

JUSTIÇA RESTAURATIVA E MEDIAÇÃO: MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS APLICADOS AO ATO INFRACIONAL

MEDIATION AND RESTORATIVE JUSTICE: CONFLICT RESOLUTION MECHANISMS APPLIED TO OFFENSE

GUERCH, Cristiane Ambrós¹

UMPIERRE, Camila Machado²

RESUMO

O presente artigo tem por escopo analisar a possibilidade da aplicação da Justiça Restaurativa e da Mediação como instrumentos democráticos de resolução de conflitos no âmbito da Justiça Juvenil em caso de prática de atos infracionais, apresentando-se como novas estratégias para que os envolvidos possam ser ouvidos, bem como alternativa à Jurisdição Estatal. Far-se-á uma reflexão sobre o tradicional sistema retributivo e a quebra de paradigma para um sistema restaurativo, sobretudo no que diz respeito a busca sempre pelo poder judiciário para resolver controvérsias, inserindo-se a temática da Comunicação Não-violenta como ferramenta subsidiária nesse novo sistema de resolução de conflitos. Para o desenvolvimento da pesquisa será utilizado o método de abordagem indutivo, partindo-se de dados particulares para o encontro de uma verdade geral, voltada à efetividade do princípio da proteção integral.

Palavras-chave: Ato infracional; Jurisdição; Justiça Restaurativa; Mediação.

ABSTRACT

This article has the purpose to examine the possibility of application of Restorative Justice and Mediation as democratic instruments of conflict resolution within the Juvenile Justice in case of infractions practice, presenting as new strategies for those involved to be heard, as well as alternative to the state jurisdiction. Makes will be a reflection on the traditional salary system and the paradigm shift to a system restorative, especially in regards to search always by the judiciary to resolve disputes, inserting the topic of Nonviolent Communication as a tool in subsidiary new system of conflict resolution. To develop the research method will be used for inductive approach, starting from private data for the meeting of a general truth, focused on the effectiveness of the principle of full protection.

Keywords: Jurisdiction; Mediation; Offense; Restorative Justice.

¹ Acadêmica do 9^a Semestre do Curso de Direito da UNIFRA. Servidora Federal do Instituto Federal Farroupilha – Campus Júlio de Castilhos. E-mail: cguerch@jc.iffarroupilha.edu.br.

² Professora dos Cursos de Direito da UNIFRA e FAMES. Advogada e Mestre pela Universidade Federal de Santa Maria. E-mail: camilaumpierre@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Quando se pensa no sistema penal e no sistema prisional brasileiro, constata-se a crise que os mesmos se encontram tendo em vista que o sistema retributivo/punitivo adotado pelo Estado como política criminal não vem atingindo o objetivo esperado, aliás, está bem longe disso, sinalizando que mudanças precisam ser feitas e, para isso, outro olhar precisa ser dado no âmbito da criminologia e no posicionamento Estatal frente ao delito.

Tal constatação também é visualizada quando se remete ao adolescente infrator, o qual se ve submetido a uma legislação que ao mesmo tempo que lhe assegura garantias de proteção, impõe medidas socioeducativas manifestamente retributivas e que não contribuem para a ressocialização.

Nesse sentido, pretende-se com o presente artigo discutir meios alternativos para resolver os conflitos com a inclusão da vítima, agressor e familiares no processo, resultando em uma nova concepção que abranja o viés do diálogo e de práticas inovadoras, objetivando assegurar garantias Constitucionais como a dignidade da pessoa humana, especialmente quando se trata do adolescente em conflito com a lei, que será objeto deste estudo.

Desta forma, ao longo do artigo será abordado, primeiramente, a questão do sistema penal brasileiro e o direito penal juvenil, em suas concepções, bem como a questão do ato infracional e o princípio da proteção integral.

Ainda, far-se-á análise do conceito de Justiça Restaurativa e Mediação, sobretudo a partir de suas origens, além das perspectivas e experiências de utilização desses meios de resolução de conflitos, fazendo um paralelo entre o sistema retributivo e o sistema restaurativo, abordando a questão da cultura de sempre se procurar o judiciário para dirimir problemas.

Por fim, será feita reflexão acerca então da questão principal do presente artigo, qual seja, analisar como a Justiça Restaurativa e a Mediação podem contribuir para resolução dos conflitos na esfera do Direito Penal Juvenil, especificamente no cometimento de atos infracionais.

Singe-se, pois, que a proposta deste artigo contempla elementos essenciais ao que se refere à promoção da cidadania e valorização dos sujeitos; traz uma temática extremamente

relevante nos dias atuais, inserindo-se sob essa ótica de globalização de conflitos e busca de soluções mais rápidas e eficazes. Por fim, propõe-se o fomento de discussões sobre implementação da Justiça Restaurativa em sintonia com princípios constitucionais de proteção integral, dignidade da pessoa humana e, principalmente, igualdade de direitos e respeito à condição jurídica de desenvolvimento da criança e do adolescente.

1 SISTEMA PENAL BRASILEIRO E O DIREITO PENAL JUVENIL

O sistema penal de um país é fruto de transformações históricas, políticas, culturais, sociais e influências religiosas, perfectizando-se ideais considerados “justos” para sua época de aplicação. Com o sistema penal brasileiro não foi diferente, nascido de uma orientação eclética, hoje é dito como garantista e punitivo, o que Ferrajoli (2000, p. 271) descreve como:

A tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, ainda que em desencontro com os interesses da maioria, revela o objetivo do direito penal, qual seja, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo igualitárias a todos, a dignidade daquele a quem é imputado crime e a garantia da sua liberdade, por meio do respeito à sua verdade.

Nesse sentido, a legislação criminal vigente apresenta-se não só no Código Penal, mas em inúmeras leis esparsas que são criadas na busca de encontrar culpados e tipificar condutas, fazendo com que se tenha um “inchaço legislativo”. Fato este que reflete que o sistema está seriamente em crise, principalmente pela dinamicidade global e social que faz com que o legislativo e executivo não consigam fornecer subsídios eficazes para garantir, no mínimo, a segurança necessária. Até porque as pessoas atingidas por esse sistema repressivo são, na maior parte, pertencentes a comunidades economicamente desfavorecidas e a margem de políticas públicas que lhe deem minimamente a dignidade.

Trata-se, pois, de um descontrole Estatal de como efetivar o direito material, refletindo na grande insatisfação social e alarmante insegurança pública, sinalizando que medidas alternativas precisam ser adotadas para que o caos social não se instale e que o sistema como um todo não se veja cada vez mais aniquilado e retraído.

Já quando se fala do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), substituindo o antigo Código de Menores de 1979, consolida-se aqui um Direito Penal Juvenil, com uma legislação específica para crianças e adolescentes, de cunho pedagógico, mas com vestígios do retributismo tradicional, alicerçado em lei específica que busca cuidar

de um grupo que precisa especial atenção, principalmente quando se pensa em oportunizar novos caminhos para a sociedade.

Tem-se aqui a quebra de paradigmas do Século XX, de que criança, adolescente e adulto devem ser tratados exatamente da mesma forma, sem qualquer consideração das diferenciações do estágio de desenvolvimento de cada um, sendo que a criança era entendida como adulto em miniatura, não existindo a concepção da vida infantil como um período distinto da vida adulta.

Desta forma, com uma estrutura penal específica para a criança e o adolescente é possível se pensar em maneiras menos danosas ao infrator, mas com o fim de contribuir para uma eficaz retomada de valores sociais, morais e éticos fundamentais para a vida cidadã.

