



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
ALINE WILCHEN REMEDY

**JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PARADIGMA NA APLICAÇÃO DAS
MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS AO ADOLESCENTE INFRATOR EM
CONTRAPOSTO À ATUAL BUSCA SOCIAL POR MAIOR PENALIZAÇÃO**

Araranguá

2015

ALINE WILCHEN REMEDY

**JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PARADIGMA NA APLICAÇÃO DAS
MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS AO ADOLESCENTE INFRATOR EM
CONTRAPOSTO À ATUAL BUSCA SOCIAL POR MAIOR PENALIZAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Renan Cioff de Sant'Ana

Araranguá

2015

ALINE WILCHEN REMEDY

**JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PARADIGMA NA APLICAÇÃO DAS
MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS AO ADOLESCENTE INFRATOR EM
CONTRAPOSTO À ATUAL BUSCA SOCIAL POR MAIOR PENALIZAÇÃO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Araranguá, (dia) de novembro de 2015.

Professor e orientador Renan Cioff de Sant'Ana, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Fábio Matos, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Laércio Machado Jr, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho ao meu esposo, Jean, por todo o seu infinito amor, pelo incentivo para que eu cursasse Direito, pelo apoio incansável e paciência nos dias difíceis, se fazendo sempre presente em todos os momentos há doze magníficos anos.

Aos meus pais, Júlio e Maria, pelo indescritível amor, força, base de vida e compreensão pela minha ausência.

Às minhas irmãs, Daiane e Jéssica, pelo amor incondicional, carinho e motivação que me despenderam.

Aos meus sogros, Aldeni e Loreny, pela atenção, carinho e apoio que sempre me dedicaram.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador Professor Dr. Renan Cioff de Sant'Ana, exemplo de profissional competente, dedicado e apaixonado pela profissão, pelos ensinamentos transmitidos durante a graduação, pela grande amizade, confiança e segura orientação prestada nesta etapa acadêmica.

Aos demais professores do curso de Direito da UNISUL que contribuíram em compartilhar seus conhecimentos, em especial ao Professor Geraldo Paes Pessoa, pelos ensinamentos, confiança nos trabalhos de monitoria e por ter ensinado que a minha capacidade depende exclusivamente da minha dedicação.

À coordenadora do curso de Direito, Rejane da Silva Johansson e à Maria Ana Leitão pela dedicação imensurável à UNISUL Araranguá, bem como, para com todos os alunos, sempre prestativas às nossas necessidades, atendendo-nos com ternura e atenção *sui generis*.

Aos colegas que adquiri durante o curso, tornando-se amigos, durante essa árdua e calorosa jornada, em especial, às queridas Daiane D'Agostin Nesi e Manuela Mathias Borges, que tenho certeza, continuarão presentes na minha vida extracurricular.

Aos amigos, primos e tios, pelo imenso carinho, por toda ajuda e apoio essenciais para que eu pudesse seguir em frente na elaboração deste trabalho de conclusão de curso e por compreenderem minha ausência, além de tanto ouvirem meus anseios sobre este trabalho e pacientemente me incentivarem.

Ao Juiz de Direito Dr.

Evandro Volmar Rizzo e à Promotora de Justiça Dra. Symone Leite, minha gratidão pela oportunidade de ter feito parte de suas maravilhosas equipes, pela atenção, carinho e ensinamentos que levarei para a vida pessoal e profissional.

Às demais pessoas que, de algum modo, por meio de sugestões, ensinamentos e críticas, contribuíram com a trajetória e a formação deste curso.

“A violência, uma vez desencadeada, se rege por uma dinâmica própria. Diante dela, ou a sociedade se deixa dominar ou reage enquanto é tempo para restabelecer valores, recobrar o seu equilíbrio, fazer prevalecer a racionalidade dos direitos humanos” (Moacir Werneck de Castro).

RESUMO

O presente trabalho aborda o tema Justiça Restaurativa como Paradigma na Aplicação das Medidas Socioeducativas ao Adolescente Infrator em Contraposto à atual busca social por maior penalização. Trata-se de um tema que aborda uma discussão antiga, uma vez que a Justiça Restaurativa encontra-se presente desde os primórdios da sociedade, assim como a punição, porém, diferentemente desta, com um conceito em crescente atualização interpretativa. O aumento da criminalidade infanto-juvenil fez com que a sociedade se dividisse nas opiniões acerca do melhor caminho para garantir a solução do problema. O presente trabalho está dividido em três capítulos, onde o primeiro trata dos direitos fundamentais do adolescente através da sua evolução histórica, o segundo aborda o ato infracional e a aplicação das medidas socioeducativas, concluindo-se no terceiro capítulo com análise da controvérsia da justiça restaurativa frente a busca por maior punição. A análise trazida pelo trabalho objetiva apresentar o paradigma restaurativo como garantidor da doutrina de proteção integral da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Adolescente. Medida Socioeducativa. Justiça Restaurativa.

ABSTRACT

This paper addresses the issue as Restorative Justice paradigm in application of Socio-Educational Measures in Adolescent Offender opposed to the current social search for greater penalty. It is a theme that addresses an old thread as the Restorative Justice is present from the early times, as well as punishment, but unlike the latter, with a concept in growing interpretive update. The increase in juvenile crime has caused society to divide the opinions about the best way to ensure the solution of the problem. This work is divided into three chapters, where the first deals with the teenager's fundamental rights through its historical evolution, the second deals with the offense and the application of educational measures, concluding the third chapter with analysis of the controversy of restorative justice forward the search for greater punishment. The analysis brought about by the work aims to present the restorative paradigm as guarantor of comprehensive protection doctrine of children and adolescents.

Keywords: Teenager. Socio measured . Restorative Justice.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	12
2.1	BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	12
2.2	AS DOUTRINAS DOS SISTEMAS JURÍDICOS APLICADAS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE	15
2.3	A EXPRESSÃO ‘MENOR’ X CRIANÇA E ADOLESCENTE	16
2.4	EVOLUÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	16
2.5	O PROGRESSO NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS	17
2.6	ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	20
2.6.1	Doutrina de proteção integral: criança e adolescente como sujeitos de direitos...	20
2.6.2	Direitos fundamentais da criança e do adolescentes de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente	22
3	DA PRÁTICA DO ATO INFRACIONAL	25
3.1	DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SÓCIOEDUCATIVAS	26
3.1.1	Da advertência	27
3.1.2	Da obrigação de reparar o dano	28
3.1.3	Da prestação de serviços à comunidade	29
3.1.4	Da liberdade assistida	29
3.1.5	Do regime de semiliberdade	30
3.1.6	Da internação	30
3.1.6.1	Internação provisória	32
3.2	DA REMISSÃO	32
3.3	CONSIDERAÇÕES ÀS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E AO ECA	33
4	JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CONTRAPOSIÇÃO À BUSCA SOCIAL POR MAIOR PENALIZAÇÃO	35
4.1	JUSTIÇA RESTAURATIVA	36
4.1.1	Conceito, valores, objetivos e princípios	36
4.1.2	Justiça restaurativa X justiça retributiva	39
4.1.3	Concisa evolução histórica da justiça restaurativa	40
4.1.4	Projeto de Lei nº 7.006/06	42
4.2	A SOCIEDADE E A ATUAL SANHA PUNITIVISTA SOCIAL	43

4.3 JUSTIÇA RESTAURATIVA E O ATO INFRACIONAL	46
5 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS.....	52
ANEXOS	55
ANEXO A – TABELAS DE ANÁLISE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA X JUSTIÇA RETRIBUTIVA	56
ANEXO B – PROJETO DE LEI 7.006/06	58

1 INTRODUÇÃO

Após longo caminho evolutivo dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, em julho de 1990 foi publicado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069, que dispõe, conforme seu artigo primeiro, sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

De acordo com o Estatuto, crianças com até doze anos de idade, se praticarem algum ato infracional, receberão medidas protetivas; já os adolescentes de doze a dezoito anos, receberão medidas socioeducativas, cujo objetivo é reestruturar o infante, reeduca-lo e não puni-lo.

No entanto, há muito se discute sobre a efetividade da aplicação destas medidas socioeducativas, ainda mais nos dias atuais em que a sociedade, ao mesmo tempo em que luta pelos direitos legislados a seu favor, vai de encontro a estes diante do inconformismo de não efetivá-los.

Isso porque, diante do aumento da criminalidade infantil, gerou-se um descontentamento social com a aplicabilidade da atual legislação, fazendo com que a sociedade busque alternativas para resolver este problema.

Porém, ao longo do tempo, a legislação vem evoluindo exatamente devido à preocupação com o aumento dos índices da criminalidade infantil, buscando melhores soluções para a criança e o adolescente.

Assim, percebe-se que a sociedade divide-se em trilhar dois caminhos opostos, onde uma parcela busca maior punição, enquanto a outra almeja a efetivação da legislação já existente. Nessa segunda perspectiva, surge a Justiça Restaurativa como paradigma na efetivação da doutrina de proteção integral à criança e ao adolescente.

Dessa forma, o presente trabalho tem o fim de analisar se a justiça restaurativa como paradigma na aplicação das medidas socioeducativas é a solução garantidora da proteção integral dos direitos da criança e do adolescente em contraposto à atual busca social por maior penalização.

Destarte, objetivando-se alcançar o propósito da temática aqui empreendida, a pesquisa realizada foi de cunho bibliográfico e documental, utilizando-se como fontes de pesquisa, doutrinas, legislações, revistas, artigos e demais materiais contributivos.

Estruturou-se o trabalho em três capítulos, onde o primeiro apresenta os direitos fundamentais da criança e do adolescente, trazendo essencialmente a evolução histórica até a legislação atual, o segundo capítulo aborda o ato infracional e a aplicação das medidas

socioeducativas e, por fim, o terceiro capítulo compreende uma análise da Justiça restaurativa a partir da sua evolução histórica e aplicabilidade em contraposto com a atual busca social por maior punição.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Na intenção de abordar a evolução jurídica dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, urge, antes de tudo, algumas definições.

Primeiramente, entende-se por direitos fundamentais da criança e do adolescente os mesmos garantidos no artigo 5º da Constituição Federal e consignados no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, conforme artigo 3º, *in verbis*:

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, ECA, 2015)

Já no que tange aos conceitos dos sujeitos criança e adolescente, estes se encontram dispostos no artigo 2º do ECA, Lei n.º. 8.069/90:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.
Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade (BRASIL, ECA, 2015).

Assim, segundo Liberati (2008, p. 14), distingue-se criança e adolescente tão somente no quesito idade, “não levando em consideração o psicológico e o social”.

Nesse mesmo sentido, afirma Roberti Junior (2012, p. 03) que “[...] é a idade que define a condição conceitual infanto-juvenil. Porém, tanto criança quanto adolescente são pessoas que se encontram em desenvolvimento físico e mental [...]”.

Contudo, cumpre lembrar que, para se chegar a essa conceituação, os direitos das crianças e adolescente sofreram inúmeras mudanças, estando em constante evolução, conforme será demonstrado a seguir.

2.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Vislumbra-se a evolução dos direitos da criança e do adolescente no Brasil através da reconstrução da história das legislações em favor destes.

Segundo Santos (2007, p. 19), na década de 1860, as manifestações individuais de sentimentos sensibilizados com a escravidão tiveram voz através do surgimento de escritores abolicionista, iniciando-se com o surgimento de Castro Alves, conhecido como “o ‘poeta dos escravos’”, para após, em 1871, precisamente no dia 28 de setembro, ser “aprovada a Lei nº

2.040, chamada **Lei do Ventre Livre** ou **Lei Rio Branco**, promulgada pela então regente do Império, princesa Isabel, na ausência de D. Pedro II, seu pai” (grifo do autor).

Explica Santos (2007, p. 19), que a referida Lei “concedia liberdade às crianças nascidas de mães escravas, tendo por objetivo a paulatina extinção da escravidão infantil”, porém acrescenta que a Lei do Ventre Livre não gozava de toda essa liberdade que aparentava, pois possuía diversas restrições, estipulando, por exemplo, que até atingidos oito anos de idade a criança era educada, por sua mãe, juntamente com o dono dos escravos, podendo este, após atingidos os oito anos de idade, receber um valor do Estado ou servir-se dos serviços do menor até completar vinte um anos.

À vista disto, considerando, que não havia regulamentação quanto a este trabalho (horas, alimentação, etc), geralmente os senhores optavam por esta alternativa, constituindo “uma nova modalidade de escravidão” (SANTOS, 2007, p. 20).

Após esse primeiro passo, extinguindo-se o regime servil, e ainda, a partir de uma política de imigração e colonização, intensificadas as imigrações, seguidas do surgimento do trabalho assalariado, que desencadeou a urbanização, Santos (2007, p. 23) cita que pesquisas apontam “acentuado abandono e a rejeição das crianças pelas ruas e portas das casas”.

Intensificado, portanto, em meados do século XVIII, o crescimento das cidades, surgem os problemas de saúde pública e grande surtos de doenças infecto-contagiosas que colaboraram significativamente com o “grande número de crianças abandonadas e para as quais foram dirigidas as primeiras assistências. (SANTOS, 2007, p. 24).

