

OS PRINCÍPIOS GERAIS NORTEADORES DA APLICABILIDADE DE MEDIDAS E A JUSTIÇA RESTAURATIVA JUVENIL

Data de aceite: 18/01/2023

João Batista Costa Saraiva

Maria Fausta Cahyba Rocha

"If blame is been passed out, no one can elude taking their share. The parents whose neglect caused their chil to be taken into care, the extended family and the community who failed to become involved, all of the professional – public health workers, social workers, teachers, police officers, probation officers, and, yes, judges – who have done our jobs in the same old way. All of us must share the blame for the endless parade of children through our hands and into dysfunctional lives. By now, we should know better. We must do much better"¹.

"Se a culpa está sendo esmaecida, ninguém pode escapar da parte que lhe cabe. Os pais cuja negligência levou o filho a ser posto em abrigo, a família estendida e a comunidade que falharam em se envolver, todos os profissionais - profissionais de saúde pública, assistentes sociais, professores, policiais, oficiais de condicional e, sim, juízes - que temos feito nosso trabalho da mesma maneira antiga. Todos nós devemos compartilhar a culpa pelo desfile interminável de crianças através de nossas mãos e em vidas disfuncionais. Até agora, nós deveríamos saber melhor. Nós devemos fazer muito melhor"

Barry Stuart².

1. Boyes-Watson, Carolyn. *Peacemaking cicles and urban youth: bringing justice home*. St. Paul, Minnesota. 1st ed. USA: 2008 Living Justice Press, p. 01.

2. Juiz-chefe do Tribunal Territorial de Yukon (agora aposentado), membro de várias faculdades de direito canadenses e líder respeitado internacionalmente em resolução de conflitos multipartidários - foi pioneiro no uso de Círculos de Construção de Paz (*Peacemaking Circles*) em processos judiciais na América do Norte nos últimos vinte anos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente arrola em seu art. 100³ um conjunto de princípios norteadores das medidas que preconiza, para além dos Princípios Constitucionalmente assegurados, em especial os Princípios da Prioridade Absoluta e da

3. Princípio do superior interesse do adolescente

Por conta da indeterminação deste princípio deve ser interpretado em face dos direitos declarados. Somente será Superior Interesse o cumprimento dos direitos declarados, vg. Legalidade, ampla defesa, contraditório, devido processo, etc. Não se cogita em um princípio aberto, sujeito à interpretação ampla, sob pena de transformar-se no “cavalo de tróia do menorismo” dentro do sistema do Estatuto.

Princípio da privacidade

Corolário do metaprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana, extensivo a toda cidadania, e em particular ao adolescente. Deve haver o respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da vida privada do adolescente, o que também é previsto no art. 143 do Estatuto que veda expressamente a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito às pessoas a que se atribua ato infracional. De fato, em decorrência da própria condição de pessoa em desenvolvimento, tem o adolescente o direito ao esquecimento (ou seja, de não ser eternamente lembrado pelo ato praticado no passado), a não estigmatização, cabendo ao Estado suprir o déficit pedagógico existente e, paralelamente, preservar a imagem do infrator.

Princípio da intervenção precoce

Nada justifica que a execução de uma medida socioeducativa seja um tempo muito posterior à prática do ato infracional. O adolescente, pessoa em desenvolvimento, tem sua situação de vida modificada em tempo razoavelmente rápido. Se no momento da prática do ato infracional havia necessidade de intervenção mais drástica, pode ser que, em razão de um novo contexto de vida e acompanhamento familiar, não seja mais necessária a intervenção por medida socioeducativa.

Princípio da intervenção mínima

A intervenção Estatal deve ocorrer tão somente para suprir o déficit pedagógico existente. A medida socioeducativa, muito embora importe em responsabilização do adolescente, deve guardar proporcionalidade, preferencialmente com as necessidades pedagógicas. A gravidade do ato infracional é apenas um fator levado em consideração quando da dosagem da medida.

Princípio da atualidade

Na aplicação da medida deve ser verificado o contexto existente quando de sua execução, e não de quando ocorreu a prática do ato infracional. Tal fator justifica a adaptação da medida socioeducativa àquela que for mais conveniente segundo o contexto em que se encontra o adolescente, apesar da existência de sentença com trânsito em julgado.

Princípio da responsabilidade parental

Em todas as medidas socioeducativas a participação dos pais é importantíssima para que se obtenha sucesso. Na medida de liberdade assistida, por exemplo, o acompanhamento dos pais à entidade de atendimento, à fiscalização do cumprimento dos deveres, dentre outros aspectos, faz com que a intervenção seja potencializada.

Princípio da prevalência da família

Sendo a família o lugar natural do adolescente, prefere-se que o infrator permaneça junto a ela, devendo ser institucionalizado apenas em hipóteses excepcionais.

Princípio da obrigatoriedade da informação

O adolescente tem direito de ser informado sobre o estágio que se encontra a sua medida socioeducativa. Tratando-se de medida de internação, tal responsabilidade é da própria entidade de atendimento de internação (art. 94, XV, do Estatuto).

