

A ABORDAGEM DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO EXERCÍCIO DA CIDADANIA PELO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI: DA ESTIGMATIZAÇÃO À INCLUSÃO SOCIAL

Charlise Paula Colet*

Viviane Teixeira Dotto Coitinho**

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo promover a reflexão sobre a alternativa do Modelo de Justiça Restaurativa a partir dos mecanismos existentes no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) como forma de luta em favor do Estado democrático e também para garantia dos direitos de crianças e adolescentes brasileiros em conflito com a lei a partir do exercício da cidadania. É notório que a violência contra o público infante juvenil não se revela apenas a partir da atuação dos sistemas punitivos estatais existentes, porém se estende ao núcleo familiar e ao tecido social. Neste sentido, a Justiça Restaurativa é um mecanismo que possibilita ao jovem um espaço transacional onde ele possa expressar seus sentimentos, suas dificuldades e seus sonhos, mediante uma relação baseada em aspectos éticos-sociais, permitindo, assim a regulação de novas relações do sujeito consigo mesmo e com o outro. Em adição, a mediação restaurativa deve ser realizada dentro de uma abordagem sistêmica, permitindo ao jovem entrar na teia social e se libertar da dupla estigmatização a que é submetido: a familiar e a social. Tal composição deve ser efetivada posteriormente ao cometimento do delito, possibilitando que o adolescente em conflito com a lei possa realizar mais prontamente a sua reparação, restituindo, assim, a sua imagem prejudicada pelo ato infracional. Ainda, devido à importância das dimensões jurídica, social, institucional, familiar e pessoal do adolescente em conflito com a Lei buscou-se evidenciar a Doutrina da Proteção Integral agregada à proposta do ECA, adequando às

* Especializanda em Direito Penal e Processo Penal pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do RS e Mestranda em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito, Cidadania e Políticas Públicas coordenado pela Profa. Pós-Doutora Marli Marlene M. da Costa.

** Mestranda em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito, Cidadania e Políticas Públicas coordenado pela Profa. Pós-Doutora Marli Marlene M. da Costa.

demandas do adolescente, da família e da comunidade que pertence para que o acompanhamento reparador da medida sócio-educativa tenha efeito.

PALAVRAS CHAVES: JUSTIÇA RESTAURATIVA; ESTIGMATIZAÇÃO; ATO INFRAACIONAL; REPARAÇÃO; SISTEMAS PUNITIVOS.

ABSTRACT

The present paper aims to promote a reflection on the Restorative Justice model since the existent mechanisms in the Children and Adolescents Statute (ECA) as a way to fight in favor of the Democratic State and also to guarantee the rights of the children and adolescents in conflict with the law. It is notary that the violence against the infant juvenile public is not only revealed by the present punitive state system, however it is also related to the family circle and the social group. Thus, the Restorative Justice is a mechanism that makes possible a transactional space where the adolescent can express the feelings, difficulties and dreams through a relationship based on ethical and social aspects, allowing, in this way, the regulation of the new relationships of the subject himself and with the others. In addition, the restorative mediation must be performed through a systemic approach, allowing the young person to belong to the social group and be free of the double stigmatization: familiar and social. This composition must be subsequently effected to the illicit act, making possible that the adolescent in conflict with the law be able to perform the delict repair, restituting, so, the damaged image provoked by the infractional act. Also, due to the importance of the juridical, social, institutional, familiar and personal dimensions of the adolescent in conflict with the law, it is detached the Integral Protection Doctrine related to the ECA, which is adapted to the demands of the adolescents, the family and the community to repaired accompany of the socio-educative action be effective.

KEYWORDS: RESTORATIVE JUSTICE; STIGMATIZATION; INFRACTIONAL ACT; REPAIRMENT; PUNITIVE SYSTEM.

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

É notório que a violência contra crianças e adolescentes não se resume aos órgãos do Estado, porém se estende ao núcleo familiar e ao tecido social, bem como se tem muito discutido acerca das causas que ensejam o cometimento de ato infracional, gerando, por parte da sociedade, estigmatização do adolescente em conflito com a lei.

A doutrina da proteção integral, preconizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8069/90), tem procurado combater toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, passando a considerar a criança e o adolescente como pessoas de direito e em condições peculiares de desenvolvimento.

Neste sentido, vislumbra-se que o ECA é considerado modelo de avanço no que tange os direitos humanos, eis que abarca os princípios de organizações mundiais de proteção à infância e à adolescência, motivo pelo qual entende-se que não somente ratifica a Declaração Universal dos Direitos da Criança, bem como reconhece-os como cidadãos.