Nesse contexto, com as mudanças econômicas, políticas e sociais que ocorreram pós abolição dos escravos em 1888 e à Proclamação da república no ano seguinte, “a proteção e assistência à criança carente tornou-se cada vez mais uma necessidade, sentida, sobretudo, pela própria sociedade” (SANTOS, 2007, p. 25), surgindo, a partir daí, instituições assistenciais.

Santos (2007, p. 25) explica:

Observando-se o processo de formação das instituições que prestavam serviços de assistência aos menores de idade, verifica-se que no período colonial e no Império, ela se dava em três modalidades: uma caritativa, prestada pela Igreja por intermédio das ordens religiosas e associações civis; outra filantrópica, oriunda da aristocracia rural e mercantilista; e, a terceira, em menor número, resultado de algumas realizações da Coroa Portuguesa.

Sendo assim, a partir de 1920, intensificou-se a idéia de que o Estado deveria prestar assistência à criança, surgindo todo um “trabalho de formulação de uma legislação específica para essa população, o que se consolidou no Decreto nº. 17.943 - A, de 12 de

outubro de 1927, cuja elaboração foi confiada pelo Presidente Washington Luiz ao jurista Mello Mattos” (SANTOS, 2007, p. 25), o conhecido Código de Menores de 1927.

O referido Código conseguiu incorporar em seu texto antigos ideais:

O Código de Menores de 1927 conseguiu corporificar leis e decretos que, desde 1902, propunham-se a aprovar um mecanismo legal que desse especial relevo à questão. Alterou e substituiu concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, responsabilidade, disciplinando, ainda, que a assistência à infância deveria passar da esfera punitiva para a educacional (SANTOS, 2007, p. 25).

Santos (2007, p. 25) acrescenta ainda que o referido Código transformou o pátrio poder em pátrio dever, uma vez que o Estado poderia “intervir na relação pai/filho, ou mesmo substituir a autoridade paterna, caso o pai não tivesse condições ou se recusasse a dar ao filho uma educação regular, recorrendo então o Estado à utilização do internato”.

Constituído em relação ao Código dos Menores de 1927, surge o Código dos Menores de 1979, “proposto como forma de atualizar a legislação – tendo em vista que o Código Mello Matos era de 1927 – e de trabalhar com maior eficácia os problemas sociais que afetavam a população infanto-juvenil [...]”. (SANTOS, 2007, p. 29).

Liberati (2008, p. 13) refere-se ao Código de Menores de 1979, alegando que “O Código revogado não passava de um Código Penal do ‘Menor’, disfarçado em sistema tutelar”, pois as medidas de proteção contidas neste, tratavam-se de “verdadeiras sansões”, onde o único direito era o da assistência religiosa, não apresentava sequer medidas de apoio à família, ou seja, tinha a função de adequar a “situação irregular da criança e do jovem, que, na realidade, eram seres privados de seus direitos”.

Após aproximadamente onze anos de vigência, o Código de Menores de 1979 é revogado, entrando em vigor a Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente–ECA, adotando-se a Doutrina da Proteção Integral, “na esteira do texto Constitucional (art. 227, da Constituição Federal de 1988, que se antecipou à convenção das Nações Unidas(...))” substituindo a Doutrina da Situação Irregular adotada até então no sistema anterior (SARAIVA, 1999, p. 15).

Segundo Liberati (2008, p. 13), “a Lei 8.069/90 revolucionou o Direito Infanto-Juvenil, inovando e adotando a doutrina da proteção integral”.

A respeito desta nova teoria, Liberati (2008, p. 14) traz que ela tem como base a “Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, no dia 20.11.89”, ressaltando o autor que o Brasil adotou o texto, em sua totalidade, pelo Dec. 99.710, de 21.11.90, após ter sido ratificado pelo Congresso Nacional (Dec. Legislativo 28, de 14.9.90).

2.2 AS DOUTRINAS DOS SISTEMAS JURÍDICOS APLICADAS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Saraiva (1999, ps. 16/19) aborda, de forma sintetizada, a evolução dos sistemas jurídicos em três escolas diferentes, quais sejam, a doutrina do direito penal do menor, a doutrina da situação irregular e a doutrina da proteção integral.

A doutrina do Direito Penal do menor é aquela em que a criança e o adolescente são vistos somente quando inseridos na esfera penal, seja praticando ou sofrendo “alguma ação passível de ser alcançada pela norma penal”.

Acrescenta Saraiva (1999, p. 16) ainda que; “Nos países em que esta doutrina é adotada, em geral, é feita pouca ou quase nenhuma distinção entre adulto e criança no que se refere à imputabilidade penal e não incluem normas específicas de proteção à infância e à adolescência”.

Concernente à doutrina da situação regular, escola adotada pelo Código de Menores de 1979, trata-se daquela em que a criança e o adolescente não se encontravam em uma situação social regular, segundo Saraiva (1999, p. 17), quando os menores apresentavam uma “patologia social”, a chamada situação irregular, ou seja, quando não se ajusta ao padrão estabelecido”.

Assim, o mesmo autor explica quando se enquadravam em situação irregular:

A declaração de situação irregular tanto pode derivar de sua conduta pessoal (casos de infrações por ele praticadas ou de “desvio de conduta”), como da família (maus tratos) ou da própria sociedade (abandono). Por esta ideologia, haveria uma situação irregular, uma “moléstia social”, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam.

Já no que tange à doutrina da proteção integral, trata-se da escola que, atualmente, é adotada pelo ECA. Esta escola “parte do pressuposto de que todos os direitos da criança e do adolescente devem ser reconhecidos”, conforme aduz Saraiva (1999, p. 17), que complementa:

[...] as leis internas e o sistema jurídico dos países que a adotam devem garantir a satisfação de todas as necessidades das pessoas até dezoito anos, não incluindo apenas o aspecto penal do ato praticado pela ou contra a criança, mas o seu direito a vida, à saúde, à educação, a convivência familiar e comunitária, ao lazer, à profissionalização, à liberdade, entre outros.

A partir desta análise, percebe-se a evolução na atenção legislativa às crianças e adolescentes, evolução que ocorreu inclusive na forma de tratamento desse ser especial em pleno desenvolvimento, o que será observado no capítulo seguinte.

2.3 A EXPRESSÃO ‘MENOR’ X CRIANÇA E ADOLESCENTE

Acerca da expressão “menor”, Santos (2007, p. 26) ensina que a análise histórica demonstra que esse termo era usado como categoria jurídica, ou seja, caracterizava a criança e o adolescente ligado à prática de infrações penais. Após, com o surgimento do Código de Menores de 1927, a palavra menor era designada a definir aquelas crianças e adolescentes que se encontravam em “situações de carência material ou moral, além dos infratores”.

O Código de Menores de 1979 trouxe “uma nova categoria: ‘menor em **situação irregular**’, isto é, o menor de dezoito anos abandonado materialmente, vítima de maus tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta e o autor de infração penal” (SANTOS, 2007, p. 26, grifo do autor).

Já a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 conceituava tão somente o sujeito criança, tratando-se de todo ser humano menor de dezoito anos, o que no ano seguinte foi alterado pelo artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme disposto inicialmente.

2.4 EVOLUÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Segundo disciplina Santos (2007, p. 44), a proteção especial que detêm a criança e o adolescente está “declarada em uma série de documentos internacionais”, os quais destacam-se alguns:

- Declaração de Genebra de 1924, sobre os direitos da criança;
- Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1959;
- Declaração Universal dos Direitos Humanos;
- Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Pequim); e,
- Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 1989 e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 99.710/90.

Dentre estas, a Convenção Internacional dos direitos da Criança merece maior destaque, pois trata-se de documento aprovado pela Assembléia das Nações Unidas, por unanimidade, em 20 de novembro de 1989, conforme Santos (2007, p. 47), o qual ressalta que a preparação desta durou anos:

O trabalho de elaboração desse documento jurídico internacional estendeu-se por dez anos, contendo representantes dos quarenta e três Estados-membros da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, e a sua expedição se deu

justamente quando foram comemorados os trinta anos da Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, da qual o Estado brasileiro é, também, signatário.

Este documento traz que, diante da vulnerabilidade das crianças, estas necessitam de uma proteção especial, proteção que, segundo Santos (2007, p. 48), já “fora anunciada em uma série de documentos”, conforme cita-se a seguir:

Declaração de Genebra de 1924, sobre os Direitos da Criança; Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembléia Geral em 20 de novembro de 1959; Declaração Universal dos Direitos Humanos; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (em particular nos arts. 23 e 24); Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (sobretudo no art. 10); Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem Estar das Crianças (especialmente com Referência à Adoção e à Colocação em Lares de Adoção, nos Planos Nacional e Internacional); as regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil - Regras de Pequim; Declaração sobre a Proteção da Mulher e da Criança em Situações de Emergência ou de Conflito Armado; e nos estatutos instrumentos pertinentes das Agências Especializadas e das organizações internacionais que se interessam pelo bem-estar da criança.

Ainda, a Convenção “denunciou as condições de dificuldade por que passam certas crianças em todo o mundo, às quais caberiam atenção e cuidados especiais” (SANTOS, 2007, p. 48), o que corroborou com a visão da necessidade da aplicação da doutrina de proteção especial.

2.5 O PROGRESSO NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS

Ao longo da história das constituições brasileiras, Santos (2007, p. 61) leciona que a de 1934 foi a primeira a referir-se diretamente à criança, quebrando a omissão das Constituições de 1824, 1891, a do Império e a primeira da República, acrescentando ainda que:

A Constituição de 1934 foi a primeira a fazer referência direta à criança, de proteção a seus direitos, quando estabelecia a proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres a menores de 18 anos - art. 121, §1º, “d”.

Prescrevia, ainda, sobre os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, bem como a sua orientação e fiscalização, que seriam dadas preferencialmente a mulheres habilitadas - art. 121, §3. (SANTOS, 2007, p. 61).

Seguindo-se na evolução, a “Constituição do Estado Novo, outorgada por Getúlio Vargas em 1937, foi um pouco além, visando a proteger as crianças, sobretudo as mais carentes” (SANTOS, 2007, p. 61).

A referida Constituição de 1937 estabelecia que:

O Estado deveria dar assistência à infância e à juventude, assegurando-lhes condições físicas e morais para o desenvolvimento de suas faculdades. O abandono à

criança importava em falta grave dos pais; nesse caso, caberia ao Estado provê-las. Os pais miseráveis teriam o direito de pedir um auxílio ao Estado para subsistência e educação dos filhos (art. 127).

Designava como dever da Nação, Estados e Municípios a criação de instituições de ensino público para os que não tivessem condições de estudar nas escolas particulares (art. 129).

As indústrias e aos sindicatos econômicos caberia a criação de escolas de aprendizes para os filhos de seus operários e associados; quanto ao Estado, caberia a tarefa de auxiliá-las e fiscalizá-las (art. 129).

Por último, estipulava a Constituição em apreço que os menores de quatorze anos estavam proibidos de trabalhar; vetava, ainda, o trabalho noturno a menores de 16 anos e, em indústrias insalubres a menores de dezoito anos, bem como a mulheres (art. 137, k) (SANTOS, 2007, p. 62).

Já a Constituição de 1946 nada alterou, contendo nesta as mesmas disposições já existentes na anterior, conforme verifica-se na relação trazida por Santos (2007, pgs. 62/63):

Em todo o território nacional é obrigatória a assistência à maternidade, infância e adolescência, devendo lei ordinária regular sobre as condições de amparo às famílias de prole numerosa (art. 164).

As empresas industriais e agrícolas, em que trabalham mais de 100 pessoas, ficam obrigadas a manter ensino primário para seus servidores e seus filhos (art. 168, III).

As empresas industriais e comerciais são obrigadas a ministrar, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores (art. 168, IV).

Proíbe o trabalho a menores de quatorze anos em indústrias insalubres e trabalho noturno a menores de dezoito anos e mulheres, respeitadas as condições admitidas em lei e exceções admitidas pelo juiz competente (art. 157, IX)

Consoante a Constituição de 1967, esta também traz em seu texto (artigo 167, §4º) a assistência à maternidade e à infância, tratando, além destas, outros temas, tais como:

- a obrigatoriedade das empresas comerciais, industriais e agrícolas manterem ensino primário gratuito aos empregados e seus filhos (art. 170);
- o fornecimento, por parte das empresas industriais e comerciais, da aprendizagem, em cooperação, aos trabalhadores menores (art. 170, § único);
- determinou duas grandes mudanças, uma negativa e outra positiva, quais sejam, a proibição ao trabalho passou de quatorze para doze anos (art. 158, X);
- e instituiu o ensino obrigatório e gratuito nos estabelecimentos oficiais para as crianças de sete a quatorze anos de idade (SANTOS, 2007, p. 63)

Ressalta Santos (2007, p. 63) que a Ementa Constitucional número 1 de 1969 “manteve os mesmos dispositivos, só acrescentando” que, quanto às crianças excepcionais, estas também teriam acesso à educação, devendo ser esta matéria, regulamentada em lei especial.

Outro ponto a se considerar é a questão do trabalho, que “teve marco a Constituição de 1934”, a qual fixava como idade mínima para iniciação laborativa, a idade de 14 anos (SANTOS, 2007, p. 63).