1.1 A resposta ao ato infracional e o princípio da proteção integral

Quando se pensa em compreensão do Direito da Criança e do Adolescente, necessariamente uma retrospectiva faz-se importante para que se analise aquilo que hoje é considerado em termos de teoria e aplicabilidade.

Nesse sentido, primeiramente surgiu a Doutrina da Situação Irregular do Menor, no início do século XIX, servindo de base para a edição da Lei 6.697 de 20 de outubro de 1979, que instituiu o Código de Menores, sendo que tal doutrina considerava os menores como sujeitos de direitos somente no momento em que estavam em estado de problema social (patologia).

Sobre isso, Carla Carvalho Leite (2005, p. 14) refere que:

A partir de uma análise sistemática do Código de Menores de 1979 e das circunstâncias expostas, podem-se extrair as seguintes conclusões quanto á atuação do Poder Estatal sobre a infância e a juventude sob a incidência da Doutrina da Situação irregular: (i) uma vez constatada a “situação irregular” o “menor” passava a ser objeto de tutela do Estado; (ii) basicamente, toda e qualquer criança ou adolescente pobre era considerado “menor em situação irregular”, legitimando-se a intervenção do estado, através da ação direto do juiz de menores e da inclusão do “menor” no sistema de assistência adotado pela política nacional do bem-estar do menor.

Ora, fica claro que o Estado apenas intervém quando provocado, não existindo qualquer política preventiva, mas autoritarista, refletindo em uma exclusão social cada vez maior, colocando esse “menor” em situação de total desamparo, reflexo da omissão dos três

poderes, quando se pensa que o Estado apenas aguarda que o menor cometa uma infração ou se encontre em situação degradante para agir efetivamente.

Lima (2001, p. 86) acrescenta ainda:

[..] o modelo jurídico menorista, representado pelo binômio “Código de Menores/Doutrina Jurídica da Situação Irregular”, não era apenas uma forma de controle individualizado dos menores irregulares. Era também uma forma de se projetar o controle social numa perspectiva de classe. A partir do padrão de organização da família burguesa, como célula manter da nação brasileira, impunha-se traçar o destino lógico dos comportamentos a serem adotados pelos setores populares. Este era o caminho disponível a sua redenção das famílias pobres, sob pena de serem contra elas movidas as engrenagens do Sistema legal menorista.

Desta forma, evidente que essa doutrina não conseguiria se sustentar por muito tempo, sendo necessário uma reformulação de ideologias sobre a titularidade de conceitos que de fato se adequassem a realidade. Surge então, em 1980, a teoria da Proteção integral, a qual se estabeleceu como pressuposto para um novo pensar dos Direitos da Criança e do Adolescente, rompendo paradigmas em uma abertura para efetivação de direitos fundamentais reconhecidos às crianças e adolescentes.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, e com a ratificação pelo Congresso Nacional da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, através do Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990, introduziu-se no ordenamento jurídico brasileiro uma nova doutrina, denominada DOCTRINA SÓCIO-JURÍDICA DA PROTEÇÃO INTEGRAL, que somente em 13 de julho de 1990, foi regulamentada através da Lei nº 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Tem-se aqui o início de uma transformação radical do ordenamento jurídico até então vigente, contrapondo-se totalmente a então doutrina da situação irregular do menor, sobretudo quando se fala em Criança e Adolescente, com novas concepções de procedimentos, condutas e intervenção Estatal por meio de Juizados da Infância e Juventude.

Reflexo disso é que cada vez mais a teoria da proteção integral vem ganhando espaços privilegiados nos centros acadêmicos, bem como discussões políticas. Isso porque a construção desses novos ideais, reorganizando institucionalmente, trouxe mudanças como desjudicialização de práticas, mudanças de métodos, busca de ações e políticas públicas que efetivem o reconhecimento do status de sujeitos em desenvolvimento, garantido irrestrito acesso à justiça.

A Constituição Cidadã, em seu Art. 227, reflete essa mudança, trazendo o princípio da proteção integral e universalização, com o interesse superior da criança:

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

Sem dúvida, tem-se aí a discriminação dos protagonistas da efetivação da proteção integral dos direitos da criança e adolescente, quais sejam: família, esta compreendida não apenas pelo vínculo biológico, mas, sobretudo, afetivo e sociológico; sociedade, caracterizando que cada cidadão faz parte de um rede interligada de aspectos sobretudo humanitários que traduzem através do princípio da solidariedade o papel de cada um nessa construção; e, por fim, o Estado, este que intervêm nas relações e que deve prover os meios para que se efetivem os direitos inerentes à cada cidadão, a cada criança e adolescente, através de ações concretas alicerçadas em políticas públicas estratégicas.

Sobre o assunto, Josiane Veronese (2003, p. 439) refere que:

A teoria da proteção integral desempenha papel estruturante no sistema na medida em que o reconhece sob a ótica da integralidade, ou seja, o reconhecimento de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, e, ainda, direitos especiais decorrentes das condições peculiar de pessoa em desenvolvimento, que se articulam, produzem e reproduzem de forma recíproca.

Nesse contexto, a partir dessa Doutrina da Proteção Integral e sua consolidação na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, vislumbra-se uma postura nova com relação ao ato infracional, sobretudo a forma como ele vem sendo considerado. Surge, então, a responsabilização sócio-educativa dos jovens entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade, que venham a descrever um comportamento definido como crime ou contravenção penal, caracterizados a partir das leis penais.

O Estatuto responsabiliza o adolescente autor de ato infracional mediante devido processo legal, estabelecendo sanções, sob a forma de medidas sócio-educativas, que serão mais ou menos severas conforme a gravidade da conduta, refletindo-se tal postura como mais um paradigma quebrado, uma vez que a legislação anterior permitia a internação do adolescente como medida de tratamento, sem direito à defesa e sem determinação de tempo.

Ainda, surge o direito de obter informações sobre seu processo e direitos, comunicação de sua apreensão ao juiz, à família ou a qualquer pessoa do adolescente.

Desta forma, analisar a nova concepção legislativa do Direito Penal Juvenil nos faz refletir sobre as transformações positivas que nosso ordenamento passou, bem como questões que na prática ainda não se efetivaram, suscitando soluções alternativas e inovadoras para os conflitos envolvendo crianças e adolescentes, sempre se buscando resguardar e compreender a situação de pessoa em desenvolvimento.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA E MEDIAÇÃO: FERRAMENTAS NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS SOCIAIS

A Justiça Restaurativa (JR) constitui-se como um novo paradigma, que consiste na aplicação de métodos de negociação e mediação de conflitos por meio da inclusão da vítima, do agressor e de familiares no processo restaurador.

Restaurar, do latim *Restaurare*, significa reparar, recuperar, consertar. Traz aqui a ideia de que qualquer situação conflituosa, transigente, necessita ser recuperada, restaurada, para fins de que as relações não se enfraqueçam, tão pouco se desfaçam. Ao passo que a JR busca em sua concepção mais insípita esse resgate através do diálogo e da mediação.

Howard Zehr (2008, p. 171) sustenta que o crime é a violação de pessoas e relacionamentos, sendo que essas violações representam 4 dimensões: a vítima, os relacionamentos interpessoais, ao ofensor e à comunidade, referindo que

[...] O crime significa um agravo à vítima, mas poderá ser também um agravo ao ofensor. Muitos crimes nascem de violações. Muitos ofensores foram vítimas e carecem das habilidades e formação que possibilitariam uma vida significativa. Muitos buscam validação e empoderamento. Para eles o crime é uma forma de gritar por socorro e afirmar sua condição de pessoa.

