

A RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE NA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Mariana Ruffo¹

Cíntia Toledo²

RESUMO

O presente trabalho pretendeu abordar a Justiça Restaurativa no contexto do Direito Penal Juvenil. O ponto de partida, portanto, foi a evolução legislativa em matéria penal juvenil, passando pela etapa penal indiferenciada, etapa tutelar e etapa garantista. A etapa garantista teve início no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.969/1990), consagrando a passagem da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral, a qual trouxe alterações significativas no tratamento do jovem infrator. Contudo, sabemos que fatores sociais interferem no tratamento com o jovem, para tanto, é feito um breve diálogo entre juventude e criminalidade, emergindo dessa relação, conceitos como delinquência. Assim, a Justiça Restaurativa surge como um novo paradigma para o tratamento infrator, priorizando a responsabilização numa dimensão restaurativa, compartilhada entre as pessoas envolvidas e voltada para o futuro.

PALAVRAS-CHAVE: GARANTISMO. DIREITO PENAL JUVENIL. RESPONSABILIZAÇÃO JUVENIL. JUSTIÇA RESTAURATIVA.

¹ Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior

² Professora orientadora. Especialista em Direito Militar e prof. do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior.

INTRODUÇÃO

A Justiça Restaurativa é vista por muitos autores como um novo modelo (que como se verá não é tão novo assim) capaz de trazer novas possibilidades de responsabilização. Existem, diversos estudos e propostas de substituição de nosso sistema criminal. Este trabalho, contudo, não pretende defender um modelo apto a substituir o já existente, mas apresentar um novo paradigma para o tratamento infrator, na esperança que seja um modelo alternativo ou complementar de justiça, o qual se opõe ao padrão tradicional, onde a necessidade de punição está enraizada na cultura. Pensamento este, fruto da vertente retributiva.

A Justiça Retributiva, base atual de nosso ordenamento, tem por justiça a punição (aplicação de pena) ao infrator na mesma proporção do ato cometido. Vítima e comunidade só se sentem satisfeitas e beneficiadas quando o infrator é intimidado ou obrigado a entender que seu ato é inadmissível e, portanto, deve ser repreendido. Desse modo, as penas mais severas de nosso ordenamento, a saber, a privativa de liberdade (no direito penal) e a internação (no direito penal juvenil), tornaram-se práticas constantes, como se suficientes fossem a prevenção de condutas ilícitas ou capazes de ressocializar.

Assim, considerando a insuficiência da “justiça tradicional”, e que devemos buscar alternativas a essa atual tendência retributiva, as práticas restaurativas têm se mostrado um caminho possível.

No âmbito do direito penal juvenil, o raciocínio não é muito diferente, e se dá num contexto de aprimoramento da Justiça Juvenil. Reconhece-se que há espaço para novos instrumentos e metodologias para além das garantias penais e processuais. Porém, antes de investigarmos essa compatibilidade entre Justiça Restaurativa e Justiça Penal Juvenil é necessário enfrentar algumas questões sobre o tema. Desde já, deixamos claro, que não se pretende esgotá-lo, já que nosso

objetivo é apenas construir uma base para que se possa compreender o contexto de aplicação do modelo no âmbito da Justiça Juvenil.

1 BREVE EVOLUÇÃO LEGISLATIVA EM MATÉRIA DE DIREITO PENAL JUVENIL NO BRASIL

A evolução legislativa em matéria de Direito Penal Juvenil pode ser dividida em três etapas, a saber: a etapa penal indiferenciada ou modelo punitivo; a etapa tutelar ou modelo de proteção; e a etapa garantista ou modelo de responsabilidade.

A etapa penal indiferenciada tem início com a adoção dos Códigos Penais Liberais que datam do século XIX, e se estende até as primeiras legislações do século XX (SHECAIRA, 2008, apud SOUZA, 2013, p.167). Nesse período, as crianças eram consideradas como adultos, entendimento este, trazido do Direito Romano, o qual influenciou muitos países de origem romano-germânica, e entre eles, o Brasil, que reproduziu a ideia no Código Penal do Império do Brasil³, datado de 16 de dezembro de 1830.

Quanto a responsabilidade do menor, o Código de 1830 trazia em seu art.10 que não fossem julgados criminosos os menores de 14 (quatorze) anos, incluindo-os na mesma categoria dos loucos e desequilibrados emocionalmente. Contudo, essa imputabilidade era relativa, uma vez que, se o juiz entendesse que o menor tinha discernimento quando da prática do ato, este poderia ser recolhido. Tobias Barreto (1926, p. 13), pensador a frente de seu tempo, já na época levantava críticas em relação ao conteúdo do código. Segundo ele, o que o art.10 fez foi reconhecer uma “velha verdade”, trazendo um erro de método, pois reuniu em uma categoria “diversas classes de sujeitos irresponsáveis, que não se deixam reduzir a um denominador comum”.

³ O Código Penal do Império do Brasil foi o primeiro Código Penal Brasileiro. Previa a Constituição do Império (1824) em seu art.179, XVIII a criação de um Código Criminal “fundado nas sólidas bases da Justiça, e Equidade”.

Com a primeira Constituição Republicana do Brasil e a consequente promulgação do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890, não obstante a responsabilidade penal do menor permanecer em 14 (catorze) anos, temos a previsão de uma irresponsabilidade semi-plena daqueles que agiam com discernimento na faixa de 9 a 14 anos e uma *irresponsabilidade plena* do menor de 9 anos ou com 9 anos completos. Ou seja, as crianças compreendidas nessa última faixa não poderiam ser presas ou submetidas a processo (SOARES, 2004, p.73).

Karyna Sposato (2011, p. 21) sintetiza a etapa indiferenciada a caracterizando por três principais critérios:

[...] o tratamento jurídico dispensado às infrações cometidas por menores de idade no âmbito das mesmas legislações e diplomas legais que regulam a responsabilidade dos adultos, a imposição das mesmas sanções jurídico penais (mesmas penas cominadas aos adultos), ainda que com atenuantes, e a execução e cumprimento das sanções nos mesmos estabelecimentos penais de adultos.

A etapa tutelar tem início durante a passagem do século XIX para o XX, e estabeleceu uma nova categoria, qual seja, a do “menor”. Karyna Batista Sposato (2011), aponta três fatores determinantes para o aparecimento de uma Justiça especializada de menores: o primeiro, relaciona a delinquência com as transformações sociais e, principalmente, econômicas, como resultado da industrialização. Outro fator, está atrelado a incômoda presença das crianças no cárcere e a necessidade de protegê-las física e moralmente. O último fator apresentado pela autora, combina ideais do correccionalismo, pelo qual o menor delinquente carece de ajuda da ordem jurídica, que tem por função ajudá-lo através da limitação de sua liberdade e da Escola Positivista, que estava mais preocupada com a tipologia delinquente que com o tipo penal.

Vemos, portanto, que o parâmetro tomado para punir o delinquente, se baseia no perigo que este representa para a sociedade. É nesse contexto que desponta a etapa tutelar, a qual merece mencionar, não foi exclusividade de nossa legislação já que é possível encontrar na literatura estrangeira referências a outros países com

sistemas presididos por juízes de menores, e que se instalaram com as mesmas características (SHECAIRA, 2008, p.41 apud BORGHI e FRASSETO, 2014, p.153).

No Brasil, a etapa tutelar desponta a partir da Lei Federal nº4.242 de 1921 e do Decreto 17.943-A, de 12.10.1927, que instituiu o Código de Menores (SPOSATO, 2011), mais conhecido por Código de Mello Mattos em homenagem a seu idealizador, o jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, o qual exerceu ainda o cargo de 1º Juiz de Menores do Brasil.

A Lei Federal supramencionada, abandonando o sistema biopsicológico vigente desde o Código Penal da República, adotou um critério objetivo de imputabilidade penal, fixando-o em 14 anos (SARAIVA, 2013). Já em seu 1º artigo, o Código de Mello Mattos definia os sujeitos por ele tutelados: aqueles com idade inferior a 18 anos, compreendidos em duas categorias de menores: os “abandonados”, abrangendo os vadios, mendigos e libertinos, e os “delinquentes”.

