juvenil, revela-se uma evolução de política criminal, que não admite retrocessos.(2010, p.56)

Diante do contexto histórico, o Código Penal do Império de 1830 trazia à tona o sistema biopsicológico de imputabilidade penal entre sete e quatorze anos de idade, em que assentou que menores de sete anos não tinham responsabilidade alguma, não estando sujeitos a processo. Dos sete aos quatorze, os menores que possuísem discernimento poderiam ser considerados relativamente imputáveis, neste caso, seriam recolhidos às Casas de Correção, sendo o prazo determinado pelo juiz, não podendo o recolhimento exceder à idade dos dezessete anos.(JASMIN, 1986, p.84)

Posteriormente, já na República, com o Código Penal de 1890, o critério biopsicológico passou a adotar a imputabilidade entre nove e quatorze anos de idade, porém a teoria do “discernimento” continuou a existir. O irresponsável penalmente seria o menor com idade até os nove anos e a imputabilidade plena foi

mantida em quatorze anos. Nesse período, o menor era submetido a uma avaliação do juiz, na tentativa de demonstrar a sua percepção entre o que era o "bem e o mal".(SPOSATO, 2014, p.62)

Sendo assim, diante da evolução histórica do sistema penal, uma das marcas foi a teoria do discernimento, que perdurou por muito tempo na mentalidade da sociedade e fazia com que a capacidade do menor fosse observada, a partir de critério biopsicológico, analisado por um magistrado, que, às vezes, fazia o seu juízo de valor e determinava penas similares às dos adultos. Ou seja, o legislador estabelecia uma faixa de idade em que os maiores de quatorze e menores de dezessete seriam punidos, sendo tais penas atenuadas com referência à dos adultos.

Nesse contexto, como bem explana o pensamento de Silva Sanchez, na obra de Karina Sposato, é notório onde esse modelo de punir, baseado no discernimento, se lastreia:

Silva Sanchez explica ainda que o modelo do discernimento parte de uma concepção retributiva da pena e se funda na ideia de culpabilidade como juízo de reprovação – como pressuposto essencial da pena, através de um conceito bilateral de culpabilidade: se não há culpabilidade, não se pode impor a pena, mas, sempre que haja culpabilidade, deverá a pena ser imposta. A culpabilidade, por sua vez, traduz-se em um juízo de reprovação e possui dois elementos: a capacidade de conhecer o conteúdo do injusto, da antijuridicidade da própria conduta; e a capacidade de adequar a própria conduta a este conhecimento. O juízo individual de discernimento teria justamente como objeto medir tais capacidades. (2014, p. 52)

Ademais, nessa mesma linha de raciocínio, sintetizou Sóstenes Macedo em seu trabalho:

Assim, o traço distintivo desse momento no país, em esteira com o que acontece no mundo é a aplicação das mesmas penas dos adultos, apenas com o benefício de atenuantes, e o cumprimento desta era em estabelecimentos penais idênticos ao dos adultos.(2016, p. 7)

Diante do exposto, observou-se que os Códigos Penais de 1830 e 1890 foram legislações que caracterizaram a etapa penal indiferenciada tendo, como principal objeto, a verificação ou investigação do "discernimento". Tal modelo de discernimento evidencia um ponto de vista do caráter retributivo da pena, onde a

ideia de culpabilidade se correlacionará ao juízo de reprovação. Sendo assim, o discernimento de crianças e adolescentes demonstraria a amplitude das capacidades, podendo assim, equipará-los aos adultos e, portanto aplicando-lhes as mesmas penas impostas aos adultos, reforçando a ideia de “igualar os desiguais”.(JASMIN, 1986, p.84)

Por fim, não se pode, nem se deve negar que o ser humano passa por transformações que, de forma científica, categorizam as fases do desenvolvimento da sua personalidade.

2.2 ETAPA TUTELAR

É importante destacar que o direito tutelar no Brasil foi inaugurado pelo Código Mello Matos (Decreto 17.943-A), em 1927, que previa a internação em estabelecimentos oficiais para os “menores entre 14 e 18 anos” e outros tipos de intervenção para os “menores de 14 anos”.(BRASIL, 2012)

A etapa tutelar do direito juvenil brasileiro deu início a partir da implementação do Código de Menores de 1927 – a Lei 6697/79, uma doutrina vista como aquela em que os menores ao se encontrarem em estado de patologia social seriam objeto de uma norma. Tal Código incluía quase 70% (SARAIVA, 2009, p.51) da população infanto-juvenil brasileira em condição patológica. Essa patologia fez com que os “menores” que chamassem atenção, quando estivessem em situação irregular, ou seja, fora do padrão estabelecido pela sociedade - podendo derivar das infrações cometidas ou até mesmo do desvio de conduta; maus-tratos pelos familiares e questões de abandono, seriam objeto de uma lei, com dispositivos específicos que lhes seriam aplicados.

Além disso, Saraiva comenta em sua obra, o art. 2º da Lei 6.697/79, demonstrando as características da “condição patológica” em que inseria o menor na chamada “situação irregular”:

Código de Menores, Lei 6.697/79, art. 2º: “ Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

- I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
 - a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
 - b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;
- II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
- III - em perigo moral, devido a:
 - a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
 - b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
- IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
- V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
- VI - autor de infração penal.(SARAIVA, 2009, p.51)

Reforça-se a ideia dos grandes institutos para “menores”(até hoje presentes em alguns setores da cultura nacional), onde se misturavam infratores e abandonados, vitimizados por abandono e maus-tratos com vitimizadores autores de conduta infracional, partindo do pressuposto de que todos estariam na mesma condição: estariam em “situação irregular”. (SARAIVA, 2009, p. 52)

No início do século XX, época marcada pelo acirramento de movimentos em diversos países onde o caráter tutelar se irradiava, fez com que os países da América Latina adotassem um modelo onde se alojavam maiores e menores nas mesmas instituições. Naquele momento, houve uma tendência a construção de critérios adotando a faixa etária e, partir disso, a imputação da responsabilidade penal, havendo uma diferenciação entre a lei penal daqueles considerados menores(menores de 18 anos), da lei penal dos adultos. Tais ideias faziam parte do chamado “Movimento dos Reformadores¹”. Deste modo, Emílio Garcia Mendez, fez uma análise crítica em face àquele movimento:

Uma análise crítica permite pôr em evidência que o projeto dos reformadores, mais que uma vitória sobre o velho sistema, constitui num compromisso profundo com aquele. As novas leis e a nova administração da Justiça de Menores nasceram e se desenvolveram no marco da ideologia nesse

¹ Comenta Mendez (2000, p.02): A separação de adultos e menores foi a bandeira vitoriosa dos reformadores norte-americanos, em menor medida de seus seguidores europeus e até há muito pouco muito mais uma expressão de desejos de seus emuladores latino-americanos. Neste último caso, onde ainda hoje a colocação de menores de idade nas prisões de adultos persiste como um problema não pouco importante em muitos países da região - somente desentender-se das consequências reais das decisões da administração de justiça, assim como, o predomínio dos eufemismos permitiram “resolver” esta situação, mantendo “limpa” a consciência

momento dominante: o positivismo filosófico. A cultura dominante de sequestro dos conflitos sociais, quer dizer, a cultura segundo a qual a cada patologia social devia corresponder uma arquitetura especializada de reclusão, somente foi alterada num único aspecto: a promiscuidade. A separação de adultos e de menores foi a bandeira vitoriosa dos reformadores norte-americanos, em menor medida de seus seguidores europeus e até há muito pouco, muito mais uma expressão de desejo de seus emuladores latino-americanos. Neste último caso, onde ainda hoje a colocação de menores de idade na prisão de adultos persiste como um problema não pouco importante em muitas regiões.(GARCIA MENDEZ apud SARAIVA, 2010, p.19)

Como foi analisado por Emílio Garcia Mendez, a etapa tutela pode ser caracterizada como um “triunfo da Escola Positivista”, onde havia o desenvolvimento de ideias correcionistas, ou seja, deve-se castigar, porém de forma racional, observando as categorias positivistas de enfermo/sadio, anormal/normal, como pontua Sposato em sua obra:

A intervenção não se restringia aos casos de um menor que houvesse praticado um fato penalmente típico, mas também aos casos de condutas consideradas irregulares. Como se nota, ocorre uma suposta minimização formal dos mecanismos de controle, uma vez que localizados fora do campo do Direito Penal: as regras deixam de integrar os Códigos Penais para fazer parte de uma legislação específica, obtendo, contudo, maior repressão material.(2011, p.54)

Em nosso país, diversos projetos de lei, até a década de 1920, buscavam chamar a atenção para a “necessidade de particularização do tratamento oficial do menor, tendo em vista sua condição infantil e as novas perspectivas do direito preventivo.”

O pensamento, nesse período, guiava-se para a prevenção de uma possível carreira criminal, onde o menor “delinqüente por acaso” deveria ser resgatado do mundo promíscuo dos adultos, daí, a necessidade de um tratamento especializado, “resgatador”. (MACEDO, 2016, p.09)

No início do século XX, havia o pensamento de “preocupação” com o futuro daquele menor “delinqüente”, por isso, pairava a ideia de prevenção, quanto a um possível futuro no crime, diante disso, havia a necessidade de um tratamento especializado, diferenciando o mundo dos menores do “promíscuo” dos adultos, ou seja, havia a “necessidade de particularização do tratamento oficial do menor, tendo

em vista sua condição infantil e as novas perspectivas do direito preventivo”.(JASMIN, 1986, P.85)

É importante frisar que o Decreto Lei nº 17943-A, que se tornou o primeiro Código de Menores de 12 de outubro 1927², em sua grande maioria foi influenciado e redigido por José Cândido de Mello Matos, que foi considerado o primeiro juiz de menores do Brasil e conhecido como o “apóstolo da causa do menor”. Para ele era imprescindível uma “assistência governamental ao problema do menor”. (JASMIN, 1986, p.87)

Nesse contexto, pode-se observar que o Código de Menores de 1927 foi elemento crucial para se buscar atender aos anseios de boa parte da sociedade que, naquele momento, buscava por mudanças na legislação aplicada ao menor. O próprio texto já trazia em seu título “consolida as leis de assistência e proteção a menores”, evidenciando a incorporação de uma atividade assistencialista. (JASMIN, 1986, p. 88)

Em uma perspectiva penal, houve uma ruptura com o modelo de legislação anterior – etapa indiferenciada, uma vez que a ideia de pesquisa do discernimento foi abolida. O Código de Menores, com uma visão assistencialista, buscou estabelecer a total irresponsabilidade dos menores de 14 anos, mantendo um sistema especial àqueles com idade entre 14 e 18 anos, porém, consolidou a idade de 18 anos como a maioridade e, partir daí, poderiam ter o tratamento de adultos.