Neste enfoque, percebe-se que o crime é a violação de relacionamentos que deveriam existir entre os indivíduos, ao passo que dentro do sistema retributivo tem-se o Estado como vítima, já no sistema restaurativo as pessoas são as vítimas.

Sob um olhar restaurativo sobre o crime, cita o autor:

O crime é definido pelo dano à pessoa e ao relacionamento, não à lei; os danos são definidos concretamente; as pessoas e os relacionamentos são às vítimas; a vítima e o ofensor são as partes do processo; as necessidades e direitos das vítimas são a

preocupação central; a natureza conflituosa é reconhecida; a ofensa é compreendida em seu contexto total: ético, social, econômico e política (ZEHER, 2008, p. 174)

Percebe-se, então, que cumpre à Justiça identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação e que deve ser restaurada, deixando de lado o viés retributivo que considera o Estado como vítima e como parte do processo.

Reforçando essa ideia de Zeher, Renato Sócrates Gomes Pinto (2004, p. 65) refere que:

Incumbe, assim, à Justiça oportunizar e encorajar as pessoas envolvidas a dialogarem e a chegarem a um acordo, como sujeitos centrais do processo, sendo ela, a Justiça, avaliada segundo sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas, as necessidades oriundas da ofensa sejam satisfatoriamente atendidas e a cura, ou seja, um resultado individual e socialmente terapêutico seja alcançado.

Já para Pedro Scuro Neto (200, p.12):

“Fazer justiça” do ponto de vista restaurativo significa dar resposta sistemática às infrações e a suas consequências, 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, sendo papel do poder público é preservar a ordem social, assim como à comunidade cabe a construção e manutenção de uma ordem social justa.

Segundo o coordenador do Núcleo de Estudos em Justiça Restaurativa da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, Leoberto Brancher, a Justiça Restaurativa se traduz como:

Substituir culpa por responsabilidade, perseguição por encontro, imposição por diálogo, castigo por reparação do dano, coerção por coesão social. Esses são os pressupostos da Justiça Restaurativa, uma prática jurídica ainda pouco conhecida no Brasil, mas com resultados promissores. [...] A Justiça Restaurativa (JR) é uma forma de abordagem para conflitos e delitos baseada no empoderamento e mobilização das partes envolvidas, com vistas à sua autocomposição. Mais do que encontros com ofensores, ofendidos e suas comunidades apoiadoras. No entanto, a aplicação prática dos princípios da JR condiciona uma profunda revisão crítica dos valores, posturas e métodos que tradicional se instalam, de forma mais ou menos inconsciente e automática nessas situações.

A JR ingressa como forma de promoção da paz, cultura de paz, reforçando aspectos importantes de dignidade e restauração de relações.

Renato Gomes Pinto (2005, p. 21) escreve que:

A justiça restaurativa é uma luz no fim do túnel da angústia de nosso tempo, tanto diante da ineficácia do sistema de justiça criminal como a ameaça de modelos de desconstrução dos direitos humanos, como a tolerância zero e representa, também, a renovação da esperança.

Desta forma, percebe-se que a JR traz sim método inovador, diferenciado na resolução de conflitos antagônicos a tradicional justiça retributiva, dando ênfase maior aos coadjuvantes do processo como um todo.

Já quanto a mediação, Luis Alberto Warat (2001, p. 79-80) conceitua da seguinte forma:

[...] A mediação é um proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas sim, a sua resolução pelas próprias partes, que recebem auxílio de um mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar os conflitos, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinam um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas.

Ainda, professora Lília Sales (2007, p. 23) cita:

A mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio da qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação representa assim um mecanismo de solução de conflitos utilizados pelas próprias partes que, movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.

Tem-se aqui, então, ferramenta sólida na busca de solução de conflitos a partir do diálogo, inclusive aplicada ao adolescente infrator, uma vez que da legislação protetiva que lhe assiste depreende-se a necessidade de que seja ouvido, respeitado e tratado como sujeito ativo e que participa das decisões, levando-se em consideração todas as questões que lhe norteiam. Ainda, por meio da mediação, ao resolver o conflito a partir dos protagonistas do processo, insere-se aqui a cooperação entre os participantes, baseado em um processo no “ganha-ganha”.

Reforçando a ideia da aplicabilidade da mediação ao adolescente infrator Vezzula (2004, p. 110) menciona que:

O serviço de mediação deve ser o espaço informal, aberto a acolher qualquer realidade apresentada com respeito e com a consideração de que cada adolescente é um único, exclusivo ser humano, e que não há modelos pré-estabelecidos nem padrões de condutas desejadas ou esperadas. Cada adolescente é um sujeito diferente, e como tal cada procedimento deverá ser apropriado às suas necessidades.

Ainda, a mediação com os adolescentes autores de ato infracional vem descrita pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, no artigo que segue:

Art. 40 - Os Estados Partes reconhecem à criança suspeita, acusada ou que se reconheceu ter infringido a lei penal o direito a um tratamento capaz de favorecer o seu sentido de dignidade e valor, reforçar o seu respeito pelos direitos do homem e as liberdades fundamentais de terceiros e que tenha em conta a sua idade e a necessidade de facilitar a sua reintegração social e o assumir de um papel construtivo no seio da sociedade.

Desta forma, infere-se que a mediação deve ser estimulada, promovendo diálogo aos participantes que terão a oportunidade de refletir sobre suas ações, possibilitando inclusive o auto-conhecimento passando então a respeitar os outros e assumindo responsabilidades, promovendo o real efeito socioeducativo defendido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.1 Breves aspectos históricos

Conforme descreve Neemias Prudente (2001, p.41):

O movimento denominado “Justiça Restaurativa” surge a partir da década de 70 influenciado principalmente por propostas abolicionistas, vitimológicas e de grupos críticos do sistema penal interessados na busca de alternativas à prisão.

O país pioneiro na implantação de práticas restaurativas foi Nova Zelândia, que reformou o Sistema de Justiça da Infância e Juventude, com grande sucesso na prevenção e diminuição da reincidência de infratores (AGUIAR, 2009, p. 112). Hoje há projetos similares na Austrália, Reino Unido, EUA e Argentina.

A partir da década de 90 se intensificam os debates sobre o tema, sendo que o marco inicial da regulamentação da JR pela Organização das Nações Unidas foi a resolução 26/1999, de 28 de julho de 1999, que dispõe sobre o “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e de JR na Justiça Criminal”. Após adveio a resolução 1/2010, de 27 de julho de 2010, reafirmando a importância do tema e, em 2002, a resolução 12/2002 do Conselho Social e Econômico da ONU que define as bases principiológicas para um programa de JR, tornando-se o documento de referencial internacional na matéria.

Já no Brasil, além de ações isoladas, teve início em 1998 com o “Projeto Jundiaí: viver e crescer em Segurança”, desenvolvido na cidade de Jundiaí/SP e teve por foco testar um programa para melhorar condutas, prevenir desordem e violência na escola. Em 2005 inicia um trabalho conjunto que contou com a cooperação técnica do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), juntamente com a Secretaria Especial de Direitos Humanos, sociedade civil organizada e Ministério da Justiça, na cidade de Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília.

No Rio Grande do Sul o projeto “Justiça Juvenil Restaurativa na Comunidade” foi implantado em 2010, por iniciativa do Ministério Público nas comunidades de Bom Jesus, Lomba, Restinga e Vila Cruzeiro, todas em Porto Alegre, com árduo trabalho de sensibilização para a JR, cultura de paz e direitos humanos (SANTOS, 2012, p. 25).