Na verdade, o que o código fez foi instituir práticas que culminaram em um sistema de justiça juvenil tutelar e paternal ao redor da categoria do “menor”. Ou seja, permanece a visão de que o menor é uma ameaça à sociedade “de bem” e introduz a ideia de não ser razoável deixá-lo desamparado, sem proteção jurídica e estatal.

Tatiana Sampaio de Souza (2013), menciona ainda outras duas leis que marcaram a história do direito penal juvenil na etapa tutelar: a Lei nº4.513/1964 e a Lei 6.697/1979. A Lei nº4.513/1964 estabeleceu a Política Nacional de Bem-Estar do Menor, seu discurso, segundo Sposato (2011), estava baseado em discursos de responsabilização da família, da religião, da hereditariedade e de padrões de comportamento de crianças e adolescentes com a criminalidade, deixando de lado as considerações sociais, econômicas e políticas de nosso país.

Quanto a Lei 6.697/1979, o novo Código de Menores, de cunho autoritário, elaborado pelos militares, inaugura o segundo momento da “etapa tutelar” no Brasil. Temos como ideologia inspiradora a Doutrina da Situação Irregular, a qual

pode ser definida, de forma sucinta, como aquela em que os menores passam a ser objeto da norma quando se encontrarem em patologia social (SARAIVA, 2013).

Nesse cenário é importante sublinhar que em 1943 foi formada uma comissão revisora do Código de Menores, que acabou criando o Departamento Nacional da Criança e, posteriormente, chegou ao entendimento de que o novo Código **deveria ter caráter social, e não ser essencialmente jurídico**, pois entendia que o problema da criança era principalmente de assistência (SPOSATO, 2011, p. 30). (Grifo nosso)

Pelo inciso I do art.1º do Código de Menores de 1979, temos a proteção, assistência e vigilância dos menores de até dezoito anos, que se encontrarem em situação irregular (definição amparada no art.2º⁴). Ao se referir ao art.2º, Sposato (2011) diz que, as seis hipóteses ali descritas fizeram do Juiz de Menores “um pai de família”, e da discricionariedade, “uma parte da fisiologia do Código”. Já Saraiva (2013), ao explicar a matéria, se refere a situação irregular como “moléstia social”, e esclarece que o código não fazia clara distinção entre as situações decorrentes da conduta do jovem com às daqueles que o cercam.

Vemos, portanto, que o Código de Menores não alterou significativamente a situação da criança e do adolescente. Meramente assistencialista, não fez mudanças à situação de adversidade dos menores. Ao contrário, não obstante permitir a institucionalização dos menores, não observava regras e princípios processuais e constitucionais: “o Código de Menores incluía praticamente 70% da população infanto-juvenil nesta condição, permitindo que mais tarde se afirmasse que quem estava em situação irregular era o Estado Brasileiro” (SARAIVA, 2013, p.42).

⁴ 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.

Em 1979, enquanto o Brasil editava o Código de Menores, a ONU estabeleceu aquele, o “Ano Internacional da Criança”, fato este que fomentou e culminou em 1989 na elaboração da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança. Essa Convenção da ONU contribuiu para a consolidação da “Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança”, documento que se refere a um corpo de legislação internacional, alcançando a Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados da Liberdade e as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (SARAIVA, 2013).

Assim, antecipando-se a Convenção, uma vez que o texto da ONU só veio a ser aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em novembro de 1989, o texto constitucional previu a Doutrina da Proteção Integral no art. 227 da Carta Magna (SARAIVA, 2013). É essa transição da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral que marca o surgimento de um tratamento diferenciado para a criança e para o adolescente, uma vez que não são mais considerados incapazes, mas sujeitos de direito e deveres. E tais deveres, harmonizam-se com sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, ou seja, a criança e o adolescente irão adquirir autonomia progressiva de acordo com sua idade (BORGHI e FRASSETO, 2014).

O Estatuto da Criança e do Adolescente -ECA (L. 8.969/1990), regulamentado a partir da Constituição Federal de 1988, trouxe “medidas de proteção” e “medidas socioeducativas”. As medidas de proteção, reguladas pelo art.98 do ECA, cabem quando os direitos das crianças e dos adolescentes estiverem sendo ameaçados ou violados. Contudo, tais medidas são aplicadas às crianças com exclusividade (SARAIVA, 2013). Isso porque, a legislação fixou a imputabilidade penal juvenil aos 12 (doze) anos. Ou seja, abaixo dessa idade a criança está isenta de responsabilidade, mesmo que cometa ato infracional (imputabilidade absoluta).

Contudo, poderá ser submetida à medida protetiva (art.105, ECA)⁵, enquanto que seus responsáveis sofrerão com as penas impostas pela Justiça quando convier. Já as medidas socioeducativas, previstas no art.112 do ECA tem caráter penal sancionatório, estando condicionadas a existência de ato anterior que seja definido como crime ou contravenção.

A esse respeito, Karyna Sposato (2011, p. 54) destaca uma das inovações trazidas pelo ECA: “situações de risco pessoal ou social não recaem mais sobre crianças e adolescentes, mas incumbem aos familiares e às autoridades públicas na prestação de obrigações positivas que garantam seus direitos reconhecidos”. Vemos, portanto que o ECA, sem dúvida representou uma mudança de paradigma, revelando ser um importante instrumento de transformação social, ainda que, nas palavras da mesma autora “não seja a solução para todas as questões atinentes à criança e ao adolescente” (2011, p.172). Contudo, devemos contabilizar as conquistas advindas com sua promulgação.

2 OS JOVENS E A CRIMINALIDADE

São reiteradas as notícias em jornais, revistas e programas televisivos a respeito do crescimento do número de jovens envolvidos na prática de atos infracionais, o que nos leva a questionar a procedência de tal informação, uma vez que se trata de assunto relevante tanto do ponto de vista social, quanto jurídico e político. Não se duvida de tais informações, apenas questiona-se a forma correta com que devem ser percebidas para que se possa dar um tratamento mais adequado ao tema.

Conforme apontam Adorno; Bordini e Lima (1999) em seus estudos, desde o início da década de 70 a existência de crianças e adolescentes abandonados é vista como “problema social” no Brasil. Contudo, essa questão só ganha força e âmbito

⁵ Art.105: Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.

nacional, estendendo-se aos mais diferentes segmentos sociais, nas décadas seguintes. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) completou 25 anos no dia 13 de julho de 2015 e, não obstante suas normas terem avançado e amadurecido ao longo dos anos, desde sua promulgação é alvo de críticas e polêmicas. Há quem o veja como um instrumento de eficaz controle e proteção social, e entre esses, há aqueles que acusam o poder público de não transformar a lei em realidade. Na contramão, há quem o veja como um “instrumento inaplicável a sociedade brasileira”. Não se tem uma resposta pacífica a respeito dessas divergências, e não é intuito desse trabalho criticar o ECA. Trouxemos a discussão apenas para compor o pano de fundo das questões que serão apresentadas a seguir.

Para um estudo mais aprofundado a respeito da criminalidade juvenil, faz-se necessário recorrer a criminologia, seara na qual o assunto é debatido de forma ampla e diversa, já que, conforme apresentado por Sérgio Salomão Shecaira (2014), o delito, o delinquente, a vítima e o controle social são objetos de estudo da criminologia.

Antônio García-Pablos de Molina (1992, p.38) elucida que:

A pessoa do delinquente alcançou seu máximo protagonismo como objeto das investigações criminológicas durante a etapa positivista. O princípio da “diversidade” que inspirou a Criminologia tradicional (o delinquente como realidade biopsicopatológica) o converteu no centro quase exclusivo da atenção científica.