Com o advento do Código Penal de 1940, foi confirmado, a idade de 18 anos para a distinção da imputabilidade penal, reafirmando a busca por uma política criminal que “privilegia o caráter de pessoa em desenvolvimento atribuído ao adolescente, que merece atenção especial distinta”.(MACÊDO, 2016, p.10)

Para Jasmin, havia uma preocupação do legislador em distinguir as “idades da vida”, divididas em quatro fases: idade do leite, período do nascimento até os dois

² A data comemorativa do “Dia das Crianças” em 12 de outubro, foi instituída com a publicação do Decreto Lei nº 17943-A – Código de Menores de 1927.

anos, a segunda idade dos dois anos aos sete; a terceira, dos sete aos quatorze anos; e dos quatorze anos aos dezoito anos. Tais fases determinavam as diversas formas de intervenção das autoridades em busca de concretizar a assistência daqueles em prol da proteção, da vida e saúde.(JASMIN, 1986, p. 88)

Por outro lado, a partir análise do art. 26 do Código mencionado, pode-se observar as distintas situações de abandono do menor, senão, vejamos:

Art. 26. Consideram-se abandonados os menores de 18 anos:

- I. que não tenham habitação certa, nem meios de subsistencia, por serem seus paes fallecidos, desapparecidos ou desconhecidos ou por não terem tutor ou pessoa sob cuja, guarda vivam;
- II. que se encontrem eventualmente sem habitação certa, nem meios de subsistencia, devido a indigencia, enfermidade, ausencia ou prisão dos paes. tutor ou pessoa encarregada de sua guarda;
- III, que tenham pae, mãe ou tutor ou encarregado de sua guarda reconhecidamente impossibilitado ou incapaz de cumprir os seus deveres para, com o filho ou pupillo ou protegido;
- IV, que vivam em companhia de pae, mãe, tutor ou pessoa que se entregue á pratica de actos contrarios á moral e aos bons costumes;
- V, que se encontrem em estado habitual do vadiagem, mendicidade ou libertinagem;
- VI, que frequentem logares de jogo ou de moralidade duvidosa, ou andem na companhia de gente viciosa ou de má vida.
- VII, que, devido á crueldade, abuso de autoridade, negligencia ou exploração dos paes, tutor ou encarregado de sua guarda, sejam:
 - a) victimas de máos tratos phisicos habituaes ou castigos immoderados;
 - b) privados habitualmente dos alimentos ou dos cuidados indispensaveis á saude;
 - c) empregados em occupações prohibidas ou manifestamente contrarias á moral e aos bons costumes, ou que lhes ponham em risco a vida ou a saude;
 - d) excitados habitualmente para a gatunice, mendicidade ou libertinagem;
- VIII, que tenham pae, mãe ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda, condemnado por sentença irrecorrivel;
 - a) a mais de dous annos de prisão por qualquer crime;
 - b) a qualquer pena como co - autor, cumplice, encobridor ou receptador de crime commettido por filho, pupillo ou menor sob sua guarda, ou por crime contra estes.(BRASIL, 1990)

A distinção entre delinquentes e abandonados, e o tratamento diferenciado que recebeu o menor em função de sua classificação numa ou noutra categoria, demonstra, ainda, a insensibilidade às propostas mais modernas que vêem o menor infrator como, apenas, um grau mais elevado do desajuste no interior da unidade do problema do menor que posteriormente virá a ser compreendido como em "situação irregular". Entretanto, a perspectiva assistencialista que preside o Código Mello Matos representa não apenas uma mudança em relação ao passado da legislação

como, também, uma transformação que veio orientar as futuras produções legislativas. (JASMIN, 1986, p. 91)

Através do Decreto Lei nº 3.799, de 05/11/1941 foi criado o Serviço de Assistência a Menores(SAM) que, através do seu art. 2º, buscava sistematizar os serviços de apoio assistencial ao mesmo, tratando-se de um órgão vinculado ao Ministério da Justiça e articulado com o Juizado de Menores, onde centralizava o tratamento institucional dados aos menores. Posteriormente, o SAM foi substituído pela FUNABEM(Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor) criada pela Lei 4.513/1964. É importante frisar que a formulação antecedeu ao período militar. A FUNABEM tinha o objetivo de incluir uma diretriz de política nacional promovida por meio do Estados e Municípios.(MACÊDO, 2016, p.13)

No âmbito estadual, na década de 70 foram criadas as fundações conhecidas como FEBEM(Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor), com uma política que objetivava eliminar os métodos repressivos nas instituições que acolhiam os menores.(MACÊDO, 2016, p. 13)

Ainda no âmbito de inovações legislativas, em 10 de outubro de 1979, através da Lei nº 6.697/79 foi instituído o “novo” Código de Menores, dando ênfase à “Doutrina da Situação Regular”, ou seja, houve um reforço sobre o aspecto da criminalização da pobreza como justificativa da intervenção estatal.(MACÊDO, 2016, p.13)

A declaração de situação irregular, tanto pode derivar de sua conduta pessoal(caso de infrações por ele praticadas ou de “desvio de conduta”), como da família(maus-tratos) ou da própria sociedade(abandono). Haveria uma situação irregular, uma “moléstia social”, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam. (SARAIVA, 2009, p. 51)

Havia uma semelhança marcante entre os Códigos de 1979 e o de 1927, onde havia a criminalização da infância em situação irregular, ou seja de pobreza, o que levava o Estado a legitimar sua ação onde a carência das condições econômicas

da família que eram consideradas vulneráveis poderia gerar a suspensão ou perda do poder familiar, sendo a criança retirada do seio familiar e direcionada a uma unidade estatal adequada. Tal posição possui um caráter autoritário, segundo João Batista Costa Saraiva, onde cita que:

Neste tempo, de vigência do Código de Menores, a grande maioria da população infanto-juvenil recolhida às entidades de internação do sistema FEBEM no Brasil, na ordem de 80%(2009, p.54), era formada por crianças e adolescente, “menores”, que não eram autores de fatos definidos como crime na legislação penal brasileira.(2009, p.54)

Diante do exposto, a fase tutelar e o contexto de implementação do Código de Menores de 1979, em relação à aplicação das medidas, pode-se notar que uma das mais utilizadas era a internação, pois o Estado acreditava que era uma das formas de proteção mais eficazes, ainda que aquele menor fosse retirado do convívio familiar. Adiante, os movimentos internacionais na busca pela efetivação e execução dos direitos e garantias, demonstraram as alterações no âmbito prático e legal das políticas públicas direcionadas aos menores.

2.3 ETAPA GARANTISTA: O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE(ECA)

Com o advento da Constituição Federal de 1988, já se pode constatar, em matéria de Direitos Fundamentais e Garantias Processuais, o que foi reafirmado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, porém, indo além de regras específicas direcionadas ao adolescente a partir da atribuição de um ato infracional, que já era afirmado em sede internacional pela Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança e do Adolescente de 1989 (MACÊDO, 2016, p. 16), a partir de uma adoção da Doutrina da Proteção Integral. Tal Convenção foi fator crucial para a construção de uma base jurídica em prol da reformulação legal inovadora, em busca da modificação legal e institucional, buscando-se efetivar os direitos já previstos na legislação.

É importante frisar que o Estatuto da Criança e do Adolescente construiu um novo modelo de responsabilização do adolescente em conflito com a Lei, superando o paradigma da incapacidade.

O art. 15 do ECA atribuiu a condição de sujeitos de direitos (civis, humanos e sociais) as crianças e aos adolescentes, sendo influenciado pelos artigos 227 e 228 da Constituição Federal de 1988 e, ainda, o art. 5º da CF, que trata dos direitos individuais e coletivos. Tais direitos deveriam ser assegurados pelo Estado, bem como pela família e a sociedade, havendo assim uma responsabilidade compartilhada (BRASIL, 1988), senão vejamos:

Art. 227/CF: E dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Diante do exposto, a partir da aprovação do ECA, pode-se perceber a importância da sua função de regulamentar o texto constitucional, para se alcançar uma efetividade mais ampla, ou seja, era imprescindível a busca por políticas públicas que assegurassem aqueles direitos previstos constitucionalmente. A partir disso, o ECA foi propulsor de uma mudança no ordenamento jurídico afim de enxergar crianças e adolescentes como cidadãos, superando a visão anterior que os coisificavam, como se verifica no art. 3º:

Art. 3º: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990)

Deve-se salientar que o Código de Menores de 1979 foi reformulado para se amoldar ao texto constitucional e aos novos paradigmas que ali seriam enfrentados, de acordo com o novo contexto da sociedade.

Foram criados eixos para servirem de base à proteção das crianças e dos adolescentes a partir da Lei 8069/90. O primeiro eixo seria a “descentralização” que visa buscar uma divisão para a atribuição de tarefas entre a União, os Estados e Municípios com a finalidade de efetivar os direitos sociais, o que se verifica nos termos do art. 86 do ECA, que determina que:

A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O segundo eixo, denominado de “participação”, através do qual seriam fomentadas as parcerias e organização com associações, ONGs, fundações, para que as políticas públicas fossem formuladas e fiscalizadas.

O art. 88³ do ECA prevê as diretrizes de políticas de atendimento, em busca da compreensão pela sociedade em se reunir e ser mais participativa a fim de efetivar os direitos das crianças e dos adolescente.(BRASIL, 1990)

O ECA trouxe uma nova dimensão para o “Direito da Criança e do Adolescente” através das garantias e de uma busca pela proteção integral, reafirmando a condição de sujeito de direitos a que se atribui a prática de uma conduta infracional quando enumera um conjunto de garantias processuais, sendo que tais garantias não eliminam aquelas provenientes do Estado Democrático de Direito.

³Art. 88: São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político administrativa; IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei;

VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade. VIII - especialização e formação continuada dos profissionais que trabalham nas diferentes áreas da atenção à primeira infância, incluindo os conhecimentos sobre direitos da criança e sobre desenvolvimento infantil; IX - formação profissional com abrangência dos diversos direitos da criança e do adolescente que favoreça a intersectorialidade no atendimento da criança e do adolescente e seu desenvolvimento integral;

X - realização e divulgação de pesquisas sobre desenvolvimento infantil e sobre prevenção da violência.

O art. 227 da CF também elenca normas que garantem uma proteção especial, influenciando o funcionamento de sistema de justiça juvenil, demonstrando princípios que serão efetivados na aplicação das medidas socioeducativas:

Art. 227, p.3º. O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

- I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7.º, XXXIII;
- II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
- III – garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;
- IV – garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;
- V – obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade;
- VI – estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;
- VII – programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.(BRASIL, 1988)

O que podemos observar com a adoção do ECA é uma modificação paradigmática evidente em que a Proteção Integral promove em contraposição ao sistema anterior. Temos que o “menorismo” e o paradigma da situação regular não elevam a criança e o adolescente (infratores ou não) como sujeitos e titulares de direitos. Especialmente, podemos observar a adoção do devido processo legal e de princípios constitucionais como mecanismos orientadores de ações voltadas para a infância e, no mesmo sentido, estabelecendo limites objetivos no atuar punitivo do estado frente a adolescentes infratores.(MACÊDO, 2016, p.21)

Diante do que já foi exposto, pode-se perceber a importância do ECA para o ordenamento jurídico brasileiro. Em primeiro lugar, a adoção da “Doutrina da Proteção Integral” estabeleceu uma mudança, enfatizando um novo Direito da Criança e do Adolescente sob a ótica “do menor infrator”. Em segundo lugar, houve uma variação na estruturação do atendimento, acolhimento e proteção à infância e adolescência, momento em que foram criados Conselhos em busca de uma consolidação de um núcleo de assistência social efetiva, não deixando de lado a sincronia que deve existir entre Estado, família e sociedade. Por fim, no ECA estabeleceu-se algumas diretrizes para a aplicação das medidas socioeducativas,

pautando-se nos princípios constitucionais e textos normativos internacionais, posto que, naquele período de implementação do ECA, vários países lutavam pela efetivação e execução dos direitos e garantias.

É imprescindível observar a necessidade de se organizar o cenário da sociedade antes da aplicação das medidas socioeducativas, e diante disso refletir o que o Estado e Sociedade Civil e isso inclui os familiares, as escolas, os partidos políticos, associações de moradores e comunidades com a finalidade de dar alternativas à prática dos atos infracionais. Em uma cidade onde se encontra a disposição dos jovens uma educação de qualidade, por exemplo, já é um fator positivo que irá contribuir para a redução da aplicação das medidas socioeducativas.

Assim, deve-se criar políticas públicas para observar como as medidas socioeducativas estão sendo aplicadas e cumpridas, se estão de acordo com a sua previsão ou não.

Ainda nesse sentido, cabe salientar que quanto maior a repressão maior o índice de reincidência. Isso faz sentido? Sim, uma vez que crianças e adolescentes que cometem atos infracionais, são recolhidas e levadas para ambientes totalmente diferentes do seio familiar, normalmente irão mudar o comportamento, podendo gerar revolta e modificar totalmente aquele estado que era apenas um momento de “rebeldia”, mas que após o contato com outras pessoas, poderá gerar danos futuros e talvez irreversíveis, o que na maioria das vezes contraria o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não podemos negar que diante de medidas que privam a liberdade, ocorrerá uma inversão de valores daqueles jovens que ainda estão em processo de construção. Há, portanto, o distanciamento da responsabilidade e valores comuns que são transmitidos ao longo das fases de crescimento, mas que de forma abrupta é interrompida, o que direciona a um mundo de ilusão e geralmente carregado de violência.

Por fim, houve uma inovação nos textos normativos que regulavam a justiça juvenil, um novo modelo de pensar, uma busca pela garantia de direitos e o avanço à resposta de caráter retributivo, cumulada a políticas públicas voltadas ao bem-estar da criança e do adolescente. E diante dessa busca, é importante destacar que uma educação de qualidade poderá transformar a mente e as atitudes adolescentes, não dando margem ao direcionamento de práticas infracionais, e sendo assim, não sendo necessária a aplicação das medidas socioeducativas, que nem sempre “educam”.