Ainda, como promissor e formador de multiplicadores, o projeto JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21, implementado desde 2005, na 3ª Vara da Infância e da Juventude da capital gaúcha, é articulado pela Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul e tem o objetivo de divulgar e aplicar as práticas da Justiça Restaurativa (JR) na resolução de conflitos em escolas, ONGs, comunidades e Sistema de Justiça da Infância e Juventude como estratégia de enfrentamento e prevenção à violência em Porto Alegre (SANTOS, 2012, p. 26).

Assim, salienta-se o aspecto de que muitas ações estão sendo feitas e efetivadas em nível de Brasil e de mundo fomentando a aplicabilidade da JR como ferramenta sim que pode trazer a eficácia necessária na resolução de conflitos, principalmente quando se pensa em estimular ações que deixem de lado somente o aspecto da punição/culpabilidade, para o aspecto da compreensão/responsabilidade.

2.2 Justiça Restaurativa e a construção de novos espaços públicos para o diálogo: a inserção de práticas restaurativas para prevenção de violência e conflitos

Quando se fala em democratização de acessos busca-se a ideia de que todo cidadão tem o direito de participar de qualquer atividade cultural, social, política pública ou proposta implementada pelo Estado, especialmente quando tanto se fala em globalização e os avanços tecnológicos. Além disso, o próprio acesso à justiça, tão criticado e fomentado em debates, o qual vem alicerçado como um dos pilares constitucionais é, pois, o exercício da cidadania e do fortalecimento da democracia.

Nesse óbice, a construção de novos espaços públicos para diálogo vem ao encontro dessa concepção do Estado Democrático de Direito que hoje se vive, principalmente quando se vislumbra que a resolução de conflitos através do encontro entre os envolvidos se apresenta como solução conveniente e que reintegra as partes envolvidas.

Suscita-se, desta forma, que a não efetivação da cidadania, esta entendida como respeito à dignidade da pessoa humana e a participação e uso dos benefícios fundamentais, provocará a exclusão e aumento da pobreza, até porque a existência dos direitos não assegura que os mesmos sejam de fato respeitados e usufruídos.

A participação social é um mecanismo de garantia da efetiva proteção social contra riscos e vulnerabilidades, tendo um papel relevante na democratização da gestão e da execução de políticas sociais, visto que assegura a presença de múltiplos atores sociais, seja na formulação, na gestão e instituição, bem como no controle de políticas sociais. (SILVA, 2005, p. 79).

Por isso, Hermany (2007, p. 86) refere que:

[...] a efetividade dos espaços de democracia participativa está diretamente relacionada à consolidação da cidadania e à consequente participação no processo de obtenção de consenso. Nesse aspecto, resta questionar qual o espaço ideal, ou com melhor potencialidade de atuação da sociedade na solução de seus conflitos e na elaboração conjunta das estratégias de crescimento.

Desta forma, para essa efetivação novas estratégias precisam ser adotadas, sendo que as práticas restaurativas vem ao encontro dessa concepção de diálogo e resultado, a partir da construção de laços de confiança e cooperação.

Ao se falar em concepções restaurativas, busca-se o viés de quais práticas podem ser desenvolvidas para se atingir o fim de resgatar relações e, no estudo em tela, resgatar o jovem infrator e mostra-lhe uma nova visão do ato conflitivo.

Neste ponto, fundamental analisar os conceitos previstos nos Princípios Básicos do uso de programas de justiça restaurativa em questões criminais (BRASIL, Ministério da Justiça, 2009, p. 13), enunciados na Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, de 13 de Agosto de 2002, que são:

a) Programa de justiça restaurativa: significa qualquer programa que use processos restaurativos e busque obter resultados restaurativos;

b) Processo restaurativo: significa qualquer processo onde a vítima e o infrator e, se apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participem conjunta e ativamente na resolução dos problemas decorrentes do crime, em geral com a ajuda de um facilitador. O processo restaurativo pode incluir a mediação, conciliação, e transação penal;

c) Resultado restaurativo: significa um acordo obtido como resultado de um processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas como reparação, restituição e serviço comunitário, visando atender necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes e alcançar a reintegração da vítima e do infrator.

Ainda, segundo a Resolução, o processo restaurativo necessita o livre consentimento tanto da vítima como do infrator e só vale o acordo restaurativo se consensualmente assentado e que as obrigações assumidas sejam razoáveis e proporcionais.

Desta forma, alicerçada tanto em defesas doutrinárias como pela própria Organização das Nações Unidas, a JR e Mediação caminham cada vez mais para firmação de métodos que contribuirão para uma solução de conflitos mais humana e com o fim esperado, qual seja, restaurar relações.

2.3 Do retributivo ao restaurativo

Traçando um paralelo entre a tradicional justiça retributiva e o movimento da justiça restaurativa faz com que se reflita em primeiro lugar, sob o real papel que cada cidadão exerce na sociedade e demonstra em suas atitudes, conservando suas concepções e buscando reagir aos obstáculos sociais da forma mais plausível possível. Isso porque, a resposta hoje imposta pelo Estado é muito medíocre, frente a toda uma questão social e de vulnerabilidade que a população se encontra, frustrando a resolução de conflitos pelo meio menos gravoso e mais humano, qual seja, pelo diálogo.

Em vez de definir como retribuição, nós a definiremos como restauração. Se o crime é um ato lesivo, a justiça significará reparar a lesão e promover a cura. Atos de restauração – ao invés de mais violação – deveriam constribalancar o dano advindo do crime. É possível garantir recuperação total. Evidentemente, mas a verdadeira justiça teria como objetivo oferecer um contexto no qual esse processo pode começar. (JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21, 2013).

Zehr (2008, p. 77) refere que:

Nós vemos o crime através da lente retributiva. O processo penal, valendo-se dessa lente, não consegue atender a muitas das necessidades da vítima e do ofensor. O processo negligencia as vítimas enquanto fracassa no intento declarado de responsabilizar os ofensores e coibir o crime.

Ainda, segundo Zehr (2008, p. 81) há distinção entre os dois modelos de justiça, que são dicotômicos. Define a Justiça retributiva como sendo aquela que considera o crime como uma violação contra o Estado, definida pela desobediência a lei e pela culpa. De modo que a justiça determinará a culpa e infligirá dor no contexto de uma disputa entre ofensor e estado, regida por regras sistemáticas. Conquanto que a JR ve o crime como uma violação de pessoas e comportamento. Ela cria a obrigação de corrigir os erros. Este modelo de justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade, na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança.

O procedimento restaurativo é amparado por princípios fundamentais, quais sejam: respeito, honestidade, humildade, responsabilidade, esperança e empoderamento (AMANCIO, 2010, p. 12), sendo que Sica (2007, p. 31) traz o contraponto dessas duas concepções:

O objeto da Justiça Restaurativa não é o crime em si, nem a reação social, nem a pessoa do delinquente, focos tradicionais da intervenção penal estatal, mas as consequências do crime e as relações afetadas pela conduta. Na Justiça Restaurativa o crime, mais que uma ofensa contra o Estado, é visto como um ato que causa dano não necessariamente material a uma pessoa ou a uma comunidade, gerando um conflito interpessoal. A justiça Penal “coisifica” ofensores e vítimas, transformando-os em meros e repetidos réus e testemunhas, de um paradigma que pressupõe que cada caso pode e deve ser igual aos casos anteriores, daí as decisões pasteurizadas, súmulas vinculantes, etc.