A preocupação com a criminalidade, especificamente com a prevenção da delinquência, tem mobilizado organismos internacionais não é de hoje. Em 1948, a ONU criou o Instituto Latino Americano para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente; em setembro de 1980 o principal tema do VI Congresso da ONU sobre Prevenção de Crime e Tratamento dos Delinquentes foi a respeito de estratégias da profilaxia da delinquência e em 1979, em Hamburgo, na Alemanha, a criminalidade

foi pauta do XII Congresso Internacional de Direito Penal (FERNANDES e FERNANDES, 1995, p. 295).

Donald J. Shoemaker também comentou o assunto em sua obra, intitulada “Theories of Delinquency”. Segundo o autor, a terminologia “juvenile delinquents” surgiu em 1899 com o primeiro código de delinquência juvenil promulgada em Chicago, Illinois, apesar da preocupação com o problema da delinquência só vir mais tarde em meados dos séc. XVIII e XIX (SHOEMAKER, 2005, p.3 apud International Journal of Social Science, 2014, p. 575).

Sérgio Salomão Shecaira (2014) traz em seu livro dedicado ao estudo da criminologia a Teoria da Subcultura Delinquente⁶. O próprio autor reflete a respeito da importância de se conceituar a referida teoria dentro de uma sociedade complexa e diferenciada como a nossa.

As subculturas criminais surgiram por volta dos anos 50, após a 2ª Guerra Mundial, quando minorias desfavorecidas pelo sistema passam a reagir para sobreviver. Segundo Shecaira (2014), a subcultura pode ser caracterizada por um comportamento de transgressão a partir de valores, crenças e sentimentos exclusivos do próprio grupo, ou seja, não basta ter determinado comportamento, é necessário que este esteja presente no ambiente cultural dos agentes dos delitos, bem como incorporados a sua personalidade.

Feijó e Assis (2004), de maneira mais específica, ao discutirem o tema, apresentam a exclusão social e a vulnerabilidade da família como possíveis fatores ensejadores da delinquência. E ao contextualizarem a exclusão social trazem que:

A idéia de exclusão social assinala um estado de carência ou privação material de segregação, de discriminação, de vulnerabilidade em alguma esfera. A exclusão associa-se um processo de desvinculação social/espacial (FEIJÓ; ASSIS, 2004, p.158).

⁶ A Teoria da Subcultura Delinquente foi elaborada a partir da obra “Delinquent Boys”, de Albert Cohen.

Apontam os mencionados autores que a exclusão pode acontecer sob várias formas: econômica (a mais grave, uma vez que pode gerar outros tipos de exclusão), cultural (que priva o indivíduo de obter uma escolaridade e de ter acesso a informações que o habilitem a exercer sua cidadania plena), territorial (que afasta o cidadão do convívio com a sociedade ou algum grupo) ou étnica (que provoca comportamentos de revolta, criando classificações que segregam ainda mais os indivíduos). Vê-se, assim, que essa exclusão social trazida por Feijó e Assis (2004) é compatível com os ensinamentos de Shecaira (2014), quando este afirma existir uma parceria entre adolescência e delinquência, pois, segundo ele, ao não ser reconhecido dentro do pacto social, o adolescente tentará ser reconhecido fora dele, quiçá, contra.

A subcultura delinquente é então caracterizada por três fatores, os quais devem ser analisados no contexto das “gangues”. São eles: não utilitarismo da ação, malícia da conduta e negativismo do ato. Pelo primeiro fator, “não utilitarismo”, temos que, muitos jovens agem sem motivação racional, sua conduta (“façanha”) é apenas para lhe assegurar status entre outros grupos e autossatisfação. E tal raciocínio, na verdade vai em contramão ao que teóricos da criminologia afirmam, pois, segundo eles, as pessoas cometem crimes movidas por uma razão. Assim, num furto, a coisa subtraída teria um fim. A “malícia” do ato está relacionada a hostilidade gratuita de jovens contra jovens que não pertencem a gangue e contra os adultos. Não é preciso ter um motivo para assim agir, o prazer está em desconcertar o outro. Por fim, o “negativismo” pode ser traduzido como uma polaridade negativa (e radical) ao conjunto de valores da sociedade obediente as normas sociais, ou seja, são valores exatamente contrários às normas da cultura geral (SHECAIRA, 2014).

Numa perspectiva diferente, mas não oposta as questões já apresentadas, Hassemer e Conde (2008) afirmam que a própria sociedade construiu o conceito de criminalidade como forma de confirmar um sistema de dominação, de interesse e poder, determinando que tipos de condutas deveriam ser criminalizadas,

independentemente de sua danosidade social, e a que tipo de pessoas deveriam ser adjudicadas a etiqueta de delinquente. O problema da “etiqueta”, segundo os autores, é que muitas vezes ela é arbitrária e atribuída com base na classe social do autor do fato, e não com base no dano social.

Adorno; Bordinie Lima (1999), por sua vez, registram que a associação entre adolescência e criminalidade normalmente é feita para as sociedades as quais não respeitam os direitos sociais. De fato, essa não observância de direitos contribui para o aumento da criminalidade. Contudo, não se trata de preocupação exclusiva de nações com elevada desigualdade social, até porque, tanto Estados Unidos quanto países europeus como, Inglaterra, França e Alemanha, desde a segunda metade do século XIX já se incomodavam com a situação.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA: conceituação e diferenciação da Justiça Retributiva

A tarefa de apresentar um conceito para Justiça Restaurativa (JR) não é tarefa fácil, é uma nova dimensão para responsabilização, que, porém, dada a amplitude de sua aplicação, expressa diversos entendimentos.

Por isso, baseando-se nos ensinamentos de Zehr e Gohar [2002], sendo Zehr apontado como uma das principais figuras a desenvolver um conceito de Justiça Restaurativa (JR), temos que JR: não é sobre perdão ou reconciliação (essa pode ser uma consequência, mas não é o foco); não é mediação (apesar de em nosso ordenamento, a perspectiva da JR ser construída a partir da mediação penal); não é essencialmente concebida para reduzir a reincidência (diminuir a reincidência é um “subproduto esperado”, mas não é razão pela qual a JR se justifica); não é um mapa (quis dizer o autor, que ela aponta diretrizes, caminhos, não se trata de uma receita de bolo); não é destinada a infrações menores ou réus primários (em crimes graves também é possível, e o resultado é ainda melhor); não se trata de um novo

experimento (seu surgimento data de 1970); não é a resposta para todas as situações, e nem mesmo um substituto do sistema legal; e não é necessariamente oposição a retribuição.

Seguindo com a análise, Zehr e Gohar [2002], propõem que pensemos nos papéis dos indivíduos quando do início do movimento, quando este era apenas sobre repensar as necessidades e papéis implícitos nos crimes. Apresentam um contexto no qual vítima, agressor, suas famílias e comunidade desempenham, em conjunto, papéis importantes: anciões supervisionam o processo e investigam a situação fática e suas causas, mas, cabe a família apoiar seus entes a seguirem em frente e a assumir a responsabilidade por seus atos, cabe a comunidade apoiar a vítima e assumir a responsabilidade pela reabilitação e reintegração do agressor e da vítima. Apontam como exemplo as comunidades mulçumanas, que vendo uns aos outros como irmãos, ao se depararem com um crime tomam este como uma ferida na comunidade.

Fazem ainda o seguinte raciocínio: quando as coisas em comunidade não estão harmoniosas são necessárias medidas para restauração da paz e segurança, bem como para preveni-las no futuro. Assim, se estamos a falar em inter-relações, é preciso obrigações e responsabilidades mútuas.

Vemos, portanto, que essa nova abordagem de justiça se mostra mais ampla. Diferenciando-se da que conhecemos com foco apenas no infrator e sua transgressão. É o que Zehr (2002, p.32) chama de *restorative lens*, ou seja, pôr lentes restaurativas para enxergar os fatos sob uma nova perspectiva, como um quadro alternativo, uma nova forma de pensar o crime e a justiça. Visto isso, podemos avançar, e dar uma olhada na definição a seguir:

A Justiça Restaurativa é um processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de 'partes interessadas principais', para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão (McCOLD e WATCHEL, 2003, p.1 apud OLIVEIRA, 2007, p.36).