Contudo, na realidade atual, nos deparamos com a inoperabilidade do assegurado em lei, o que resulta na desconsideração do adolescente em conflito com a lei como sujeito direito, e, por conseguinte, como cidadão.

Em adição, passam a integrar a delinqüência infantil, rotulados e selecionados pelo meio em que estão inseridos de acordo com suas características sócio-econômicas, políticas e culturais, resultando, assim, na exclusão social destes e, por conseguinte, no desencadeamento de um processo de culpabilização do adolescente e daqueles que o cercam.

Destarte, torna-se relevante o estudo da violência e da relação do adolescente em conflito com a lei e o caráter punitivo ou sócio-educativo das medidas de que são alvos, motivo pelo qual a Justiça Restaurativa é um modelo de compromisso em reparação do mal causado às vítimas, famílias e comunidades, afastando-se da preocupação de somente punir os culpados.

2 DO CÓDIGO DE MENORES À DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Somente após a independência política, o Estado brasileiro veio a se preocupar, ainda que de forma embrionária, com os direitos relativos à criança¹.

Neste rumo, na Constituinte de 1823², apresentou-se um projeto direcionado ao menor escravo, o qual consistia em uma maior preocupação com a mão-de-obra do que a real consideração com os direitos da criança escrava.

Em meio às campanhas abolicionistas vivenciadas a partir de 1860, aprovou-se a lei de Silveira da Mota, a qual estabelecia “a proibição de venda de escravos sob pregão e exposição pública, bem como a proibição de, em qualquer venda, separar o filho do pai e o marido da mulher”.

Em setembro de 1871, a Lei do Ventre Livre, concedeu liberdade às crianças nascidas de mães escravas, tendo por objetivo a paulatina extinção da escravidão infantil. Esta lei, embora aparentemente liberal, possuía um grande número de cláusulas restritivas, vindo a desencadear uma nova forma de escravidão infantil.

Com a extinção do regime servil, o Brasil deparou-se com a entrada de imigrantes, a qual se operou em larga escala, sendo desencadeadores dos primeiros orfanatos, cujo surgimento ocorreu em 1870, a partir da necessidade de abrigar filhos de imigrantes vitimados pelas doenças da época.

Em adição, o país deparou-se com um novo modo de produção, baseada em trabalho assalariado, provocando o primeiro “surto de urbanização”³, o qual, a seu turno, influenciou um acentuado número de abandono e rejeição de crianças pelas ruas e portas de casas.

¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: Ltr, 1999.

² Projeto proposto por José Bonifácio, porém desconsiderado por D. Pedro I na primeira Carta Política de 1824.

Por conseguinte, buscando o recolhimento destas crianças, o estado de São Paulo, no ano de 1896, criou a Casa dos Expostos, porém escassa de recursos materiais e humanos, gerando, por conseguinte, morte de crianças devido à precariedade das condições de sobrevivência.

Em que pese o plano constitucional, tanto a Constituição do Império de 1824, quanto a primeira constituinte da República, datada de 1891, são omissas quanto ao problema da criança desassistida.

Somente em 1924 foi criado o primeiro Juizado de Menores no Rio de Janeiro⁴, por meio do Decreto nº. 16.272/23, o qual determinava a subordinação de um abrigo ao Juizado, o qual deveria ser capaz de manter crianças de ambos os sexos, divididos em seções de “abandonados” e “delinquentes”.

Em outubro de 1927 surgiu o primeiro Código de Menores⁵ da América Latina, porém o Código de Menores brasileiro foi criado em 1979, estabelecendo um novo termo, qual seja, “menor em situação irregular”, o qual se referia ao menor de 18 anos de idade que se encontrava materialmente abandonado, vítima de maus-tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta e ainda o autor de infração penal⁶.

Assim, o código em apreço possuía um caráter altamente repressivo, estigmatizante, centralizado e estadista, tendo por escopo tão somente o controle social da pobreza por meio da aplicação de medidas coercitivas e punitivas.

Com o advento da Doutrina da Proteção Integral, cuja expressão máxima é o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90), a criança e o adolescente passam

³ SIMÃO, Azis. *Sindicato e Estado: suas relações na formação do proletariado de São Paulo*. São Paulo: Ática, 1981.

⁴ Em 1738 foi criada a Casa dos Expostos ou Roda, onde as crianças eram depositadas.

⁵ Consoante Veronese (*In: Os direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: Ltr, 1999), “o Código de Menores conseguiu sintetizar, de maneira ampla e aperfeiçoada, leis e decretos que, desde 1902, propunham-se a aprovar um mecanismo legal que desse uma especial atenção à criança e ao adolescente”.

⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: Ltr, 1999.

da condição de objetos para a condição de sujeitos de direitos, de cidadãos, de protagonistas sociais.

Inobstante ao exposto, o Estatuto da Criança e do Adolescente, não abrange apenas os menores carentes, abandonados, inadaptados e infratores que o Código de Menores focava, mas amplia seu campo de ação para todas as crianças que se encontram em situação de risco, isto é, aquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade social, vitimadas por diversas formas de violência nas ruas e nas suas próprias casas e que, por isso, carecem de maior proteção.

Verifica-se, portanto, o caráter descentralizado e democrático do Estatuto ao conclamar a participação da família, da sociedade e do Estado no processo de integração social de crianças e adolescentes, reafirmando o disposto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988⁷, a saber:

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 comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Percebe-se, destarte, que essa nova condição jurídica conferida às crianças e aos adolescentes coloca-os em posição de igualdade em relação aos adultos, sendo ambos vistos como pessoa humana, possuidora de direitos subjetivos, judicialmente exigíveis, consoante expressa o artigo 3º do ECA⁸:

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

⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁸ BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2005.

A partir desta visão, vislumbra-se, portanto, que crianças e adolescentes passam a ser sujeitos de direitos, merecedores de direitos próprios e especiais devido à sua condição de desenvolvimento, necessitando, assim, proteção especial, diferenciada e integral⁹.

3 DIREITO PENAL DO AUTOR E DIREITO PENAL DO FATO

Partindo-se da afirmação de Durkheim¹⁰ de que o delito ocorre em todas as sociedades constituídas pelo ser humano, bem como não é um fenômeno social normal, mas a divulgação daquilo do que a sociedade necessita, evidencia-se que as próprias relações humanas são contaminadas pela violência, razão pela qual se requer a instituição de normas a reger tais condutas.

Assim, todo fato social que contrariar o ordenamento jurídico é considerado um ilícito jurídico, podendo atingir a esfera penal, quando adquire o nome de ilícito penal. Contudo, devido à proporção descontrolada de infrações aos direitos e interesses do indivíduo, sendo os meios de controle social insuficientes para sanar tal vertente, surgiu o Direito Penal como meio de controle social formalizado a fim de, através da aplicação de sanções às infrações de natureza penal, resolver os conflitos provocados a partir da interação social do ser humano¹¹.

Desta forma, objetivando o estudo da aplicabilidade da lei penal, é mister resgatar as Escolas Penais, expoentes do poder punitivo no meio social.

⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: Ltr, 1999.

¹⁰ Apud BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 01-02.

¹¹ *Ibidem*.

Conforme já visto, a Escola Penal Clássica concebe o ser humano como normalmente constituído e psicologicamente desprovido de anomalias, o qual produz idéias e pensamentos como os demais. Em seqüência, a pena é um mal imposto ao indivíduo merecedor de castigo devido ao crime cometido, de forma livre e consciente, eis que o mesmo é capaz de discernir acerca do bem o do mal.

Neste sentido, Weinmann¹², citando Francesco Carrara, autor do *Programa del corsodi diritto criminale* (1859), “define o crime como sendo a infração da lei do Estado, promulgada para defender a segurança dos cidadãos e resultado de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso”.

A seu turno, Comte¹³, ao considerar o crime como sendo infrator à lei estatal, preceitua que “a pena não é mais do que a sanção do preceito ditado pela lei eterna, a qual sempre visa à conservação da humanidade e à tutela dos seus direitos, sempre procede sobre a norma do justo, sempre corresponde ao sentimento da consciência universal”.

Ademais, complementa Mirabete¹⁴ ao referir que o criminoso é estudado em prol de sua correção e recuperação, através da pena indeterminada, devendo a mesma somente existir enquanto necessária à recuperação do delinqüente.

Inobstante ao exposto, cabe destacar a influência de Cesare Beccaria, autor de *Dei delittu e delle pene*¹⁵ na Escola em apreço, ao atacar as arbitrárias penas impostas ao criminoso, clamando pela suavização das penas e o surgimento de novo modelo de punição, o qual atribuiria a pena de acordo com o delito cometido, afirmando que “não é pelo rigor dos suplícios que se previnem mais seguramente os crimes, porém pela certeza das punições”.

¹² WEINMANN, Amadeu de Almeida. *Princípios de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 2004, p. 67.

¹³ COMTE, Auguste. *Discurso Preliminar sobre o Conjunto do Positivismo*. trad. José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

¹⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2002.