Tem-se aqui os aspectos antagônicos de cada visão, podendo se perceber que quando se muda o foco do retributivo para o restaurativo tem-se como ponto chave a busca da mudança qualitativa de comportamento, sobretudo o desenvolvimento de sentimentos de responsabilidade e reflexão.

Dentro do procedimento restaurativo como um todo, o círculo restaurativo se configura como ponto essencial, o qual traz o momento de encontro e diálogo entre agressor, vítima e família. Momento em que se busca confrontar posições e todos poderão ser ouvidos, buscando compreensão mútua do que ocorreu, onde todos expressam seus sentimentos.

Ozório (2011, p. 91) justifica o nome Círculo Restaurativo da seguinte forma:

[...] se deve ao fato de que as pessoas envolvidas numa conflito fazem uma reunião em círculo com a ajuda de um facilitador e de outras pessoas interessadas em ajudar na solução do caso. Nessa reunião todos falam; os envolvidos poderão discutir, refletir, se redimir e recuperar a harmonia e a paz entre eles. É um encontro para restaurar as relações abaladas por algum problema.

Vê-se aqui a necessidade de se pensar nessas formas alternativas para que se previna o cometimento de atos infracionais, buscando resolver os conflitos no cerne de seu início, deixando para Justiça da Infância e Juventude somente casos mais complexos.

Ora, construir uma cultura de cooperação, prevenção, não-violência e resolução alternativa de conflitos não é tarefa fácil, trata-se de um desafio da modernidade para lidar com a crescente onda de indisciplinas, devendo ser buscada por trabalho reiterado e insistente em retirar do judiciário o monopólio de solução de conflitos, evitando esse congestionamento do sistema, o qual nem sempre atingem o fim desejado.

As práticas restaurativas podem e devem ser iniciadas dentro dos ambientes escolares, onde está o grande público de crianças e adolescentes e que, muitas vezes, é foco da imprensa quando relata a crescente onda de violência e conflitos. Ora, clama-se aqui por intervenção, para que esses conflitos não atinjam enormes proporções e tragam por consequência atos gravosos, sendo que dentro do ambiente educacional deve-se estimular a prática de momentos que possibilitem o diálogo e, principalmente, a oitiva dos envolvidos no conflito.

Ainda, dentro dessa concepção restaurativa se busca efetivar a chamada “Comunicação Não-Violenta” (CNV), que contribui na mediação dos conflitos ao passo que busca aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Pensada por Marshall (2006, p. 18), reflete o papel crucial da linguagem e do uso das palavras, onde embora se possa não considerar violenta a maneira de falarmos, nossas palavras não raro induzem à mágoa e a dor, seja para os outros, seja para nós mesmos.

Tem-se na CNV a habilidade de saber expressar-se e comunicar-se sem deixar de lado nosso lado humano. Marschall (2006, p. 21) refere que:

A CNV nos ajuda a reformular a maneira pela qual nos expressamos e ouvimos os outros. Nossas palavras, em vez de serem reações repetitivas e automáticas, tornam-se respostas conscientes, firmemente baseadas na consciência do que estamos percebendo, sentindo e desejando. [...] A CNV nos ensina a observarmos cuidadosamente os comportamentos e as condições que estão nos afetando.

Nessa diapasão, comunicar-se exige cuidado na forma como isso ocorre, uma vez que temos na palavra grande poder. Sobre isso, e ao se refletir sobre a CNV, vê-se que dependendo a forma como se coloca diante do conflito influenciará em sua resolução ou agravamento. Marschall (2006, p. 32) cita entre as formas de linguagem que contribuem para comportamentos violentos: julgamentos moralizadores, fazer comparações e negar

responsabilidades. Ora, diante esses 3 pontos é possível perceber que a comunicação que aliena traz arregaçada em si barreiras que impedem ao avanço no diálogo para dirimir conflitos.

O uso da força em algumas situações deixa de lado o uso da palavra. “Se o fizermos, a CNV requer que diferenciemos entre o uso protetor e o uso punitivo da força” (ROSENBERG, 2006, p. 223). O uso protetor busca evitar danos ou injustiças, já o uso punitivo se reflete em ataque físico ou psicológico. Essa comparação se aplica quando se pensa no sistema retributivo ou punitivo, uma visando a reflexão e o outro exclusivamente em ideais de castigo, como se o medo do castigo fosse resolver conflitos ou reduzir seu cometimento.

Trata-se, pois, da necessidade que se impera em observar as situações e não delas apenas criticar ou condenar, mas refletir e identificar as fragilidades no conflito e, através desse diálogo, se chegar a sua solução.

3 A CULTURA DA BUSCA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO PARA RESOLVER CONFLITOS: MUDANÇA DE PARADIGMAS

A Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXV cita que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. Trata-se, pois, de preceito fundamental que permite que qualquer cidadão poderá, sem restrições, procurar o judiciário para resolver seu litígio.

Previsto nos preceitos do estado democrático de direito, tem-se no judiciário poder autônomo e independente, sendo que na lição de Luis Alberto Araújo (2009, p. 128):

Ele garante a imparcialidade de quem julga e protege a parte menos forte ou mais desprotegida da relação em conflito. Garante, além disso, a igualdade perante a lei a todos os cidadãos, a gratuidade do sistema e não deixa ao livre arbítrio das partes a interpretação de normas de cumprimento imperativo ou a aplicação de direito que a lei considera irrenunciáveis por parte dos particulares, além de outros benefícios.

Fato é que a existência o judiciário é fundamental para garantir a efetivação de direitos que são desrespeitados, mas a visão de que é o único meio é errônea, fato que reflete a ideia de que o direito somente está resguardado se traduzido por meio de sentença prolatada por juiz togado.

Tal pressuposição de que o judiciário é o único meio para resolver conflitos tem se refletido no imenso congestionamento e morosidade das ações, muitas vezes inflamadas por conflitos que ao invés de se concentrar no problema, se detém nas pessoas, questões

eminentemente de cunho pessoal. Tem-se, pois, a cultura de que qualquer problema só se resolve pelo juiz, deixando-se de lado meios autocompositivos como: conciliação, mediação, enfim, o diálogo longe do imperativismo do judiciário.

Para Adolfo Braga Neto (2003, p. 20):

A sociedade brasileira está costumada e acomodada ao litígio e ao célere pressuposto básico de que justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado. Decisão esta muitas vezes restrita a aplicação pura e simples de previsão legal, o que explica o vasto universo de normas de ordenamento jurídico nacional, que buscam pelo menos amenizar a ansiedade do cidadão brasileiro em ver aplicada regras mínimas para regulação da sociedade.

O monopólio Estatal da jurisdição é reflexo do poder imperativo e da necessidade de controle em aplicar o direito positivado em todos os tipos de conflitos, sendo atividade fomentada a partir de um modelo baseado em princípios expressos na própria lei, como o da investidura, que corresponde à ideia de que a jurisdição só será exercida por quem tenha sido regularmente investido na autoridade do juiz e o princípio de quem ninguém será julgado senão por um juiz com competência jurisdicional previamente definida pelas normas de organização judiciária, e outros.

Vê-se, então, que todas as questões relacionadas a conflitos emergem para que só o judiciário resolva, fato que agiganta não só o número de processos, mas sobretudo a perda de tempo sem a total eficácia procurada. Até porque muitos dos conflitos que chegam ao judiciário podem sim ser filtrados em momentos anteriores de mediação, onde de fato se dará espaço para o diálogo e que ambos os conflitantes se ouçam e sejam ouvidos. Fato é que no judiciário só há espaço para reprodução, não para criação. Longe disso, se busca acelerar os processos para que sejam logo resolvidos a partir de uma sentença de mérito que nem sempre resolve de fato o conflito, mas apenas dá a resposta que o Estado ve como a melhor.