Princípio da oitiva obrigatória e participação do adolescente

Determina que a pessoa em desenvolvimento deve ser ouvida em todas as fases do processo de conhecimento, bem como da execução. Aliás, constitui garantia processual “o direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente” (art. 111, V, do Estatuto).

Verifica-se, desse modo, que houve reflexos das novas regras também para as medidas socioeducativas, tornando suas aplicações mais adequadas aos metaprincípios da proteção integral e da prioridade absoluta.

Princípio da proporcionalidade

Consagrado no direito penal tradicional como a adequação entre a conduta praticada, o dano causado e a sanção a ser imposta, exige, no caso de adolescentes autores de ato infracional, uma ponderação entre as circunstâncias (legais e judiciais a que alude o Código Penal), a gravidade do ato infracional e a medida socioeducativa enquanto mecanismo de defesa social, levando em conta a capacidade de cumprimento pelo adolescente e suas necessidades.

Brevidade da Medida Socioeducativa, o conjunto dos direitos individuais do adolescente autor de ato infracional, as garantias processuais deste e o rito procedimental da apuração.

A se frisar aqui, em particular, que medida socioeducativa em si mesma tem natureza sancionatória, e nesta dimensão, retributiva, e que será o programa de execução, através do qual a medida vem a ser efetivada, que se irá atingir a finalidade pedagógica almejada.

A Lei 12.594, explicitando o que há de nortear a operacionalidade o próprio sistema socioeducativo, enuncia princípios fundantes do processo de execução, determinantes para que se alcancem os objetivos que busca, a saber:

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

A esse conjunto de valores, se agregam outros, do próprio Estatuto e da Constituição Federal. Do art. 227 da CF (brevidade, excepcionalidade, condição peculiar de pessoa em desenvolvimento), ao parágrafo primeiro do art. 112, ao art. 122, ao 99, ao 100, todos do Estatuto. Enfim, com a Lei 12.594 consolida-se um sistema de garantias deste modelo de responsabilidade juvenil.

Corolário dos princípios da “peculiar condição de pessoa em desenvolvimento” (art. 6º do Estatuto) – princípio ontológico norteador da sanção, e dos princípios da “excepcionalidade” – princípio lógico do sistema – e “brevidade” – princípio cronológico (art. 120, § 2º, in fine, c/c art.121, caput, primeira parte, do Estatuto, e art. 227, § 3º, inciso V, primeira parte, da Constituição Federal), adota o Estatuto o princípio da progressividade das medidas socioeducativas, no suposto que a mais gravosa será a de internação e a mais branda a de advertência, evoluindo as disposições do art. 112 da mais branda à mais

grave, excetuadas as medidas protetivas aplicáveis ao autor de ato infracional

Além desses Princípios informadores do sistema de justiça juvenil, enquanto mecanismo de responsabilização do adolescente a que se atribui a prática de uma conduta descrita na lei como crime ou contravenção, há que se operar também com as regras Convencionais, recepcionadas pela Constituição Federal, particularmente em face das disposições dos parágrafos 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal.

Os artigos 37 e 40 da Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança – CNUDC – trazem os principais contornos do Sistema de Justiça Juvenil, estabelecendo os princípios norteadores deste sistema, com suas características próprias, seja pelo chamado “sequestro do conflito pelo Estado”, seja pelas notas fundantes de um sistema penal, a saber: a pena como um mal: o monopólio do Estado para a imposição da sanção, e a concepção deste sistema como um mecanismo de defesa social.

O artigo 37 da Convenção estabelece direitos e garantias para os adolescentes privados de liberdade, enquanto o artigo 40 estabelece uma série de princípios fundamentais de caráter processual, que deverão reger antes, durante e depois um processo contra um adolescente.

Em face da Convenção é possível destacar:

- a) Princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine previa lege*). “Que não se alegue que nenhuma criança infringiu as leis penais, nem se acuse ou declare culpada nenhuma criança de haver infringido essas leis, por atos ou omissões que não estavam proibidas pelas leis nacionais ou internacionais no momento em que foram cometidos”. (Princípio da irretroatividade da lei penal);
- b) Direito à presunção de inocência, enquanto não se prove sua culpabilidade conforme a lei;
- c) Garantias da detenção. Direito de ser informado da acusação, e direito a ser defendido por um advogado. Assim, deverá ser informado sem demora e diretamente ou, quando seja proveniente, por intermédio de seus pais ou seus representantes legais, das acusações que pesam contra ele e que disporá de assistência jurídica ou outra assistência apropriada na preparação e apresentação de sua defesa;
- d) Direito a não depor contra si mesmo. Não poderá ser obrigado a prestar testemunho ou a declarar-se culpado;
- e) Princípio do contraditório e da igualdade de condições entre as partes. Poderá se interrogar ou fazer que se interroguem testemunhas de acusação e a obter a participação e o interrogatório em condições de igualdade;
- f) Garantia judicial (*nulla poena sine legali iudicio*). Implica o direito a ser julgado por