¹⁵ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. trad. Paulo M. Oliveira. São Paulo: Technoprint, 1990.

No pensamento evidenciado por Zaffaroni e Pierangeli¹⁶, devido à responsabilidade penal do indivíduo ser dotada pelo livre arbítrio, a pena imposta será a consequência de sua conduta, isto é, a medida de sua culpabilidade, aplicada conforme o direito.

Destarte, conforme observa Sá¹⁷,

o agente criminoso deve responder perante à sociedade pelas agressões a esta intentada, uma vez que, iluminado pela razão, soube e pôde discernir entre o bem e o mal e escolher entre o certo e o errado, o direito e o torto, o justo e o injusto, o legal e o ilegal, agindo portanto livremente.

Por sua vez, o movimento criminológico, incentivado por Lombroso, embaixador da Escola Positiva, defende o crime como manifestação da personalidade humana e produto de várias causas, sendo o criminoso nato, dotado de características físicas e morfológicas específicas¹⁸.

Desta forma, a Escola Positiva fundamenta-se no método experimental indutivo, sendo o crime um fato humano e social, sujeito às influências do meio e de múltiplos fatores, bem como o infrator em si é psicologicamente anormal.

Assim, contrária à Escola Clássica, a Positiva prevê a responsabilidade penal na responsabilidade social, fundamentada na periculosidade do indivíduo infrator, pois o mesmo já é predeterminado a praticar condutas contrárias às normas de regramento societário, devido às causas biológicas, psicológicas e sociais manifestadas no comportamento criminoso¹⁹.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

¹⁷ SÁ, Geraldo Ribeiro de. *A Prisão dos Excluídos: origens e reflexões sobre a pena privativa de liberdade*. Rio de Janeiro: Diadorim, 1996, p. 88.

¹⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2002

¹⁹ *Ibidem*.

Ainda, complementam Zaffaroni e Pierangeli²⁰ ao referir que pelo fato de o indivíduo ser desprovido de capacidade de auto determinar-se, protagonizando escolhas, não pode o mesmo ser julgado conforme sua culpabilidade, porém sua conduta, determinada por fatores externos e internos, será avaliada pelo grau de determinação para o cometimento do delito em estudo, isto é, a periculosidade do indivíduo.

Diante do exposto, verifica-se que a Escola em apreço foca no criminoso, contrária a sua antecessora, a qual punia o delito cometido, razão pela qual argumenta Andrade²¹ que

a Escola Positiva move-se, pois, num universo de conexão entre determinismo periculosista-crime – responsabilidade penal – pena que encontra na subjetividade do autor – delinqüente – e não mais na objetividade da fato-crime – seu referente de gravitação e na defesa da sociedade sua inspiração ideológica fundamental. Isto não significa que o fato-crime passe a ser ignorado, mas que ele passa a ser analisado sob o enfoque do autor.

Ademais, a autora em apreço²² complementa:

Do programa positivista emerge, desta forma, a delimitação de um “Direito Penal do Autor” baseado no determinismo, e na responsabilidade social, no qual o potencial de periculosidade social constitui a medida da pena (que requer uma rigorosa ‘individualização’ e indeterminação de limites” e justifica como instrumento de defesa social.

Por este ângulo, a personalidade do indivíduo infrator, qualidades, conduta social e todos os elementos que compõem sua personalidade definem a pena a ser aplicada à conduta praticada.

²⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

²¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A Ilusão da Segurança Jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 70.

²² *Ibidem*.

Portanto, conforme o exposto, enquanto a doutrina clássica fundamenta-se do Direito Penal do Fato, ou seja, na legalidade e na justiça, o positivismo aplica o Direito Penal do Autor, isto é, centra-se no criminoso, evidenciando os fatores influenciadores do crime e do estado de periculosidade em que se encontra²³.

Em consonância com Jakobs²⁴,

o princípio do direito penal do fato se entende como aquele princípio genuinamente liberal, de acordo com o qual devem ser excluídos da responsabilidade jurídico-penal os meros pensamentos, isto é, rechaçando-se um Direito penal orientado na ‘atitude interna’ do autor.

Em complemento, discorre Coelho²⁵ que “temos hoje o Direito Penal estruturado sobre o *fato-do-agente* e não sobre o *agente-do-fato*. Isto quer dizer que, em princípio, pune-se o autor do crime pelo que ele ‘fez’ e não pelo que ele ‘é’”.

Assim, verifica-se a limitação do direito penal aos impulsos internos do cidadão, razão pela qual se mostra mais coerente à centralização do fato como conteúdo do tipo, isto é, o Direito penal do fato cede lugar ao Direito penal do autor²⁶.