2.4 SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO(SINASE) – A LEI 12.594/2012

A história do direito juvenil se deu através da modificação da linha de pensamento do Estado frente ao tratamento dado à criança e ao adolescente diante do cometimento de atos infracionais, ao longo da história.

Inicialmente, com a chamada “etapa indiferenciada”, a política do discernimento imperava, não havendo diferença entre as penas aplicadas às crianças, adolescentes e adultos, com uma diferença na dosimetria da pena, apenas.

No final do século XIX, deu-se início à chamada “etapa tutelar”, momento em que ocorriam diversos movimentos, em nível mundial, em busca por um juízo específico para o tratamento dos jovens infratores, momento em que houve influência do movimento positivista e, então, um tratamento diferenciado entre jovens e adultos, eis que foi criado o primeiro Código de Menores de 1927, havendo uma ruptura com o modelo outrora imposto, porém, com a nova legislação que consolidou as práticas orientadas pela “Doutrina da Situação Irregular”.

Posteriormente, com a criação do Código de Menores de 1979, já havia certa preocupação com a segurança nacional, uma vez que tal período era contemporâneo à época da Ditadura Militar, tornando aquela delinquência motivo de preocupação.

É notável a busca por legislações que fossem direcionadas a especializar o problema da delinquência juvenil, cada uma em seu contexto, e assim foi criado o

“Estatuto da Criança e do Adolescente”, culminando com a criação do “Direito da Criança e do Adolescente”. Tal estatuto fez parte de uma etapa garantista do direito juvenil, na busca pela efetivação de direitos e garantias que corroboravam com as disposições previstas na Constituição Federal, em seus direitos fundamentais. Ainda nesse contexto, deu-se a oportunidade daquelas menores serem vistos como sujeitos de direito. Nasceu, então, a “Doutrina da Proteção Integral”, onde se fomentou uma maior atenção às políticas sociais voltadas à manutenção das garantias e direitos das crianças e os adolescentes.

Nesse contexto, ainda que o ECA tenha surgido em busca da realização daqueles direitos, muitas críticas foram desenvolvidas, uma vez que, algumas medidas confrontavam a ideia de garantir direitos, e portanto, uma necessidade de modificação da estrutura das medidas socioeducativas, como afirma Macêdo em sua obra:

Nós observamos critérios de responsabilização do adolescente infrator, desde a consolidação de um direito juvenil, separado do sistema penal dos adultos. Consiste na construção de um sistema de justiça juvenil amplo, que defende o interesse da infância e juventude e trata o aspecto deste, enquanto infratores, sob uma perspectiva humanística. Apesar de o Estatuto da Criança e do Adolescente ter lançado bases e princípios que devem nortear a aplicação de medidas socioeducativas, durante o período de 1990 até o ano de 2012, percebemos a falta de unicidade na rede de atendimento socioeducativo, com a inobservância de regras específicas para a execução destas medidas.(MACÊDO, 2016, p.26)

Diante disso, foi necessária uma reformulação de tais medidas para que entrassem em consonância com ECA e, a partir daí, executá-las. Nesse contexto, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente(CONANDA), propôs Resoluções a fim de tentar igualar aquelas diferenças existentes nos textos normativos. O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo(SINASE) foi proposto através da Resolução nº 119/2016, com a finalidade de buscar reafirmar a bases pedagógicas constantes no Estatuto e assim, efetivar verdadeiramente os direitos e garantias.

De acordo com o art.10 da Lei 12.594/2012, o SINASE é denominado como:

o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, que envolve desde o processo de apuração de ato infracional até a execução de medida socioeducativa. Esse sistema nacional inclui os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos as políticas, planos, e programas específicos de atenção a esse público. (BRASIL, 2012)

Dessa maneira, o SINASE propõe ser uma política pública responsável pela proteção do adolescente infrator, correlacionando-se com diversos setores e políticas sociais dentro do Sistema de Garantia de Direitos. (MACÊDO, 2016, p.28)

É importante salientar que, mecanismos sociais deverão ser criados para que a atuação do SINASE seja eficaz, e, para tanto, torna-se necessária uma atuação em conjunto entre os diversos agentes, órgãos e entidades, afim de efetivar a execução de medidas e, mais que isso, assegurar àquele menor em fase de crescimento que terá um tratamento de acordo com as suas necessidades e peculiaridades, e em caso de cumprimento da medida, que tenha seja de forma que favoreça o seu crescimento de forma saudável.

O SINASE é composto por normas que pontuam os princípios informadores do regime disciplinar, tais como:

I-concessão de benefícios extraordinários e elogios, tendo em vista tornar público o reconhecimento pelo esforço realizado na consecução dos objetivos do plano individual;
II-tipificação explícita das infrações como leves, médias e graves e determinação das correspondentes sanções;
III-exigência da instauração formal de processo disciplinar para a aplicação de qualquer sanção;
IV- obrigatoriedade de audiência do socioeducando, bem como os requisitos;
V- exclusão de sanção de duração indeterminada;
VI- enumeração das causas ou circunstâncias que eximam, atenuem ou agravem a sanção a ser imposta ao socioeducando, bem como os requisitos para a extinção dessa;
VII-enumeração explícita das garantias de defesa;
VIII- garantia de solicitação e o rito de apreciação dos recursos cabíveis, e;
IX-apuração da falta disciplinar por comissão composta por, no mínimo, três integrantes, sendo um, obrigatoriamente, oriundo da equipe técnica.(SARAIVA, 2010, p. 181)

Diante disso, pode-se observar que a aplicação das sanções disciplinares resultará de expressa e anterior previsão legal, respeitando o devido processo legal dando oportunidade a ampla defesa e o contraditório, ainda que em sede administrativa.

Deve-se destacar que o ordenamento jurídico brasileiro possui novas perspectivas em relação à proteção dada a criança e ao adolescente, principalmente àquelas que envolvem adolescentes infratores, como se pode observar, o SINASE se preocupou em efetivar e regulamentar as medidas socioeducativas. A inovação legislativa trazida pelo ECA e, posteriormente, pelo SINASE, foram essenciais para a concretização do paradigma posto em momentos diversos na sociedade brasileira. Assim, de acordo com a síntese apresentada nesse capítulo, é possível perceber as modificações ocorridas na legislação juvenil, uma vez que busca pela efetivação dos princípios e dos direitos fundamentais inerentes às crianças e aos adolescentes.

3. JUSTIÇA RESTAURATIVA

O modelo de sistema penal que a Justiça Restaurativa busca implementar na sociedade é muito diferente do sistema penal retributivo. O que se busca é o reestabelecimento do equilíbrio entre as partes envolvidas em um conflito, sejam vítimas, comunidades e infratores. Além disso, Bianchini(2012, p.109) comenta que:

A Justiça Restaurativa não é uma nova teoria ou paradigma do Direito Penal, mas outra forma de compreender o crime sob uma nova abordagem na qual há uma mudança do foco que se estuda. Tal mudança consiste na alteração do Estado-vítima para o cidadão-vítima, do delinquente-irresponsável para o infrator com responsabilidade.

Diante da crise que o modelo penal retributivo encontrava-se, várias discussões foram levantadas tendo, como pauta, as alternativas ao Direito Penal e as penas que a legislação determinava. Neste contexto, precisamente na década de 80, a criminologia crítica foi marcada por uma divisão: de um lado criminólogos críticos realistas de esquerda, do outro lado criminólogos críticos tendentes à perspectiva abolicionista, outros defenderam o Direito Penal Mínimo⁴. (PALLAMOLLA, 2009, p.37)

Em reforço, Pallamolla afirma que esta tentativa de reforma mais recente que introduziu penas alternativas ao encarceramento, ao invés de resultar numa substituição da pena de cárcere por uma pena alternativa, acabou por aumentar o campo de atuação do controle formal, somando a nova “pena alternativa” à antiga pena privativa de liberdade, sem introduzir mudança significativa na racionalidade do sistema penal:

As populações carcerárias continuam a crescer ao mesmo tempo em que as alternativas’ também crescem, aumentando o número de pessoas sob o controle e supervisão do Estado. A rede de controle e intervenção se ampliou, aprofundou e estendeu, mas sem efeito perceptível sobre o crime e sem a tender às necessidades essenciais de vítima e ofensor.(2009, p.32)

⁴Comenta Pallamolla(2009, p.38) que na mesma época, surge, com Baratta, a ideia de um direito penal mínimo que também se vincula à perspectiva garantista de Ferrajoli. Baratta, apesar de estar de acordo com as críticas feitas pelos abolicionistas ao direito penal, propunha uma política intermediária que comportava um direito penal mínimo limitado por princípios legais, funcionais e pessoais, e que teria como função a defesa dos direitos humanos. Assim, aqueles que inicialmente apoiavam o projeto abolicionista de extinguir o cárcere afastaram-se no momento em que o movimento passou a defender a extinção do próprio sistema penal, sob o fundamento de que a supressão do mesmo “implicaría la desaparición de los límites de la intervención punitiva del Estado”.

No entanto, merece destaque que as críticas ao sistema penal vinculado, preponderantemente, ao encarceramento acima de tudo não são recentes. Afirma Foucault ⁵(1999,p.89) que o poder punitivo passou a ser justificado na violação do pacto social que rege a sociedade, por isso, o transgressor era posto contra toda a sociedade, sendo visto como uma verdadeira ameaça.

Diante disso, Santana (2010, p. 09) comenta que: o surgimento da tendência consensualista na justiça penal, que embora não seja alheia ao movimento de expansão dos direitos fundamentais, obedece a uma lógica racionalizadora e de eficácia.

É, nesse contexto, que remete a Justiça Restaurativa, quando na década de 1950, o termo foi utilizado pelo pesquisador e psicólogo americano Albert Eglash, onde se buscou um modelo terapêutico, que servisse como alternativa de reabilitação do ofensor. Naquele momento, houve uma tentativa de que o infrator buscasse formas de pedir e alcançar o perdão de sua vítima e, do mesmo modo, a tentar atingir a “redenção” daqueles que haviam sido atingidos, sendo estes auxiliados por um supervisor. Tal pesquisa foi publicada em 1977, tendo como título “Beyond Restituiton: creative restituiton” ⁶, dando ênfase ao termo Justiça Restaurativa.(BIANCHINI, 2012, p. 88)

3.1. A (IN)DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

⁵ Comenta Foucault(2014,p.85) acerca das reformas feitas, sobretudo, com base nos ideais iluministas que propugnaram uma maior humanização das penas. Trata o autor dos clássicos, em especial Beccaria. Porém, faz crítica à posição do infrator como um inimigo da sociedade em que nada ajudou para diminuir a violência do poder punitivo, que permaneceu como superpoder, só que com uma nova roupagem.

⁶Além da restituição: restituição criativa (tradução nossa)

Inicialmente, é necessário destacar que a Justiça Restaurativa possui um conceito “aberto”⁷(PALLAMOLLA, 2009, p. 55), ou seja, há uma (in)definição quanto ao seu verdadeiro significado.

Diante de tal (in)definição, Pallamolla, analisa três concepções da Justiça Restaurativa recapituladas por Johnstone e Van Ness. A primeira concepção traduz uma ideia de encontro, ao afirmar que a vítima, ofensor e terceiros interessados deverão ter a oportunidade de encontrar-se em um local “não tão formal e dominado por especialistas, como fóruns e tribunais”(2009, p. 55). Essa concepção propicia as partes envolvidas que assumam posições ativas nas discussões e na tomada de decisões sobre o quê deve ser feito com aquele delito, com a ajuda de um facilitador.(2009, p.56)

A segunda concepção é a da “Reparação”, ou seja, o dano à vítima deve ser reparado. Segundo Pallamolla, os adeptos desta tendência afirmam que a reparação é suficiente para que exista justiça, portanto, não é necessário infligir dor ou sofrimento ao ofensor, mais que isso, o acordo restaurador, além de reparar a vítima, oportuniza a (re)integração do ofensor e a restauração da comunidade abalada pelo delito.(2009, p.57).⁸

A terceira concepção é a da “Transformação”, ou seja, é necessário transformar a maneira pela qual as pessoas compreendem a si próprias e como se relacionam com os outros no dia a dia. Para essa concepção, a Justiça Restaurativa é vista como uma forma de vida, que deve rejeitar qualquer hierarquia entre os seres humanos. (PALLAMOLLA, 2009, p.59)

É importante destacar as considerações de Santana(2010, p. 15), acerca da Justiça Restaurativa:

A Justiça Restaurativa considera que, para combater com êxito os efeitos do crime, devem ser atendidas as necessidades das vítimas individuais e das comunidades. Ademais, pondera que deve dar-se aos autores de delitos a oportunidade de responderem, perante suas vítimas, de forma significativa e de

⁷Pallamolla, comenta que enquanto movimento internamente complexo, a Justiça Restaurativa apenas é capaz de sustentar um conceito aberto, continuamente renovado e desenvolvido com base na experiência.