Trata-se, portanto, de um procedimento, no qual todos os envolvidos atuam de forma coletiva e ativa na restauração do trauma causado pelo crime, buscando um resultado que seja satisfatório individual e socialmente. Pelo que se depreende os princípios da coresponsabilidade e inclusão de todos os envolvidos no processo.

Não se trata de estigmatizar vítima e ofensor, mas investigar a rede na qual estão inseridos pessoa que *causou* o dano e pessoa que *sofreu* o dano. No entanto, dada a sua pluralidade de objetivos, a definição acima ou qualquer outra, não faz jus a complexidade do sistema restaurativo:

A justiça restaurativa é uma aproximação de justiça centrada na correção dos erros causados pelo crime, mantendo o infrator responsável pelos seus atos, dando diretamente às partes envolvidas por um crime - vítima(s), infrator e coletividade - a oportunidade de determinar suas respectivas necessidades e então responder em seguida pelo cometimento de um crime e de, juntos, encontrarem uma solução que permita a correção e a reintegração, que previna toda e qualquer posterior reincidência” (CORMIER, 2002 apud JACCOUD, 2005, p.169).

Ainda que de modo singelo, percebe-se, que se trata de um novo paradigma na maneira de pensar e agir, avançando no sentido de buscar uma justiça penal “mais humana, mais legítima e mais democrática”. Para melhor visualização, em termos práticos, é após identificar a situação problema, chamar a um diálogo “pretense ofensor” e “alegada vítima”, pois o que está em jogo é um dano de relação (TANGERINO, 2014, p.232).

Ou seja, é sair de um modelo que determina culpa e impõe punição, para um que incide sobre os danos causados e como os indivíduos e as relações são afetadas por ele, projetando-se no futuro, na construção de relações mais fortes e equilibradas.

[...] não há como avançar na direção de uma justiça penal mais humana, mais legítima e mais democrática enquanto o atual paradigma permanecer intocado nos seus contornos mais marcantes: o processo penal como manifestação de autoridade, o direito penal como exercício de poder (SICA, 2007/08).

É comum entre os restaurativistas a afirmação de que há compatibilidade entre restauração e punição, a depender de como se define essa última. Com base nos escritos de Benedetti, vejamos: se adotarmos a definição dada por Álvaro Pires temos que punição é a forma de comunicar algo a respeito de uma ação passada, é uma reprovação. Assim, qualquer meio apto para expressá-la enquadra-se na definição de punição. Nessa perspectiva, a Justiça Restaurativa poderia se enquadrar no marco do direito penal, sem que sua presença desfigure ou ameasse a existência do direito penal (BENEDETTI, 2009). E é a partir desse raciocínio que os adeptos da Justiça Restaurativa a veem não como uma alternativa a justiça tradicional, mas um mero complemento.

Conclui-se então, que não se trata de um simples mecanismo de resolução de conflito ou alívio da crise do sistema de justiça, até porque, a Justiça Restaurativa não está preocupada com o fator tempo.

Importante mencionar, que, no Brasil, numa tentativa de normalizar a conceituação do tema, os estudos têm se baseado na Resolução de 2002, a qual a ONU recomenda que toda e qualquer prática judiciária aborde a Justiça Restaurativa. E para tanto, unifica e apresenta algumas conceituações:

1. Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos
2. Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencingcircles).
3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.

4. Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo.

5. Facilitador significa uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo.

Outro importante documento, em especial, para os brasileiros, é a Carta de Araçatuba, documento elaborado em 2005, como resultado do “I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa”, o qual desenvolveu a base principiológica da Justiça Restaurativa. Em entrevista ao programa “Conversações”, Carla Boin (2015), que participou da elaboração da Carta, diz que, o pensamento norteador dos elaboradores foi “Como construir uma sociedade, democrática, onde se valorize a participação das pessoas e a dignidade da pessoa humana”.

Nota-se que, diferentemente da Justiça Retributiva, a Restaurativa dispensa atenção diferenciada às pessoas envolvidas no conflito, sendo construída a partir de princípios e valores bem diferentes, rompendo com alguns pontos da estrutura jurídica tradicional.

É muito comum entre os autores que avançam no estudo da Justiça Restaurativa, apontarem elementos para uma diferenciação entre a Justiça Restaurativa e a Justiça Comum, também chamada de Retributiva. Já quanto aos elementos comuns, é rara a menção.

Em seus escritos, Zehr e Gohar (2002), confessam muitas vezes terem descrito um cenário de nítido contraste entre os sistemas, contudo, mostram uma nova abordagem ao apresentar aspectos semelhantes entre eles. Baseado nos estudos do filósofo Conrad Brunk os autores destacam alguns pontos em comum, como: ambas as justiças têm seu equilíbrio jogado fora pelo delito; e ambas buscam uma relação proporcional entre o ato e a resposta. A diferença, está na moeda, ou seja, como se dará o cumprimento das obrigações e a “correção do equilíbrio”.

Escrevem ainda, que a existência de uma justiça totalmente restaurativa ainda é um sonho, contudo é possível se aproximar dela, fazendo com que ela passe a

orientar o sistema de justiça, sem, contudo, aniquilar qualidades e características da justiça criminal, como o estado de direito, devido processo legal, respeito aos direitos humanos e desenvolvimento ordenado da lei.

Dentre os autores que se propõem a escrever sobre as diferenças dos modelos, destaca-se Renato Sócrates Gomes Pinto (2005), que apresenta em formato tabular os valores, procedimentos e resultados dos dois modelos, bem como os efeitos que cada um deles projeta para a vítima e para o infrator. Para este trabalho, selecionamos alguns aspectos a serem analisados.

Primeiramente, investiguemos os valores dos sistemas em análise. A Justiça Retributiva, como se sabe, parte de um “Conceito jurídico-normativo de crime – ato contra a sociedade representada pelo Estado”, e é uni disciplinar. Em contrapartida, a Restaurativa baseia-se em um “Conceito realístico de Crime – Ato que traumatiza a vítima, causando-lhe danos. – Multidisciplinariedade”. Quer isso dizer que, enquanto a justiça restaurativa está preocupada com os efeitos do crime nas pessoas, a outra está preocupada com o crime em si, “a violação contra o Estado ou somente uma transgressão de uma norma jurídica” (TANGERINO, 2014, p.233). Ou seja, enquanto um sistema faz uso do Direito Penal Positivo, o outro faz uso crítico e alternativo do direito.

Visto isso, fica mais fácil compreender o porquê de a justiça retributiva se basear na culpabilidade individual voltada para o passado, tendo suas raízes na estigmatização do “pretense ofensor”, enquanto a restaurativa, numa dimensão social, está voltada para o futuro.

A Justiça Restaurativa é comunitária, e opera de forma relativamente informal, mas prima pela confidencialidade e o direito ao sigilo, fazendo uso crítico e alternativo do direito. É voluntária e colaborativa, sendo comum a utilização de técnicas de mediação, podendo fazer uso de outras práticas como a conciliação e a transação penal, desde que almejem resultado restaurativo.

Vê-se que, tais características são totalmente antagônicas a justiça retributiva, onde o processo decisório fica a cargo das autoridades, enquanto que na restaurativa o processo decisório é compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade).

Cabe esclarecer, que o processo restaurativo só tem início se o acusado assume a autoria do fato, e se há concordância das partes em participar do processo. Concordância essa, que pode ser revogada a qualquer tempo e não pode ser fruto de coerção. Contudo, havendo consenso entre as partes e o processo transcorrer e chegar a formulação de um acordo, esse deve ser razoável, atendendo ao princípio da Proporcionalidade.

Esse resultado é fruto da abordagem do crime e suas consequências com foco nas relações entre as partes, para restaurar. Não há que se falar em penalização, mas em “pedido de desculpas, reparação, restituição, prestação de serviços comunitários”, “reparação do trauma moral e dos prejuízos emocionais”, restauração e inclusão. Características essas que resultam na responsabilização espontânea por parte do autor.