4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA DE INCLUSÃO SOCIAL

Ao pensar-se na sociedade atual, a qual é voltada a um processo de construção e de ampliação do espaço público compreendido como espaço da realidade comum a todos e no qual é viável a construção/reconstrução da cidadania, verifica-se a necessidade de interlocução com todos os segmentos da sociedade civil e com os Estados, Municípios e

²³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A Ilusão da Segurança Jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

²⁴ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 80.

²⁵ COELHO, Walter. *Teoria Geral do Crime*. Porto Alegre: Sete Mares Editora, 1991, p. 19.

²⁶ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Governo Federal, a fim de que uma nova forma de solucionar conflitos seja consolidada por meio de mecanismo de políticas públicas que promovam a inclusão social.

Vislumbra-se, assim, que novas formas de participação social incitam uma relação de co-responsabilidade entre Estado e a sociedade, as quais possibilitam um espaço de participação social consciente e mobilizado.

Neste sentido, apresenta-se a Justiça Restaurativa como uma abordagem diferente à justiça penal, eis que se focaliza na reparação dos danos causados às pessoas e relacionamentos, em detrimento da mera resposta punitiva aos transgressores. Isto é, a Justiça Restaurativa busca promover a inclusão da vítima e ofensor a partir de comunidades de assistência, permitindo, desta forma, que as partes diretamente envolvidas ou afetadas possam participar de processos colaborativos, cujo objetivo se dá na redução do dano ao mínimo possível.

Destarte, objetiva a reformulação da maneira com que as atividades judicativas são exercidas no individual e perante o grupo social, em instâncias informais de julgamentos dos quais se faz parte diariamente, como família, escola ou trabalho, isto é, em todos os ambientes dos quais somos partícipes²⁷.

Neste sentido, Brancher²⁸ destaca que a “Justiça Restaurativa define uma nova abordagem para a questão do crime e das transgressões que possibilita um referencial paradigmático na humanização e pacificação das relações sociais envolvidas num conflito.”

Objetivando a minimização da violência em sociedade, a Justiça Restaurativa contrapõe-se ao modelo de justiça criminal em que há a instrumentalização do homem para fins do Estado, o que implica sua coisificação e violação do princípio da dignidade humana, contrariando valores de igualdade e liberdade.

²⁷ BRANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça Restaurativa: A Cultura de Paz na Prática da Justiça*. Site do Juizado da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/JUST_RESTAUR/VIS%C3O+GERAL+JR_0.HTM. Acesso em: 08 abr. 2007.

²⁸ *Ibidem*, p. 01.

Gize-se que a prática de exercer a justiça não repercute apenas no âmbito do Poder Judiciário (justiça formal), mas produz impacto nos campos culturais e das relações sociais, eis que todo o indivíduo pratica, de alguma forma, algum tipo de julgamento ao logo da sua jornada, seja no círculo familiar, educacional, do trabalho ou, ainda, das relações em geral.

Ademais, compreende-se que a justiça pessoal (exercício do poder individual), em regra, espelha-se nos métodos tradicionais de justiça, os quais, a seu turno, refletem todos os vícios ligados às práticas de controle autoritárias transmitidas ao longo das gerações²⁹.

Conforme menciona Scuro Neto³⁰,

a Justiça Restaurativa encara o crime como um mal causado, acima de tudo, a pessoas e comunidades. A ênfase no dano implica considerar antes de mais nada as necessidades da vítima e a importância desta no processo legal. Implica, ademais, em responsabilidade e compromisso concretos do infrator, que o sistema de justiça convencional interpreta exclusivamente através da pena, imposta ao condenado para compensar o dano, mas que, infelizmente, na maior parte das vezes, é irrelevante e até mesmo contraproducente.

Ainda, o autor em apreço negrita que o atual processo pouco atua no sentido de fazer o ofensor compreender as conseqüências de seus atos, a tal ponto de considerar o mal causado às suas vítimas. Ao contrário, atua de forma a não reconhecer sua responsabilidade, utilizando estereótipos e racionalizações para distanciar-se das pessoas prejudicadas.

²⁹ BRANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça Restaurativa: A Cultura de Paz na Prática da Justiça*. Site do Juizado da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://jjj.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAUR/VIS%C3O+GERAL+JR_0.HTM. Acesso em: 08 abr. 2007.

³⁰ SCURO NETO, Pedro. *Modelo de Justiça para o Século XXI*. Revista da EMARF. Rio de Janeiro, v. 6, 2003. Disponível em: http://jjj.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAUR/PEDRO+SCURO+JUSTI%C7A+XXI.PDF. Acesso em: 08 abr. 2007.