Posteriormente, com as “Constituições de 1937 e 1946, sendo interrompida na Carta de 1967 e na Emenda Constitucional nº 1 de 1969”, a idade mínima passou a ser 12 anos de idade para começar a trabalhar, e o trabalho do adolescente passou a ser considerado

como “trabalho de aprendiz”. No trabalho de aprendiz o salário seria reduzido, podendo o adolescente ficar nessa situação durante toda sua menoridade, ou seja até os 18 anos de idade (SANTOS, 2007, p. 63).

Por fim, chega-se a atual Constituição Federal de 1988, que traz ao longo de seu texto a proteção à criança e ao adolescente, conforme abordado a seguir, a partir dos ensinamentos de Santos (2007, p. 65):

O artigo 5º da CRFB legisla que todos, brasileiros e estrangeiros residentes no país, são detentores do direito de liberdade e igualdade perante a lei, bem como, à segurança à pro propriedade, à vida e à privacidade.

Os direitos sociais estão dispostos no artigo 6º da CRFB, quais sejam, a educação, a saúde, o trabalho, a segurança, a previdência social, a proteção, a maternidade e a infância, bem como a assistência aos desamparados.

Já o artigo 7º, inciso XXXIII, da CRFB, traz proibições de trabalho infantil:

Proíbe ao menor de dezoito anos de idade o trabalho noturno, perigoso ou insalubre. Já os menores de dezesseis anos estão proibidos de trabalhar em qualquer tipo de atividade, salvo na condição de aprendiz a partir dos quatorze anos, segundo a alteração determinada pela Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998.(SANTOS, 2007, p. 65)

Ainda, Santos (2007, p. 65) aduz que o artigo 14, inciso II, “c”, da Constituição Federal de 1988, “diz respeito aos direitos políticos, facultando aos maiores de 16 anos e menores de 18 anos, o direito ao voto”.

E, essencialmente o artigo 227 da CF/88, que legisla a proteção integral quando determina e assegura os direitos fundamentais a todas as crianças e adolescentes:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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, CRFB, 2015).

O artigo 228 da Constituição Federal traz que os menores de 18 anos são inimputáveis, estando sujeitos às normas da legislação especial. Ainda, o artigo 229 prevê que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Santos (2007, p. 69) acrescenta que ao longo do texto constitucional existem outros dispositivos que “trazem benefícios especiais à infância. É o caso, por exemplo, do art. 5º, L, que assegura condições para que a mulher presidiária permaneça com seu filho durante o período da amamentação”.

“O Estatuto da Criança e do Adolescente tem a relevante função, ao regulamentar o texto constitucional, de fazer com que este último não se constitua em letra morta” (SANTOS, 2007, p. 72).

2.6 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A partir da evolução histórica analisada até aqui, compreende-se a necessidade do surgimento de uma legislação comprometida com os direitos da infância e da adolescência, legislação esta capaz de abranger todos os direitos depreendidos a estes sujeitos, que regulamentasse o artigo 227 da CF/88 e as normativas internacionais, tratando da proteção integral, e ainda que alterasse, segundo Santos (2007, p. 72), a “condição de menores para a de cidadãos”.

Sendo assim, surge o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, instituído pela Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.

O Estatuto está dividido em dois livros, quais sejam, geral e especial, onde o primeiro trata dos direitos fundamentais e da prevenção, enquanto o segundo aborda a política de atendimento, as medidas de proteção, a prática do ato infracional, as medidas pertinentes aos pais ou responsáveis, o conselho tutelar, o acesso à Justiça e os crimes e infrações administrativas.

Importante ressaltar que a interpretação desta Lei, seguindo artigo 6º. do ECA, deverá ser feita levando-se em conta “os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.

2.6.1 Doutrina de proteção integral: criança e adolescente como sujeitos de direitos

A Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, conforme visto até aqui, adota a doutrina da proteção integral, que, segundo Liberati (2008, p. 13), baseia-se “nos direitos próprios e especiais das crianças e adolescentes, que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral”.

Nesse sentido, o autor anteriormente mencionado explica que se trata de proteção integral porque assim legisla a Constituição Federal no artigo 227, assegurando os direitos fundamentais a todas as crianças e adolescentes sem distinção.

Santos (2007, p. 76) ensina que a proteção integral aplica-se “ao universo da infância e adolescência brasileira, da seguinte maneira”:

- 1) entre zero e dezoito anos - art. 70: **medidas de prevenção**;
- 2) entre zero e dezoito anos, que tiveram seus direitos ameaçados ou violados - art. 98: **medidas de proteção**;
- 3) entre zero e dezoito anos, no caso de prática de ato infracional: **medidas específicas**;
- 4) entre dezoito e 21 anos - art. 2º, § único: **medida excepcional**;
- 5) **medidas pertinentes aos pais ou responsável** - art. 129 (grifo nosso).

A criança e o adolescente devem ser tratados com absoluta prioridade segundo o artigo 4º. do ECA, que praticamente transcreve o artigo 227 da CF citado anteriormente, conforme observa-se:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com **absoluta prioridade**, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:
a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, ECA, 2015, grifo nosso).

Assim, Liberati (2008, p. 17) conclui, acerca da prioridade absoluta, que a criança e o adolescente devem estar à frente das preocupações governamentais, devendo ser atendidas todas as necessidades destas antes das demais.

Nesse sentido o autor salienta:

Por *absoluta prioridade* entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos, etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante (grifo do autor).

Nesse contexto, é possível observar que o ECA prevê, ao longo da sua legislação, a criança e o adolescente como sujeitos de direitos.

Nessa toada, cita-se o artigo 5º do Estatuto, o qual regulamenta a última parte do artigo 227 da CRFB, que visa proteger todas as crianças e adolescentes (LIBERATI, 2008, p. 17), nota-se:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (BRASIL, ECA, 2015).

A Doutrina da Proteção Integral tem como principal fundamento o “princípio do melhor interesse da criança”, sendo este um princípio da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ressaltando que a Convenção “não distingue criança e adolescente. O art. 1º da Convenção estabelece que: ‘(...) considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes’ (SANTOS, 2007, p. 52).

Assim, é possível concluir, a partir dos ensinamentos de Pereira (1996, p. 73-80) *apud* Santos (2007, p. 34), que a “Doutrina de Proteção Integral tem três importantes fundamentos: a liberdade, o respeito e a dignidade”, sendo esta a “trilogia da proteção integral” que introduz os direitos fundamentais tratados no título a seguir.

2.6.2 Direitos fundamentais da criança e do adolescentes de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente

Pereira (2008, p. 137) aduz que “a iniciativa constitucional de declarar, dentre os Direitos Fundamentais da população infanto-juvenil, os valores da liberdade, do respeito e da dignidade”, exerceu um significativo avanço no ordenamento jurídico.

Assim, o artigo 3º do ECA apresenta de forma expressa que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”, bem como o artigo 15 do mesmo dispositivo legal estabelece “que a criança e o adolescente são ‘titulares de liberdade, respeito e dignidade como pessoas em processo de desenvolvimento’”.

Os direitos fundamentais da criança e do adolescente estão dispostos no Título II do Livro I do ECA, abrangendo do artigo 7º ao artigo 69 do referido Estatuto, quais sejam: a) Direito à vida e à saúde (art. 7º ao art. 14); b) Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade (art. 15 ao art. 18); c) Direito à convivência familiar e comunitária (art. 19 ao art. 52); d) Direito à educação. À cultura, ao esporte e ao lazer (art. 53 ao art. 59) e e) Direito à profissionalização e à proteção no trabalho (art. 60 ao art. 69).

Além disso, ainda na parte geral do ECA, encontra-se legislada a questão da prevenção; a prevenção geral, tratada nos artigos 70 à 73, e a prevenção especial disposta nos artigos 74 à 80.

Segundo Liberati (2008, p. 58), a prevenção geral “tem seu fundamento no conjunto de medidas sociais e jurídicas colocadas à disposição da família e da sociedade para a garantia e respeito dos direitos da criança e do adolescente”.

Já no que tange à prevenção especial, o ECA dispõe sobre regulamentação e acesso à informação, cultura, lazer, esportes, diversão e espetáculos.

Em seguida, a parte especial do Estatuto inicia-se com a política de atendimento e as medidas de proteção.

O ECA prevê em seu artigo 86 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”, (BRASIL, ECA, 2015), apresentando, em seu artigo 87, linhas de ação da política de atendimento, conforme verifica-se a seguir:

Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

I - políticas sociais básicas;

II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;

III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;

V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;

VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.

Saraiva (1999. p. 27), afirma que o ECA “em face da sua organização e medidas que propõe, permite ser dividido em duas vertentes: das Medidas de Proteção e das Medidas Socioeducativas”.

Assim, Saraiva (1999. p. 27), lembra sobre a distinção entre crianças e adolescentes, concernente tão somente na idade, em “etapas distintas da vida humana”, ressaltando, porém, que ambos gozam dos direitos fundamentais, havendo tratamento distinto “quando incorrem em atos de conduta descritos como delitos ou contravenções pela lei penal”.

Conclui, portanto, Saraiva (1999. p. 27), que às crianças infratoras são aplicadas as medidas de proteção, enquanto aos adolescentes infratores pode-se aplicar as medidas socioeducativas:

A criança infratora fica sujeita às medidas de proteção previstas no art. 101, que implicam um tratamento através de sua própria família ou na comunidade, sem que ocorra privação de liberdade. Por sua vez, o adolescente infrator pode ser submetido a um tratamento mais rigoroso, como são as medidas socioeducativas do art. 112. que podem implicar privação de liberdade. Nesses casos, são asseguradas ao

adolescente as garantias do devido processo legal detalhada no art. 111, observando-se no demais o procedimento dos arts. 171 e ss". (SARAIVA, 1999. p. 27)

A partir destes ensinamentos, abordar-se-á no próximo capítulo sobre a prática do ato infracional, bem como a aplicação das medidas socioeducativas.

3 DA PRÁTICA DO ATO INFRAACIONAL

Primeiramente cumpre salientar que o Estatuto considera “ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”, nos termos do art. 103 do ECA.

Liberati (2008, p. 88) ensina que não há diferença entre conceituar crime e ato infracional, uma vez que “ambos são condutas contrárias ao Direito, situando-se na categoria de ato ilícito”.

Complementa ainda o mesmo autor, que o ECA também não distingue as infrações definidas como de ação pública e de ação privada. “Todos os atos infracionais são considerados pelo sistema estatutário como de ação pública, porque este objetiva a prática do ato em si” (TJSP, HC 15.648-0, Rel. Cunha Camargo *apud* LIBERATI, 2008, P. 88).

Assim, o ECA, segundo Liberati (2008, p. 89), “englobou em uma só expressão, *ato infracional*, a prática de crime e contravenção penal por criança ou adolescente”.

Outro fator essencial a ser mencionado é o artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulamenta o artigo 228 da CRF/88 que diz que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”, *in verbis*:

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.
Parágrafo único. Para efeitos dessa Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.

Liberati (2008, p. 89) menciona que “toda vez que fala em inimputabilidade abaixo dos 18 anos de idade, reacende-se a polêmica, dividindo opiniões”, dizeres que, embora do ano de 2008 encontram-se adequados aos dias atuais, conforme será brevemente abordado no capítulo seguinte em: Justiça restaurativa em contraposição à busca social por maior penalização.

Ainda no quesito idade, cabe uma ressalva que, conforme mencionado no encerramento do capítulo anterior, às crianças que cometem ato infracional ser-lhe-ão aplicadas as medidas de proteção dispostas no artigo 101 do ECA, conforme legisla o artigo 105 do mesmo Diploma legal.

O adolescente infrator goza: a) de direitos individuais (artigos 106 ao 109 do ECA), concernente à garantias constitucionais referentes à prisão, ainda no tocante à internação “provisória” e identificação do adolescente; bem como b) de garantias processuais, com direito ao devido processo legal e garantias asseguradas (artigos 110 e 111 do ECA).

3.1 DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SÓCIOEDUCATIVAS

Segundo Pereira (2008, p. 987), antes de adentrar na particularidade de cada medida socioeducativa, necessário é deixar claro que não se tratam de penas, e sim, “devem ser providências judiciais cujo objetivo principal é proteger o adolescente, promovendo o seu desenvolvimento pleno e sadio”.

Carride (2006, 359) ensina que “os objetivos do ECA são pedagógicos e rossocializantes”.

Nesse sentido, cita-se Cury (2013, p. 560), que aduz:

Então, para o adolescente autor de ato infracional a proposta é que, no contexto da proteção integral, receba ele medidas socioeducativas (portanto, não punitivas), tendentes a interferir no seu processo de desenvolvimento objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social.

A autora Pereira (2008, p. 987) aponta que “*a natureza jurídica das medidas socioeducativas* tem sido objeto de debates entre doutrinadores” (grifo da autora), abordando, assim, diferentes reflexões acerca da complexidade da natureza jurídica destas, apresentando os entendimentos de Afonso Armando Kosen, Wilson Donizeti Liberati e Karina Baptista Sposato.

Assim, Kosen (2005) *apud* Pereira (2008, p. 988) compara a pena criminal e a medida socioeducativa, distinguindo que a primeira “avalia-se como critério norteador fundamental para a fixação do tamanho da reprimenda, o tamanho da culpa”, enquanto para a escolha adequada da medida socioeducativa prevalece o critério da necessidade pedagógica a ser despendida ao adolescente. Assim, o autor conclui, quanto à natureza jurídica, que “a substância é penal e a finalidade é pedagógica”.