⁸Pallamolla(2009, p. 57) citou uma análise de Zehr, onde ele sintetiza que, se o crime é um ato lesivo, a justiça deve reparar a lesão e buscar a cura. Portanto, para o autor, o primeiro objetivo da justiça deveria ser reparar e curar as vítimas, e o segundo objetivo deveria ser o de reconciliar vítima e ofensor(curar este relacionamento), ou, simplesmente, dar oportunidade para que a reconciliação aconteça.

responsabilizarem-se pela reparação do dano que tenham causado. Entende que a mera recepção de uma pena constitui um ato passivo, e não requer que aqueles se conscientizem de suas responsabilidades.

Neste diapasão, é imprescindível afirmar a necessidade da responsabilização pelas ações que podem gerar consequências graves à vítima. Por isso, a Justiça Restaurativa busca que o infrator reconheça o impacto da sua conduta e, a partir daí, conserte os danos, na tentativa de restaurar e dar uma resposta às necessidades da vítima.

Afirma Bianchini que, na maioria das vezes, a definição é dada por meio de exemplos e formas de aplicação. Abrangem a atuação, a forma, ou a consequência sem, contudo, calcar um conceito que exprima o instituto, de forma objetiva (2012, p.87)

Ainda nesse contexto, a Justiça Restaurativa possui variações terminológicas tais como: Justiça Reparadora, Justiça Reintegradora e Justiça Conciliadora (Bianchini, 2012, p.88). Porém, a partir de uma análise dos elementos, o termo “Restaurativo” parece ser o mais adequado. As palavras “restaura”, cuja origem no latim “*restaurare*” significa: obter de novo a posse, curar, recuperar e “tivo” formador de vocativo a partir de radicais verbais que se refere a ‘agente’ e o ‘que é próprio’. Deste modo, “Restaurativo” é o restabelecimento por meio de um agente ou de alguém próprio a restaurar. (BIANCHINI, 2012, p.89)

Já se pode afirmar que o conceito de Justiça Restaurativa encontra-se em desenvolvimento, sendo, portanto, aberto e fluido, uma vez que se modifica de acordo com cada experiência vivenciada, bem como a relação que possui com cada sociedade e, a partir daí, a análise das demandas provenientes destas.

De acordo com Zehr, (2012, p.24) a Justiça Restaurativa amplia o círculo dos interessados no processo (aqueles que foram afetados ou têm uma posição em relação ao evento ou ao caso) para além do Estado e do ofensor, incluindo também as vítimas e os membros da comunidade. Nesse contexto, haverá uma preocupação com as necessidades das vítimas, do ofensor e da comunidade que deverão ser observados. Tal reflexão nos faz pensar sobre o possível papel de promover a conscientização sobre

os resultados da punição, mais do que isso, analisar que a punição não dá ensejo a uma real responsabilização⁹(ZEHR, 2012, p. 27).

Diante da (in)definição da Justiça Restaurativa, alguns autores buscam dar significados a tal modelo, ainda de acordo com Zehr(2012, p. 49), trata-se de um processo para envolver, o máximo que puder, todos aqueles que tem interesse em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes de ofensas, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível.

Na busca por uma aproximação ao conceito de Justiça Restaurativa, Sica(2007, p.10) entende que, mais do que uma teoria ainda em formação, a Justiça Restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria. Sob a denominação de Justiça Restaurativa (*restorative justice, giustizia riparativa, justice réparatrice, justicia restauradora*, etc). Diante disso, qualquer ação que objetive fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime pode ser considerada “prática restaurativa”.

O foco da Justiça Restaurativa está em uma alteração de paradigma, em busca da redefinição da “noção de comportamento criminal”. A Justiça Restaurativa terá, como objeto, os focos tradicionais de intervenção penal, bem como as relações sociais afetadas pela conduta criminal e não mais o crime em si. (SICA, 2007, p.27).

Ademais, feitas as considerações sobre a busca pela definição da Justiça Restaurativa, Pallamolla trouxe em seu texto uma definição que possui uma aceitação relativamente geral formulada por Tony Marshall, segundo o qual:

A Justiça Restaurativa é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinada ofensa, juntam-se para resolvê-la coletivamente e para tratar suas implicações futuras.(2009, p.54)

Diante do exposto, é possível perceber que não há uma resposta única para o significado da Justiça Restaurativa, o significado é “aberto”, pois ela poderá ser desde

⁹Para Zehr(2012, p.27) a verdadeira responsabilização consiste em olhar de frente para os atos que praticamos, significa estimular o ofensor a compreender o impacto de seu comportamento, os danos que causou – e instá-lo a adotar medidas para corrigir tudo o que for possível.

um processo de encontro, um método de lidar com o crime e a injustiça que inclui os interessados na decisão sobre o que deve ser feito; representará também uma concepção onde não se busca ignorar o dano causado pelo delito, dando preferência a reparação; ainda dirão que se trata de um rol de valores centrados na cooperação e na resolução respeitosa do conflito. Por fim, há quem diga que será buscar uma transformação nas estruturas da sociedade e na forma de interação entre os seres humanos e destes com o meio ambiente.(PALLAMOLLA, 2009, p. 60)

3.2. PRINCÍPIOS E VALORES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Primeiramente, é importante demonstrar a visão sobre os princípios, uma vez que são pontos de partida sobre a análise da Justiça Restaurativa. Desse modo, Bianchini(2012, p.108) traz a visão de Miguel Reale, onde elucida que os princípios:

São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Como foi visto, existe uma dificuldade quanto ao conceito da Justiça Restaurativa, o que se deve ao constante desenvolvimento deste sistema à medida que entra em contato com os diversos espaços e culturas, o que lhe denota um conceito aberto, porém, tal situação não impede a sua implementação nos ordenamentos jurídicos. Na realidade, as práticas restaurativas se amoldam e se conciliam à cultura local.

Essa variação de conceitos sobre a Justiça Restaurativa levou a uma busca pelos autores por várias denominações, como já foi exposto nesse trabalho. Da mesma forma, existem variações quanto aos princípios que norteiam tal sistema restaurativo. Porém, não se deve esquecer do objetivo primordial de tal sistema: modificar a forma como se encara a questão penal.

De acordo com Zehr(2012, p. 31), a Justiça Restaurativa parte de uma concepção muito antiga de delito, baseada no senso comum. Mesmo que ela esteja

expressa de modo distinto em culturas diferentes, esta abordagem provavelmente é comum a todas as sociedades.

Tais princípios se contrapõem ao sistema penal tradicional onde, segundo Pallamolla(2009, p.69) a resposta do processo penal dicotomiza e simplifica a realidade, na medida em que somente poderá haver a condenação ou absolvição de um cidadão. A culpa e a inocência, portanto, serão sempre excludentes. A todos estes problemas relativos à culpa, somam-se as questões do estigma e a visão moralista a respeito do infrator. Ter cometido um delito passa a ser uma qualidade da pessoa, que se torna um criminoso. Esta etiqueta permanecerá aderida à pessoa, mesmo depois desta ter cumprido sua pena, ou seja, ter “pago sua dívida” com a sociedade.

Sendo assim, deve-se destacar que os princípios da Justiça Restaurativa seguem o mesmo caminho de variação, porém, caminham no mesmo sentido, qual seja, a transformação do paradigma de justiça penal, aquele tradicional, onde o caráter retributivo da pena parece ser fundamental para a resolução das demandas. Por conta dessa amplitude de variação quanto aos princípios que norteiam o sistema de justiça restaurativa, serão elencados, neste trabalho, a concepção de alguns autores quanto ao tema.

Na concepção de Howard Zehr, para a Justiça Restaurativa, haveria três princípios: I) o crime se define como um ato danoso contra as pessoas e as relações interpessoais; II) males ou danos geram obrigações e III) a obrigação principal é a de reparar o dano causado. (ZEHR, 2012, p.34/35)

O primeiro princípio parte da premissa de que todos vivem entrelaçados na sociedade, o que gera na Justiça Restaurativa uma preocupação com a vítima e suas necessidades, mesmo quando o ofensor não tenha sido identificado ou detido. Não se deve deixar de lado o dano vivenciado pelo ofendido e pela comunidade, por isso, o objetivo da Justiça Restaurativa é oferecer uma experiência reparadora para todos os envolvidos. (ZEHR, 2012, p.34)

O segundo princípio elencado por Zehr indica que males ou danos resultam em obrigações, por isso, a Justiça Restaurativa enfatiza a imputação e a responsabilização do ofensor. Se o crime for visto como dano, a responsabilização significa que o ofensor ¹⁰ deve ser estimulado a compreender o dano que causou.(2012, p.35)

O crime não é necessariamente uma ofensa contra a sociedade, muito menos contra o Estado. Ele é, em primeiro lugar, uma ofensa contra as pessoas, e é delas que se deve partir. (ZEHR, 2008, p. 172). Além disso, o crime ainda resulta de um sistema legal que faz distinções arbitrárias entre variados danos e conflitos.(ZEHR, 2008, 175)

O terceiro princípio elencado por Zehr decorre da ideia de que os crimes geram obrigações, ou seja, dá ideia de engajamento onde sugere que as partes afetadas pelo crime desempenhem papéis significativos no processo judicial. Sendo assim, os “detentores de interesses” precisam receber informações uns sobre os outros e envolver-se na decisão do que é necessário para que se faça justiça, em cada caso específico.(2012, p.35)

Neste diapasão, diante dos princípios elencados, pode-se concluir que, a partir da visão de Zehr acerca dos princípios norteadores do sistema restaurativo, o que se espera é que cuidemos dos danos sofridos pela vítima e de suas necessidades; que seja atribuída ao ofensor a responsabilidade de corrigir aqueles danos, e que vítimas, ofensores e a comunidade sejam envolvidos nesse processo. (2012, p.36)

Uma nova classificação é apresentada por John Braithwaite. Segundo ele, os princípios se dividem em valores básicos, sendo eles: valores obrigatórios; valores que devem ser encorajados e valores que retratam um profícuo encontro restaurativo.(ZEHR, 2008, p.61/62)

¹⁰Comenta Zehr(2012, p. 35), os ofensores devem começar a entender as consequências do seu comportamento. Além disso, devem assumir a responsabilidade de corrigir a situação na medida do possível, tanto concreta, como simbolicamente.