Assim, “a sensação de alienação em relação à sociedade, que a maioria dos infratores sentem, o sentimento de que eles próprios são vítimas, é maximizado pelo processo legal e pela experiência da prisão.”³¹

Em adição, Brancher³² refere que a Justiça Tradicional, também chamada de ‘retributiva’, ao desviar o foco do dano, ou até mesmo do trauma social produzido pelo mesmo,

tende a desresponsabilizar emocionalmente o infrator, visto que não abre espaços para a sinceridade, para a transparência afetiva e para o diálogo, ingredientes essenciais a qualquer processo de pacificação. Conseqüentemente, tal sistema vem, ao longo dos séculos, produzindo como principal efeito a amplificação dos conflitos e a reverberação da violência.

Em contrapartida, a Justiça Restaurativa almeja, a partir do processo cooperativo, o envolvimento de todas as partes interessadas na determinação da melhor solução ao conflito e reparação do dano causado.

Ademais, a Justiça Restaurativa é considerada uma teoria de justiça que busca enfatizar a reparação do dano causado ou revelado a partir do comportamento criminal, sendo a mesma perfectibilizada por meio do processo cooperativo, o qual inclui todas as partes do processo, em todas as etapas de composição, quais sejam: a) identificação e reparação do dano; b) envolvimento de todas as partes do processo; c) transformação do relacionamento tradicional entre comunidade e seu respectivo governo no tocante à resposta à criminalidade.

³¹ SCURO NETO, Pedro. *Modelo de Justiça para o Século XXI*. Revista da EMARF. Rio de Janeiro, v. 6, 2003. Disponível em: http://jjj.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAUR/PEDRO+SCURO+JUSTI%C7A+XXI.PDF. Acesso em: 08 abr. 2007.

³² BRANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça Restaurativa: A Cultura de Paz na Prática da Justiça*. Site do Juizado da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://jjj.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAUR/VIS%C3O+GERAL+JR_0.HTM. Acesso em: 08 abr. 2007.

Feitas estas considerações gerais acerca da Justiça Restaurativa, é oportuno salientar que a legislação brasileira não dispõe de dispositivos que apontem à prática restaurativa como um todo. Contudo, apresenta diplomas legais que permitem a sua implementação parcial, razão pela qual o programa restaurativo requer, conforme manifesta Scuro Neto³³,

por via legislativa, padrões e diretrizes legais para a implementação dos programas restaurativos, bem como para a qualificação, treinamento, avaliação e credenciamento de mediadores, administração dos programas, níveis de competência e padrões éticos, salvaguardas e garantias individuais.

Como bem avalia Sica³⁴, requerem-se apenas dispositivos legais para recepcionar medidas de Justiça Restaurativa, tais como reparação-conciliação ou soluções consensuais, vindo, deste modo, a afastar a possibilidade de pena ou atenuando-a.

A Lei nº. 8.069/90 – o Estatuto da Criança e do Adolescente - influenciada pelas modernas concepções de Justiça e Direitos Humanos, destaca-se por possibilitar a implementação da Justiça Restaurativa, uma vez que recepciona o modelo em apreço com o instituto da remissão, com previsão legal no artigo 126, oportunidade em que o processo judicial pode ser excluído, suspenso ou extinto, desde que a composição do conflito seja perfectibilizada entre as partes, de forma livre e consensual³⁵.

Neste contexto, compreende-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente representa uma esfera natural para que a Justiça Restaurativa possa se desenvolver, eis que as melhores experiências deste modelo de justiça surgiram nos tribunais de menores e, posteriormente, expandiram-se para a justiça comum.

³³ SCURO NETO, Pedro. *Modelo de Justiça para o Século XXI*. Revista da EMARF. Rio de Janeiro, v. 6, 2003. Disponível em: http://jjj.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAUR/PEDRO+SCURO+JUSTI%C7A+XXI.PDF. Acesso em: 08 abr. 2007.

³⁴ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal - O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. São Paulo: Lúmen Júris, 2007.

³⁵ SCURO NETO, Pedro. *Modelo de Justiça para o Século XXI*. Revista da EMARF. Rio de Janeiro, v. 6, 2003. Disponível em: http://jjj.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAUR/PEDRO+SCURO+JUSTI%C7A+XXI.PDF. Acesso em: 08 abr. 2007.