Nessa toada, Liberati (2006, p. 145) *apud* Pereira (2008, p. 988) apresenta o entendimento de que a medida socioeducativa aplicada significa uma punição, equiparando assim a sanção ao adolescente à pena. Porém, quanto à sua execução, uma vez que visa o ajustamento da conduta do menor infrator “à convivência social pacífica, sob o prisma da prevenção especial, voltada para o futuro”, esta deve ser instrumento pedagógico.

Já Sposato (2006, p.114) *apud* Pereira (2008, p. 988) defende que a medida socioeducativa tem natureza penal, acrescentando ainda que: “Representa o exercício do poder coercitivo do Estado e implica, necessariamente, uma limitação ou restrição de direitos ou de liberdade. Cumpre sempre o mesmo papel de controle social que a pena, possuindo as mesmas finalidades e idêntico conteúdo”.

Perante estes entendimentos analisados por Pereira (2008, p. 988), a autora conclui que, seja restrição parcial, seja privação de liberdade, não há um sentido punitivo, já que as medidas tem em sua razão de serem aplicadas, o atendimento ao adolescente, reeducando-o e reintegrando-o na sociedade.

Ishida (2009, p. 174/175) aponta que, ocorrido o ato infracional, é iniciada a sindicância através do Ministério Público e “finalizado o procedimento, cabendo ao Magistrado aplicar a medida socioeducativa adequada”.

As medidas socioeducativas encontram-se dispostas no artigo 112 do ECA, *in verbis*:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I - advertência;

II - obrigação de reparar o dano;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semi-liberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições (BRASIL, ECA, 2015).

3.1.1 Da advertência

A medida socioeducativa de advertência disposta no inciso I do artigo 112 do ECA está especificada no artigo 115 do mesmo diploma legal, veja-se: “Art. 115. A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”.

Pereira (2008, p. 995) ensina que a advertência tem o objetivo de mostrar ao adolescente, de forma clara, que sua conduta foi inadequada.

Ainda, acrescenta a autora que a referida medida deve ser aplicada ao adolescente pelo Juiz, sendo pelo primeiro assinada como prova de aceitação (PEREIRA, 2008, p. 995).

Nesse mesmo sentido, explica Liberati (2008, p. 103) que “[...] a medida será aplicada em audiência e consubstanciada em termo próprio, onde constarão as exigências e orientações que deverão ser cumpridas pelo adolescente, e receberá a assinatura do juiz, do promotor, do adolescente e de seus pais ou responsáveis”.

A referida medida “é recomendada, via de regra, para os adolescentes que não têm histórico criminal e para os atos infracionais considerados leves, quanto à sua natureza ou consequências” (LIBERATI, 2008, p. 103).

3.1.2 Da obrigação de reparar o dano

Obrigação de reparar o dano é a medida socioeducativa constante no artigo 116 do ECA (e prevista no inciso II do artigo 112 do mesmo Diploma Legal), que apresenta três possibilidades de satisfazer a obrigação, sendo elas a devolução da coisa, o ressarcimento do prejuízo e a compensação do prejuízo a qualquer meio, conforme verifica-se no artigo a seguir citado:

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.
Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada (BRASIL, ECA, 2015).

Aduz Pereira (2008, p. 995) que a referida medida tem a intenção de “despertar no adolescente infrator a noção da responsabilidade pelo ato praticado e a idéia de que todo dano causado a outrem deve ser ressarcido”.

Corroboram com esse entendimento Liberati (2008, p. 105) quando ensina que a medida tem finalidade educativa, e Ishida (2009, p. 179) ao mencionar que o senso de responsabilidade a ser despertado no adolescente é de cunho social e econômico.

À vista desta medida obrigacional, importante lembrar a questão da responsabilidade dos pais ou responsáveis, analisando, segundo Liberati (2008, p. 104), os artigos:

art. 1.521, I e II do CC, quando determina que “são responsáveis pela reparação civil: I- os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia; e II- o tutor ou curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições”.
Combinado com o disposto acima, o **artigo 156 do mesmo diploma legal** determina que “o menor, entre 16 e 21 anos, equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado” (grifo nosso).

Liberati (2008, p. 104), ainda alerta que, em não sendo possível o cumprimento pelo adolescente ou por seus pais/responsáveis, da reparação do dano determinada, a medida poderá ser substituída por outra, nos termos no parágrafo único do artigo 116 do ECA .

3.1.3 Da prestação de serviços à comunidade

Disposta no artigo 117 do ECA, a medida de prestação de serviço à comunidade reproduz o enunciado no artigo 46 do Código Penal, que, segundo Liberati (2008, p. 106), tem como pretensão a ressocialização e reintegração à comunidade.

Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho (BRASIL, ECA, 2015).

Pereira (2008, p. 999) aduz que a referida medida socioeducativa “objetiva proporcionar ao adolescente a oportunidade de participar de atividades construtivas, desenvolvendo neste a solidariedade e a consciência social”.

Trata-se de uma alternativa que não poderá ser imposta, pois assim caracterizar-se-ia como trabalho forçado e obrigatório, o qual é proibido. Conta, também, com algumas restrições essenciais ao desenvolvimento do adolescente, tais como atenção às aptidões do menor, e ainda, observação à jornada de trabalho especial (LIBERATI, 2008, p. 106).

Por fim, cumpre lembrar que a medida de prestação de serviço deverá ser supervisionada pela entidade beneficiada, técnicos sociais, Ministério Público e pela autoridade judiciária.

3.1.4 Da liberdade assistida

O ECA apresenta a medida socioeducativa da liberdade assistida em seu artigo 118 e aduz que caberá aplicação desta quando tratar-se de medida mais adequada, quando objetivar-se acompanhar, auxiliar e orientar o menor infrator, veja-se:

Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor (BRASIL, ECA, 2015).

Ainda, o artigo 119, do mesmo diploma legal, legisla a incumbência do orientador, aquele que acompanhará o adolescente, *in verbis*:

Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;

II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso (BRASIL, ECA, 2015).

Pereira (2008, p. 1001) aduz que a liberdade assistida trata-se da “melhor medida para a recuperação do adolescente infrator”, somado a isto complementa Liberati (2008, p. 108), que “o melhor resultado dessa medida será conseguido pela especialização e valor do pessoal ou entidade que desenvolverá o procedimento de execução da medida com o jovem”.

3.1.5 Do regime de semiliberdade

Pereira (2008, p. 1002) esclarece que se entende por regime de semiliberdade a privação parcial de liberdade do adolescente.

A medida, prevista no art. 120 do ECA, pode ser determinada de duas maneiras, determinada inicialmente pela autoridade judiciária ou, na mudança de regime, caracterizando-se uma progressão de regime “do internato para a semiliberdade” (Liberati 2008, p. 110), *in verbis*:

Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação (BRASIL, ECA, 2015).

Pereira (2008, p. 1002/1003) ainda lembra que, dependendo da situação, o período que o adolescente deve permanecer na entidade é flexível, podendo ser a noite, parte do dia ou até em finais de semana.

3.1.6 Da internação

A internação trata-se de medida socioeducativa privativa de liberdade, que deve ser cumprida em entidade cujo regime adotado seja o fechado (LIBERATI, 2008, p. 113).

A referida medida encontra-se disposta no artigo 121 ao artigo 125 do ECA e, conforme dispõe Pereira (2008, p. 1004), é considerada a medida mais grave entre as demais,

consistindo em “afastar temporariamente o adolescente do convívio sociofamiliar, colocando-o em instituição, sob a responsabilidade do Estado”.

Liberati (2008, p. 113) esclarece que a medida socioeducativa de internação é regida por três princípios, quais sejam, brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

A brevidade está ligada ao tempo mínimo de 6 meses e máximo de três anos (art. 121, §§ 2º e 3º, do ECA), especificando o art. 122, § 1º, III, uma exceção consistente na internação pelo prazo máximo de três meses “nas hipóteses de descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta; o mínimo, neste caso, fica a critério do juiz” (LIBERATI, 200, p. 113).

Pelo princípio da excepcionalidade, entende-se que a medida de internação “somente será aplicada se for inviável ou malograr a aplicação das demais”, conforme os ensinamentos de Liberati (2008, p. 113).

Nesse sentido o autor ainda acrescenta que:

a medida de internação será necessária naqueles casos em que a natureza da infração e o tipo das condições psicossociais do adolescente fazem supor que, sem um afastamento temporário do convívio social a que está habituado, ele não será atingido por nenhuma medida terapêutica ou pedagógica e poderá, além disso, representar risco para outras pessoas da comunidade. (LIBERATI, 200, p. 114)

Concernente ao princípio do respeito ao adolescente, segundo Liberati (2008, p. 114), está diretamente ligado à sua “condição peculiar de desenvolvimento”, uma vez que o Estatuto reafirma, em seu artigo 125, que “É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança”.

Segundo ensinamentos de Carride (2006, p. 392), as condições listadas para aplicação da medida socioeducativa de internação, apresentam-se em um rol “taxativo (*exhaustivo; numerus clausus*)”, conforme verifica-se no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:
I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Conforme dispõe o artigo 185 do ECA, a internação não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional, assim, conclui Liberati (2008, p. 120) que deve “ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes”.

3.1.6.1 Internação provisória

Liberati (2008, p. 120) ensina que há três possibilidades da aplicação de internação provisória, quais sejam: “a) por decisão fundamentada do Juiz; b) por apreensão do adolescente em flagrante de ato infracional; e c) por ordem escrita de autoridade judicial”.

Nesse sentido o autor doutrina que a decisão deve ter seu fundamento baseado em indícios suficientes de autoria e materialidade que demonstrem ser necessária a aplicação da medida, sendo, ainda, determinada se preenchidos alguns requisitos:

a) tratar-se da prática de ato infracional com as características mencionadas nos incs. I, II e III do art. 122; b) não for possível a imediata liberação do adolescente infrator a seus pais ou responsáveis; c) em virtude das conseqüências e gravidade do ato praticado, a segurança e proteção do adolescente estiverem ameaçadas (LIBERATI, 2008, p. 120).

Também, nas hipóteses de apreensão em flagrante, ou por ordem escrita do Juiz, as condições do artigo 122 do ECA devem estar presentes.

Destaca Liberati (2008, p. 120) que mesmo a medida sendo aplicada provisoriamente não poderá “ser cumprida em repartição policial”, com exceção do situação disposta no § 2º do artigo 185 do Estatuto:

Art. 185. A internação, decretada ou mantida pela autoridade judiciária, não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional.

§ 1º Inexistindo na comarca entidade com as características definidas no art. 123, o adolescente deverá ser imediatamente transferido para a localidade mais próxima.

§ 2º Sendo impossível a pronta transferência, o adolescente aguardará sua remoção em repartição policial, desde que em seção isolada dos adultos e com instalações apropriadas, não podendo ultrapassar o prazo máximo de cinco dias, sob pena de responsabilidade (BRASIL, ECA, 2015, grifo nosso).

Ressalta-se ainda que esse procedimento deverá ser concluído no prazo máximo de 45 dias, nos termos do artigo 183 do ECA.

3.2 DA REMISSÃO

Entende-se por remissão, segundo Cury (2013, p. 620), clemência, perdão, renúncia, bem como “falta ou diminuição de rigor, de força de intensidade”.

Nesse sentido, complementa Liberati (2008, p. 122) que a remissão “tem seu parâmetro na legislação penal que trata do perdão do ofendido (CP, art. 107, V) e do perdão judicial (CP, art. 107, IX), considerados causas extintivas de punibilidade”.

O artigo 126 do Estatuto prevê a aplicação da remissão por duas autoridades, em momentos processuais distintos, veja-se:

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

Parágrafo único. **Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária** importará na suspensão ou extinção do processo. (BRASIL, ECA, 2015, grifo nosso).

Segundo Ishida (2009, p. 2003), o *caput* do artigo 126 citado acima trata-se “de verdadeira manifestação da soberania do Ministério Público, pois pode o *Parquet* decidir pela aplicação da medida”.

Completa Cury (2013, p. 621) que o Ministério Público, no lugar de pugnar pela instauração do procedimento, poderá conceder a remissão, “podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação” (art. 127, ECA), a partir de manifestação fundamentada, devendo seu pedido ser “homologado pela autoridade judiciária (art. 181, *caput*), que, não concordando com sua aplicação, deve remeter os autos ao Procurador-Geral de justiça (art. 181, § 2º)” (CURY, 2013, p. 621).

A esse respeito, Liberati (2008, p. 123) completa que “Homologada a medida, opera-se o efeito da exclusão” não se instaurando assim o procedimento para apuração de ato infracional.

Já, quando iniciado o procedimento, Cury (2013, p. 621) afirma que “a remissão pode ser concedida como forma de *suspensão* ou de *extinção do processo*”, sendo a competência da autoridade judiciária, ouvindo o Ministério Público.

3.3 CONSIDERAÇÕES ÀS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E AO ECA

Segundo Liberati (2008, p. 108), as medidas socioeducativas estão colocadas em ordem de relevância no artigo 112 do ECA, devendo-se seguir a ordem visualizando as primeiras como menos restritivas.

Ainda, salienta Liberati (2008, p. 110) sobre a obrigatoriedade de escolarização e profissionalização em todas as formas de aplicação de medidas, “principalmente naquelas que implicam o regime de semiliberdade e de internação”.