um Juiz competente, predeterminado pela lei, por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial em uma audiência equitativa conforme a lei e em presença de um assessor jurídico. Se se considera que infringiu, de fato, as leis penais, que esta decisão e toda medida imposta em consequência dela serão remetidas a uma autoridade ou órgão superior competente, independente e imparcial, conforme a lei;

g) Princípio da celeridade processual. A causa será dirimida rapidamente. Este princípio, inerente a qualquer procedimento, tem especial relevância quando se trata de menores, já que estes têm uma concepção do transcorrer do tempo diferente da dos adultos. Para que uma medida seja efetiva contra um adolescente, não deve ser imposta tarde demais, já que então o adolescente não a relacionará com o feito cometido, que para ele passou há muito tempo, e esta será ineficaz;

h) Princípio da especialidade de jurisdição. Serão tomadas todas as medidas apropriadas para promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicos para os adolescentes dos quais se alegue que infringiram as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpados de haver infringido essas leis;

i) Princípio da intervenção mínima do Direito Penal. O estabelecimento de uma idade mínima antes da qual se presumirá que as crianças não têm capacidade para infringir as leis penais. A estas crianças consideradas inimputáveis ou isentas de responsabilidade penal juvenil, sempre que seja apropriado e desejável, adotam-se medidas para seu tratamento sem recorrer a procedimentos judiciais, no entendimento de que se respeitarão plenamente os direitos humanos e as garantias legais;

j) A privação de liberdade como *ultima ratio*. Dispor-se-á de diversas medidas, tais como o cuidado, as ordens de orientação e supervisão, o assessoramento, a liberdade assistida, a colocação em casas de guarda, os programas de ensinamento e formação profissional, assim como outras possíveis alternativas ao internamento em instituições, para assegurar que os adolescentes sejam tratados de maneira apropriada para seu bem estar e que guarde proporção tanto com suas circunstâncias como com a infração.

Agrega-se aqui, ainda, Aquelas orientações decorrentes das chamadas “Regras de Beijing”, documento da ONU a propósito do tema:

17. Princípios Norteadores da decisão judicial e das Medidas.

17.1. A decisão da autoridade competente pautar-se-á pelos seguintes princípios:

a) a resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade;

b) as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível;

c) não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada.

PRINCÍPIOS GERAIS NORTEADORES DA APLICABILIDADE DE MEDIDAS

Os Princípios enunciados no art. 35 da Lei 12.594 hão de ser operacionalizados em harmonia com estes enunciados, pois, em consonância com este conjunto principiológico, que fixam os contornos de atuação de todos os atores envolvidos.

Como sujeito de direito, o adolescente tem os mesmos direitos que os adultos, e um plus, decorrente de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Desse modo, o procedimento para aplicação de medida socioeducativa deve observar o devido processo legal, sendo que a responsabilização somente ocorrerá se comprovada a autoria e a materialidade, o ato ilícito, antijurídico e culpável – exigibilidade de conduta diversa e potencial consciência da ilicitude.

EM NENHUMA CIRCUNSTÂNCIA PODERÁ O ADOLESCENTE SER TRATADO DE FORMA MAIS DESFAVORÁVEL QUE O ADULTO (e aqui adulto para definir aquele não alcançado pelas regras de responsabilização do Estatuto da Criança e do Adolescente).

A visão do aplicador da lei deve ser no sentido de que o adolescente é um sujeito, e não mais objeto de proteção, como ocorria no Código de Menores. Sendo assim, devem ser respeitados todos os direitos fundamentais declarados no art. 227, caput, da Constituição Federal, bem como no art. 4º do Estatuto, dentre eles, o direito à convivência familiar e comunitária, tão ressaltado ao longo desse livro.

Nesse sentido, a restrição da liberdade decorrente da aplicação de uma medida socioeducativa de semiliberdade (restrição parcial), ou de internação (em todas as suas formas – internação antes da sentença, internação com prazo indeterminado e internação sanção), somente poderá ocorrer em hipóteses excepcionais, quando o déficit pedagógico o exigir e houver autorização na lei (art. 122 do Estatuto).

PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE PRIMÁRIA E SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO

As políticas públicas voltadas ao adolescente autor de ato infracional podem considerar ora em medidas socioeducativas em meio aberto ou restritivas de liberdade, ora em medidas protetivas.

São medidas socioeducativas em meio aberto e que exigem ações ou programas específicos, as medidas de prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida. A seu turno, são restritivas de liberdade as medidas de semiliberdade e de internação. O princípio tratado determina justamente a responsabilidade solidária do Poder Público pela efetivação dessas medidas.

Contudo, a responsabilidade pela gerência das medidas socioeducativas foi estabelecida de forma diferenciada, pois compete ao Poder Executivo municipal a gerência das medidas em meio aberto e ao Poder Executivo estadual a gerência das medidas restritivas de liberdade.

A Lei 12.594 que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), e regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente em conflito com a lei, entre os princípios enunciados no art. 35, já mencionados, destaca-se o inciso III, que elege a prioridade no uso de práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível atendam às necessidades das vítimas.