Fabiana Spengler (2010, p. 107) alerta o fato de que gradativamente esse monopólio da jurisdição deixa de ser do Estado:

[...] principalmente em função da crescente e complexa litigiosidade fomentada pelas contradições sociais, das quais a marginalização e a exclusão são resultado. Além do aumento considerável da litigiosidade, a burocracia estatal se agiganta, a produção legislativa acontece de modo desenfreado e, como consequência, as faculdades discricionárias dos juízes.

Desta forma, vem ficando evidente que é necessário mudar paradigmas e deixar de levar ao judiciário questões que ao passo que tiverem oportunidade de diálogo venham a ser resolvidas, em momentos próprios para isso, sem acelerar o processo, deixando que a

maturidade das palavras e das pessoas indiquem o caminho mais adequado para solucionar o litígio. Tem-se um judiciário além de lento, inepto, incapaz até de ter uma jurisprudência uniforme, tratando casos semelhantes com decisões adversas.

Não se quer aqui que se exclua o judiciário, até porque ele tem sim um papel importante de protagonista no tratamento de litígios. O que se quer é que novas estratégias de atuação sejam adotadas e que haja pluralismo de caminhos a ser seguido: judiciário, mediação, práticas restaurativas, conciliação, transação e outros.

4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE PREVENIR/REDUZIR O COMETIMENTO DE ATOS INFRACIONAIS

Muitas constatações foram feitas no presente artigo até esse momento, especialmente no sentido de se verificar que o sistema retributivo não tem conseguido atingir a finalidade esperada, fato este que permite evidenciar que a JR e mediação além de ferramentas importantes em conflitos quaisquer, precisam ser aplicadas dentro da área do direito penal, principalmente no direito penal juvenil como meio de prevenção, fundamental para que os índices de criminalidade sejam reduzidos. Isso porque se faz importante a conscientização e aplicação de políticas que assegurem os direitos sociais e fundamentais dos cidadãos, cumprindo-se os princípios fundamentais da Constituição Federal.

Brancher e Beatriz Aginski (2003, p. 15) expressam bem esse contraponto e sinalizam a necessidade de mudanças mencionando que:

[...] o modelo atual de justiça pretende a responsabilização do infrator com base em estratégias equivocadas como a culpabilização individual e o reforço de uma cultura calçada na vingança no que concerne às expectativas da resposta estatal do delito. Promove a punição e o sofrimento do infrator como estratégia pedagógica, ao mesmo tempo que proporciona a invisibilidade da vítima e a não participação da comunidade na construção de alternativas para seus conflitos.

Nesse enfoque transformador, de abertura para novos horizontes, ao se falar em JR e Mediação necessário se faz um novo olhar, e quando se fala em ato infracional, um novo olhar sobre o crime, rompendo com velhas concepções e culturas formadas, precisamos olhá-la com outras lentes, com uma nova moldura, conforme refere Zehr (2008, p. 167). Isso porque a simples punição pelo ato feito não leva em consideração atos emocionais e sociais, sendo que tais pontos são fundamentais para que se restaurem relações, até porque essas duas ferramentas buscam reduzir os impactos dos crimes, prevenindo inclusive ações que possam a vir ser tipificadas como crime.

Falando especificamente da criança e adolescente, o qual são amparados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tem-se que a JR e Mediação são meios alternativos para não apenas solucionar conflitos, mas substancialmente servirem de ferramentas que propiciam que o menor infrator tenha uma olhar diferente sobre o ato que cometeu, abarcando novas perspectivas de vida.

A JR traz um viés diferente do tradicional sistema que se tem, começando pelo fato de que a sanção não é através da pena, mas do compromisso em agir de forma diferente. O infrator não é aquele bandido, que não presta, mas sujeito que deve refletir sobre as consequências do ato praticado, sendo capaz de reparar o erro, sendo que toda essa sistemática deve ter apoio da comunidade firmando e fazendo acontecer o compromisso firmado, não sendo intimidadora. Aqui se busca o binômio “ganhar-ganhar”, não “ganhar-perder”. Os dois lados conjuntamente tem condições de pelo diálogo resolver o problema e ambos saírem ganhando com isso. É através da inclusão das partes, do encontro, do diálogo que se terá a reparação do dano cometido.

Já a mediação entre infrator/vítima autoriza as partes a resolverem o conflito por si mesmos, até porque o mediador não impõe um resultado ou interfere, mas baliza o diálogo conduzindo as partes a reconhecerem seus erros e ganharem juntas.

4.1 Ato Infracional e o Direito Brasileiro: Adolescente em conflito com a Lei

O adolescente em conflito com a lei é demanda relevante e que cada vez mais tem ganhado espaço principalmente nos meios de comunicação, culminando com grande pressão social para que se puna cada vez mais, como se esse tipo de política criminal resolvesse os problemas que desencadeiam tanta violência.

Pensar o direito brasileiro frente o adolescente em conflito com a lei automaticamente remete-nos à Constituição Federal/1988 e ao Estatuto da Criança e do Adolescente/1990, que deram uma nova concepção, um novo olhar para criança e o adolescente, sob o princípio da proteção integral, fazendo com que hoje se tenha uma ideia um pouco mais madura acerca das questões que envolvem o direito penal juvenil.

O direito brasileiro ao estabelecer a imputabilidade penal a partir de 18 anos de idade dando ao agente com menor idade tratamento especial através do ECA, não o fez de forma discricionária, mas seguindo tendência mundial sobre o novo direito da criança e adolescente

preconizado pela Organização das Nações Unidas, reconhecendo tal grupo como sujeitos de direitos, destinatário de prioridade nas políticas públicas (SARAIVA, 2002, p. 20).

O reconhecimento da criança e adolescente como pessoas em peculiar desenvolvimento vem expresso nos art. 6, 15 e 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, além do art. 227, §3º CF.

Sobre isso, João Batista Costa Saraiva (2002, p. 21) menciona:

Esta peculiar condição de pessoa em desenvolvimento faz-se inquestionável, a justificar a existência de um sistema diferenciado de atendimento deste segmento da população. Nem sempre, porém, essa condição especial é percebida por todos. Ao menos nem sempre é percebida como uma condição que atinja a todos que se encontram na mesma etapa de desenvolvimento.

Vendo a questão ora tratada como complexa, fundamental que se perceba que a adolescência acontece para todos, independente de classe social e do local em que vivem, precisando que o tratamento seja dado e considerando essa população como um todo, sobretudo pensando formas de reinseri-los na sociedade.

Conforme determinado pelo ECA o ato infracional consiste em uma conduta descrita nas leis brasileiras como crime ou contravenção penal, sendo que a aplicação de medidas correspondentes a pratica de ato infracional deve considerar a idade do infrator na época do fato. Ainda, como forma de proteção especial, a Constituição Federal prevê garantias ao infrator concernentes a igualdade na relação processual, defesa técnica por meio de profissional habilitado, além dos princípios da excepcionalidade e respeito à condição de pessoa em desenvolvimento, refletindo o quão a legislação tem cuidado de fato em proteger, sem deixar de lado o contexto da responsabilização.

Desta forma, a partir de todo o procedimento previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, da forma como tratar o adolescente em conflito com a lei, tem-se no cerne da questão que este precisa ser reconhecido como pessoal em peculiar condição de desenvolvimento, para que a medida mais adequada seja tomada e para que esse infrator possa repensar, compreender, refletir e sentir a responsabilidade que tem ao fazer determinada conduta, salvaguardando seus direitos constitucionais e promovendo a possibilidade do diálogo, até porque muitas vezes o que se faz necessário é ser ouvido.