Da comparação entre os sistemas, a afirmação feita anteriormente a respeito da mudança de paradigma fica mais clara. Vê-se que não é a Justiça Restaurativa um desdobramento da justiça retributiva, mas uma “oposição de origem epistemológica e metodológica, ao invés de uma mera diferença procedimental”.

Restorative justice is fundamentally different from retributive justice. It is justice that puts energy into the future, not into what is past. It focuses on what needs to be healed, what needs to be repaid, what needs to be learned in the wake of crime. It looks at what needs to be strengthened if such things are not to happen again ⁷(SHARPE, 1998 apud British Columbia Association for Community Living Canada).

⁷ Tradução livre: A justiça restaurativa é fundamentalmente diferente da justiça retributiva. É a justiça que coloca a energia para o futuro, não para o que é passado. Ela se concentra sobre o que precisa ser curado, o que precisa ser reparado, o que precisa ser aprendido na esteira do crime. Ela olha para o que precisa de ser reforçado, se tais coisas não devem acontecer de novo.

A vítima no processo restaurativo ocupa o centro do processo, com um papel e voz ativa, recebendo assistência, afeto e restituição de perdas materiais, diferentemente do retributivo, onde ela ocupa lugar periférico e alienado no processo, praticamente sem participação ou assistência psicológica, social, econômica ou jurídica do Estado.

Já o infrator, discriminado e estigmatizado no processo retributivo, interage com a vítima e com a comunidade no restaurativo, e uma vez informado sobre os fatos do processo restaurativo, contribui para a decisão tendo a oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima.

3 IMPASSES PARA UMA IMPLEMENTAÇÃO EFETIVA NO BRASIL

Apesar de alguns autores trazerem como dado histórico as práticas circulares dos aborígenes para mostrar a origem mais remota das práticas restaurativas, o modelo intitulado Justiça Restaurativa surgiu nas últimas décadas do século passado, como resultado de um movimento de resgate dessas “práticas imemoriais” da Nova Zelândia, Austrália e Canadá.

Assim, por volta dos anos 80 e 90 a experiência com a Justiça Restaurativa despertou o interesse da Organização das Nações Unidas (ONU), e em 2000, organizou-se a *Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting Challenges of the Twenty-first Century* que previa a adoção de mecanismos restaurativos para solução de conflitos penais. Porém, não satisfeitos, os governos do Canadá e da Itália elaboraram uma resolução propondo que a ONU desenvolvesse diretrizes internacionais para o funcionamento da Justiça Restaurativa. E após alguns encontros e discussões, em agosto de 2002, o Conselho Econômico e Social (ECOSOC) emitiu os *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters* (BENEDETTI, 2009).

No Brasil, as experiências com Justiça Restaurativa são recentes. A doutrina tem apontado o “Projeto Jundiá”, surgido em 1998, com foco em solução de

conflitos em ambiente escolar, como marco de sua introdução no país. Porém, como assevera Benedetti (2009), o modelo ganhou força a com iniciativa do Ministério da Justiça que passou a investir nos meios alternativos de resolução de conflitos. De qualquer modo, fato é que a Resolução 2002/12 trouxe uniformização ao tema, deixando propositalmente espaço para o “desenvolvimento espontâneo” da Justiça Restaurativa, uma vez que não trouxe parâmetros excessivamente restritos.

Assim, o Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquentes (ILANUD), a partir da resolução em comento, emitiu em 2006 relatório final com o intuito de discutir os paradigmas e abordagens que perfazem a Justiça Restaurativa no Brasil, a partir da avaliação de alguns programas já implantados no país. E, diga-se de passagem, o próprio documento é realista quanto aos seus resultados: “Esse tipo de pesquisa, no entanto, só apresentará resultados confiáveis no futuro, quando os programas, já consolidados, já tiverem reunido um número significativo de casos” – Relatório Final ILANUD/BRASIL(2006). Destarte, quase 10 anos depois do estudo do ILANUD, o modelo ainda enfrenta dificuldades para se implementar:

De acordo com Petronella M. Boonen, este modelo tem enfrentado algumas dificuldades para se implementar pois, ao contrário de outros países, há uma dificuldade no Brasil de mobilizar a comunidade e engajar a polícia para participar dos processos de JR. Outra questão estaria relacionada com a não institucionalização das práticas, o que ocasiona ausência de previsão orçamentária específica para serem executadas. Por esses motivos, Petronella M. Boonen afirma que se trata de um “campo em construção” (BORGHI, 2012, p.103).

Observa-se, portanto, que, não obstante o debate acerca da Justiça Restaurativa no Brasil ter crescido, “obstáculos econômicos, sociais, culturais e jurídicos” afloraram ainda mais, e ora se apresentam na forma de “incredulidade, desconfiança, confusão, incerteza, preconceito” e ora como severas críticas, como se a Justiça Restaurativa estivesse boicotando o devido processo legal, as garantias constitucionais ou o próprio código penal.

Antes de adentrarmos as críticas, um pequeno comentário se faz necessário a respeito destes obstáculos ou percalços. A Justiça Restaurativa é uma “rede”, composta por setores que atuam de forma multidisciplinar, estando conectados entre si, independentemente da equipe, pois todos os operadores dessa justiça devem ser qualificados e preparados para atender as necessidades de cada caso concreto, bem como acompanhá-los. Ou seja, ter conhecimento técnico é básico e fundamental. Contudo, Luiza Maria S. dos Santos Carvalho (2005), aponta que mais do que profissionais, esses operadores devem compartilhar princípios, referenciais teóricos e valores.

Na divisão de Leonardo Sica (2007-08), os críticos da Justiça Restaurativa podem ser agrupados em duas classes: uma que acredita no processo, e outro que acredita na pena. Segundo o autor, há também aqueles que de certa forma reconhecem que ambos os institutos não atendem por si só o sistema, porém, esse grupo, apesar da perspectiva reformista, afasta a utilização da mediação em matéria penal, justificando a atual situação como uma fase passageira, com problemas culturais e estruturais a serem superados.

[...] não há como avançar na direção de uma justiça penal mais humana, mais legítima e mais democrática enquanto o atual paradigma permanecer intocado nos seus contornos mais marcantes: o processo penal como manifestação de autoridade, o direito penal como exercício de poder (SICA, 2007-08).

A esse respeito, Benedetti (2009, p.50), assevera que não obstante as discussões teóricas que circundam a JR não serem pacíficas, todas têm em comum o fato de percebê-la não apenas como um mero procedimento ou simples resultado de caráter reparador, mas uma filosofia de vida que se traduz num “novo paradigma capaz de transformar não só o modo como funciona a justiça criminal, mas também a maneira como as pessoas se comportam e se relacionam em diversos âmbitos de suas existências”.

Visto isso, vejamos alguns discursos resistentes a aceitação da Justiça Restaurativa, bem como a resposta de seus defensores a elas. O primeiro discurso,

diz respeito a Justiça Restaurativa não ter o “condão de restaurar a ordem jurídica lesada pelo crime, e nem mesmo pode restaurar a vítima”. Quanto a esse discurso, assevera Pinto (2005), que enquanto procedimento complementar do sistema, a Justiça Restaurativa estará sim recompondo a ordem jurídica. Nela, o infrator não apenas assume a responsabilidade pelo ato cometido, por suas consequências e prejuízo, mas entende que, como responsável, deve reparar o mal que causou à vítima. Nessa proposta, há um foco na reintegração do infrator, na vítima, e na comunidade, que passa a desempenhar o papel de fiscal do compromisso assumido pelas partes.