Aquelas práticas acima mencionadas cingem-se a um novo modelo de resposta aos conflitos, desenhando-se no tempo e no espaço em cada país em épocas distintas, despontando e desenvolvendo-se como um novo paradigma⁴ de justiça criminal, sob a denominação de Justiça Restaurativa. O termo “paradigma” é a palavra utilizada pelo físico e filósofo da ciência, Thomas Kuhn, para se referir ao conjunto de avanços científicos universalmente reconhecidos, que, por algum tempo, fornecem problemas e soluções-modelo para uma comunidade científica⁵. A expressão justiça restaurativa, embora largamente utilizada hoje em várias áreas do conhecimento, além do direito, ainda não tem um conceito uníssono e sedimentado quanto aos seus elementos definidores essenciais. Trata-se de conceito quase anárquico, aberto, polissêmico, flexível e multifuncional, segundo afirma Leonardo Sica⁶, acrescentando ainda que a justiça restaurativa é um conjunto de práticas em busca de uma teoria⁷. Isso se deve, precipuamente, em razão de aquelas práticas terem surgido a partir de experiências diversas em vários pontos do globo,

4. Embora existam controvérsia sobre a conveniência da utilização do vocábulo “paradigma” para as ciências sociais (soft sciences) sob a alegação da impossibilidade de formulação de princípios ou teorias inquestionáveis por toda uma comunidade científica, como ocorre com as ciências naturais (hard sciences), filio-me aos argumentos de Raquel Tiveron (Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal. Brasília, DF: Thesaurus, 2014, p. 123) de que “esta ciência atual, unívoca, reconhece que não se possui a verdade objetiva de forma constante e permanente, e que não é possível uma pretensa e utópica validade universal de seus princípios” e Cláudia Cruz Santos (A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para que e como? Coimbra. Coimbra Editora, 2014, p. 39) a qual justifica, entre outros argumentos, o uso da expressão “paradigma restaurativo”, não só em razão de esta já ter adquirido “um certo ‘valor de uso’, mas sobretudo porque esse uso vinca a *diferença* entre a resposta dada ao crime pela justiça penal e aquela outra resposta que lhe é dada pela justiça restaurativa”.

5. TIVERON, Raquel. *Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: Thesaurus, 2014, p. 121.

6. SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal. O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007, p. 2.

7. *Ibid.*, p. 10.

onde cada país tem preferência por específicos programas restaurativos que se utilizam dos tipos mais difundidos de práticas, entre elas, a mediação, mais comum na Europa continental; as conferências, predominantes na Nova Zelândia (através do FGV-*Family Group Conference* ou conferência de grupo familiar); os círculos (*peacemaking circles* ou círculos de paz, círculos de sentença *ou sentence circles* e os círculos de cura ou healing circles) muito difundidos nos EUA e Canadá. O Brasil utiliza a mediação penal, assistindo, porém a difusão pelo país dos Círculos de Construção de Paz como prática que mais se aproxima dos princípios da justiça restaurativa.

Segundo Mylène Jaccoud⁸, a expressão “justiça restaurativa” surgiu no ano de 1977, cunhada pelo psicólogo Albert Eglash, em seu artigo *Beyond restitution: creative restitution*, inserida na obra escrita por Joe Hudson e Burt Gallaway, “*Restitucion in a Criminal Justice*”.

Nesse artigo de Eglash delineou-se o mais importante objetivo ou princípio do movimento restaurativo, qual seja, a transformação do ser humano, traduzida na reflexão do ofensor sobre os seus atos que lhe permite buscar formas voluntárias e desejadas de reparação, levando-o à não repetição da ofensa.

A busca da conceituação de justiça restaurativa não pode limitar-se ou cingir-se somente à clássica oposição que com frequência se faz entre o modelo restaurativo e a justiça penal dita retributiva, pois embora esse confronto ressalte as características essenciais daquela, por si só não consegue demonstrar a profundidade das distinções apontadas, posto que a diferença entre ambas radica menos no nível da finalidade (na medida em que ambas têm objetivos curativos, uma da comunidade e outra das partes envolvidas e por consequência, atingindo a comunidade de próximos) que nos instrumentos disponíveis para aquela finalidade e nos procedimentos adotados, uma vez que a justiça restaurativa dispõe de práticas próprias fora do processo penal e que invariavelmente jamais convergem para o encarceramento.

Embora o conceito de Justiça Restaurativa seja considerado um processo em construção, invoco a definição do seu pioneiro e divulgador do tema, Prof. Howard Zehr⁹, que se manifesta nos seguintes termos:

Justiça Restaurativa é um processo para envolver, tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível.