O artigo 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente legisla sobre os direitos do adolescente privado de liberdade, veja-se:

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;

- II - peticionar diretamente a qualquer autoridade;
 - III - avistar-se reservadamente com seu defensor;
 - IV - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada;
 - V - ser tratado com respeito e dignidade;
 - VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;
 - VII - receber visitas, ao menos, semanalmente;
 - VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos;
 - IX - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;
 - X - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade;
 - XI - receber escolarização e profissionalização;
 - XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;
 - XIII - ter acesso aos meios de comunicação social;
 - XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;
 - XV - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade;
 - XVI - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.
- § 1º Em nenhum caso haverá incomunicabilidade.
- § 2º A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.

Outra questão essencial a ser pontuada é a respeito do ato infracional praticado pelo adolescente que está próximo a completar a maioridade, ou seja, 18 anos de idade, ouvindo-se frequentemente que o jovem “escapou do alcance do Código Penal por ser menor de 18 anos” (LIBERATI, 2008, p. 116).

A respeito deste assunto, Liberati (2008, p. 116) conclui que a citação acima “é uma das conseqüências do critério biológico adotado no Código Penal que fundamenta a presunção absoluta da inimputabilidade”, porém, o adolescente de 12 à 18 anos de idade estará sujeito ao procedimento do ECA.

Nesse sentido, especifica Liberati (2008, pgs. 116/117):

tendo o adolescente praticado o ato infracional antes de completar 18 anos, deverá percorrer o caminho processual previsto no Estatuto até o final, com a prolação da sentença, mesmo que já tenha ultrapassado o limite. O que importa é a data do fato; entretanto, o limite permitido pela Lei para a aplicação da medida socioeducativa pela autoridade judiciária é de 21 anos.

Portanto, se o adolescente for “considerado autor de ato infracional é inimputável por determinação constitucional”, não podendo ser submetido ao processo criminal e sim ao procedimento da legislação especial (ECA).

4 JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CONTRAPOSIÇÃO À BUSCA SOCIAL POR MAIOR PENALIZAÇÃO

Salmaso (2015, p. 1) ensina que “o mundo e as sociedades de todos os países atravessam os tempos pós-modernos e, nesse âmbito, enfrentam novos problemas e desafios em todos os campos das relações humanas, daí emergindo a violência e a criminalidade que tanto assustam as pessoas”, acrescentando que diante desta situação é que aumentam os apelos da população, bem como de “debates em busca de uma solução eficaz a combater o crime, que, no mais das vezes, acabam por concluir pela necessidade de punições mais severas aos transgressores”.

O autor faz uma ressalva interessante quando diz não pretender criticar quem se manifesta pela “ampliação do poder estatal de punir”, pois acredita que as pessoas preocupadas com a atual desestruturada social, esforçam-se na busca de soluções de combater a criminalidade. Ademais, cita que é algo compreensivo, visto que há anos segue-se esta fórmula, “responder ao delito com uma violência estatal, aquela da pena prevista em lei, mostra-se natural que a população deposite suas esperanças e sua fé nesse caminho tão conhecido de todos” (SALMASO, 2015, p. 1).

Porém, analisa ainda Salmaso (2015, p. 1), que atualmente o paradigma punitivo não está alcançando os seus objetivos, “quais sejam, impedir, por um lado, que pessoas ingressem no mundo da criminalidade, e, por outro, promover a ressocialização daqueles que já cumpriram suas penas, de forma que não voltem para vida delituosa”.

Assim, diante dos resultados insatisfatórios da pretensão punitiva atual, Salmaso (2015, p. 1) instiga-nos a pensar em novas formas de resolver o problema da violência, veja-se:

É chegada a hora, portanto, de deixarmos a discussão fundada sobre “mais ou menos do mesmo” e repensarmos o caminho trilhado até então, discutindo a própria eficácia do sistema punitivo para fins de combate da criminalidade e, ao mesmo tempo, buscarmos novas formas de pensar e agir que, efetivamente, possam resolver o problema da violência, sem retroalimentá-la, o que passa necessariamente pela busca da compreensão, pelo atendimento das necessidades, pela oportunidade e pela responsabilização consciente (SALMASO, 2015, p.1).

Nesse sentido, Sica (2015) cita Boaventura de Souza Santos *apud* Ceretti (2000) para explicar os motivos do “crescente interesse sobre a justiça restaurativa”, revelando que a crise aflige o judiciário:

Estamos “[...] testemunhando uma crise generalizada de regulação social que, apenas, mostra a profunda e irreversível crise que está sucedendo o paradigma da modernidade”. Paradigma cujo exaurimento simboliza-se, especialmente, pelo colapso dos sistemas de justiça e regulação social. Assim as redes de justiça

restaurativas surgem, primariamente, com fundamento na reconstrução do sistema de regulação social e sob a perspectiva dupla de acompanhar as transformações mais recentes no direito em geral e de conter a expansão do direito penal na sua vertente repressiva. Essas transformações se inserem no contexto político-institucional de *crises e déficit*: crise no modelo tradicional de justiça.

Neto (2004), a respeito da visão do cenário atual, cita algumas pontuações:

Do ponto de vista dos próprios operadores do Direito no Brasil o sistema está [...] “a um passo do colapso, em vias de parar” [...]. Intelectuais e professores de Direito, por sua vez, procuram ir mais afundo, encaram o sistema de Justiça como se fosse um paciente sofrendo de “crise de identidade” [...]. Daí a proverbial incapacidade da Justiça brasileira de “acompanhar o ritmo das transformações sociais e especificidade cotidiana dos novos conflitos coletivos”.

Conclui, portanto, Neto (2004) que “não admira, pois, de modo incessante a crise do sistema reproduza inoperacionalidade, lentidão”.

A alternativa abordada neste trabalho, conforme verificar-se-á no capítulo seguinte, é a Justiça Restaurativa, que trata de uma “nova forma de resposta aos conflitos com a lei, uma verdadeira mudança de paradigmas, daquele retributivo (punitivo) para aquele restaurativo” (SALMASO, 2015, p. 3).

4.1 JUSTIÇA RESTAURATIVA

4.1.1 Conceito, valores, objetivos e princípios

Sica (2015) evidencia a definição de justiça restaurativa elaborada em um documento referencial do Departamento de Justiça do Ministério da Justiça do Canadá:

“[...] justiça restaurativa é uma abordagem do crime focada em curar as relações e reparar o dano causado pelo crime aos indivíduos e às comunidades”. Buscando ampliar o suporte institucional aos exitosos programas implementados no país, o documento reconhece que as práticas restaurativas deram contornos a um novo paradigma de justiça criminal, no qual “[...] o crime é considerado como uma ofensa ou um erro praticado contra outra pessoa, ao invés de somente significar a quebra da lei ou uma ofensa contra o Estado” o que impõem uma reação penal diferenciada, não só “[...] preocupada com a determinação de uma resposta adequada ao comportamento criminal, mas também com a reparação” que inclui todas as ações orientadas à tentativa de reparar os danos causados pelo crime, materialmente ou simbolicamente (importa salientar que não há qualquer ênfase na reparação material, principalmente nas hipóteses em que a justiça restaurativa é efetivada por meio da mediação).

Para Ceretti e Mannozi (2000) *apud* Sica (2015) a justiça restaurativa trata-se de um modelo de justiça que “[...] envolve a vítima, o réu a comunidade na busca de soluções para o conflito com o objetivo de promover a reparação, a reconciliação e o reforço no sentimento de segurança”.

Complementa-se ainda:

Como se nota, a justiça restaurativa tende a intensificar a participação da comunidade, a qual passa a assumir um duplo papel: em primeiro lugar, pode ser a destinatária das políticas de reparação e de reforço do sentimento de segurança coletivo e, em segundo nível, a comunidade pode ser ator social de um percurso de paz, que se funda sobre ações reparadoras concretas das conseqüências do crime (CERETTI e MANNOZZI (2000) *apud* SICA (20015)).

Outro conceito que, segundo Sica (2015), se adequa à realidade brasileira é o de que a:

[...] justiça restaurativa representa uma mudança de linguagem e orientação, criando a oportunidade de revigorar o debate num ambiente político que esteja explicitamente tentando focar as causas do crime, ao invés de responder as demandas de ‘severidade’ ou ‘endurecimento’ e punição. O que isto oferece é inclusão para as vítimas e uma abordagem determinada, cujo alvo são as causas do crime, e pode, para o ofensor, ser tão ‘forte’ quanto qualquer resposta oferecida pela justiça criminal convencional e pode ser mais efetiva em longo prazo (TICKELL e AKESTER, 2004 *apud* SICA, 2015).

Ainda, importante evidenciar a definição de justiça restaurativa da Suprema Corte do Canadá:

Justiça restaurativa diz respeito à restauração das partes que foram afetadas pela prática de uma ofensa. O crime, geralmente, afeta pelo menos três partes: a vítima, a comunidade e o ofensor. A abordagem da justiça restaurativa visa remediar os efeitos adversos do crime, de maneira a focar as necessidades de todas as partes envolvidas. Isto é realizado, em parte, através da reabilitação do ofensor, reparação em favor da vítima e da comunidade e promoção de um senso de responsabilidade no ofensor e reconhecimento do dano causado à vítima e à comunidade. (CANADÁ, 2006 *apud* SICA, 2015)

Pinto (2005) cita Neto (2000) para explicar o significado de “fazer justiça” na visão restaurativa:

“fazer justiça” do ponto de vista restaurativo significa dar resposta sistemática às infrações e a suas conseqüências, enfatizando a cura das feridas sofridas pela sensibilidade, pela dignidade ou reputação, destacando a dor, a mágoa, o dano, a ofensa, o agravo causados pelo malfeito, contando para isso com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator, comunidade) na resolução dos problemas (conflitos) criados por determinados incidentes. Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, envolvendo as pessoas e transformando suas atitudes e perspectivas em relação convencional com sistema de Justiça, significando, assim, trabalhar para restaurar, reconstituir, reconstruir, de sorte que todos os envolvidos e afetados por um crime ou infração devem ter, se quiserem, a oportunidade de participar do processo restaurativo (grifo do autor).

Achutti (2009, p. 71) defende que a Justiça Restaurativa surgiu como uma “alternativa à falência estrutural do modelo tradicional de sistema criminal, tendo como desafio retrabalhar os dogmas da justiça criminal, a fim de restaurar o máximo possível do *status quo* anterior ao delito”, tratando-se, portanto:

de uma aproximação que pretende enfrentar o fenômeno da criminalidade privilegiando toda forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as conseqüências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito. (JACCOULD, *apud* ACHUTTI, 2009, p. 71)

Nesse sentido, para Parker *apud* Achutti (2009, p. 72), os valores da justiça restaurativa, quais sejam, encontro, inclusão, reparações e reintegração, objetivam prioritariamente a “restauração dos prejuízos causados pelo crime, levando a pessoa assumir a responsabilidade por suas próprias ações e trabalhando para criar um futuro mais positivo para a vítima e o infrator”.

Acerca dos valores restaurativos, Neto (2004) explica que a inclusão é elemento indispensável e a “incorporação dos outros três valores torna o sistema de justiça ‘mais restaurativo’”, concluindo que a restauração, o encontro e até mesmo a reintegração nem sempre são possíveis de serem feitas conjuntamente, ou ainda, pelo infrator (uma vez que este pode não ter sido apanhado, por exemplo).

Assim, “um sistema com todos esses valores pode ser qualificado como sendo inteiramente restaurativo. No entanto, nenhum sistema pode ser considerado minimamente restaurativo sem que os atores diretamente envolvidos sejam convidados a participar [...]” (NETO, 2004).

Complementam este pensamento, os ensinamentos de Morris *apud* Achutti (2009, p. 72) quanto aos objetivos da Justiça Restaurativa:

Seus objetivos seriam “restituir à vítima a segurança, o auto-respeito, a dignidade e, mais importante, o senso de controle”, e atribuir “(...) aos infratores a responsabilidade por seu crime e respectivas conseqüências; restaurar o sentimento de que eles podem corrigir aquilo que fizeram e restaurar a crença de que o processo e seus resultados foram leais e justos”.

Achutti (2009, p. 74) ressalva que não é possível especificar o modelo de justiça restaurativa, uma vez que esta abrange uma “pluralidade de objetivos”.

Conforme já mencionado, apesar da justiça restaurativa tratar-se de um paradigma novo, há um consenso internacional acerca de seus princípios, e “os conceitos enunciados nos Princípios Básicos sobre a Justiça Restaurativa, enunciados na Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, de 13 de Agosto de 2002, são os seguintes” (PINTO, 2005, p. 23):

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 (sentencing circles).

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. [...] (RESOLUÇÃO 2002/12 da ONU, 2015, grifo nosso)

Assim, Assumpção e Yazbek (2014) concordam com Pinto (2005) que o conceito de justiça restaurativa está em crescente evolução:

“embora haja um crescente consenso internacional a respeito da Justiça restaurativa, inclusive oficial nos documentos da ONU e da União Européia validando e recomendando-a para todos os países membros”, trata-se de um novo paradigma, de médio alcance ainda e em construção, sendo o conceito de Justiça Restaurativa algo ainda inconcluso, que só pode ser captado em seu movimento emergente (PINTO, 2005 *apud* ASSUMPÇÃO, YAZBEK 2014).