Semelhante crítica é apresentada, e também rebatida por Alisson Morris (2005, p.448). A autora admite ainda, certa dificuldade em precisar o que significa “restaurar”, o que não a impede de propor uma definição na perspectiva da vítima, e outra na do infrator. Pata tanto, escreve: essa “restauração significa, para as vítimas, a recomposição da segurança, da dignidade, do auto-respeito e do senso de controle”. E pautando-se em pesquisas do gênero, salienta que a reparação pecuniária não é o que as vítimas mais buscam, elas estão muito mais interessas em uma reparação emocional do que material. Por óbvio que nem sempre esse resultado é obtido, mas o modelo que mais se aproxima dele é o restaurativo.

Já na perspectiva do infrator, restaurar é mais que a efetiva responsabilização pelo crime praticado, é senão, “a recuperação de um senso de controle capaz de fazer com que eles possam corrigir o que fizeram e a recuperação do sentimento de que o processo e seus resultados foram corretos e justos” (MORRIS, 2005, p.449).

Outra crítica veementemente rebatida por Pinto (2005, p.28) é a de que “a Justiça Restaurativa desjudicializa a Justiça Criminal e privatiza o Direito Penal, sujeitando o infrator, e também a vítima, a um controle ilegítimo de pessoas não investidas de autoridade pública”.

A esse questionamento é oponível o argumento de o processo restaurativo não é exercício privado, mas o exercício *comunitário* - portanto também público - de uma porção do antes exclusivo

monopólio estatal da justiça penal, numa concretização de princípios e regras constitucionais.

[...]

Releva lembrar que o acordo restaurativo terá que ser aprovado, ou não, pelo Ministério Público e pelo advogado e terá que ser homologado, ou não, pelo juiz (PINTO, 2005, p.28)

Além disso, a abertura dada pela Justiça Restaurativa resulta apenas numa maneira diferente de se trabalhar com a lei, mas que não se trata de aplicá-la diretamente, uma vez que essa tarefa é da justiça formal. Trata-se de usar a lei como “ponto de referência” para abordagem das perspectivas diversas, ou seja, a ordem normativa vigente “reforça-se legitimamente quando se estabilizam as expectativas geradas pelo preceito penal”.

Leonardo Sica (2007-08), baseando-se nos ensinamentos de Ceretti, exemplifica:

Pois, se o preceito contém a descrição do que não se deve fazer, é sob a descrição desse fato que ocorre o encontro entre ofensor e vítima: o encontro ocorre sob a insígnia do preceito, que não é o comando a ser mediado, mas o comando a partir do qual os sujeitos em mediação vão debater maneiras restaurativas (simbólicas ou não), em uma relação face a face que contribui para criar as premissas de um novo laço social.

Vê-se, portanto, apesar de em apertada síntese, que não há desjudicialização da Justiça Criminal ou mesmo privatização do Direito Penal. E quanto a este último, cumpre acrescentar, que a proposta da Justiça Restaurativa (dentro da concepção de novo paradigma) é justamente uma reparação “mais sob o aspecto simbólico do que material”. Assim, não há que se falar em privatização do conflito como resultado de uma possível indenização monetária pelo mal causado a vítima, pois, a reparação nesse processo deriva de ações voluntárias do infrator e da vítima.

Desse modo, conforme escreve Ceretti (apud SICA, 2007-08) a reparação, nessa nova perspectiva restaurativa, significaria dar uma nova resposta ao crime. Não se trata, pois de uma sanção verdadeira, mas uma medida consensual, na qual o infrator atuará de forma ativa, concreta e contributiva em prol do lesado. E isso é

possível, uma vez que durante o processo se “sensibilizou” e “responsabilizou” pelo fato danoso ou perigoso praticado.

4 A RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE NA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Antes de adentrarmos propriamente a questão da responsabilização do adolescente na Justiça Restaurativa, faz-se necessário investigar como se dá a entrada deste adolescente no processo restaurativo, bem como alguns procedimentos que são requisitos para seu desenvolvimento. Para tanto, iremos nos basear no “Relatório Final do Projeto Novas Metodologias de Justiça Restaurativa com Adolescentes e Jovens em Conflito com a Lei”, apresentado pelo Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo (CDHEP) em 2014.

O referido relatório foi escolhido, visto que, além de ser um documento oficial, e elaborado com o escopo de respaldar e melhor orientar práticas restaurativas, está amparado por recomendações internacionais sobre o assunto, além do fato de ter contado com participantes ativos de diversas redes no âmbito da Justiça Juvenil. Assim, os procedimentos que passamos a expor a seguir foram retirados deste documento, que apesar de se referir a justiça restaurativa de forma ampla, não fazendo distinção entre o adulto e o adolescente, no Brasil é um dos documentos mais completo e atual que temos sobre o assunto.

O primeiro ponto que deve ser destacado é quanto a apuração dos fatos pela delegacia, uma vez que só haverá representação formal por parte do Ministério Público contra o adolescente, havendo indícios de autoria e prova da materialidade do ato infracional (artigo 7^a, primeira parte, Resolução 12/2002). Superada essa questão, o adolescente é intimado a uma audiência de apresentação do que seja, e como se dá a Justiça Restaurativa. Porém, o processo só tem início após a confissão do ato infracional por seu autor.

O artigo 8º da Resolução 12/2002 traz:

A vítima e o ofensor devem normalmente concordar sobre os fatos essenciais do caso sendo isso um dos fundamentos do processo restaurativo. A participação do ofensor não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior.

Esse artigo nos leva a algumas ponderações. Está previsto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos em seu art.14, §3º, alínea “g”, que todo aquele acusado de um delito tem direito a não ser obrigado a depor contra si ou confessar-se culpado. Além disso, no ordenamento jurídico brasileiro não é incumbência do magistrado ou promotor de justiça orientar o adolescente a “confessar ou não para ser beneficiado com a possibilidade de resolução restaurativa do conflito”. E seria nesse momento, conforme consta no relatório elaborado pela CDHEP, um momento oportuno para orientação jurídica do adolescente a respeito da confissão, o que não deixa de ser uma forma de “defesa restaurativa” e garante que o adolescente não seja manipulado. E uma vez admitida a responsabilidade, o magistrado consulta o adolescente a respeito de seu interesse em participar do procedimento restaurativo.

A etapa seguinte é a escuta da vítima e sua concordância em participar do procedimento restaurativo. Contudo, não se trata de algo tão simples, uma vez que, ao relatar os fatos, a vítima cria a expectativa de vê-lo sendo reprovado. Para ela, “justiça” e “segurança” estão intimamente ligadas a punição do infrator e, na sua visão, na mesma proporção que seu prejuízo. É por esse motivo que a vítima tende a manter uma postura resistente frente a Justiça Restaurativa caso não tenha a oportunidade de expor seus fatos ao juiz. Assim, recomenda-se, principalmente nos casos de crimes graves, que a vítima seja ouvida, antes de ser questionada a respeito de seu interesse em participar, sob pena desta criar uma resistência em relação ao procedimento restaurativo.

A vítima, bem como o infrator, de acordo com o texto do artigo 13, “a” da Resolução 12/2002, tem direito de estar assistida da forma devida, sendo-lhe informada as vantagens e desvantagens da dinâmica restaurativa.

Concordando em participar, a vítima poderá valer-se de diversos instrumentos para participação: presencial, presencial à Conferência, por videoconferência sem que seja vista pelo infrator, por carta ou representante por ela indicado. Convém observar ainda que, os acordos que porventura forem pactuados ocorrerão de forma voluntária, e mais, tanto vítima, quanto ofensor poderão desistir do processo a qualquer tempo (artigo 7^a, segunda parte, Resolução 12/2002).

A Justiça Restaurativa compõe uma das diversas formas alternativas de se evitar a privação à liberdade e o encarceramento. No âmbito do direito penal juvenil, o raciocínio se dá num contexto de aprimoramento da Justiça Juvenil. Reconhece-se que há espaço para novos instrumentos e metodologias para além das garantias penais e processuais.

Karyna Batista Sposato (2011), ao se referir a questão, reforça a fase de desenvolvimento do jovem como princípio orientador para a construção de regras e normas próprias, diferentes daquelas destinadas aos adultos no Direito Penal Tradicional

Já tivemos a oportunidade de retomar historicamente o processo de implementação do ECA. Em capítulo próprio, investigamos a passagem da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral, onde crianças e adolescentes deixam de ser “menores” e passam a ser sujeitos de direitos. E momento posterior, vimos as diferentes abordagens para o tema delinquência juvenil.