A justiça restaurativa, ao realizar o encontro entre as partes diretamente afetadas pelo

8. JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. *Justiça restaurativa*, pp. 70-71

9. ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa. Teoria e Prática*. São Paulo: Editora Palas Athena, 2012, p. 49.

delito procurando a reparação do dano sofrido pela vítima através de uma responsabilização ativa do ofensor para repará-lo material ou simbolicamente, poderá ter como consequência tanto a “cura” do agente, no sentido de interiorizar o entendimento de sua conduta e, em desejando repará-la, também não queira repeti-la contra ninguém, como também poderá tal procedimento refletir na pacificação da comunidade de próximos ou *community of concern*, daqueles que se interessam pelo bem estar dos atores envolvidos, vítima e ofensor e da comunidade em geral em razão do efeito dissuasório advindo, secundariamente da prática restaurativa sobre o ofensor. É dessa forma que a justiça restaurativa cumpre, a um só tempo, sem necessidade de encarceramento, as finalidades preventivas geral e especial da pena pretendidas pela justiça penal. A diferença é que aquelas finalidades ocupam papel principal no sistema retributivo enquanto são efeitos colaterais secundários da aplicação das práticas da justiça restaurativa¹⁰.

Seguindo-se as considerações acima, apresentam-se outras definições do novo paradigma justiça restaurativa, precedidas pelo clássico conceito de Thomas Marshal: “Justiça restaurativa é um processo através do qual todas as parte implicadas em uma específica infração se juntam para resolver em conjunto como lidar com o resultado da ofensa e com as suas implicações no futuro.”¹¹.

...deve ser vista como um modo de responder ao crime (e, nessa medida como uma pluralidade de práticas associadas a uma pluralidade de teorias agrupadas em função de uma certa unidade)que se funda no reconhecimento de uma dimensão intersubjetiva do conflito e que assume como função a pacificação do mesmo através de uma reparação dos danos causados à(s) vítima(s) relacionadas com uma auto responsabilização do(s) agente(s), finalidades estas que só logram ser atingidas através de um procedimento de encontro, radicado na autonomia da vontade dos intervenientes no conflito, quer quanto à participação, quer quanto à modulação do acordo.

A Resolução nº 12/2002, da Organização das Nações Unidas elenca princípios e valores característicos da justiça restaurativa, abordando-a de maneira prática, sem defini-la, enquanto descreve o seu procedimento no art.2º : “[...]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”.¹²

Vários autores, como Van Ness, Johnstone e Scuro elencam os princípios e valores da justiça restaurativa, porém a proposta de classificação apresentada por Braithwaite assume maior relevância em razão deste autor possuir extenso e profundo trabalho sobre o tema.

10. SANTOS, Cláudia Cruz. A Justiça Restaurativa: Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Pena. Porquê, para que e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. ...

11. *Idem* p.. 163.

12. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&>>. Acesso em: 18 ago. 2019

Braithwaite divide os valores restaurativos em três grupos. O primeiro grupo de valores proposto por Braithwaite é o que abrange os valores obrigatórios do processo restaurativo¹³, que devem ser inevitavelmente respeitados e até mesmo impostos (*constraining values*) para prevenir que o processo se torne opressivo. Estes valores são prioritários e atuam como ferramentas para assegurar o procedimento restaurativo. Entre estes destacamos os seguintes valores: não-dominação, empoderamento, Preocupação igualitária com todos os participantes, escuta, accountability ou responsabilidade ativa, em livre tradução.

O segundo grupo de valores são os que guiam o processo¹⁴. Aqui se encontram todas as formas de cura (cicatrização) ou restauração. A restauração pode ser do bem danificado, emocional, da dignidade, da compaixão ou do suporte social. Também a prevenção de futuras injustiças aparece como um princípio deste grupo. Evidentemente, estes valores podem ser usados para medir o sucesso do processo restaurativo.

O terceiro grupo de valores não podem ser exigidos dos participantes da justiça restaurativa, pois dependem do desejo de cada um (*emergent values*)¹⁵, como por exemplo perdão, desculpas e clemência. Um participante pode querer perdoar o infrator, mas o processo restaurativo não pode obrigá-lo a isso. No mesmo sentido, forçar um remorso por parte do ofensor não possui qualquer conteúdo restaurativo. Todavia, o aparecimento de tais valores demonstra o sucesso do processo restaurativo

Os princípios informadores da justiça restaurativa são encontrados na Resolução 12/2002, da ONU¹⁶, podendo-se citar o consentimento informado, a voluntariedade, a confidencialidade.

O atual sistema de justiça penal de resposta ao crime já foi também uma substituição progressiva a outros modos de repressão que dominaram a maior parte da história da humanidade, como se pretende destacar em apertada síntese, tão somente a fim de, constatando-se essa transformação histórica, social e jurídico-penal, provocar-se a observação sobre a (in)eficácia do atual sistema penal ou de sua pretensa exclusividade e monopólio como forma de resposta ao delito.