Assim, além da falta de obstáculos à adaptação normativa, verifica-se a possibilidade de efeitos positivos no que tange à recuperação do sentido da medida sócio-educativa, a qual se encontra atualmente como sinônimo de punição, e evitar a estigmatização e segregação dos adolescentes em conflito com a lei³⁶.

Consoante refere Scuro Neto³⁷,

essa solução aplica-se em regra a jovens primários apresentados à Justiça pela prática de contravenções e/ou crimes considerados leves como furtos, posse de drogas, lesões corporais, danos, ou médios como porte de arma e roubo sem violência contra a pessoa, para exemplificar, correspondendo na prática à média de 70 a 80% dos casos atendidos.

Destarte, em congruência ao exposto pelo autor, o instituto da remissão dispensa a tramitação judicial do processo, pois vislumbra o acordo entre as partes, quais sejam adolescente, vítima e familiares, sendo, em decorrência do consenso mútuo, dispensada a culpabilização formal, mesmo que tal transgressão venha a gerar advertência formal, reparação do dano, ou ainda, prestação de serviço à comunidade, bem como liberdade assistida, hipóteses estas elencadas no artigo 102 do referido diploma legal.

Ainda, é mister ressaltar que as medidas sócio-educativas em estudo prevêem, ainda, a cumulação com medidas protetivas, previstas no artigo 101 do mesma lei, bem como podem os pais e/ou responsáveis assumirem formalmente o compromisso de se submeterem às medidas, conforme preceitua o artigo 129.

Assim, pode o acordo ocorrer antes do processo – exclusão – ou durante o curso do mesmo – suspensão ou extinção – momento em que as partes, compostas pelo adolescente e seus pais e/ou responsáveis, e o Ministério Público submetem-se à homologação judicial.

³⁶ SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal - O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. São Paulo: Lúmen Júris, 2007.

³⁷ SCURO NETO, Pedro. *Modelo de Justiça para o Século XXI*. Revista da EMARF. Rio de Janeiro, v. 6, 2003. Disponível em: http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/JUST_RESTAUR/PEDRO+SCURO+JUSTI%C7A+XXI.PDF. Acesso em: 08 abr. 2007.

O instituto em apreço, portanto, constitui-se em um meio para adoção de práticas restaurativas, desde que as partes diretamente e indiretamente envolvidas – Ministério Público, Juiz de Direito e Órgãos de Apoio – atuem de forma a promover a participação do adolescente e da vítima, bem como de suas famílias e comunidades afetadas, almejando, desta forma, a efetiva reparação dos danos e a conseqüente responsabilização consciente do adolescente em conflito com a lei³⁸.

Neste rumo, para Scuro Neto³⁹,

a aplicação das Câmaras Restaurativas, assim, não apenas encontraria respaldo no modelo jurídico, que pode empregar força executória às deliberações da câmara – observados os limites e as medidas do Estatuto, mas também no modelo organizacional – com os centros de atendimento inicial integrado como suporte para apresentação dos casos em tempo real. Mais do que isso, qualificaria o conteúdo democrático e construtivo da definição da sanção, de modo que está poderá resultar melhor adequada ao perfil do infrator, sua capacidade de cumprir e às circunstâncias reais da prática da infração.

Portanto, a Justiça Restaurativa contrapõe-se a atual “cultura de guerra”⁴⁰, avançando à qualificação da interação entre as partes envolvidas em um conflito, buscando, além da pacificação, promover uma experiência emocional para todos os envolvidos, motivo pelo qual o autor em estudo infere que

os princípios éticos da Justiça Restaurativa permitem compreender que a desconstrução dos mecanismos tradicionais da justiça, ao menos na sua

³⁸ JESUS, Damásio E. de. *Justiça Restaurativa no Brasil*. 2005. Site do Jus Navegandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359>. Acesso em: 07 abr. 2007.

³⁹ SCURO NETO, Pedro. *Modelo de Justiça para o Século XXI*. Revista da EMARF. Rio de Janeiro, v. 6, 2003. Disponível em: http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/JUST_RESTAUR/PEDRO+SCURO+JUSTI%C7A+XXI.PDF. Acesso em: 08 abr. 2007.

⁴⁰ RANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça Restaurativa: A Cultura de Paz na Prática da Justiça*. Site do Juizado da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/JUST_RESTAUR/VIS%C3O+GERAL+JR_0.HTM. Acesso em: 08 abr. 2007.

versão preponderantemente punitiva, passa a representar não só uma opção política viável, mas também um horizonte desejável para o futuro das instituições do Estado Democrático de Direito, dos Direitos Humanos e da Democracia.