Pinto (2005, p. 22) aduz que a idéia que se busca junto à justiça restaurativa “é se voltar para o futuro e para restauração dos relacionamentos, ao invés de simplesmente concentrar-se no passado e na culpa”, ainda faz um comparativo com a justiça convencional, explanando que esta afirma “você fez isso e tem que ser castigado!” enquanto a justiça restaurativa “pergunta: o que você pode fazer agora para restaurar isso?”, diferença que será abordado em seguida.

4.1.2 Justiça restaurativa X justiça retributiva

Segundo Van Ness e Strong (1997) *apud* Assumpção; Yazbek (2014), “a denominação de Justiça restaurativa nasce em 1975”, quando Albert Eglash (psicólogo americano) “defendeu que havia três respostas ao crime – a retributiva, baseada na punição; a distributiva, focada na reeducação; e a restaurativa, que seria fundamentada na reparação”.

Porém, Assumpção e Yazbek (2014), mencionam que essa idéia ficou em segundo plano por aproximadamente duas décadas, quando, a partir de 1990 “vem repercutindo no público em geral, coincidindo com a publicação de Howard Zehr, *Trocando as lentes*”, livro que representa “um marco decisivo para Justiça Restaurativa, um novo paradigma da justiça”:

“Neste livro, que se tornou um clássico, Zehr (2008) sugere a existência de dois modelos de justiça que se diferenciaram fundamentalmente: o modelo retributivo (pagamento proporcional ao que se deve) e o modelo restaurador (retificar, reedificar, recolocar em pé)” ASSUMPÇÃO; YAZBEK, 2014).

Segundo Jaccould *apud* Achutti (2009, p. 72), o direito penal e o direito restaurador apresentam algumas diferenças:

as diferenças entre o direito penal e o direito restaurador residem no fato de (a) o primeiro centrar seu apoio na infração cometida, enquanto o segundo adota como referência os erros causados pela infração; este (b) concede à vítima um local central e, aquele, relega-a a um lugar secundário; (c) o direito restaurativo encontra seus objetivos a partir da satisfação vivenciada pelos principais envolvidos pela infração, enquanto o direito penal está centrado na noção de *justa pena* aos culpados, dentre outras diferenças.

Pinto (2015) apresenta, por meio de tabelas, uma “análise destacando as diferenças entre o modelo formal de Justiça Criminal, dito retributivo e o modelo restaurativo, sob o ponto de vista dos **valores, procedimentos, resultados e efeitos** dos processos retributivo e restaurativo **para as vítimas e para os infratores**” (grifo do autor), a qual encontra-se disponível no Anexo A do presente trabalho.

4.1.3 Concisa evolução histórica da justiça restaurativa

Melo (2014) explica que a aplicação da justiça restaurativa iniciou sua história internacionalmente, “com seus primeiros experimentos na década de 1970 até a Nova Zelândia ousadamente tornar-se a primeira nação a institucionalizá-la como regime de resposta à delinquência juvenil em 1989”.

Complementa ainda o autor que a edição da Resolução 12, de 2002, do Conselho Econômico e Social das nações Unidas, impulsionou a justiça restaurativa ecoar, chegando no Brasil em 2005 com três projetos-piloto nacionais, dos quais fez parte. (MELO, 2014)

Assumpção; Yazbek (2014) introduzem o termo justiça restaurativa falando sobre “A Essência da Justiça Restaurativa”, remetendo essa análise a tempos atrás, “quando as pessoas percebiam suas vidas entrelaçadas em um viver comum”.

As autoras entendem, portanto, que, “na origem da Justiça Restaurativa, a prática antecedeu a teoria, quer consideremos a linha evolutiva a partir da década de 1970 ou de práticas ancestrais”. (ASSUMPÇÃO; YAZBEK, 2014)

Isso porque versam sobre antigos costumes indígenas, abordando um estudo sobre o povo Navajo, onde o seu processo de pacificação traduzir-se-ia em “uma forma de excelência de Justiça Restaurativa”, uma vez que envolvia a comunidade na restauração do bem estar de todos, veja-se:

Quando membros do povo Navajo (*Navajo Nation*) tentam explicar porque algumas pessoas causam danos a outras, dizem que essas agem como se não reconhecessem um grau de parentesco com seus semelhantes; como se estivessem tão desconectados

do mundo a sua volta, tão desengajadas das pessoas com quem vivem e trabalham cotidianamente, que seus atos não têm um significado pessoal mais profundo; pode-se dizer, uma desumanização do outro.

Para corrigir essas situações de danos, para ajudar aos afetados encontrarem um caminho de cicatrização e cura [...] o povo Navajo tomava medidas coerentes com sua visão das causas do dano. Com essa crença, **esse povo desenvolveu formas para lidar com essas situações, chamando os parentes responsáveis do ofensor para ajudá-lo a se reconectar com a comunidade onde vive ou, até mesmo, conectar-se com sua própria comunidade pela primeira vez.** (ASSUMPÇÃO; YAZBEK, 2014, grifo nosso).

Complementam as autoras Assumpção e Yazbek (2014) que “os membros de uma comunidade como essa [...] percebiam-se como um todo vivo, uma ‘única massa vital de sangue, carne e ossos’ na qual nenhum membro poderia ser atingido sem que todos os demais sofressem”, assim buscavam a resolução do problema sob a ótica de que todos eram atingidos por este, “Eles acreditam que, se o ato ofensivo não for corrigido de um modo que leve em consideração as necessidades de todos afetados, a comunidade estará destruindo a si mesma”.

Pode-se concluir, acerca desse estudo do povo Navajo que:

Perceber-se como parte de um só todo, corresponsável pela geração da ofensa e de sua reparação, é um dos elementos essenciais da Justiça Restaurativa, uma vez que imprime um sentido coletivo à dor de um indivíduo [...] nos traz a alma da Justiça restaurativa, ou seja, a conexão interpessoal, o sentido de pertencimento e a dimensão coletiva como elementos constituintes de uma comunidade, [...] (ASSUMPÇÃO; YAZBEK, 2014).

Assim, Assumpção e Yazbek (2014) concluem que a justiça restaurativa ressurgiu nos últimos 30-40 anos, uma vez que sua prática já existia há muitos anos – conforme se verificou a partir de estudos do povo Navajo, e ainda, também encontrados “em muitos códigos decretados antes da primeira era cristã, como o Código de Hammurabi (1.700 a.C.) e o Código de Lipt-Ishtar (1.875 a.C.), que prescreviam medidas de restituição para os crimes contra os bens”.

Acerca disto, Assumpção e Yazbek (2014) ensinam que esse “ressurgimento contemporâneo da Justiça Restaurativa é fruto de uma conjuntura complexa. Três correntes de pensamento favorecem o florescimento da Justiça Restaurativa”: a) contestação das instituições repressivas, b) descoberta e consideração da vítima, e, c) exaltação da comunidade.

De acordo com Braithwait (2002) *apud* Achuti, Pallamolla (2014), o interesse pela justiça restaurativa surge no Canadá, em 1974, mais precisamente na cidade de Kitchener “a partir de um programa de reconciliação entre vítima e ofensor”. Acerca do desenvolvimento da modalidade, complementa o autor:

Foram fundamentais, nos anos 1980, os trabalhos de Howard Zehr, Mark Umbreit, Kay Pranis, Dadiel Van Ness, Tony Marshall e Martin Wright, somados aos

esforços dos juizes neozelandeses Mick Brown e Fred McElrea e à polícia australiana, que fizeram da justiça restaurativa um importante movimento social em favor da reforma da justiça criminal na década seguinte, quando Lode Walgrave, Alisson Morris, Gabrielle Maxwell, Kathleen Daly, Heather Strang e Lawrence Sherman iniciaram suas pesquisas a partir de uma perspectiva crítica e, ao mesmo tempo, construtiva (BRAITHWAIT, 2002 *apud* ACHUTI, PALLAMOLLA, 2014).

Importante ressaltar também, conforme Daly, Immarigeon (1998) *apud* Achuti, Pallamolla (2014), quão fundamental “para emergência da justiça restaurativa os movimentos pelos direitos civis e das mulheres situados nos anos de 1960”, pois, neste primeiro, lutava-se contra “discriminação racial em todos os âmbitos do sistema de justiça e apontava para políticas de descaracterização com ênfase na necessidade de criação de alternativas ao sistema prisional e respeito aos direitos dos presos”, enquanto o segundo, “chamava atenção para o mau tratamento das vítimas na justiça criminal” e também clamava pelos direitos dos presos.

Nesse sentido, Walgrave (2008) *apud* Achuti e Pallamolla (2014), aduzem que “as raízes mais importantes da justiça restaurativa podem ser agrupadas em três tendências”, quais sejam: a) movimentos pelos direitos das vítimas e os temas feministas, b) comunitarismo, e c) abolicionismo penal, veja-se:

[...] três tendências: na primeira estariam os *movimentos pelos direitos das vítimas e os temas feministas*, que buscavam a expansão do uso do sistema penal para incluir as suas demandas; a seguir, encontra-se o *comunitarismo*, que enxerga a comunidade como *meio* (pois seria o local ideal para o desenvolvimento mais fértil da justiça restaurativa) e como *fim* (os processos restaurativos seriam construídos para o surgimento da vida comunitária) para a justiça restaurativa; e, por fim, cita o *abolicionismo penal*, oriundo da criminologia crítica dos anos de 1970 e 1980, que apontava para necessidade de abolir o sistema de justiça criminal e substituí-lo por um modelo deliberativo de administração de conflitos (WALGRAVE, 2008 *apud* ACHUTI, PALLAMOLLA 2014).

Percebe-se, a partir dessa breve evolução histórica da justiça restaurativa, que não se pode precisar o início de sua prática, porém, ficou evidente que se trata de uma alternativa que acompanha a sociedade ao longo dos anos e em constante evolução, inclusive, surgindo como projeto de lei.

4.1.4 Projeto de Lei nº 7.006/06

Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 7.006 de 2006, o qual se encontra no anexo B, “[...] que inclui na justiça criminal brasileira procedimentos da chamada Justiça Restaurativa” (MELO, 2012).

A ementa do projeto possui a seguinte redação:

“Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1974, e da Lei nº 9099, de 26 de setembro de

1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais” (PL 7006/06).

De acordo com o artigo 1º do projeto, “[...] a lei regula o uso facultativo e complementar de procedimentos de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais”.

A definição do procedimento de justiça restaurativa é encontrada no artigo 2º do PL 7006/06:

O conjunto de práticas e atos conduzidos por facilitadores, compreendendo encontros entre a vítima e o autor do fato delituoso e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados, que participarão coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime ou pela contravenção, num ambiente estruturado determinado núcleo de justiça restaurativa (MELO 2012).

Denota-se, portanto, “que o modelo restaurativo, para a salvaguarda dos padrões legais e de controle (direitos e garantias fundamentais) pode ser implantado em consonância com a justiça criminal tradicional, de modo a corrigir as suas imperfeições (morosidade, inflação de processos criminais em curso, falta de legitimidade, etc.)” (MELO, 2012).

Por fim, Melo (2012) informa que o artigo 9º do referido projeto de lei estabelece que os procedimentos restaurativos devem observar os seguintes princípios: voluntariedade, dignidade da pessoa humana, imparcialidade, razoabilidade, proporcionalidade, cooperação, informalidade, confiabilidade, interdisciplinariedade, responsabilidade, mútuo respeito e boa-fé.

4.2 A SOCIEDADE E A ATUAL SANHA PUNITIVISTA SOCIAL

Horta (2005) explica que com juntamente com a sociedade humana surgiram também os crimes e os castigos, acrescentando que, “Com a conquista da escrita, os governantes puderam lavrar suas leis [...] e se tornaram documentos preciosos para o entendimento da evolução do pensamento sobre as regras de conduta, as proibições e as penas impostas aos violadores da lei”.

Nessa toada:

[...] com o aparecimento do homem sobre a terra, surgiu também o crime. [...] A invenção da escrita, que é o marco divisório entre a pré-história e a história, trouxe a possibilidade de gravação das leis, como o famoso Código de Hamurabi. Temos então, na gênese das civilizações, a preocupação, desde os povos antigos, com as regras que definem o crime e as penas a serem aplicadas aos infratores. A história [...] é descrita em fases nas quais os princípios e aspectos distintivos não se sucedem de forma estritamente linear.

As mais antigas são “A Vingança Privada” com a famosa Lei de Talião, “A Vingança Divina” onde direito e religião se confundiam e a “Vingança Pública” cuja principal finalidade era a segurança do monarca que detinha o poder absoluto.

Depois veio o “Direito Romano” que foi o grande antepassado das leis atuais e introduziu conceitos inovadores como graus de culpa. Também o “Direito Germânico” inovou com a definição de uma “ordem de paz” que poderia se rompida pelo crime. O “Direito Canônico” substituiu as penas patrimoniais pelo encarceramento.

O Iluminismo propiciou a conscientização de uma visão ética sobre o homem e o tratamento que a ele deveria ser dado. Surgiu, juntamente com a Teoria do Contrato Social, o “Período Humanitário” com a contribuição importante do Marquês de Beccaria, que teve um papel decisivo na elaboração de um novo Direito Penal mais compassivo e respeitador do indivíduo.