Nesse sentido, embora não se saliente os diferentes olhares como forma de distinção entre os dois paradigmas, não há como refutar-se a visão do sentido de crime para a justiça retributiva em oposição à significação daquele para a justiça restaurativa, sob as lentes claras e precisas do prof. Howard Zehr, ao lecionar que para a justiça tradicional punitiva, o crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela

13. PALLAMOLLA, Raffaella da Pociuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: Editora IBCCRIM, 2009. 70/71

14. *Idem*

15. *Idem*

16.

culpa, enquanto para aquela proposta restaurativa de justiça, o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos.¹⁷

As origens históricas da resposta ao delito traduzem uma verdade, no mínimo, instigante demonstrando uma realidade inofismável: a evolução da humanidade, quer científica, quer filosófica ou espiritual, faz com que certas respostas legitimadas por lei e pela maioria da população, tidas como justas e necessárias, sejam hoje questionadas e até mesmo repudiadas, tais quais a Lei de Talião, as penas corporais e as cruéis, combatidas por Cesare Beccaria¹⁸ em sua imortal obra, *Dos Delitos e das Penas*.

A JUSTIÇA RESTAURATIVA JUVENIL

Neste cenário, desponta a justiça restaurativa aplicada aos adolescentes em conflito com a lei, sendo esta a área onde originou-se uma das primeiras práticas restaurativas no sistema judicial, especificamente na Nova Zelândia, sob influência do povo maori, culminando na edição, em 1989, do *Children, Young Persons and Their Families Act* (Ato das Crianças, Pessoas Jovens e suas Famílias)¹⁹, lei através da qual a família passou a ser a instância privilegiada na tomada de decisões em relação às consequências da prática infracional do adolescente, com a aplicação da prática restaurativa FGV – *Family Group Conference* ou Conferência de grupo familiar.

No Brasil, a Lei do SINASE, em seu art.35, ao adotar como princípio a excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo os meios de autocomposição de conflitos, elege como prioridade práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas. O artigo encontra-se em perfeita consonância com os postulados da justiça restaurativa de não encarceramento, reparação da vítima e oportunidade de as partes solucionarem seus conflitos ou tratarem seus relacionamentos, com o próximo ou consigo mesmo, permitindo ao ofensor sentir as consequências de seus atos e responsabilizar-se ativamente por eles. Tudo isso com a participação da comunidade e de pessoas indicadas pela partes - *community of concern* (aqueles que se preocupam com a parte) ou comunidade de próximos.

Observando-se o aludido art. 35, inciso III, infere-se que os operadores do direito, sobretudo os aplicadores da lei, juízes, promotores, defensores e advogados, devem priorizar a aplicação de medidas ou práticas da justiça restaurativa em procedimentos e processos envolvendo adolescentes em conflito com a lei, com ou em substituição às

17. ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. 2 ed. São Paulo: Palas Athena, 2014, p. 170.

18. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Paulo M Oliveira. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2015, p. 55. 19.

medidas socioeducativas.

Nesse sentido, socioeducação vai muito além da simples privação ou restrição de liberdade. É o exercício de oferecer aos adolescentes ferramentas e diretrizes a fim de que tenham condições de fazer melhores escolhas, encontrando uma nova oportunidade de convívio em sociedade²⁰.

Levantamento realizado pelo jornal O Globo aponta que, em 2018, um adolescente morreu a cada oito dias, em média, dentro de unidades socioeducativas no Brasil. No total, 26 jovens morreram nos primeiros sete meses do ano. Em 2017, foram 42 vítimas, o que também significa uma ocorrência a cada oito dias. A pesquisa indica ainda que cerca de 54% das mortes no ano de 2018 foram classificadas como homicídios, 3,8% como suicídios e há 42,3% ainda a esclarecer. Dados apontam, ainda, que a maioria dos assassinatos ocorre em “conflitos”, como motins ou brigas²¹.

Pode-se atribuir essa realidade alarmante à incapacidade do sistema atual de privação de liberdade em controlar a crescente intervenção das facções criminosas no centros de cumprimento de medida socioeducativa em meio fechado nas 461 unidades em funcionamento em todo o país, o que não justifica ou isenta a responsabilidade.

Com o tópico nominado “Juventude Perdida”, o Mapa da Violência 2019 inicia o item sobre os números de homicídio de jovens (15 a 29 anos) no Brasil. Em 2017, 35.783 jovens foram assassinados no Brasil. Esse número representa uma taxa de 69,9 homicídios para cada 100 mil jovens no país, taxa recorde nos últimos dez anos, fazendo dos homicídios a principal causa de mortes entre os jovens brasileiros em 2017²². Ao mesmo tempo, o grupo etário de 15 a 29 anos representou 54,5% do total de vítimas de homicídio naquele ano de 2017²³, refletindo que a população jovem é o principal grupo vitimado pelas mortes violentas intencionais.

O representante da Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente (Anced), Acassio de Souza, revela que a taxa de mortes no sistema socioeducativo é maior que nos presídios entre os imputáveis (14,3 por 10 mil internos contra 8,4 por 10 mil presos), segundo dados de 2016²⁴.