De acordo com as noções do primeiro grupo, os valores obrigatórios do processo restaurativo devem ser respeitados e, até mesmo, impostos (constraining values¹¹). Para evitar que o processo se torne opressivo, tais valores são prioritários e atuam como ferramentas para assegurar o procedimento restaurativo.(ZEHR, 2008, p.62)

Zehr, trás em sua obra(2008, p. 62-64) 8 princípios ou valores básicos, que se encontram no primeiro grupo, desenvolvidos por Braithwaite quais sejam:

a)Não dominação: A Justiça Restaurativa deverá buscar minimizar as diferenças de poder existentes, visto que a dominação irá aparecer nos processos restaurativos, mas o facilitador deverá adotar uma postura para evitar essa dominação;

b)Empoderamento: a não-dominação gera empoderamento. Caracteriza o posicionamento do indivíduo durante o processo restaurativo. O facilitador deve encorajar a vítima, por exemplo, se ela não aceitar as desculpas do ofensor, sem passar por cima da sua escolha;

c)Obedecer(ou honrar) os limites: não poderá ser utilizadas soluções degradantes e humilhantes, apesar de a Justiça Restaurativa trabalhar com a noção de *reintegrative shaming*¹². Braithwaite(Zehr, 2008, p.63) exemplifica o caso de um jovem infrator que passou pelo processo restaurativo, onde se acordou que ele vestiria uma camiseta com a seguinte frase: "*I am a thief*" (Eu sou um ladrão), se contrapondo aos limites de respeito impostos pela Justiça Restaurativa;

d)Escuta Respeitosa: Os cidadãos deverão tratar com respeito o outro, ou seja, de acordo com esse princípio, deve-se escutar o outro, de forma respeitosa, o que será uma das condições de participação, vedando-se, portanto, o empoderamento excessivo que, caso ocorra com quem estiver participando, será convidado a se retirar;

¹¹Valores Restritivos(tradução nossa)

¹²Vergonha Reintegrativa(tradução nossa)

e)Preocupação igualitária com todos os participantes: A ajuda para se estabelecer um consenso irá variar da necessidade de cada participante, sendo vítima, ofensor ou comunidade afetada pelo delito, não havendo preferência de tratamento;

f)*Accountability ou appealability*¹³: este princípio se relaciona com a ideia de as partes envolvidas terem o direito de optar pelo processo judicial ou restaurativo. Porém, será imprescindível, que seja apresentada pesquisas que informem os propósitos da Justiça Restaurativa além da disponibilização do apoio de advogados para dar orientações sobre seus direitos e deveres.

g)Respeito aos direitos humanos constantes na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Declaração dos Princípios básicos da justiça para as vítimas de crime e abuso de poder, bem como em outros documentos internacionais;

O segundo grupo de valores(ou princípios) pode ser ignorado pelos participantes, uma vez que são valores que guiam o processo, tais valores poderão ser utilizados para medir o sucesso do processo restaurativo. Aqui se encontram as formas de restauração e objetiva a prevenção de futuras injustiças.(ZEHR, 2008, p.64)

Por fim, o terceiro grupo de valores(ou princípios), estes não podem ser exigidos dos participantes, pois são personalíssimos, dependendo do desejo de cada um, como por exemplo, o perdão. Porém, se tais valores surgirem no ciclo restaurativo significará um processo que obteve sucesso.

Nesse contexto, Johnstone e Van Ness (Zehr, 2008, p.65), propõem alguns fatores que poderão interferir no processo restaurativo que surgirão em momentos distintos, quais sejam:

¹³Estes termos não possuem uma tradução em português adequada à ideia que o autor quer transmitir. *Accountability* pode significar responsabilidade e *appealability* recorribilidade, o que se distancia do significado desse valor.

a) Informalidade no procedimento: a busca por reparar o dano causado e evitar novos delitos, além de envolver vítimas, ofensores e terceiros, na tentativa de discutir o que houve;

b) Ênfase no empoderamento das pessoas afetadas pelo crime;

c) Responsabilização do infrator ao invés da estigmatização e punição, isso deverá ocorrer por aqueles que tomam as decisões ou dos que facilitam;

Dentre outros princípios, o respeito aos demais, o afastamento ou amenização da violência ou coerção e inclusão, deverão guiar o processo restaurativo;

d) Os danos causados às vítimas deverão ser observados por aqueles que tomam as decisões, e partir disso se atentar às necessidades e os meios possíveis para satisfazer tais;

e) A busca pela reparação entre as relações dos envolvidos, através do uso do poder para solucionar situações difíceis.

Ademais, Zerh(2008, p.66) releva a opinião de Scuro(2004, p. 37-38), que cita as consequências decorrentes do processo restaurativo, onde o elemento imprescindível é a inclusão das partes, não que os outros princípios devam ser excluídos, uma vez que já reforçam o sentido restaurativo da justiça. Tais ideias complementam os valores propostos por Braithwaite, pois dão suma importância ao processo restaurativo com a inclusão das partes, porém, aceitam que nem sempre os resultados pretendidos de reparação da vítima e a (re)integração do ofensor serão alcançados.

Segundo Van Ness e Strong, a Justiça Restaurativa reflete, tanto os valores normativos (como deve ser o mundo), como os valores operacionais (a forma como os programas restauradores devem funcionar).(2010, p.47/48). Sendo assim, eles elecam 10 valores para orientar o gerenciamento dos processos restauradores(2010, p.49):

a) Correção: os causadores dos danos deverão repará-los, na medida do possível;

- b)Assistência: as partes envolvidas, deverão ser auxiliadas de acordo com a necessidade, devido o resultado das ofensas sofridas;
- c)Colaboração: as partes envolvidas devem buscar entrar em consenso para solucionar o conflito, de uma forma que seja satisfatória para ambas;
- d)Empoderamento: As partes terão a oportunidade de influenciar e participar da resposta à ofensa;
- e)Encontro: as partes terão o direito de se reunir em ambiente seguro para que possam discutir a ofensa, seus danos e a partir daí buscar uma solução;
- f)Inclusão: as partes serão convidadas a se envolver nos processos restauradores;
- g)Educação Moral: os padrões das comunidades deverão ser levados em conta e reforçados à medida que os valores e as normas são considerados para responder as ofensas;
- h)Reintegração: às partes deverá ser dada a oportunidade de retornarem à Proteção: a integridade física e emocional das partes devem ser asseguradas;
- i)comunidade;
- j)Resolução: as pessoas afetadas pelos conflitos deverão ser amparadas além de as questões que envolvem a infração serem bem definidas.

3.3. OBJETIVOS PRIMORDIAIS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa, como já foi analisado neste trabalho, surgiu com o intuito de desenvolver um novo tratamento para o crime, dando espaço aos diálogos entre as partes afetadas – vítima, infrator, e até mesmo, um terceiro interessado na resolução daquele conflito.

Como afirma Zehr, “a Justiça Restaurativa surgiu como um esforço de repensar as necessidades que o crime gera e os papéis inerentes ao ato lesivo.”(2010, p.24)

Pode-se dizer, também, que a Justiça Restaurativa surgiu no contexto em que as vítimas já se encontravam insatisfeitas com o tratamento que recebiam após as ofensas, ou seja, uma sensação de negligência e abandono pelo Estado.

Isso se deve a definição jurídica de crime, que não inclui a vítima. O crime é definido como ato cometido contra o Estado, e por isso o Estado toma o lugar da vítima no processo. (ZEHR, 2010, p.24/25)

Além disso, a Justiça Restaurativa possui, como foco, a responsabilidade do infrator, porém o “responsabilizar”, neste âmbito, possui outro significado, qual seja de conscientizar o ofensor sobre o impacto que o seu comportamento gerou e os danos que causou e, a partir do diálogo voluntário, adotar medidas para a correção do que for possível.

Os membros da comunidade possuem seu lugar nos processos restaurativos, uma vez que sofrem com os impactos do crime. Diante disso, não se pode esquecer, que uma das principais características da Justiça Restaurativa é a voluntariedade, segundo Santana e Piedade o procedimento “restaurativo” só acontece após o consentimento voluntário e livre da vítima e do ofensor, tal característica é primordial para alcançar o objetivo. (2017, p.133)

Segundo Selma Santana(2010, p.15/16), as bases da Justiça Restaurativa são encontradas nos seguintes ideais:

- a) o delito constitui, em primeiro lugar, uma ofensa contra as relações humanas; em segundo lugar, uma violação à lei;
- b) a justiça restaurativa reconhece que o delito é pernicioso e não deve ocorrer; porém, admite também que, depois de ocorrido, existem não somente riscos, como também oportunidades;
- c) a justiça restaurativa é um processo que permite emendar as coisas tanto quanto seja possível, e inclui a atenção das necessidades criadas pelo ato delituoso, tais como segurança, reparação dos prejuízos, restabelecimento das relações ou dano físico resultante;
- d) tão pronto como as condições de segurança da vítima imediata, da sociedade e do infrator fiquem satisfeitas, a justiça restaurativa percebe a situação como um tempo de aprendizagem e como uma oportunidade para inculcar no autor do delito novas maneiras de atuar na comunidade;

- e) a justiça restaurativa tende a responder ante o delito com a maior antecipação possível, com a máxima vontade de cooperação e a mínima coerção aos fins do restabelecimento das relações humanas;
- f) a justiça restaurativa dá preferência a que a maioria dos atos delituosos sejam tratados com uma estrutura cooperativa que inclua os mais impactados pelo delito como grupo que provê apoio e faça assumir responsabilidades;
- g) a justiça restaurativa reconhece que nem todas as vítimas serão cooperadoras;
- h) deve ser alertado, para não gerar equívocos, que a justiça restaurativa não é branda com o crime; ao contrário, mantém em expectativa os infratores e submete-os a grandes exigências, maiores que as do sistema punitivo tradicional; não é contrária à privação de liberdade; põe sua atenção na capacidade do infrator de corrigir-se, e não em seus defeitos ou falta de capacidades.

Sendo assim, como foi analisado, a Justiça Restaurativa compreende um conjunto de valores e princípios que possuem variações de acordo com a comunidade a que pertence. Em suma, o processo restaurativo não funciona como “solução alternativa ao litígio” (TREDINNICK e CASARA, 2017, p.20), mas busca resgatar o infrator afim de esclarecer os danos causados pela sua ação, tornando-o consciente sobre o ato, para tanto, dialogar com a vítima, familiares e comunidade.

3.4 PRÁTICAS RECORRENTES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E OS MOMENTOS DE SUA APLICAÇÃO

Os processos restaurativos são genericamente denominados “conferências restaurativas” e objetivam, como se mencionou, colocar as partes afetadas frente à frente num ambiente não adversarial, para falarem sobre o dano decorrente do delito e decidirem o que deve ser feito a respeito. Tais processos buscam a responsabilização do ofensor por seu ato e oportunizam à vítima e à comunidade afetada debater o impacto do delito diretamente com seu responsável. (PALLAMOLA, 2009, p.105)

Pallamolla(2009, p.99) define os momentos que as práticas restaurativas serão aplicadas, pressupondo que, nem sempre, será possível a instauração de todas elas. Diante disso, apresentou 4 momentos:

- a) Fase policial, ou seja, antes da acusação: nesse primeiro momento, a prática restaurativa apresentará uma alternativa ao processo penal e se seu resultado for favorável, o encaminhamento deverá ser feito pelo Ministério Público, tanto pela Polícia, que tomarão a decisão se aquele caso será levado ao Tribunal, o que poderia gerar um aumento do abuso de poder.¹⁴ A realidade brasileira diverge desta, uma vez que para que o órgão policial utilize tal procedimento deverá, antes de tudo, passar por um processo de aprimoramento e remodelagem, em busca de ações de caráter preventivo e de policiamento comunitário, superando a atuação repressiva que rege muitas ações policiais.(PALLAMOLLA, 2009, p.100);
- b) Fase pós-acusação, mas, usualmente, antes do processo. O encaminhamento é feito pelo Ministério Público. (PALLAMOLLA, 2009, p.101);
- c) Etapa do juízo, tanto antes do julgamento quanto ao tempo da sentença. O encaminhamento é feito pelo Tribunal. (PALLAMOLLA, 2009, p.101);
- d) Durante a fase de punição, a adoção do processo restaurativo poderá servir de alternativa à prisão ou a ela complementar. Além disso, ainda que não haja benefícios para o ofensor, quando mantida a prisão, por outro lado para a vítima poderá haver fatores positivos. (PALLAMOLLA, 2009, p. 101), ou seja:

Pode ser que os programas restaurativos levados a cabo nesta fase sequer surtam efeitos na sentença do condenado, que continuará cumprindo normalmente sua pena. Todavia, os propósitos de um encontro entre vítima e ofensor podem estar conectados, em grande medida, à recuperação daquela. O que se deve levar em consideração é que, desde o ponto de vista do ofensor, possivelmente este encontro com a vítima representará um ônus (ou punição) extra. (PALLAMOLLA, 2009, p.102)

Pallamolla assinala, ainda, que as legislações divergem quanto aos critérios de aplicação dos programas restaurativos. Algumas legislações possuem um caráter permissivo, onde o procurador ou a polícia, através da discricionariedade, busca o

¹⁴Pallamolla comenta que, na Nova Zelândia, a polícia é obrigada a encaminhar os casos que envolvem jovens infratores ao processo restaurativo, devendo o ofensor comparecer obrigatoriamente na conferência restaurativa, enquanto a participação da vítima é facultativa.(PALLAMOLLA, 2009, p.100)

processo restaurativo, como, por exemplo, os países em que a jurisdição é de *common law*, como a Inglaterra, por exemplo. (2009, p. 103) Por outro lado, nos países onde a tradição é do *civil law*, com o princípio da legalidade preponderante, não poderá o procurador utilizar da discricionariedade para encaminhar o caso à Justiça Restaurativa, no caso do Brasil.