As escolas penais são as diversas correntes filosófico-jurídicas sobre crimes e punições que apareceram nos Tempos Modernos.

A Escola Clássica, de inspiração Iluminista, visa propiciar ao homem um defesa contra o arbítrio do Estado. A Escola Positivista encara o crime sob a ótica sociológica e o criminoso torna-se o alvo de investigações biopsicológicas com fundamentos que não resistem a uma análise mais minuciosa e negam o livre-arbítrio, base da responsabilidade inalienável que cabe ao homem por seus atos. A Escola Técnico-Jurídica iniciada em 1905 reage contra a positivista e objetiva a restauração do critério propriamente jurídico do Direito Penal como ciência (HORTA, 2005).

Apesar de toda evolução, cujo intento, de acordo com Horta (2005), “[...] sempre foi melhorar a vida dos homens, foram sendo elaborados os parâmetros do legalmente certo e errado e das punições permitidas pelo estado”, há hoje um descontentamento social com a função estatal de punir do Estado.

A insatisfação com o judiciário decorre, principalmente, da falta de conhecimento das pessoas acerca do devido processo legal, bem como da morosidade processual, que, dentre vários fatores, resulta da falta de mão de obra especializada, atos processuais protelatórios, além da impaciência, incompreensão e estresse que contaminam a humanidade.

Assim, a sociedade, com a visão de que lhe falta a justiça, busca resolver ou amenizar a sensação de impunidade por outras formas alternativas, dentre elas a redução da maioria penal.

Cury (2013) defende que a proposta de redução da maioria penal trata-se de “medida [...] defendida publicamente por parte da sociedade – incluindo aqui a mídia e os formadores de opinião – sob a simplista justificativa de ser eficaz no combate à criminalidade, uma vez que intimidaria crianças e adolescentes que seriam [...] ‘passíveis de cometer [...]’ ato infracional”.

Nesse sentido, Cavalcanti (2013) pontua que as discussões acerca dos projetos de emenda constitucional acerca do artigo 228 da CF de 1988, envolvem “a pretensão de parte - majoritária, diga-se - da sociedade, em ver reduzida a maioria penal, fundada na percepção

de que tal medida significaria um fator relevante para a diminuição dos elevados índices de criminalidade envolvendo adolescentes”.

Porém, diante do atual quadro evolutivo da criminalidade infanto juvenil, cita-se Cury (2013):

parece-nos que são três os campos capazes de reverter a situação em que vivemos e que vem se agravando paulatinamente. **Em primeiro lugar, o Estado deve investir na aplicação séria e correta das medidas socioeducativas previstas na lei, entre as quais o regime de internação executado de forma adequada; da mesma maneira, a comunidade deve se envolver, participando das demais medidas que devam ser implementadas.** Da mesma forma, deve ser efetuado um grande investimento na área da educação, assim entendida não só como mera transmissão de conhecimentos, mas, primordialmente a escola como oportunidade para a construção de um relacionamento pessoal participativo, respeitoso e solidário entre educador e educando, vínculo importante para a construção da cidadania (grifo nosso).

Assim, Cury (2013) conclui que não há necessidade de novas leis reduzindo a maioria penal, uma vez que “O nosso país já tem legislação suficiente para o seu enfrentamento. Basta que seja aplicada”.

Além da busca por maior penalização dos infratores por meio da redução da maioria penal, a sociedade, em face da gravidade do fato e da impaciência com a falta de resultados judiciais, efetiva seu anseio de punição, muitas vezes, por meio da autotutela.

É o que frequentemente se vê/ouve na mídia, quando um indivíduo (ou grupo de indivíduos), por meio de sua própria força, busca solucionar o conflito, proteger seu bem, aplicando a punição que entende devida.

Cita-se, para exemplificar este ato reprovável de autotutela, a notícia do adolescente que foi acorrentado nu pelo pescoço a um poste no Rio de Janeiro e agredido a pauladas, em fevereiro de 2014. A moradora que encontrou o infante deu a seguinte declaração: “Me pareceu que alguém quis fazer justiça com as próprias mãos já que aqui tem acontecido muito assalto, principalmente com gangues de garotos e ciclistas” (Folha de São Paulo, 2014).

Ainda nesse toada, acrescenta-se um fato recente da mesma atitude de autotutela social, de julho do corrente ano, no estado do Maranhão: “Adolescente se fingiu de morto para sobreviver a linchamento, diz polícia. Menino teria sido chamado por C.O.S, 29 anos, que morreu após as agressões, para participar de um assalto” (ZH Notícias, 2015).

Ambas notícias, e tantas outras que temos conhecimento, refletem o descontrole da sociedade frente a insatisfação com o sistema.

Ante todo o exposto, percebe-se que, apesar da evolução ocorrida até aqui, chegou-se em uma época que, diante do descontentamento, a sociedade está agindo movida

pela emoção, em casos que, por mais difícil que seja, deverá prevalecer a razão, principalmente quando tratar de criança e adolescente que são seres em desenvolvimento.

Ante todo o exposto, não se vislumbra nas atitudes de violência, a melhor solução na resolução dos conflitos envolvendo adolescentes.

É cediço que a efetividade das medidas socioeducativas sofrem questionamentos, uma vez que a legislação vigente é carente de melhor aplicabilidade, porém, no objetivo de corroborar com o intuito da proteção integral às crianças e aos adolescentes, surge o paradigma da justiça restaurativa para, de uma forma pedagógica, atender os adolescentes em conflito com a lei.

4.3 JUSTIÇA RESTAURATIVA E O ATO INFRACIONAL

Pinto (2015) explica que:

A base jurídico-processual do sistema penal brasileiro em vigor repousa no princípio da indisponibilidade da ação penal pública, ultimamente atenuada pelo espaço de consenso introduzido para crimes de menor potencial ofensivo, em que se admite a suspensão condicional do processo e a transação penal. **Também nas infrações cometidas por adolescentes, com intuito da remissão, há certa margem de disponibilidade da ação penal.** (grifo nosso)

Assim, complementa o autor que “o princípio da oportunidade, no Brasil, ainda esbarra nos princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal” (PINTO, 2015).

Porém, a vista das penas alternativas, a Lei dos Juizados Especiais, bem como, o Estatuto da Criança e do Adolescente, “essa obrigatoriedade e indisponibilidade é absoluta somente em crimes graves, o que abre possibilidade de introdução do paradigma restaurativo” (PINTO 2015).

Nesse sentido Sica (2015) aduz que as práticas de justiça restaurativa “não exigem, a *priori*, previsão legal específica para serem utilizadas [...]. Requer-se, apenas, dispositivos legais que recepcionem medidas como a reparação-conciliação ou soluções consensuais, afastando a possibilidade de pena ou atenuando-a”.

A respeito da aplicabilidade das práticas da justiça restaurativa ao ECA, Sica (2015) ensina que:

O Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 9.069/90) representa uma esfera natural para o desenvolvimento do novo modelo, lembrando que todas as melhores experiências de justiça restaurativa e mediação surgiram nos tribunais de menores e expandiram-se para a justiça comum. Além de uma fácil adaptação normativa, a adoção da mediação nesse campo poderia ter efeitos positivos, tais como recuperar o

sentido da medida sócioeducativa, que hoje funciona como punição, e evitar estigmatização e segregação de crianças e adolescentes em conflito com a lei.

Melo (2014) informa que “O Brasil, embora ainda com grandes lacunas, alcança o patamar histórico de introdução legal da Justiça restaurativa Juvenil”.

Importante salientar que a Lei 12.594 de 2012, a qual institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera Leis, como a 8.069/90, dentre outras, apesar de referir-se à execução de medidas socioeducativas, dois dos princípios previstos no seu artigo 35, “tratam claramente a Justiça restaurativa” (MELO, 2014), veja-se:

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

I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;

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

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

IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida;

V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente;

VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida;

VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e

IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo (BRASIL, Lei no 12.594, 2015).

Nesse sentido, Melo (2014) conclui que “tal diretriz colocará, portanto, uma demanda nacional por pronta introdução de programas de Justiça Restaurativa, sob a pena de violação de direitos de adolescente”.

Isso porque:

Tais princípios colocam limites à discricionariedade do Ministério Público para a formulação de uma acusação formal por meio de representação. Presentes os requisitos para a proposição de meios de autocomposição de conflitos, não cabe o oferecimento de representação (MELO, 2014).

Assumpção e Yazbek (2014) abordam entendimentos diferenciados acerca da justiça restaurativa e das práticas restaurativas, citando o entendimento de Melo (2008):

[...] conjuntos de referências e elementos caracterizadores da Justiça Restaurativa promoveram dois movimentos distintos, com a criação de normas para aplicá-la ao Sistema Criminal e de procedimentos que, baseado-se em uma visão ampliada da

Justiça Restaurativa, levam-na a outros espaços, além do Sistema da Justiça, como as escolas e a comunidade.

Nesse sentido, Lode Walgrave (2009) *apud* Assumpção e Yazbek (2014), aduz que serve “essa distinção entre Justiça Restaurativa e Práticas Restaurativas, para diferenciar sua presença no Sistema de Justiça Criminal ou em outros contextos”.

Ainda nesse teor, Wachtel (2012) *apud* Assumpção e Yazbek (2014), “Define Práticas Restaurativas como ciência social que estuda como contruir um capital social e alcançar uma disciplina social por meio de um processo participativo de aprendizagem e de tomada de decisão”.

Conclui-se portanto que, “sob essa ótica, a Justiça restaurativa é um subconjunto das Práticas Restaurativas; é uma resposta reativa, formal ou informal, depois de ocorrido um crime ou infração”(ASSUMPÇÃO; YAZBEK, 2014).

A partir de todo exposto, verifica-se que a justiça restaurativa está em constante evolução, portanto, não há um modelo único para aplicabilidade e sim, objetivos a serem buscados.

Nessa toada é que são criados projetos para aplicação da justiça restaurativa aos adolescentes infratores.

Assumpção e Yazbek (2014) pontuam que:

Iniciou-se, [...], o Projeto “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileira”, com três projetos-piloto no Brasil:
 Implantação de Justiça Restaurativa, Núcleo Bandeirante, Brasília/DF
 Justiça para o Século 21, Porto Alegre/RS
 Justiça e Educação: Parceria para a cidadania, São Caetano do Sul/SP

No que tange à aplicabilidade da justiça restaurativa ao ECA, Brancher, Honzen e Aghinsky (2015) aduzem que a justiça restaurativa não tem a posição de substituir a justiça convencional e sim como práticas complementares a esta.

Acrescentam ainda, Brancher, Honzen e Aghinsky (2015) que “o ECA permite flexibilidade jurídica suficiente para que as práticas restaurativas sejam amplamente disseminadas na Justiça Juvenil Brasileira, e isso sem a necessidade de qualquer alteração legislativa”.

São dois os momentos da aplicação da justiça restaurativa, antes da sentença e após:

Além da ampla abertura criada pelo ECA para introduzir práticas restaurativas, antes da sentença, através do instituto da remissão, a lei nos concede uma ampla margem de oportunidades para aplica-las também depois de proferida a sentença, caso em que poderão ser compreendidas como mecanismos complementares à atividade jurisdicional (BRANCHER; HONZEN; AGHINSKY, 2015).

Brancher, Honzen e Aghinsky (2015) lecionam que é possível aplicar a justiça restaurativa de diversas formas: a) aplicando mecanismos extrajudiciais de autocomposição, opção em que a “solução restaurativa ocorreria antes mesmo do registro da ocorrência policial”, como por exemplo “no âmbito pedagógico”; b) remissão e justiça restaurativa; e, c) “aplicação das práticas restaurativas – resultando em acordos que poderão substituir, ou ao menos subsidiar” o cumprimento de medidas aplicadas.

Com objetivo de apresentar a prática da teoria vista até então, cita-se Pereira (2008, p. 1008), que apresenta a proposta desenvolvida no Rio Grande do Sul de “práticas restaurativas para a transformação de conflitos”, através da entrevista feita ao Juiz da primeira vara de execução de medidas socioeducativas de Porto Alegre, Leoberto Narciso Brancher, Juiz que “esclareceu a importância da proposta quando se trata de adolescentes que praticam ato infracional: ‘acredito que a confrontação com a dor das consequências do crime é o grande antídoto da violência’”.

Ainda acerca da referida entrevista com Excelentíssimo Senhor Dr. De Direito, Narciso Brancher, Pereira (2008, p. 1009) descreve o exemplo trazido pelo Magistrado para narrar a experiência de Porto Alegre:

Um rapaz baleou um segurança que o expulsou do bailão. O segurança ficou tetraplégico. Há dois anos preso, depois de quase um ano de reclusa, o rapaz aceitou assistir um vídeo em que a vítima, de uma família tão humilde quanto a sua, mostrava sua desgraça e também sua coragem de viver numa cadeira de rodas. O infrator chorou copiosamente, por 20 minutos e a mãe ofereceu dividir a única coisa que tinha, a bolsa família, para ajudar a família da vítima. ‘Nenhuma pena de morte ou prisão perpétua seria capaz de gerar um efeito social tão poderoso’”.