4.2 Restaurando relações do adolescente em conflito com a lei

Conforme verificado ao longo deste artigo, construindo-se toda a concepção de JR e Mediação, tem-se na aplicabilidade dessas ferramentas no direito penal juvenil como aliadas na busca de soluções diferenciadas para os conflitos. Isso porque o método repressivo de que o encarceramento é único meio não vem impedindo a disseminação dos crimes e mazelas do cárcere.

Leonardo Sica (2007, p. 09) refere sobre isso que:

De nada adianta pensar em penas e medidas alternativas ao castigo prisional dentro de um paradigma exclusivamente punitivo-retributivo, no qual, pela própria natureza dos mecanismos existentes (basicamente a pena) acabará sempre prevalecendo à resposta de força, impulsionada por fatores externos ao sistema. Esse quadro suscita o inevitável questionamento: a finalidade das penas e medidas alternativas é apenas um pedir o encarceramento? Trata-se do “fracasso” das alternativas de uma impossível convivência com uma política criminal reacionária e encarceradora? Ou seja, o problema é mais amplo.

Desta forma, percebe-se que é eminente a necessidade de mudança de paradigma e novo tratamento ao conflito penal, sobretudo quando se fala no adolescente em conflito com a lei, aparecendo a JR e mediação como modelos viáveis e necessários. Não se trata de eliminar o modelo vigente (retributivo-punitivo), mas incorporar a este ferramentas que possibilitam abertura de espaço para diálogo, afastando o papel vingador do Estado.

Afonso Konzen (2007, p. 67) em sua obra “Justiça Restaurativa e Ato infracional” afirma que o paradoxo de restringir a liberdade e superar as causas do infringir do ordenamento jurídico é questão longe de ser resolvida, sendo que quando se trata da retirada da criança ou adolescente do convívio social apresenta-se como medida que contrapõe o fim socioeducativo. Cita o autor:

Tal qual a prisão, o estabelecimento educacional destinado à privação de liberdade do adolescente é produto da mesma cultura técnico-disciplinar que se fundamenta na ideia de transformar os indivíduos. [...] não se deveria, no lugar de somente tentar melhorar o que bravamente resiste a quaisquer melhoras, investir mais consistentemente em dimensões com a capacidade de evitar a institucionalização? [...] a crise da medida, assim como a crise da pena criminal do adulto, não é pois tão somente a crise da sua existência, mas principalmente a crise de sua justificação.

Complementando, Jorge Trindade (2002, p. 35) cita:

Talvez a solução possa estar na busca, não de castigos alternativos, mas de alternativas ao castigo, onde se pensaria em prisão apenas como uma moratória, priorizando a descarcerização acima da criação indiscriminada de alternativas.

Neste óbice, quando se verifica que a privação da liberdade de forma alguma contribuirá para um repensar de atitudes, tão pouco reflexão sobre a responsabilidade assumida, silente fica a ideia de que outra estratégia precisa ser adotada para resolver o

conflito, pensando-se em alternativas ao modo como o Estado age, ante suas concepções garantistas, alicerçado principalmente no princípio da legalidade, passando a considerar as necessidades dos envolvidos no conflito. Isso porque um único proceder nem sempre atende a tantas possibilidades que venham a surgir.

Ao se propor aplicar a JR e a Mediação nas situações de práticas de ato infracional fundamental retomar a questão de que a Doutrina da Proteção Integral, hoje vigente no sistema garantista, limita o poder de punir do Estado respeitando a condição de pessoa em desenvolvimento, mas o processo como um todo que se funda a aplicação de medidas continua sendo acusatório, somando-se a problemas encontrados nos estabelecimentos que recebem adolescentes privados da liberdade.

Konzen propõe que não se pense na privação da liberdade com a única forma de resolver o conflito, mas busquem-se formas admitam a participação dos envolvidos, inserindo-se aqui concepções da JR definida por Zehr (2008, p. 199): procurar resolver o problema; o diálogo como norma; restauração e reparação; enxergar as necessidades da vítima; o ofensor participa e tem responsabilidade sobre a solução; incentivo à comportamento responsável; processo visando reconciliação; valores de reciprocidade e cooperação e possibilidade do resultado “ganho-ganho”.

Vê-se aqui a mudança de paradigma à substituição de uma cultura de busca por culpados, para uma cultura de aprendizado, inaugurando responsabilidade ativa dos envolvidos. Tem-se na JR um sistema fundamentado em valores, concebido sob uma forma de olhar o fenômeno do delito e a justiça por outras lentes. Trata-se, pois, de um processo colaborativo que envolve os afetados diretamente pelo crime.

Isso porque o problema do processo penal, na visão de Konzen (2007, p. 96), não está na impossibilidade ou possibilidade de pensar a ética do sistema acusatório, mas falta de alternativas do Estado, na presença da única ação válida, apenas ou deixar de apenas, aplicar ou deixar de aplicar a medida.

Então, aqui mais um argumento para se instale a JR e Mediação como meios de suprir essa lacuna. Como Konzen (2007, p. 98) traduz:

Trata-se da modificação como ruptura da forma de tratar as consequências do delito como um propriedade exclusiva do estado, admitindo-se a construção de novos ou outros sentidos a tradução do resultado não revelando-se mais como substituindo o condenado ou absolvido, inocente ou culpado, mas aplicar uma linguagem de compreensão.

Já quando se fala na prática da mediação com adolescentes infratores, Juan Vezzulla (2004, p. 86), em um estudo sobre a condição especial do adolescente como pessoa em desenvolvimento, explora aspectos psicossociais, familiares e econômicos, referindo que devem ser examinados ao aplicar medida socioeducativa e tornam a mediação instrumento utilíssimo para a prevenção e transformação da conduta infracional durante o período da adolescência.

Para Vezzulla (2004, p. 89):

O Estado, introduzindo a mediação, poderia auxiliar o adolescente no atendimento de suas necessidades de constituir-se como sujeito e a tomar consciência de sua situação para deixar de ser objeto da dependência e produzir o efeito desejado na conquista de seus direitos, transformando o ato infracional em experiência vital que contribua à sua emancipação.

Tem-se aqui ferramenta que antes de tudo auxiliará na prevenção do cometimento do ato infracional, sob aspecto educativo, já que promove a reflexão daquele que comete o delito.

Ponto que merece destaque quando se trata do adolescente em conflito com a lei diz respeito às condições que o meio lhe impõe, sejam elas sociais, econômicas e principalmente familiares, uma vez que a família tem papel fundamental para a formação da personalidade do indivíduo, refletindo em seu comportamento e relacionamento, principalmente como se posicionar diante da sociedade. Aliada a isto está a falta de diálogo, que favorece a criação de mundo imaginário, distorcendo o cerne da questão que é poder se expressar e construir suas próprias convicções e valores:

Sem espaço familiar nem social onde crescer e passar sua crise, sem uma identidade reconhecida, o adolescente usa sua agressividade para o que existe nos seres vivos, para defender-se, para obter um espaço na comunidade que lhe é permanentemente negado. Em síntese, para ser considerado sujeito e não ser mais objeto da família, da escola e da sociedade (VERONESE, 2003, p. 439).