Diante disso, pode-se observar que o “aspecto importante que contribui para o momento escolhido para o encaminhamento dos casos é a cultura jurídica de cada país.”(PALLAMOLLA, 2009, p.102)

Ao buscar uma análise sobre as práticas restaurativas, é importante salientar que esta possui o mesmo viés da Justiça Restaurativa, ou seja, há uma dificuldade em se definir, uma vez que haverá variação de acordo com a cultura jurídica de cada comunidade, de cada país. Ademais, existem algumas práticas mais frequentes que podem trazer resultados satisfatórios para a solução de um conflito.

Na “mediação vítima-ofensor”, acontece um encontro ou diálogo entre os dois (vítima e ofensor), organizado e conduzido por um facilitador que orienta o processo, de maneira equilibrada. Em geral o resultado é a assinatura de um acordo de restituição de bens, salvo nos casos de violência grave. Os familiares poderão participar do diálogo, bem como os representantes da comunidade. (ZEHR, 2012, p.58)

É imprescindível destacar diferenças entre a Mediação e a Justiça restaurativa: primeiramente, a Justiça Restaurativa só se aplica na esfera criminal (PALLAMOLLA, 2009, p.107), enquanto a mediação se aplica em outros âmbitos; a Justiça Restaurativa possui uma abrangência maior, uma vez que existem possíveis respostas que o ofensor pode dar, por exemplo, indenizações e trabalhos prestados com a finalidade de reparar a vítima, o que não ocorre na Mediação, quando na esfera criminal, se refere à questão da relação vítima e ofensor.

Com o uso da mediação, a Justiça Restaurativa pretende superar a dicotomia vítima-ofensor e desfazer os mitos (estereótipos) relacionados a ambos:

Ao defrontarem-se cara a cara, vítima e infrator podem superar os mitos e estereótipos mútuos, desde que esse encontro ocorra com a orientação de um facilitateur. O objetivo prioritário é o restabelecimento do diálogo, o secundário é a dissuasão. (PALLAMOLLA, 2009, p.109)

Nas “conferências de grupos familiares”, há uma variação na inclusão de pessoas, sendo familiares ou outros interessados, em busca de apoiar o ofensor, buscando-se que ele se responsabilize e mude o seu comportamento. De acordo com Zehr, existem duas modalidades de conferências de grupos familiares: o primeiro modelo, com base na modalidade nascida na Nova Zelândia¹⁵, onde há um modelo de facilitação roteirizada. O segundo modelo, hoje é um procedimento normativo para as ofensas no âmbito da justiça juvenil. Ainda nesse contexto pode-se dizer que as conferências de grupos familiares são:

Em virtude de normalmente fazerem o papel do tribunal, elas têm a função de desenvolver um plano completo para o ofensor, um plano que, além de reparações, inclua elementos de prevenção e, por vezes, punição.”(ZEHR, 2010, p. 61)

Nos “círculos restaurativos” amplia-se o rol de seus participantes, sejam eles vítimas, ofensores, familiares e profissionais do judiciário e membros da comunidade que são essenciais. Muitas vezes, os membros são partes de um círculo permanente de voluntários da comunidade. Tais diálogos são mais abrangentes, devido ao envolvimento da comunidade. Os participantes podem abordar circunstâncias comunitárias que talvez estejam gerando violações, podem falar de apoio a necessidades de vítimas e ofensores das responsabilidades que a comunidade possa ter, das normas comunitárias, ou outros assuntos relevantes para a comunidade. (ZEHR, 2012, p. 62)

Nesse sentido, Zehr elenca o pensamento de Raye e Robert:

Os objetivos do processo incluem promover a cura para todas as partes afetadas; oferecer ao ofensor a possibilidade de arrepender-se; empoderar as vítimas e membros da comunidade para expressar-se francamente e desenvolver capacidade para os próprios integrantes resolverem os seus conflitos. (2009, p.120)

¹⁵Segundo Zehr(2010, p.59) a conferência dos grupos familiares é o procedimento padrão para a maioria dos crimes mais graves cometidos por menores na Nova Zelândia.

Diante do exposto, pode-se concluir que a prática restaurativa irá se adequar ao contexto sócio-cultural referente ao caso, além disso, o diálogo possui um caráter essencial, uma vez que, é a partir dele que as partes irão entender a natureza daquele ato que gerou dano a outrem. A partir daí, poderá iniciar o processo de compreensão sobre as diferenças e dificuldades de todos que estão envolvidos no conflito, buscando uma restauração, sendo fator imprescindível a observação dos valores e princípios que norteiam tal processo.

4. A JUSTIÇA JUVENIL RESTAURATIVA BRASILEIRA

Nesse último capítulo buscar-se-á explicar a trajetória da Justiça Juvenil, que avançou da etapa penal indiferenciada, passando pela etapa tutelar, alcançando a etapa garantista. Tais momentos, vivenciados em épocas distintas buscaram garantir os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, sendo necessário afastar-se do modelo punitivo preponderante no Direito Penal dos “adultos”.

É importante frisar que, ainda no início do século XIX, havia uma resposta punitiva do Estado, frente aos atos praticados pelos menores. Diante disso, pode-se dizer que havia uma supressão de direitos e garantias fundamentais, o que ocasionou a busca para efetivar o que havia previsão legal seja no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Sinase, mas que na maioria das vezes era ignorado pelo Estado.

A “lógica penal” é voltada para o sistema punitivista, porém, se faz necessário adotar medidas que busquem demonstrar às partes envolvidas naquele conflito uma outra possibilidade de solucionar, de responsabilizar, mas de dialogar também e demonstrar os danos causados pela tal prática delituosa, é por isso, que se defenderá a partir daqui a importância da implementação da Justiça Restaurativa, na atual legislação penal juvenil.

É visível a distância entre a teoria e a prática, diante disso, o que se busca é a efetivação de direitos e práticas restaurativas que já possuem “lugar” na legislação penal juvenil, além disso, demonstrar que há sim alternativas para a execução das medidas e estas devem ser utilizadas.

É importante destacar que o Conselho Econômico e Social da ONU editou a resolução 2002/12, definindo as diretrizes e os princípios para a aplicação da Justiça Restaurativa, em matéria criminal, a partir daí vários países se influenciaram e iniciaram a utilizar as práticas restaurativas. (LARA, 2013)

Nesse contexto, o Brasil também sofreu influências positivas e no início de 2005 através de apoio do PNUD, foram viabilizados três projetos sobre a Justiça

Restaurativa, como o de Brasília, no Juizado Especial Criminal, o de Porto Alegre-RS, denominado Justiça do Século XXI, voltado para a justiça da infância e juventude, e o de São Caetano do Sul-SP, também voltado para este mesmo campo. (LARA, 2013)

Será feita análise da Legislação Penal Juvenil, quais sejam, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei nº 12.594/2012 que instituiu o SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. A partir disso, observar que o SINASE já possui princípios relacionados às medidas socioeducativas, e, por outro lado, as práticas restaurativas que poderiam estar sendo utilizadas antes das medidas socioeducativas, de uma forma mais preventiva, através do diálogo entre ofensor, vítima, sociedade e comunidade.

4.1 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E O SINASE

Segundo Saraiva(2010, p.133), o artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece medidas socioeducativas aplicáveis a adolescentes autores de ato infracional, entendido como toda conduta descrita como crime ou contravenção penal, nos termos de seu art. 103.

O advento do Estatuto da Criança e do Adolescente ocorreu na etapa Garantista do Direito Penal Juvenil, dando proteção integral à criança e ao adolescente e posteriormente, a promulgação da Lei nº 12.594/2012 – SINASE, que surgiu para ratificar os princípios garantidores dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Não se pode negar que as etapas do Direito Penal Juvenil se concretizaram à medida que se buscava reduzir a atuação autoritária do Estado frente aos atos praticados pelo menor infrator. Sendo assim, o ECA traduz uma busca pelo convívio familiar e comunitário, no âmbito educacional e social, o que corrobora com os pilares da Justiça Restaurativa, afastando, assim, a ideia de restringir a liberdade. O que teria maior eficácia, na busca por uma reeducação e na prevenção de novos delitos.

Nesse sentido, o art. 112 do ECA traz as possibilidades de medidas socioeducativas, quais sejam: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em estabelecimento educacional. Tais medidas se inclinam às práticas utilizadas na Justiça Restaurativa, como por exemplo, a mediação vítima-ofensor, evidenciando, assim, uma compatibilidade entre o modelo “restaurativo” e a orientação prevista no SINASE.

Diante disso, não há óbice à implementação das práticas restaurativas quanto à execução das medidas socioeducativas, em busca de demonstrar ao menor infrator os danos causados pela prática do seu ato e, a partir daí, haver uma aproximação da vítima com o autor do ato infracional ou, ainda, uma autocomposição e uma busca pela reparação do dano. Lembrando que é imprescindível que haja voluntariedade de ambas as partes, pois não se buscará uma coerção, e sim um diálogo que possa tornar um ambiente mais justo e saudável.

Sendo assim, é necessário uma ampliação das práticas restaurativas, já que, a sua efetivação poderá representar uma nova perspectiva de resposta à infração penal e também atender vítimas, ofensores, comunidades e a sociedade em prol da efetivação de uma cultura de paz, contribuindo para um futuro com mais democracia.

O art. 1º,§2º, da Lei 12.594/2012 traz os objetivos das medidas socioeducativas previstas no ECA, senão vejamos:

§ 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

- I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;
- II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento;
- III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.(BRASIL, 2012)

A aplicação dos princípios e objetivos do SINASE englobam todos os tipos de medidas socioeducativas, sejam elas não privativas de liberdade ou as que

possuem maior conteúdo aflitivo, ensejando a privação de liberdade do menor infrator.

Nesse sentido, pode-se verificar que o art. 35 do SINASE, que regulamentou a execução das medidas socioeducativas destinadas aos atos infracionais cometidos pelas crianças e adolescentes, recepcionou conceitos da Justiça Restaurativa, no inciso III, onde propõe entre os seus princípios, a busca pela efetivação da Justiça Restaurativa, senão vejamos:

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:
III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;(BRASIL, 2012)

Diante disso, o que falta é a aplicabilidade de tais princípios junto às medidas socioeducativas, ou ainda de forma preventiva, a fim de tentar amenizar os efeitos pelos danos causados, atendendo às necessidades das vítimas.

Para Santos(2014, p.45-46), o SINASE tem por objetivo evitar ou limitar a discricionariedade na aplicação das medidas socioeducativas, priorizar as medidas em meio aberto em detrimento das restritivas e privativas de liberdade bem como reverter a tendência crescente de internação dos adolescentes.

No rol de medidas previstas no art. 112 do ECA, podemos nos referir à Liberdade Assistida – LA, onde o infrator deverá cumprir metas estabelecidas de acordo com o art. 119 do Estatuto. Nesse contexto, há uma maior participação na dinâmica de vida do adolescente e da família.

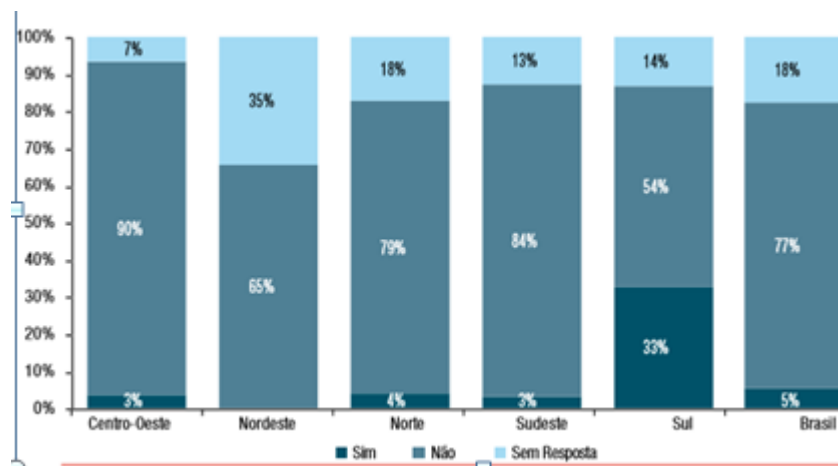
O que se busca, segundo Saraiva(2010, p.165-166) é oportunizar condições de apoio, orientação e acompanhamento inserido no programa, além da designação de um “orientador judiciário” que participe de fato, na vida do jovem. Esse “Programa de Liberdade Assistida”, deverá estar contemplado no Plano de Atendimento

Individual-PIA que possui previsão legal no art. 52¹⁶ do SINASE, incluindo, nessa medida, a família daquele menor infrator.