Em posse dessas informações, compreender esse movimento de reforço a garantia constitucional e diminuição da gravidade ou severidade das respostas penais fica mais claro: “Nessa ótica, não se trata apenas de evitar a privação da

liberdade, senão também que esta tenha a duração mais breve possível, a fim de reduzir seus efeitos negativos demonstrados empiricamente (princípio da brevidade) ” (SPOSATO, 2011, p.189).

Quanto a esses efeitos negativos, em seu trabalho, Fabiana Nascimento de Oliveira (2007) apresenta dados para uma análise dos efeitos da Justiça Convencional na vida das pessoas envolvidas no processo. Para tanto, a autora investida e define o cenário interinstitucional de onde se fala, do que se fala e quem fala (sujeitos participantes do processo restaurativo)⁸; e traz trechos de conversas realizadas com adolescentes autores de ato infracional, de forma a demonstrar as contradições do sistema atual na prática e seus ideais. Em posse disso, Fabiana (2007) identifica nessas falas sentimentos como insatisfação com os procedimentos adotados pelo sistema, constrangimento, humilhação, exposição perante familiares e amigos, medo, vergonha, angústia, ansiedade, sofrimento, entre outros.

Percebe-se por tanto, o que não é nenhuma novidade, já que até mesmo leigos no assunto se arriscam a debater, que a maneira como se tem exercido o poder não repercute positivamente. Tratam-se de práticas autoritárias, poder exercido de forma desigual, decisões administrativas sem a participação dos envolvidos e que se instalam fora de suas influências e alcance (OLIVEIRA, 2007). Sensível a esse contexto, amparada na realidade brasileira, Karyna Sposato (2011, p.118), traz o comentário a seguir:

De outro lado, a percepção da infração juvenil como episódica na vida da maior parte dos adolescentes e também, em grande parte das vezes, a insignificância de sua natureza, constituem as razões fundamentais para o caráter subsidiário e de *ultima ratio* das medidas de privação da liberdade, reforçado pela demonstração empírica de que suas consequências e efeitos em geral mais impedem do que favorecem a inserção social dos jovens.

⁸ A pesquisa da autora é realizada no âmbito do poder judiciário do Rio Grande do Sul, onde práticas restaurativas já foram implantadas. Ela analisa o antes e depois da experiência restaurativa, bem como os esforços dos órgãos envolvidos.

Assim, fazendo uma retomada das questões já abordadas, fica mais evidente a afirmação de que o ECA, fixa sim garantias, e “se coloca como um instrumento de cidadania para que se efetivem as políticas públicas necessárias, que visem a incluir a juventude socialmente vulnerável” (OLIVEIRA, 2007, p.23).

O sistema de responsabilização penal do adolescente autor de ato infracional, inaugurado pelo ECA, chama a atenção de muitos autores, uma vez que não se trata apenas de punição da prática ilícita, mas de “promoção social do autor da infração”. Nesse sistema, tanto as crianças quanto os adolescentes são responsabilizados, o que varia, é sua intensidade. Enquanto que a responsabilização da criança (menor de 12 anos) recai sobre ela, seus pais, comunidade e Estado, já que a intenção é realizar uma intervenção educativa (vide art. 101 do ECA), a do adolescente, da competência do Juizado da Infância e Juventude se dá através de medidas socioeducativas.

Contudo, responsabilizar-se é mais do que isso:

Não necessariamente responsabilizar-se é algo da ordem da obrigação a cumprir, que caberia a todos, mas do processo pelo qual alguns, vários ou muitos adquirem compromissos crescentes com a existência dos outros, fazendo caber em suas vidas o risco e a incerteza, ao invés de buscar garantias. Trata-se de algo da ordem do engajamento, do envolvimento com o outro a ponto de tornar-se paulatinamente mais implicado com a existência em conjunto (SILVA, 2010, p.104).

A responsabilização, portanto, num contexto de sócio educação e adolescência, deve ultrapassar a dimensão individual. É importante que o adolescente não se sinta sozinho durante norjeta responsabilização, daí a necessidade de enxergar sua dimensão coletiva. Isso porque, se o adolescente não participa da “construção das normas coletivas e não tem confirmado que o Estado e os adultos respeitam seus direitos e cumprem suas obrigações dificilmente compreenderá e respeitará o código de referências que regem as relações sociais” (VICENTIN et al, 2012, p. 115).

Assim, a Justiça Restaurativa no Brasil, tem se apresentado como “uma proposta de política criminal voltada para adolescentes autores de ato infracional” (VICENTIN et al, 2012, p.272), reunindo um conjunto de iniciativas capaz de se adequar aos mais variados espaços sociais, contribuindo para o atendimento das necessidades de todos os envolvidos, bem como, nas palavras de Oliveira (2007, p.24) para a “humanização dos procedimentos adotados”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Historicamente, a situação da criança e do adolescente autor ou não de ato infracional foi marcada por legislações discricionárias e anti-garantistas, com abusos por parte das autoridades judiciárias, além de intervenções punitivas desmedidas. Somente com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente é que de fato, novos contornos para o tratamento da questão infanto-juvenil foram traçados.

Com a entrada em vigor do ECA, vemos a passagem da Doutrina da Situação Irregular, marcada pelo “menorismo”, para a Doutrina da Proteção Integral, rompendo em definitivo com a etapa tutelar, dando início a etapa garantista. A responsabilização que antes era baseada em atos “antissociais”, agora adota princípios de natureza penal e processual com vistas a garantir um processo justo. Não obstante, a delinquência juvenil ser resultado de acentuadas desigualdades sociais, a preocupação com a criminalidade é de ordem geral.

Surge então a Justiça Restaurativa. Não se defende aqui, a substituição do Direito Penal Juvenil pelo da Justiça Restaurativa, ao contrário, acredita-se que ambos os modelos possam existir, porém, em planos diferentes, ou seja, de forma alternativa, se não adicional. A responsabilização trazida pela Justiça Restaurativa, ao mesmo tempo em que conserva elementos da justiça retributiva, como a busca pelo equilíbrio ameaçado pelo ato, rompe com aqueles princípios e regras que consagraram a punição do infrator, como a pena na mesma proporção do ato.

A construção da responsabilização envolvendo não apenas o adolescente autor de ato infracional, mas também todos aqueles envolvidos, como seus pais, familiares, comunidade e o próprio Poder Público provoca “rearranjos e novas fronteiras entre o sancionatório, o educativo e a garantia de cidadania” (VICENTIN et al, 2012, p.277). Essa nova perspectiva contribui para o próprio Estado democrático Brasileiro, uma vez que não só restaura o convívio público, desarticulando a violência de direitos, mas também redimensiona a posição das pessoas envolvidas, que passam a ter foco no futuro e no coletivo (empoderamento), evitando ainda reações sociais desmedidas.

ABSTRACT

This study aimed to approach the Restorative Justice in the context of the Juvenile Criminal Law. The starting point, therefore, was the legislative evolution in Juvenile Criminal matters, passing by stages undifferentiated criminal, tutelary step and garantista step. The garantista step had its beginning in Brazil with the promulgation of the 1988 Federal Constitution and the institution of the Child and Adolescent Statute (Law # 8.969/1990), this fact affirmed the passage of the Irregular Situation Doctrine to the Integral Protection Doctrine, which brought significant changes in the treatment of young offenders. However, we know that social factors interfere in the treatment with the youngster, for that, it is done a brief dialogue among the youth and criminality coming up from this relation concepts like delinquency. Thus, restorative justice appears as a new paradigm for offender treatment, prioritizing the liability in a restorative dimension, shares between the people involved and focused for the future.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio; BORDINI, Eliana B. T. e LIMA, Renato Sérgio de. O adolescente e as mudanças na criminalidade urbana. São Paulo **Perspec.**[online]. 1999, vol.13, n.4, pp. 62-74. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010288391999000400007&script=sci_arttext> . Acesso em 13/10/2015.