A gravidade dos dados aqui apresentados explicitam e clamam pela necessidade de políticas públicas focadas no incremento das condições de desenvolvimento infanto-juvenil, com acesso à educação, cultura e esportes, além de mecanismos para facilitar

20. Elias Gandour Thomé, Ex-Secretário de Estado da Justiça, Trabalho e Direitos Humanos do Paraná. Cadernos de socioeducação : práticas restaurativas e a socioeducação / redação e sistematização Adriana Marcell Motter e outros. 2. ed. rev. e ampl. - Curitiba, PR : Secretaria de Estado da Justiça, Trabalho e Direitos Humanos, 2018.

21. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/o-colapso-do-sistema-socioeducativo-23002635>

22. Mapa da Violência 2019, pág. 21, <https://static.poder360.com.br/2019/06/Atlas-da-Violencia-2019.pdf>.

23. *Idem*, p.26

24. Disponível em: <https://www.noticiasaoiminuto.com.br/justica/638385/a-cada-oito-dias-um-jovem-infrator-morre-em-unidades-socioeducativas>

o ingresso do jovem no mercado de trabalho. O trabalho científico do Prêmio Nobel de Economia, James Heckman, demonstra a relação entre bom desenvolvimento infantil e crimes, concluindo o renomado pesquisador que nesse aspecto, o principal resultado de todos esses programas de educação infantil é a redução de crimes e a criação de um ambiente encorajador para as crianças, com maior retorno para cada dólar investido²⁵. A respeito daqueles programas arremata o ganhador do Nobel que “As pessoas ignoram isso, mas é importantíssimo. [...] É uma estratégia anticrime. Nem que fosse só por isso deveriam ser levados a sério como política pública.”²⁶

A célebre frase “abram-se escolas, fechem-se os cárceres” atribuída a Victor Hugo, romancista, dramaturgo e também importante ativista pelos direitos humanos na França no século XIX, traduz a realidade atual acima estampada.

A outra face da falha do sistema jurídico em relação ao adolescente em conflito com a lei é fruto da transposição do modelo retributivo punitivista dispensado ao adulto imputável para o direito infracional juvenil, fruto da chamada racionalidade penal moderna²⁷, ainda entranhada no pensamento de grande parcela da população, deixando de considerar os aspectos biológicos/científicos, sociais, políticos e humanos que envolvem a complexa abordagem do adolescente em conflito com a lei.

Para as neurociências, o cérebro adolescente ainda não possui o córtex pré-frontal completamente desenvolvido, o que ocorre apenas por volta dos 21 anos. “de acordo com as novas evidências da neurociência, pode ser fisicamente impossível para os adolescentes usar de raciocínio consequente, e como resultado, antecipar as consequências possíveis de suas ações” Essa região do cérebro encarregada pelo controle de impulsos abrange experiências vividas, raciocínio abstrato e, mais tarde, o amadurecimento de outras partes do cérebro, quando a pessoa conseguirá controlar seus impulsos, colocar-se no lugar do outro, desenvolvendo assim a empatia e a teoria da mente²⁸. A neurocientista Suzana Herculano-Houzel ensina que “de acordo com as novas evidências da neurociência, pode ser fisicamente impossível para os adolescentes usar de raciocínio consequente, e como resultado, antecipar as consequências possíveis de suas ações.”²⁹ Portanto, o fato de o adolescente ainda não ter desenvolvido integralmente sua capacidade emocional deve ser considerado no momento de responsabilizá-lo pela prática de um ato infracional.

De acordo com a diretora do Juvenile Law Center da Filadélfia, Marsha Levisk, chega-se à conclusão de que:

25. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-48302274>

26. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-48302274>

27. Álvaro Pires RPM

28. Disponível em: <https://emporiodireito.com.br/leitura/responsabilizacao-juvenil-e-maioridade-penal-contribuicao-das-neurociencias-no-processo-de-ressocializacao>

29. Suzana O cérebro adolescente. p. 107

“No que se refere à absorção do ambiente, adolescentes são uma esponja neurológica. Se você não lhes oferecer uma oportunidade de desenvolver competência social e autoestima, muitas vezes com a ajuda de amigos mais socializáveis, você está estabelecendo para eles uma trajetória rumo à criminalidade, que persiste na vida adulta” 30.

A preferência pela aplicação de práticas restaurativas que propiciam oportunidade de transformação da conduta e da vida de adolescentes, ainda não é a regra no sistema socioeducativo, como se aqilata os números abaixo, a despeito do quanto estabelece o aludido art. 35, inciso III, da Lei 12.594/2012.

Estatística do Levantamento Anual do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), divulgada pela Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente do Ministério dos Direitos Humanos (SNDCA/MDH) em 2017, mostra que os adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas em unidades de internação praticaram 27.428 atos infracionais em 2015. Desse total, 46% (12.724) foram classificados como análogo a roubo e 24% (6.666) foram registrados como análogo ao tráfico de drogas.³¹ Essa contumaz internação nos casos de tráfico ilícito de drogas delata a preferência pelo paradigma punitivo em relação ao modelo restaurativo para o direito sancionatório juvenil ao constatar-se a utilização da medida socioeducativa de internação para atos infracionais que não foram cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, como o tráfico de entorpecentes, em descompasso com o disposto no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça e com o art. 35, II, da Lei do SINASE³².