De acordo com o “Programa Justiça ao Jovem”, apresentado pelo CNJ- Conselho Nacional de Justiça em 2012:

O processo socioeducativo é formado por alguns instrumentos essenciais que se completam, sendo que as corretas utilização e aplicação dessas ferramentas auxiliam a ressocialização do adolescente em conflito com a lei. O Plano Individual de Atendimento (PIA) é mencionado no SINASE como um instrumento pedagógico fundamental para garantir a imparcialidade no processo socioeducativo, sendo que o crescimento institucional do adolescente é ligado diretamente às conquistas das metas estabelecidas pelo PIA. Com o passar do tempo, o jovem pode apresentar avanços (fase intermediária) até chegar ao nível de conscientização do seu processo socioeducativo (fase conclusiva).(BRASIL, 2012)

Gráfico 1. Aplicação do PIA nos processos analisados nas regiões.(BRASIL, 2012)



Ainda nesse contexto, o CNJ em 2012 apresentou o gráfico acima (BRASIL, 2012), onde demonstra a baixa aplicação do PIA – Plano Individual de Atendimento, nos processos analisados pelas regiões do Brasil. Como podemos observar, apenas

¹⁶ ART.52, da Lei 12.594/2012: O cumprimento das medidas socioeducativas, em regime de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade ou internação, dependerá de Plano Individual de Atendimento (PIA), instrumento de previsão, registro e gestão das atividades a serem desenvolvidas com o adolescente.

Parágrafo único. O PIA deverá contemplar a participação dos pais ou responsáveis, os quais têm o dever de contribuir com o processo ressocializador do adolescente, sendo esses passíveis de responsabilização administrativa, nos termos do art. 249 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), civil e criminal. (BRASIL, 1990)

5% dos processos possuem informações acerca da aplicação do plano., demonstrando o descumprimento do que prevê o art. 52 do SINASE.

A justiça penal tradicional tende à culpabilização, através da aplicação de uma sanção referente ao ato que cometeu, no caso do adolescente uma medida socioeducativa, sendo a resposta à violação de uma norma legal, tais sanções por muitas vezes são aplicadas de maneira a causar impactos negativos na vida daquele menor que, na maioria das vezes, poderá reincidir o ato praticado.

É nesse momento que a Justiça Restaurativa possui uma grande importância. Momento em que se deve atuar pedagogicamente, com a finalidade de demonstrar àquele menor os aspectos negativos, além dos danos que foram gerados. Diante disso, é necessário o acompanhamento através dos familiares, da sociedade e, até mesmo, da vítima para, em forma de diálogo, chegar a um consenso.

Seria necessário se pensar sobre a aplicação das práticas restaurativas ainda no seio preventivo pré-processual, antes mesmo da aplicação da medida socioeducativa em sua fase executório, ou seja, aplicar-se-iam os círculos restaurativos, bem como a mediação vítima-ofensor.

De acordo com o art. 112, §1º, do ECA, a medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumprí-las, as circunstâncias e a gravidade da infração, nestes termos, compatibiliza com o inciso segundo do art. 35 do SINASE, que promove a “excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos”. Isso demonstra uma busca por uma intervenção coletiva e participativa, entre o infrator, vítima e sociedade, em consonância com uma aplicação mais adequada da medida socioeducativa.

Diante do exposto, deve-se buscar a efetivação de dispositivos legais que são compatíveis com princípios e práticas restaurativas. O SINASE possui uma orientação de ser aplicado na etapa executória das medidas, o que não impede de a

autoridade aplicar as práticas restaurativas ainda na seara pré-processual, buscando assim, demonstrar ao infrator as consequências dos seus atos, não apenas impor uma “sanção” que, muitas vezes, possui uma conotação simbólica negativa, deixando de lado o caráter educacional e “restaurativo” das medidas.

4.2 PRÁTICAS RESTAURATIVAS E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Cabe reiterar, que as práticas restaurativas pressupõem um acordo livre e consciente entre as partes envolvidas, marcado pela voluntariedade de cada pessoa. Sem o consenso necessário para reestabelecer a paz social não haverá alternativa a não ser recorrer ao procedimento tradicional de aplicação das medidas socioeducativas, de acordo com os preceitos legais.

Neste diapasão, diante do que já foi discutido neste trabalho, pode-se dizer que a implementação de práticas restaurativas é possível na Justiça Juvenil. Uma vez que já encontra amparo legal no ECA e no SINASE, mas carece de efetivação na prática. É nesse sentido que Aginsky e Capitão(2008, p.262) concordam que a Justiça Restaurativa é uma das melhores opções para garantir um tratamento adequado e respeitoso aos direitos e garantias fundamentais, senão vejamos:

A Justiça Restaurativa indica a possibilidade de avançar na qualificação do atendimento socioeducativo, apresentando pressupostos teóricos-metodológicos e éticos que questionam os paradigmas existentes. No seu bojo, erguem-se possibilidades de construção social de respostas, no âmbito das políticas públicas, que se materializam em práticas institucionais que concretizem o paradigma da garantia de direitos aos adolescentes, autores de ato infracional, em cumprimento de medida privativa de liberdade e, também, de alternativas para esta privação.

Ainda nesse contexto, Aginsky e Capitão(2008, p.262) concordam que através das práticas da Justiça Restaurativa, o foco muda do culpado para as consequências do ato infracional. E, é por isso que devem se adotar estratégias em torno de círculos de diálogos, a fim de restaurar laços de relacionamento que foram rompidos e, diante disso, partilhar a responsabilidade envolvendo os infratores, vítima, família e comunidade.

De acordo com Saraiva, (2010, p.209), as práticas restaurativas, nos limites da ação pré-judicial na composição de conflitos pela mediação, fazem parte da construção de um estado democrático de direito, e a formulação do Estatuto da Criança e do Adolescente a contempla, até mesmo nas medidas socioeducativas, propostas, da reparação do dano à prestação de serviços à comunidade, em especial.

Diante da previsão legal, pode-se explicar os fundamentos da advertência, segundo Saraiva(2010, p.160), que a considera a medida mais leve entre as elencadas no art. 112; consiste, no “conselho”, ou ainda no aviso ao infrator sobre o seu modo de agir, através de um Juíz, realizada em uma solenidade específica para tal fim. O ato de “advertir” possui um conteúdo pedagógico, a medida costuma ser preferencial em caso de composição de remissão, resultando na extinção do procedimento quando finalizada a audiência. O principal fator é fazer com que aquele infrator compreenda a gravidade do ato que praticou, nesse caso, a vítima deve ser convidada para que possa explicar a sua insatisfação.

Nesse momento, cabe explicar o instituto da remissão citado anteriormente, onde há previsão legal nos art. 126 a 128 do ECA¹⁷. De acordo com Saraiva(2010, p.152) haverá duas possibilidades de aplicação da remissão. A primeira seria aquela que extingue o processo perante o Ministério Público e homologada pelo Juízo. A segunda possibilidade de remissão seria aquela já ajuizada, recebida a Representação, podendo ser imposta a qualquer tempo, até a sentença, vide art. 188 do ECA, podendo resultar na extinção ou suspensão do processo. Deve-se salientar

¹⁷ ART. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

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

ART. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

ART. 128. A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público.

que, se tratando de remissão extintiva, a medida a ser imposta não poderá ser de privação de liberdade, podendo, então, ser substituída por outra que não seja privativa.

A remissão pode ser observada na aplicação da medida sócio educativa de Advertência, onde após a admoestação da sanção o processo é homologado e extinto. Cabe ressaltar que o adolescente poderá discordar da remissão, por achar necessário provar a sua inocência, de acordo com os procedimentos formais.

De acordo com Saraiva(2010, p.161) a reparação do dano é:

um procedimento de execução de medida que se exaure na contraprestação feita pelo adolescente, consoante estabelecido em sentença e cientificado o infrator em audiência admonitória.

Nos termos do art. 116 do ECA:

Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Diante disso, pode-se observar que a medida possui um caráter facultativo, uma vez que depende de cada caso concreto. Nesse sentido, a obrigação de reparar o dano poderá se dar na fase pré-processual, pelo Ministério Público, conjugada com a remissão, ou pela autoridade judiciária ao sentenciar, julgando a representação formulada contra o adolescente.(LIMA, 2002, p. 380)

Tal medida, possui um viés restaurativo, a partir do momento que o menor infrator possa, através dos seus meios disponíveis reparar o dano, daí a importância da natureza educativa enquanto espaço de diálogo entre “vítima e vitimizador”. Na incapacidade de cumprir a medida, será substituída por outra não privativa de liberdade.

A Prestação de Serviços à Comunidade consiste, nos termos do art. 117 do ECA, na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, juntos às entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou

governamentais. Tal medida busca reforçar a confiança recíproca entre os indivíduos, criando uma conexão com as práticas restaurativas que buscam, justamente, a responsabilização concorrente, através do agir comunitário.

Não podemos deixar de mencionar, o que foi demonstrado por Macêdo(2016, p.143-144) em seu texto: as medidas aplicáveis devem acompanhar o Plano Individual de Atendimento(PIA), normatizado pela Lei do SINASE, que é o instrumento de avaliação do cumprimento da medida socioeducativa.

A Liberdade Assistida, de acordo com o art. 118 do ECA, será adotada sempre que se figurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente. Através do Orientador, dar-se-á importância e suas ações de apoio e assistência devem ser discutidas e acordadas com o adolescente.(ILANUD, 2002, p.390) Tal medida visa o atendimento do adolescente envolvido, bem como, de sua família, coadunando com os princípios da Justiça Restaurativa.

Temos ainda o regime de semiliberdade, previsto no art. 120 do ECA, que dispõe que poderá ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto. A partir da leitura do Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, pode-se perceber que: o regime de semiliberdade é a medida socioeducativa mais restritiva de liberdade pessoal depois da internação.

A medida socioeducativa de internação prevista no art. 121 o ECA, que será aplicada em última instância, possui caráter excepcional e deve ter a mínima duração possível.

Tal medida será aplicada quando não houver outra mais adequada, na hipótese de ato infracional cometido, mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou por reiteração no cometimento de outras infrações graves, ou ainda, por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. É importante salientar que o período máximo dessa medida é de três anos, podendo ser colocado em regime de semiliberdade ou em liberdade assistida e ao atingir a idade de vinte e um anos ocorrerá a sua liberação compulsória. O ECA prevê ainda que, durante o período de internação, ainda que provisória, serão obrigatórias a realização de atividades pedagógicas. (DEILTON RIBEIRO apud SANTOS, 2014)

Diante do exposto, pode-se observar que a viabilidade do uso de práticas restaurativas, como resta demonstrada, é possível. Uma vez que, já existe na legislação juvenil uma inclinação para tais práticas, mas estas carecem de efetividade e implementação. Talvez essa seja a real necessidade: uma revisão sobre a aplicabilidade das medidas socioeducativas.

4.3 SISTEMA DE JUSTIÇA (PENAL) JUVENIL RESTAURATIVO?

Diante do estudo realizado neste trabalho, pudemos verificar as mudanças ocorridas no sistema de justiça penal juvenil, de acordo com as bases legais como o ECA e SINASE que seguem uma linha de regras e garantias do Direito Penal.

Saraiva comenta o pensamento de Mirabete, onde define a tipicidade como a correspondência exata entre o fato natural e a descrição contida na lei, ou seja, a realização da conduta, positiva ou negativa proibida em lei. (2010, p. 83-84). Aduz ainda que só há ato infracional se houver tipo penal que o preveja, trazendo para o âmbito das medidas socioeducativas.

Ainda nesse sentido, é importante analisar as concepções do Direito Penal Mínimo e o Direito Penal Máximo. Segundo Saraiva(2010, p. 86), esta corrente defende o rigor da lei, com mais pena, mais cadeia, com mais repressão, em busca de mais segurança; por outro lado, aquela defende que a sociedade deve construir novas alternativas para o enfrentamento da criminalidade, alertando para a questão da segurança de acordo com o fator social. É, nesse contexto, que a Justiça Restaurativa pode ser visualizada como importante modelo a ser implementado e efetivado, pela busca alternativa à sanção de caráter retributivo e uma busca pelo diálogo entre vítima, infrator, familiares e comunidade.