A partir dos projetos pilotos supracitados, tem-se conhecimento do surgimento de muitos outros, podendo-se citar, o projeto piloto em Santa Catarina de justiça restaurativa na cidade de Joinville, junto à vara da Infância e Juventude, bem como, na nossa região, o Projeto Oficinas Profissionalizantes na cidade de Sombrio, encabeça pelo Juiz de Direito Dr. Evandro Volmar Rizzo.

Conforme mencionado, uma vez que a justiça restaurativa não possui modelo específico, e sim valores a serem respeitados, cada projeto poderá aplicar práticas restaurativas diferentes, como por exemplo, enquanto o Projeto de Joinville aplica a prática restaurativa da mediação, do encontro entre vítima e infrator, priorizando a reparação e reintegração, o projeto elaborado em Sombrio proporciona a profissionalização do menor infrator como forma de inclusão e reintegração social com apoio da comunidade.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou o tema da justiça restaurativa como paradigma na aplicação das medidas socioeducativas ao adolescente infrator, contrapondo com a atual busca social por maior penalização.

Para cumprir o objetivo da pesquisa, primeiramente discorreu-se sobre os direitos fundamentais da criança e do adolescente, analisando-se a sua longa e significativa evolução histórica no ordenamento jurídico brasileiro e a influência internacional, concluindo este primeiro capítulo com o surgimento da legislação especial atual, o Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA, que adota doutrina de proteção integral à criança e ao adolescente, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988 - CF/88.

Após, abordou-se a prática do ato infracional e realizou-se a análise às medidas socioeducativas, bem como da remissão, apresentando-se como medidas efetivas e adequadas ao que propõe o ECA e CF/88.

Por fim, no último capítulo analisou-se a justiça restaurativa e suas práticas como paradigma no cumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente frente à prática de ato infracional, contrapondo com a atual sanha punitivista da sociedade.

Frente ao descontentamento social com o judiciário, a sociedade busca alternativas para resolver seus conflitos, tanto pela via legal, tendo como exemplo os projetos de lei da redução da maioria penal, como a autotutela, exemplificada em correntes notícias de espancamento e linchamento de menores infratores.

Ante o exposto, percebe-se que, por mais que a humanidade lute por evolução e garantia de direitos, a impaciência e a sensação de impunidade fazem com que a sociedade retroaja em suas atitudes.

Nessa senda, a justiça restaurativa, surge como alternativa para otimizar a aplicação das medidas socioeducativas, apresentando-se como complemento da legislação existente, que não goza de total efetividade porque, assim como todo o sistema punitivo, é falida de instituições adequadas.

A justiça restaurativa encontra-se em constante evolução, tanto no que se refere ao seu conceito como na sua aplicabilidade, uma vez que é crescente o número de projetos visando a utilização de suas práticas.

Conclui-se o presente trabalho com a visão da justiça restaurativa como uma positiva possibilidade de paradigma na resolução de conflitos relacionados ao adolescente infrator e todos os envolvidos na lide.

Isso porque trata-se de uma abordagem que atinge além do indivíduo infrator, mas sim a vítima, sociedade como um todo, o Estado, pois representa a restauração do bem estar de todos.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

_____; PALLAMOLA, Rafaella da Porciuncula. Justiça restaurativa. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli (Orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo-SP: Editora Contexto, 2014. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=1-fTBgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> Acesso em: 16 out. 2015.

ASSUMPCÃO, Cecília Pereira de Almeida. YAZBEK, Vânia Curi. Justiça rstaaurativa:um conceito em desenvolvimento. In: GRECCO, Aimée et al. **Justiça restaurativa em ação: práticas e reflexões**.São Paulo: Dash, 2014. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=JXgdCgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=true> Acesso em: 16 out. 2015.

BRASIL.Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 ago. 2015.

_____. Lei no. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm >. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. 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**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm> Acesso em: 26 out. 2015.

_____. **Projeto de Lei da Comissão de Legislação Participativa nº 7006 de 2006**. Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=393836&filenam e=PL+7006/2006> Acesso em: 01 nov. 2015.

CARRIDE, Norberto de Almeida. **Estatuto da criança e do adolescente**: anotado. Campinas, SP: Servanda Editora, 2006.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. **Considerações acerca da redução da maioridade penal**. Revista dos Tribunais Nordeste. Vol. 2/2013. Revista dos Tribunais online (acesso restrito). Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?>

&src=rl&srguid=i0ad6007a00000150d4741edc0efac325&docguid=I5eccc55087e611e38481010000000000&hitguid=I5eccc55087e611e38481010000000000&spos=11&epos=11&td=46&context=60&startChunk=1&endChunk=1> Acesso em: 25 out. 2015.

COELHO NETO, Ubirajara (Org. e Co-autor). **Temas de direito constitucional: estudos em homenagem ao Prof.º Osório de Araújo Ramos Filho.** Aracaju: Copyright, 2012. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=tCUyuEm08YQC&pg=PA15&dq=%22justi%C3%A7a+restaurativa%22&hl=pt-BR&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=%22justi%C3%A7a%20restaurativa%22&f=true> Acesso em: 10 out. 2015.

CURY, Munir. **Estatuto da criança e do adolescente comentado.** 12 ed. atual. de acordo com a Lei 12.594, de 18/01/2012. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

_____. **Reduzir a maioria penal não é solução.** Revista de Direito da infância e da Juventude. Vol. 2/2013. Revista dos Tribunais online (acesso restrito). Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000150d4741edc0efac325&docguid=I65ee4c606a0a11e3b6c9010000000000&hitguid=I65ee4c606a0a11e3b6c9010000000000&spos=7&epos=7&td=46&context=5&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em 20 out. 2015.

BRANCHER, Leoberto. HONZEN, Afonso. AGHINSKY, Beatriz. **Curso de Capacitação em Justiça Restaurativa – SINASE.** Módulo IX. Centro de Estudos avançados do Governo e Administração Pública – CEAG / Universidade de Brasília. Disponível em: <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Justica_Restaurativa_Curso_de_Capacitacao_Sinase_UNB.pdf> Acesso em 01 nov. 2015.

HORTA, Ana Célia Couto. **Evolução histórica do direito penal e escolas penais.** Rio Grande, maio 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=514> Acesso em: 30 out. 2015.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência / comentários.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

KOZEN. Afonso Armando. **Justiça restaurativa e ato infracional: desenvolvendo sentidos no itinerário da alteridade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente.** 10. ed. rev. ampl. São Paulo, 2008.

MELO, Alexandre Campos. A viabilidade constitucional da implantação da justiça restaurativa no Brasil. In: COELHO NETO, Ubirajara. **Temas de direito constitucional: estudos em homenagem ao Prof.º Osório de Araújo Ramos Filho.** Aracaju, 2012. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=tCUyuEm08YQC&pg=PA15&dq=%22justi%C3%A7a+restaurativa%22&hl=pt-BR&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=%22justi%C3%A7a%20restaurativa%22&f=true> Acesso em: 20 ago. 2015.

MELO. Eduardo Resende. Apresentações. In: GRECCO, Aimée et al. **Justiça restaurativa em ação: práticas e reflexões.** São Paulo: Dash, 2014. Disponível em:

<https://books.google.com.br/books?id=JXgdCgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=true> Acesso em: 16 out. 2015.

NETO, Pedro Scuro. **Por uma justiça restaurativa ‘real e possível’**. 2004. Disponível em: <http://www.academia.edu/2365505/Por_uma_Justi%C3%A7a_Restaurativa_real_e_oss%C3%ADvel> Acesso em: 05 set. 2015.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine. DE VITTO, Renato Campos Pinto. PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). **Justiça Restaurativa**: coletânea de artigos. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programs das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. Disponível em: <http://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democratic-governance/dg-publications-for-website/justica-restaurativa-restorative-justice-/Justice_Pub_Restorative%20Justice.pdf> Acesso em: 13 ago. 2015.

_____. **Justiça restaurativa**: o paradigma do encontro. Disponível em: <http://www.justica21.org.br/arquivos/bib_356.pdf> Acesso em: 13 ago. 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#.Vi8RG36rTIU>> Acesso em: 27 out. 2015.

ROBERTI JÚNIOR, João Paulo. **Evolução Jurídica do direito da criança e do adolescente no Brasil**. *Revista Unifebe* (online) 2012. Disponível em: <<http://www.unifebe.edu.br/revistadaunifebe/20121/artigo025.pdf>>, Acesso em: 12 ago. 2015.

SALMASO, Marcelo Nalesso. **Justiça restaurativa**: uma mudança de paradigma e o ideal voltado à uma construção de uma sociedade de paz. São Paulo: Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/Pdf/JusticaRestaurativa/Artigos/Texto_Dr_Marcelo_Salmaso.pdf> Acesso em: 02 out. 2015.

SANTOS, Danielle Maria Espezim dos. **Direito da criança e do adolescente**. Palhoça: UnisulVirtual, 2007. Disponível em: <http://busca.unisul.br/pdf/88720_Danielle.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2015.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional**: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre, 1999.

SICA, Leonardo. **Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa**. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/151/Bases%20para%20modelo%20brasileiro_Sica.pdf?sequence=1> Acesso em: 15 set. 2015.

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA. **Trabalhos acadêmicos na Unisul**. 2. ed. rev., atual. 2013. Disponível em: <http://www.unisul.br/wps/wcm/connect/daac2693-5844-4aa1-84da-a992a3846b25/livro_trabalhos-academicos-unisul_biblioteca_2013.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 05 maio 2015.

ANEXOS

ANEXO A – Tabelas de Análise da Justiça Restaurativa x Justiça Retributiva

Pinto (2015) apresenta, por meio de tabelas, uma “análise destacando as diferenças entre o modelo formal de Justiça Criminal, dito retributivo e o modelo restaurativo, sob o ponto de vista dos **valores, procedimentos, resultados e efeitos** dos processos retributivo e restaurativo **para as vítimas e para os infratores**” (grifo do autor), as quais seguem:

VALORES

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Conceito jurídico-normativo de Crime - ato contra a sociedade representada pelo Estado – Unidisciplinarietà	Conceito realístico de Crime – Ato que traumatiza a vítima, causando danos. – Multidisciplinarietà
Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro) – Monopólio estatal da Justiça Criminal	Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade – Justiça Criminal participativa
Culpabilidade Individual voltada para o passado – Estigmatização	Responsabilidade, pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro
Uso Dogmático do Direito Penal Positivo	Uso Crítico e Alternativo do Direito
Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados – desconexão	Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões
Mono-cultural e excludente	Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância)
Dissuasão	Persuasão

PROCEDIMENTOS

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Ritual Solene e Público	Comunitário, com as pessoas Envolvidas
Indisponibilidade da Ação Penal	Princípio da Oportunidade
Contencioso e contraditório	Voluntário e colaborativo
Linguagem, normas e procedimentos formais e complexos - garantias.	Procedimento informal com confidencialidade
Atores principais – autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito	Atores principais – autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito
Processo Decisório a cargo de autoridades (Policial, Delegado, Promotor, Juiz e profissionais do Direito – Unidimensionalidade	Processo Decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade) - Multidimensionalidade

RESULTADOS

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Prevenção Geral e Especial -Foco no infrator para intimidar e punir	Abordagem do Crime e suas Conseqüências - Foco nas relações entre as partes, para restaurar
Penalização Penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, multa Estigmatização e Discriminação	Pedido de Desculpas, Reparação, restituição, prestação de serviços comunitários Reparação do trauma moral e dos Prejuízos emocionais - Restauração e Inclusão
Tutela Penal de Bens e Interesses, com a Punição do Infrator e Proteção da Sociedade	Resulta responsabilização espontânea por parte do infrator
Penas desarrazoadas e desproporcionais em regime carcerário desumano, cruel, degradante e criminógeno - ou - penas alternativas ineficazes (cestas básicas)	Proporcionalidade e Razoabilidade das Obrigações Assumidas no Acordo Restaurativo
Vítima e Infrator isolados, desamparados e desintegrados. Ressocialização Secundária	Reintegração do Infrator e da Vítima Prioritárias
Paz Social com Tensão	Paz Social com Dignidade

EFEITOS PARA A VÍTIMA

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Pouquíssima ou nenhuma consideração, ocupando lugar periférico e alienado no processo. Não tem participação, nem proteção, mal sabe o que se passa.	Ocupa o centro do processo, com um papel e com voz ativa. Participa e tem controle sobre o que se passa.
Praticamente nenhuma assistência psicológica, social, econômica ou jurídica do Estado	Recebe assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação
Frustração e Ressentimento com o sistema	Tem ganhos positivos. Supre-se as necessidades individuais e coletivas da vítima e comunidade

EFEITOS PARA O INFRATOR

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Infrator considerado em suas faltas e sua má formação	Infrator visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e conseqüências do delito
Raramente tem participação	Participa ativa e diretamente
Comunica-se com o sistema pelo advogado	Interage com a vítima e com a comunidade
É desestimulado e mesmo inibido a dialogar com a vítima	Tem oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima
É desinformado e alienado sobre os fatos processuais	É informado sobre os fatos do processo restaurativo e contribui para a decisão
Não é efetivamente responsabilizado, mas punido pelo fato	É inteirado das conseqüências do fato para a vítima e comunidade
Fica intocável	Fica acessível e se vê envolvido no processo
Não tem suas necessidades consideradas	Supre-se suas necessidades

ANEXO B – Projeto de Lei 7.006/06