Brancher e Aginsky (2003, p. 33) ao reforçarem a concepção de que a JR é sim compatível com o sistema penal juvenil citam que:

As questões práticas e teóricas institucionais da Justiça Restaurativa, cuja aplicação é plenamente compatível com as normas processuais penais do Estatuto da Criança e do Adolescente, podem servir de esteio à definitiva transição dessa realidade para um modelo em que a Justiça serve, sobretudo, como instrumento de conexão com a vida – a vida que resta – embora subjugada pela dor das múltiplas necessidades são atendidas, das quais a violência é uma expressão trágica, ou, noutras palavras, o sintoma de uma desconexão a ser restaurada.

Assim, pensar Justiça Restaurativa e Mediação aplicando-as na prevenção e quando do cometimento de ato infracional é, pois, retratar uma evolução social e epistemológica acerca

de concepções que refletem o pensar menos judiscializado dos conflitos e usar das ferramentas cabíveis e que possibilitam o diálogo e restauração de relações.

CONCLUSÃO

A partir de todas as reflexões feitas ao longo do artigo apreende-se que de fato a mudança de paradigma e de cultura acerca da aplicação do sistema penal está carente de meios mais eficazes e que pensem no processo como um todo, sobretudo em seu aspecto mais humano e de diálogo.

A mudança de concepção pós Constituição Federal de 1988, com a Doutrina da Proteção Integral, alavancou as discussões e reconheceu a criança e o adolescente como sujeitos de direitos especiais, servindo de marco para que um novo olhar fosse dado.

A Justiça Restaurativa e a Mediação precisam ser estudadas, experimentadas, vividas e aperfeiçoadas para que se potencialize a utilização das mesmas como ferramentas que ajudem a suprir a necessidade de eficácia resolutiva, a partir de um olhar diferenciado sobre os fatos sociais sob os quais se instalam as situações conflituosas.

Ao passo que se insere dentro de justiça penal juvenil, visualiza-se ferramentas que contribuiram para melhor entender os conflitos que envolvem a criança e o adolescente, principalmente compreender as reais situações e possibilitar ajuda no sentido de resgatar valores e promover a paz social. Tem-se aqui a busca de inserção de valores mais humanitários no sistema de justiça, restaurando relações.

Assim, cristalina foi a conclusão que os instrumentos já referidos são pertinentes e adequados para atender às necessidades dos adolescentes autores de ato infracional, em cumprimento das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo ferramentas não somente para a redução da marginalização, mas minorar os reflexos do delito sobre a comunidade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa: a Humanização do Sistema Processual como forma de realização dos Princípios Constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2009

AMANCIO, Mila Loureiro de Castro. **Justiça Restaurativa: um novo modelo de justiça.** Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/19579/justica-restaurativa-um-novo-modelo-de-justica/3>. Acesso em 18 mai 2013

ARAÚJO, Luis Alberto Gomes. **Os meios alternativos de solução de conflitos como ferramentas na busca da paz.** In: mediação – métodos de resolução de controvérsias, nº 01, coordenação Ângela Oliveira. São Paulo, 2009

BRANCHER, Leoberto Narciso; AGUINSKY, Beatriz. **A justiça em conexão com a vida: transformando a justiça penal juvenil pela ética da JR.** Juizado da Infância e Juventude. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Corregedoria Geral de Justiça – nº 1 (nov. 2003) – Porto Alegre; departamento de artes gráficas do TJRS, 2003

BRASIL, **Constituição Federal** – Brasília: Senado Federal de 1988. Vade Mecum. 13ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** - Lei n. 8069/90. Vade Mecum. 13ª Edição. Saraiva, 2012

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. **Normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal.** Organização: Secretaria Nacional de Justiça. – Brasília : Secretaria Nacional de Justiça, 2009. Disponível em http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em 05 mai 2013

Convenção sobre os direitos da criança – Unicef. Disponível em http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf. Acesso em 23 mai 2013

Disponível em: http://www.restorativejustice.org/rj3/Full-text/brazil/EJRenato%20Nest_.pdf. Acesso em 07 abr. 2013

FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione: teoria del garantismo penale.** 6 ed. Roma: Laterza, 2000

JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21: Instituinto Práticas Restaurativas. Iniciação em Justiça Restaurativa: formação de lideranças para a transformação de conflitos/[Projeto] Justiça para o Século 21: instituindo práticas restaurativas; compilação; sistematização e redação Leoberto Brancher. Porto Alegre, AJURIS, 2008. Disponível em <http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0#.UWHg35Oko8Q>. Acesso em 07 abr 2013

KONZEN, Afonso Armando. **Justiça Restaurativa e Ato Infracional: desvelando sentidos no itinerário da alteridade.** Porto Alegre: livraria do Advogado, 2007

LEITE, Carla Carvalho. **Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas.** In: Juizado da infância e juventude, n 5, Porto Alegre? TJRS, 2005

LIMA, Miguel M. Alves. **O direito da criança e do adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica.** Tese (doutorado em direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, UFSC, 2001

NETO, Adolfo Braga. **Alguns aspectos relevantes sobre mediação de conflitos. In estudos sobre mediação e arbitragem.** Organização de Lilia Maria de Moraes Sales. Rio de Janeiro - São Paulo - Fortaleza. 2003

NUNES, Antonio Ozório. **Como restaurar a paz nas escolas: um guia para educadores.** São Paulo, 2011

PINTO, Renato Sócrates Gomes Pinto. **Justiça Restaurativa. O Paradigma do Encontro.** Disponível em www.idcb.org.br/documentos/.../just_resta_paradigmaencontro.doc. Acesso em 07 abr 2013

PINTO, Renato Sócrates Gomes Pinto. **Justiça Restaurativa é possível no Brasil?** In: SLAKMON, C; DE VITTO, R; PINTO, R.G. (Org.) *Justiça restaurativa: coletânea de artigos.* Brasília: Ministério da Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais.** Org. Fabiana Marion Spengler e Douglas Cesar Lucas – Ijuí: ed. Unijuí, 2011

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais.** Tradução de Mário Vilela. São Paulo, 2006
SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2007

SANTOS, Débora Vieira. **Direitos Humanos e cultura de paz: a justiça restaurativa como garantidora dos direitos Humanos.** Livro *Justiça Juvenil restaurativa na comunidade: uma experiência possível.* Organizadora Ana Cristina Cusin Petrucci. Porto Alegre: Procuradoria Geral de Justiça. 2012

SARAIVA, João Batista Costa. **Desconstruindo o mito da impunidade: um ensaio de Direito (Penal) Juvenil.** Saraiva - Brasília, 2002

SCURO NETO, Pedro. **A Justiça como Fator de Transformação de Conflitos: Princípios e Implementação.** Disponível em: http://www.restorativejustice.org/rj3/Full-text/brazil/EJRenato%20Nest_.pdf. Acesso em: 07 abr. 2013

SICA, Leonardo. **Direito Penal de emergência e alternativas à prisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

SILVA, Frederico Barbosa da; JACCOUD, Luciana; BEGHIN, Nathalie. **Políticas sociais no Brasil: participação social, conselhos e parcerias.** In: Luciana Jaccoud (org.). *Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo.* Brasília, 2005

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

TRINDADE, Jorge. **Delinquência Juvenil: compêndio transdisciplinar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. Rio de Janeiro. Método, 2012

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Humanismo e infância: a superação do paradigma da negação do sujeito**. In: MEZZARROBA, Orides (org.) Humanismo Latino e Estado no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003

VEZZULLA, Juan Carlos. **A mediação de conflitos com adolescentes autores de atos infracionais**. Disponível em <http://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/86868/212771.pdf?sequence=1>. Acesso em 31 mai 2013

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo Palas Athena, 2008

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001