BARRETO, Tobias. **Menores e Loucos** e fundamento do direito de punir. 2.ed. Rio: EmprezaGraphica Editora, 1926.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. Tão Próximos, Tão Distantes: A Justiça Restaurativa entre comunidades e sociedade. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. 135f. Dissertação de Mestrado. Disponível em: [file:///C:/Users/lucas/Downloads/Juliana Cardoso Benedetti Dissertacao%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/lucas/Downloads/Juliana%20Cardoso%20Benedetti%20Dissertacao%20(2).pdf). Acesso em: 13/10/2015.

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil.** Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 13/10/2015.

BRASIL. **Código de Menores.** Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 13/10/2015.

BRASIL. **Código Penal.** Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 13/10/2015.

BRASIL. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil.** Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890. Disponível em <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 13/10/2015.



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

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. ILANUD - Sistematização e Avaliação de Experiências de Justiça Restaurativa. Relatório final. 2005. Disponível em: [file:///C:/Users/lucas/Downloads/BRA05009%20ToR%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/lucas/Downloads/BRA05009%20ToR%20(2).pdf) . Acesso em: 13/10/2015.

British Columbia Association for Community Living Canada). Disponível em: http://www.inclusionbc.org/sites/default/files/CL_Booklet_Community_Living.pdf acesso em: 13/10/2015.

BORGHI, Adriana Pádua. A justiça restaurativa e o direito penal juvenil a partir de reflexões sobre o direito em Michel Foucault. 2012.141f. dissertação (Mestrado em direito). PUC-SP. Disponível em: http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE2012-06-13T05:28:18Z-12354/Publico/Adriana%20Padua%20Borghi.pdf. Acesso em:13/10/2015.

BORGHI, Adriana Pádua; FRASSETO, Flávio Américo. A noção de Responsabilização no Sistema de Justiça Juvenil: notas históricas sobre sua emergência, impasses e desafios. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais** (RBCCrim). Ano 22, nº109, p.147-180, jul/ago, 2014.

CARVALHO, Luiza Maria S. dos Santos. Notas sobre a promoção da equidade no acesso e intervenção da justiça brasileira. 2005. In: Disponível em: <http://www.justica21.org.br/j21.php?id=210&pg=0#.Vh7RxvmrTIU>. Acesso em: 13/10/2015.

FEDERAL. Lei nº 4.513, de 1º de dezembro de 1964.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4513.htm. Acesso em: 13/10/2015.

FEDERAL. Lei nº4.242, de 17 de julho de 1963. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L4242.htm>. Acesso em: 13/10/2015.

FEIJÓ, Maria Cristina e ASSIS, Simone Gonçalves. Estudos de Psicologia 2004, 9(1), 157-166 157. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/epsic/v9n1/22391.pdf>. Acesso em: 13/10/2015

FERNANDES, Newton e FERNANDES Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Ed. RT. 1992. 630f.

HASSEMER, Winfried e CONDE, Francisco Muñoz. **Introdução a Criminologia**. Tradução: Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 315f.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: **Justiça Restaurativa**. 2005.
http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf. Acesso em: 13/10/2015.

MÉNDEZ, Emilio García. Evolução histórica do Direito da Infância e da Juventude). In: Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. ILANUD, ABMP, SEDH & UNFPA (Org.). São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/infjuv/documentos/midia/publicacoes/cartilhas/criancaeado%20Adolescente/Justi%20a,%20Adolescente%20e%20Ato%20Infracional.%20Socioeduca%C3%A7%C3%A3o%20Responsabiliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 13/10/2015

MOLINA, Antônio García-Pablos de. **Criminologia**: uma introdução a seus fundamentos teóricos. Tradução de Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Ed. RT. 1992. 278f.

MORRIS, Alisson. Criticando os Críticos. Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa. In: **Justiça Restaurativa**. 2005.
http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf. Acesso em: 13/10/2015.



OLIVEIRA, Fabiana Nascimento de. Justiça restaurativa no sistema de justiça da infância e da juventude: um diálogo baseado em valores. PUC/RS. 2007. 161f. Dissertação (Mestrado). Disponível em: [file:///C:/Users/lucas/Downloads/402884%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/lucas/Downloads/402884%20(1).pdf). Acesso em: 13/10/2015.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: **Justiça Restaurativa**. 2005. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1323798246_Coletania%20JR.pdf. Acesso em: 13/10/2015.

Promenino. Palestra do professor Antônio Carlos sobre o ECA. Publicado em 14 de jul. de 2011. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7S9Jv9v0deA> . Acesso em 10/12/2015.

Resolução 2002/12 da ONU - Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Disponível em: <http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0>. Acesso em: 13/10/2015.

SÃO PAULO. Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo (CDHEP). Relatório Final do Projeto Novas Metodologias de Justiça Restaurativa com Adolescentes e Jovens em Conflito com a Lei. 2014. Disponível em: [http://cdhep.org.br/wpcontent/uploads/2015/02/JUSTICA RESTAURATIVA JUVENIL.pdf](http://cdhep.org.br/wpcontent/uploads/2015/02/JUSTICA_RESTAURATIVA_JUVENIL.pdf). Acesso em: 13/10/2015

SARAIVA. João Batista da Costa. **Adolescente em Conflito com a Lei**: da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. Ebook.

SÉRIE CONVERSÇÕES (S19C1). Sobre Justiça Restaurativa. Ano 4, 2015. Publicado em 7 de maio de 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rBTknfQ3sJA>. Acesso em 10/12/2015.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6.ed. São Paulo: Ed. RT. 2014. f.350.

SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa: Críticas e Contra críticas. Artigo originalmente publicado na *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, Porto Alegre, vol. 8, n. 47, dez. 2007/jan. 2008, pp. 158-189. Disponível em: <http://islannes.com.br/adm/contcli/223/Justica%20Restaurativa%20Criticas%20e%20contra%20criticas.pdf>. Acesso em: 13/10/2015.

SILVA, Antônio Fernando Amaral e. O mito da imputabilidade penal e o estatuto da Criança e do Adolescente. In: **Âmbito Jurídico**. I. Nº. 0. Rio Grande, fev/2001. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5549> Acesso em: 13/10/2015.

SOARES, Oscar de Macedo. **Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil**. 7.ed. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça. Ed. fac-sim, 2004. 860 p. (História do Direito brasileiro. Direito Penal).

SOUZA, Tatiana Sampaio. A doutrina da proteção integral e a possibilidade de um direito penal juvenil. In: **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v.15, nº2, p.158-179, mai/ago, 2013. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/articulo/vi_ew/480/524 >. Acesso em: 13/10/2015.

SPOSATO, Karyna Batista. Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes. 2011. 226f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15283/1/Tese%20%20Karyna%20Batista%20Sposato.pdf> >. Acesso em: 13/10/2015.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 216-251f.

Theories of delinquency, by Donald j. Shoemaker. Dr. Taner ÇAM. Ali Gaffar OKKAN. Police Vocational College. **The Journal of Academic Social Science Studies**. Number: 27 , p. 575-588, Autumn I 2014. Disponível em: <http://www.jasstudies.com/Makaleler/486610961_35-%20Dr.%20Taner%20%C3%87AM.pdf>. Acesso em: 13/10/2015.

VICENTIN, Maria Cristina G. et al. Adolescência e Sistema de Justiça: problematizações em torno da responsabilização em contextos de vulnerabilidade social. Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 271-295. set. 2011/fev. 2012. Disponível em: http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Justicarestaurativa_responsabilizacaoVicentin.pdf. Acesso em: 13/10/2015.



ZEHR, Howard; GOHAR, Ali. **Restorative Justice**. [2002]. Disponível em: <<<http://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>>> Acesso em 13/10/2015

ZEHR, Howard. **The Little Book of Restorative Justice**. 2002. In: Good Books.