Nesse contexto, quando o adolescente é abarcado pelo sistema de proteção terciária³³ submetendo-se à aplicação de medidas socioeducativas surge a oportunidade de serem ofertadas as práticas restaurativa visando, sempre que possível a reparação da vítima, mas também prioritariamente, em razão de sua condição de pessoa em desenvolvimento, a responsabilização ativa do adolescente com foco em sua compreensão da conduta danosa através da experientialização de valores humanos, os quais podem ser incorporados em sua vida.

O sistema jurídico do civil law adotado no Brasil, a princípio e aparentemente, pode

30. Informação obtida através da fala proferida aos meios de comunicação pela vice-diretora do *Juvenile Law Center* da Filadelfia, Marsha Levisk *Apud* MELO, João Ozorio, “Estados americanos elevam idade penal para até 21 anos”. Disponível no sítio <https://www.conjur.com.br/2017-fev-06/estados-americanos-elevam-idade-penal-21-anos>

31. <https://www.direitosdacrianca.gov.br/noticias-2017/divulgado-levantamento-anual-do-sistema-nacional-de-atendimento-socioeducativo>

32. Súmula 492, do STJ: O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente. (Súmula 492, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012)

33. Segundo João Batista Costa Saraiva, o Estatuto da Criança e do Adolescente se estrutura em três grandes sistemas de garantias: o sistema de prevenção primário, amparado pelas políticas públicas; o sistema de prevenção secundária, baseado em medidas de proteção; e o sistema de prevenção terciária, amparado em medidas socioeducativas. SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pág.56.

dificultar a aplicação das práticas restaurativas, em crimes graves, mormente quando a justiça restaurativa é confundida com impunidade e identificada com a substituição do procedimento jurídico tradicional. Entretanto, nos procedimentos processuais penais envolvendo adultos imputáveis, a justiça restaurativa, além de substitutiva, também pode ser complementar ao sistema retributivo, cumprindo-se o princípio da indisponibilidade da ação penal pública com a tramitação desta e eventual condenação com aplicação de pena, sem impedir a realização paralela e complementar do procedimento restaurativo.

Lastreando a afirmação acima, o artigo 1o, §2o, da Resolução nº 225/16 do Conselho Nacional de Justiça³⁴, explicita a possibilidade de aplicação do procedimento restaurativo de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional.

O Estatuto da Criança e do Adolescente orienta-se principiologicamente pela excepcionalidade da intervenção judicial, em consonância com o art. 35, II, da Lei 12.594/2012 que instituiu o SINASE, permitindo fundamentadamente que sejam submetidos à Justiça Restaurativa, vários conflitos que hoje contribuem para a internação dos adolescentes.

A remissão³⁵, prevista nos artigos 126 a 128, do Estatuto da Criança e do Adolescente, como forma de exclusão, suspensão ou extinção da ação socioeducativa, coloca-se como instrumento legal ideal para promover o uso das práticas restaurativas, antes da instauração de qualquer processo ou mesmo no curso deste para suspendê-lo ou extingui-lo. Trata-se de medida à disposição do Poder Judiciário e do Ministério Público que permite o encaminhamento do adolescente para participação em círculos de construção de paz ou outro procedimento restaurativo, de forma que a frequência à prática e o resultado restaurativo encontrado sejam recepcionados e direcionem o promotor de justiça e o juiz para escolha da forma de remissão adequada, mas sempre sem o risco de aplicação das medidas de semiliberdade ou internação.

Oportunizar aos adolescentes em conflito com a lei a vivência de práticas restaurativas, lhes permite experienciar sentimentos e valores humanos que nem sempre lhes são demonstrados na realidade de suas vidas. O encontro com a vítima e a escuta de sentimentos sem perquirição de culpa ou acusação permitem ao adolescente sentir as consequências do ato danoso, com maior repercussão em sua consciência do que quando se detém em defender-se, despertando naquele a ideia de reparação da vítima, tudo com o engajamento da comunidade e daqueles que legítimo interesse na solução do conflito ou foram impactados por este. Como destaca um dos principais baluartes e pioneiro da Justiça Restaurativa no Brasil, desembargador Leoberto Brancher³⁶, as práticas

34. Res 225 cnj

35. Casa Civil. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em:

36. Gomide, Paula Inês Cunha e Santos, Mayta Lobo dos. Justiça Restaurativa na Escola. Aplicação e Avaliação do Programa. Curitiba: Juruá, 2014. Pág. 27.

restaurativas propiciam a vivência dos valores que mobilizam: solidariedade, tolerância, respeito, acolhimento, empatia e perdão. Brancher (2008) conclui ainda, com invulgar sensibilidade e perfeita percepção da justiça restaurativa:

A projeção em escala dessa oportunidade de transformar conflitos e violências na aprendizagem de valores humanos e de promoção da cultura da paz representa a semeadura e um novo futuro para as novas gerações, que é a principal promessa da Justiça Restaurativa.³⁷

37. *Ibidem*.