É justamente em torno desse debate entre as concepções do Direito Penal Mínimo e Direito Penal Máximo que circundam as discussões sobre a redução da idade penal.

Diante disso, Saraiva(2010, p.88) no bojo do seu texto, traz uma frase que devemos refletir: “O que pode ser mais aflitivo a um jovem de 16 anos do que a

privação de liberdade, mesmo que em uma instituição que lhe assegure educação e uma série de atividades de caráter educacional e pedagógico, mas de cuja não pode sair ?”.

E é justamente sobre este aspecto que devemos ampliar a nossa atenção. A privação de liberdade de um adolescente, possui um caráter sancionatório e poderá contribuir para o bem e para o mal. Ainda que a instituição disponha de meios educacionais e pedagógicos, esta não é a forma mais adequada de demonstrar a gravidade e os danos decorrentes do ato realizado.

De acordo com Macêdo(2016,p.155), o que busca o Direito Penal Juvenil é um “conforto teórico” que, conseqüentemente, poderá justificar a lógica do encarceramento(via internação).

As práticas institucionais devem ser ressignificadas a partir do próprio ECA, em consonância com o SINASE, que já possui em seu ordenamento base para a aplicação da Justiça Restaurativa. Sendo assim, já se pode verificar que é possível um Sistema de Justiça Juvenil Restaurativo Brasileiro. Tal sistema poderá ser utilizado no âmbito judicial, seja em fase de execução, bem como no âmbito pré-judicial na tentativa de restabelecer o *status quo* da vítima do ato infracional.

A aplicação das práticas restaurativas, nos limites da ação pré-judicial, são imprescindíveis para a construção de um Estado democrático e a formulação do ECA a contempla, até mesmo nas medidas socioeducativas propostas, da reparação do dano à prestação de serviços à comunidade, por exemplo.(SARAIVA, 2010, p.209)

Nesse sentido, comenta Deilton Ribeiro Brasil (2016, p.12):

Não podemos esquecer que as práticas restaurativas não possuem o propósito de substituir o sistema de justiça tradicional, mas sim para complementar as instituições legais, existentes e melhorar o resultado do processo de justiça.

Diante do exposto, podemos afirmar que as práticas restaurativas teriam uma melhor eficácia pela busca da garantia dos direitos fundamentais inerentes a criança e ao adolescente, criando uma base mais consistente para a justiça juvenil

brasileira. Porém, não devemos esquecer que a justiça juvenil deve ser pautada pelo direito da criança e do adolescente, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente e sobre a égide do SINASE.

Por fim, a Justiça deve ser Restaurativa deve sim ser efetivada, a fim de melhorar o cenário da justiça juvenil. O Estado não deve, apenas, encaminhar os jovens para as instituições, mas garantir oportunidades reais de educação, profissionalização e apoio psicossocial, além de propor um processo colaborativo entre as partes envolvidas pelo ato infracional, buscando a cultura da paz.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve a finalidade de analisar a possibilidade de se aplicar a Justiça Restaurativa no sistema de Justiça Penal Juvenil, o que nos fez realizar uma investigação a partir da compreensão de alguns doutrinadores que acham pertinente tal tema.

A legislação penal juvenil, ao longo da história, sofreu diversas alterações, tendo em vista a insatisfação de parte da sociedade pela forma como as crianças e adolescentes eram tratadas pelo Direito Penal. Neste diapasão, foi imprescindível a passagem por etapas em busca de um sistema capaz de responsabilizar os infratores pelos atos, mas que, antes da retribuição da "pena", atuasse de forma responsável, não se esquecendo dos princípios fundamentais inerentes à pessoa humana, vigentes no ordenamento jurídico, deixando de lado a visão daqueles menores como "objetos". Além disso, inicialmente, pudemos observar que as penas impostas eram as mesmas aplicáveis aos adultos, a partir do critério do discernimento, que foi superado ao longo do tempo.

Através da busca por uma legislação adequada, em 1927, foi implementado o Código de Menores, dando início ao modelo tutelar, transformando a justiça juvenil em um sistema independente e específico. Em 1979, foi instituído o "novo" Código de Menores, onde se deu ênfase à "Doutrina da Situação Irregular", havendo reforço sobre o aspecto da criminalização da pobreza como intervenção estatal; a "irregularidade" englobava aspectos desde as condutas pessoais até as condutas sociais, como abandono. Havia, nesse momento da justiça juvenil, uma marca bastante evidente, ou seja, a criminalização da pobreza, daqueles que viviam em "situação irregular", e que, provavelmente em algum momento iria cometer algum ato infracional.

Diante da forma como os menores infratores eram vistos, parte da sociedade buscava um tratamento mais digno. E foi, nesse contexto, que houve a promulgação da Constituição Federal de 1988, em paralelo aos movimentos internacionais que também lutavam pela defesa dos direitos das "minorias", e nessa seara incluíam-se

as crianças e adolescentes, que clamavam pela igualdade e garantia de direitos. Sendo assim, em 1989, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi implementado, substituindo o Código de Menores, e se pautando pela Doutrina da Proteção Integral, possuindo um papel assistencialista e garantidor de direitos, mais do que isso, aqueles menores antes vistos como objetos, assumiram o papel de “sujeitos de direito”, iniciando, assim, uma nova etapa do Direito Penal Juvenil, pautada pela aplicação de medidas socioeducativas, específicas. Distanciando do modelo punitivista que se baseava na teoria do “discernimento”.

O ECA é um importante instrumento normativo que buscou dar uma nova visão à delinquência juvenil, a partir da aplicação das medidas socioeducativas. Porém, foi necessário haver uma reformulação de tais medidas, principalmente no tocante à sua execução. Foi, nesse sentido, que a Lei 12.594/2012 implementou o SINASE, afim de reafirmar as medidas previstas no ECA, porém, buscando executá-las, de forma mais preocupada, com a efetivação dos direitos fundamentais, o que pode ser verificado na leitura dos seus artigos.

Nesse sentido, a partir das disposições previstas no SINASE, pudemos verificar a possibilidade de aplicação das práticas restaurativas no âmbito do direito penal juvenil, diante da busca pela concretização de direitos e garantias. Frise-se que disposição normativa já existe, o que realmente é necessário é aplicação. Uma vez que a Justiça Restaurativa, com o seu caráter alternativo, pode ser um sistema com fator transformativo importante para a construção de uma justiça mais digna.

Assim, conclui-se que a Justiça Restaurativa possui grande importância na busca pela construção de um novo modelo de justiça juvenil que, através das suas práticas que envolvem desde a vítima e o ofensor, até os familiares e a sociedade, seguindo em prol de uma responsabilização, através da educação e conscientização sobre os atos praticados, e, buscar evitar, assim, a reincidência. Por isso, a partir de uma aplicação eficaz, poderemos dizer que é possível inserir o modelo restaurativo, no Sistema de Justiça Juvenil Brasileiro.

REFERÊNCIAS

AGUINSKY, Beatriz; CAPITÃO, Lúcia. **Violência e socioeducação** - uma interpelação ética a partir de contribuições da justiça restaurativa. Disponível em: <https://docgo.net/aquinsky-beatriz-violencia-e-socioeducacao-uma-interpelacao-etica-a-partir-de-contribicoes-da-justica-restaurativa-pdf>. Acesso em: 08 dez. 2017

BIACHINI, Edgar Hrycylo. **Justiça Restaurativa: um desafio à Praxis Jurídica**. Campinas/SP: Servanda. 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Publicado no *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jul. 1990. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91764/estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-lei-8069-90>> Acesso em: 22 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 jul. 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Publicado pelo CEDECA, Rio de Janeiro. 2017. Disponível em <http://www.chegadetrabalho infantil.org.br/servicos/biblioteca/autor/cedeca-rio-de-janeiro/>> Acesso em: 07 dez. 2017

BRASIL. **Lei nº 12.594**, de 18 de Janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Publicada no *Diário Oficial da União*, Brasília, 19 jan. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm> Acesso

em: 06 dez. 2017

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Panorama Nacional: A Execução das Medidas Socioeducativas de Internação.** Publicado pelo Programa de Justiça Jovem. 2012. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/programa-justica-ao-jovem>> Acesso em: 06 dez. 2017

BRASIL, Deilton Ribeiro. **A Justiça Restaurativa como possibilidade de acesso à justiça para a solução dos atos infracionais.** Publicado pelo CONPEDI- Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Encontro Internacional do CONPEDI Florianópolis: 2016. Disponível em <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c50o2gn1/bgaaoe47> > Acesso em 19 dez. 2017

BRASIL. **O adolescente em conflito com a lei** : um olhar acerca da Fundação de Atendimento Socioeducativo – FASE. de Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<http://www.tdhbrasil.org/biblioteca/publicacoes/706-adolescentes-em-conflito-com-a-lei-guia-de-referencia-para-a-cobertura-jornalistica>> Acesso em: 15 out. 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Promovendo justiça restaurativa para crianças e adolescentes.** / [produzido por] SRSG on Violence Against Children ; tradução : Fátima Debastiani. Porto Alegre, Departamento de Artes Gráficas, 2015. <<http://www.tdhbrasil.org/biblioteca/publicacoes/575-promovendo-justica-restaurativa-para-criancas-e-adolescentes>> Acesso em 06 dez. 2017

COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Os Regimes de Atendimento no Estatuto da Criança e do Adolescente:** perspectivas e desafios. Brasília-DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2006.

CURY, Munir. SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. MENDEZ, Emílio Garcia. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Comentários Jurídicos e Sociais. São

Paulo: PC Editorial Ltda. 2002

FOULCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 20^a ed. Petropolis: Editora Vozes, 1999. Disponível em: <<https://comunicacaodasartesdocorpo.files.wordpress.com/2013/11/foucault-michel-vigiar-e-punir>> Acesso em: 19 dez.2017

JASMIN, Marcelo Gantus. **Para uma história da Legislação do Menor**. Rev. de Psicologia, Fortaleza, 81 - 103, jul/dez. 1986.

LARA, Caio Augusto Souza. **Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: A afirmação da Justiça Restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça**. Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1dfcb07c683107f0>> Acesso em: 15 jan.2018

MACEDO, Sóstenes Jesus dos Santos. **Sistema de Justiça (Penal) Restaurativo Algumas Reflexões do Modelo Brasileiro**. Dissertação(Mestrado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2016.

MARINHO, Fernanda Campos; GALINKIN, Ana Lúcia. **A história das práticas diante do desvio social de jovens no Brasil: reflexões sobre o ideal de ressocialização**. 2017 Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-89082017000200004> Acesso em: 19 out. 2017

MENDEZ, Emilio Garcia. **Adolescentes e Responsabilidade Penal: Um Debate Latino Americano**. Buenos Aires, 2000. Por uma Reflexão sobre o Arbítrio e o Garantismo na Jurisdição SócioEducativa Disponível em: www.justica21.org.br/interno.php?ativo=BIBLIOTECA > Acesso em: 17 dez. 2017

PALLAMOLLA, Raffaella de Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.v.1.

SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça Restaurativa: A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTOS, Fernanda Cunha dos. **Justiça Restaurativa Juvenil: justiça restaurativa e adolescente em conflito com a lei.** 2014.65f. Dissertação(Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná – UFRP, Curitiba, 2014. Disponível em:

<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/37646/43.PDF?sequence=1>.

Acesso em: 08 dez. 2017

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral.** Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil.** Adolescente e Ato Infracional. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCURO NETO, Pedro; PEREIRA, Renato Tardelli. **A justiça como fator de transformação de conflitos:** princípios e implementação. 2000. Disponível em <<http://www.restorativejustice.org/10fulltext/scuro2>> Acesso em: 19 dez. 2017

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal:** o novo modelo de justiça criminal e gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SPOSATO, Karyna Batista. **Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes.** Tese de Doutorado, pela Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito. Salvador, 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/15283>> Acesso em: 15 out. 2017

TREDINNICK, André. CASARA, Rubens R.R. **Justiça Restaurativa.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

VAN NESS, Daniel W., STRONG, Karen Heetderks. **Restoring Justice:** an introduction to restorative justice. New Providence: Anderson, 2010.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**: teoria e prática. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2012.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes**. Um novo foco sobre o crime e a Justiça Restaurativa. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2008.