Neste sentido, Larrari⁴¹ enfatiza que “la justicia restauradora representa un nuevo intento de dar respuesta al delito, pero sería iluso esperar de ésta grandes logros si no es dotada de una autonomía y recursos sociales que puedan alterar las razones profundas que muchos actos delictivos reflejan”⁴².

Verifica-se, então, que embora a Justiça Restaurativa afaste os conflitos sociais dos braços da jurisdição, isso não significa admitir a autotutela ou a despenalização, reduzindo a responsabilidade do infrator. Pelo contrário, busca-se fazer da própria “pena imposta” o caminho para a consciência (evitar reincidência), a ressocialização (evitar exclusão) e ainda reparação do dano (evitar a estigmatização), e mais, incute na própria sociedade - maior responsável pela exclusão social e conseqüente “reprodução” adolescentes em conflito com a lei – o dever de incluí-los novamente no tecido social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema de crianças e de adolescentes em conflito com a lei enfatiza a ineficiência dos atuais sistemas punitivos penais, os quais os desconsideram como sujeitos de direitos, bem como negam o exercício de sua cidadania, resultando em manifestações de violência social, gerada pelo rotulamento e estigmatização infanto juvenil.

Deve-se buscar, por meio da Justiça Restaurativa, o fortalecimento dos laços existentes nas comunidades de apoio e nas famílias a fim de introduzir políticas públicas interventivas para elucidação da justiça e igualdade social, a fim de, assim, contribuir com a

⁴¹ LARRAURI, Elena. *Tendências actuales de la justicia restauradora*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. N. 54 nov/dez 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 100-101.

⁴² Tradução livre: a justiça restaurativa representa um nova resposta ao delito, porém seria ilusão esperar êxito se não for dotada de autonomia e recursos sociais que podem alterar as razões profundas que muitos atos delictivos refletem.

emancipação de seus atores e à construção de uma sociedade democraticamente comprometida com seus problemas.

Verifica-se, portanto, a partir dos apontamentos iniciais, a necessidade de ações baseadas em uma ética de inclusão, diálogo e responsabilidade social, motivo pelo qual a Justiça Restaurativa destaca-se ao promover uma visão de democracia ativa que fortalece indivíduos e comunidades para a pacificação de conflitos de forma a interromper as cadeias de reverberação da violência.

Significa dizer, ainda, que devemos apontar possíveis soluções concretas para reduzir o envolvimento dos jovens com a violência, delineando que o cenário atual é passível de mudança, desde que exista um vínculo com os jovens e um comprometimento do Estado, família, escola, comunidade e autoridades.

Portanto, em um mundo de pessoas alienadas, a Justiça Restaurativa almeja restaurar sentimentos e relacionamentos positivos, não para apenas reduzir a criminalidade, ma também o impacto dos crimes sobre os cidadãos. Deve-se, ainda, reconhecer a capacidade do modelo em comento de preencher as necessidades emocionais das pessoas, norte de uma sociedade civil saudável.

6 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A Ilusão da Segurança Jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. trad. Paulo M. Oliveira. São Paulo: Technoprint, 1990.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça Restaurativa: A Cultura de Paz na Prática da Justiça*. Site do Juizado da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://jjj.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAUR/VIS%C3O+GERAL+JR_0.HTM. Acesso em: 08 abr. 2007.

COELHO, Walter. *Teoria Geral do Crime*. Porto Alegre: Sete Mares Editora, 1991.

COMNTE, Auguste. *Discurso Preliminar sobre o Conjunto do Positivismo*. trad. José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

JESUS, Damásio E. de. *Justiça Restaurativa no Brasil*. 2005. Site do Jus Navegandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359>. Acesso em: 07 abr. 2007.

LARRAURI, Elena. *Tendências actuaes de la justicia restauradora*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. N. 54 nov/dez 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2002.

SÁ, Geraldo Ribeiro de. *A Prisão dos Excluídos: origens e reflexões sobre a pena privativa de liberdade*. Rio de Janeiro: Diadorim, 1996.

SCURO NETO, Pedro. *Modelo de Justiça para o Século XXI*. Revista da EMARF. Rio de Janeiro, v. 6, 2003. Disponível em: http://jjj.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAUR/PEDRO+SCURO+JUSTI%C7A+XXI.PDF. Acesso em: 08 abr. 2007.

SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal - O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. São Paulo: Lúmen Júris, 2007.

SIMÃO, Azis. *Sindicato e Estado: suas relações na formação do proletariado de São Paulo*. São Paulo: Ática, 1981.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: Ltr, 1999.

WEINMANN, Amadeu de Almeida. *Princípios de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 2004.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.