



A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA ALTERNATIVA A INTERNAÇÃO DO ADOLESCENTE INFRATOR

Amanda Apelfeld¹

RESUMO

A discussão sobre a redução da menoridade penal sempre é retomada quando se tem no rol dos acusados de praticar um crime um menor de dezoito anos de idade. Os problemas referentes à ineficácia das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente são substituídos pela solução “mágica” da privação da liberdade em prisões. Contudo, os estabelecimentos destinados ao cumprimento das medidas socioeducativas reproduzem em sua estrutura, funcionamento e mazelas as características das prisões de adultos. O presente trabalho tem por finalidade analisar, desde uma perspectiva crítica, o divórcio existente entre os propósitos do legislador insculpidos no Estatuto da Criança e do Adolescente e os fins que efetivamente são alcançados com o cumprimento das medidas de internação. Estas instituições totais são orientadas pela estratégia “pedagógica” do sofrimento e do bom adestramento. Tais práticas estão acobertadas pelo discurso legal da “proteção integral”, do tratamento do adolescente como um indivíduo em processo de formação peculiar etc. Neste sentido, é necessário evidenciar que o adolescente infrator é vítima, da violência empregada pelo Estado e pela sociedade. Enfim, trata-se de um procedimento inócuo para a finalidade que se propõe, pois formas violentas de punição, pautadas na geração de dor acabam (re)produzindo mais violência. É nesse cenário que se insere o estudo da Justiça Restaurativa, como forma não violenta de resolução dos conflitos sociais. Como já advertia Radbruch, não precisamos melhorar o direito penal, mas superá-lo, instituir algo melhor.

Palavras-Chave: Ato Infracional, Justiça Criminal, Justiça Restaurativa

ABSTRACT

The discussion on the reduction of the criminal minority always resumes when you have in the list of the accused to practice a crime a minor of less than 18 years of age. The problems concerning the ineffectiveness of socio-educational measures foreseen in the Statute of the Child and Adolescent shall be replaced by the "magic" solution of deprivation of liberty in prisons. However, the establishments intended for the fulfillment of the socio-educational measures play in its structure, functioning and infirmity from the characteristics of adult prisons. The present work aims to analyze, from a critical perspective, the divorce between the purposes of the legislator engraved in the Statute of Children and Adolescents and the purposes, which are effectively achieved with internment measures. These total institutions are guided by "educational" strategy of suffering and good training. Such practices are covered by the legal discourse of "full protection", the treatment of the adolescent as an individual in the process of peculiar education etc. In this sense, it is necessary to highlight that the adolescent offender is victim of violence employed by the State and by society. Anyway, this is a harmless procedure for the proposed purpose, because violent forms of punishment, based on the generation of pain ends up (re) producing more violence. It is in this scenario that the study of the Restorative Justice becomes

¹ Formanda em Direito pela Faculdade de Direito IBMEC/RJ (amandaapelfeld@gmail.com)

inserted, as a non-violent resolution of social conflicts. As Radbruch used to warn, we don't need to improve the criminal law, but overcome it, establish something better.

Key-words: Criminal Justice, Infraction Act, Restorative Justice.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente, o sistema punitivo é sustentado pela Teoria Mista, de um lado abrange a teoria retributiva estabelecendo, em síntese, que “ao mal do crime, o mal da pena”, de outro lado, incorpora as teorias prevencionistas, defendendo que a pena de prisão tem por finalidade prevenir que novos delitos sejam cometidos. A sanção abstrata provocaria “medo” de uma possível punição, carregando consigo o que Feuerbach chamou de “coação psicológica”². Nesse sentido, a pena também apresenta como finalidade impedir a reincidência.

Entretanto, a crise do sistema punitivo tem se tornado aguda. Os fins propostos pelo legislador para justificar a pena privativa de liberdade, de adultos e adolescentes, tem se mostrado totalmente divorciada dos seus efeitos práticos, reais.

Também é possível constatar esse descompasso entre o texto legal e a realidade, quando estudamos as medidas socioeducativas. Embora o Estatuto da Criança e do Adolescente proponha o tratamento diferenciado ao adolescente infrator pautado na política da proteção integral, o que se percebe, na prática, é que as unidades de internação apresentam-se estrutural e ideologicamente como se fossem minipresídios. Diante deste cenário, problemático e complexo, não há como desconsiderar a deslegitimação do sistema punitivo que não produz nenhum benefício para a vítima, o acusado e a sociedade.

Analisar e refletir sobre o sistema de justiça criminal, em especial sobre as medidas socioeducativas e sua finalidade é uma necessidade que se impõe, pois a política criminal atual, pautada na repressão, não está adequada aos fundamentos do Estado de Direito.

Embora o Estatuto da Criança e do Adolescente seja um paradigma no plano legislativo, as unidades de internação demonstram o fracasso da proposta de proteção integral. É nesse cenário que se insere o modelo de Justiça Restaurativa, ou “um outro olhar” sobre o crime e a punição. A partir da compreensão do que se

² *Apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.133.

entende por Justiça Restaurativa, seus princípios informadores, seus objetivos e efeitos práticos, pretende-se refletir sobre outras formas de lidarmos com a punição, em especial, no que tange ao adolescente infrator. Trata-se de uma proposta que valoriza o diálogo, a reconstrução dos laços rompidos em detrimento da punição e do sofrimento.

1. A FALÊNCIA DO SISTEMA PUNITIVO:

Ante as contradições existentes entre o discurso jurídico e a realidade dos cárceres, é cada vez mais evidente a crise do sistema punitivo. Em outras palavras, a realidade do sistema carcerário brasileiro, vem se mostrando totalmente divorciada da proposta legal, inclusive, quando estudamos as medidas socioeducativas. Embora, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleça um tratamento diferenciado ao adolescente infrator, o que se percebe, na prática, é que as unidades de internação apresentam-se estruturalmente e ideologicamente como se fossem minipresídios.

1.1. A INEFICÁCIA DA PRIVAÇÃO DA LIBERDADE:

É importante salientar que a maneira como a sociedade lida com o crime e o criminoso sofreu mudanças, influenciadas por vários aspectos, sociais, culturais, econômicos etc. Em razão disso, foram atribuídas funções diversas a pena. Assim, inicialmente, foi-lhe atribuída a função retributiva, o crime era compreendido como um mal e “a pena como um castigo”³, conforme leciona Cezar Roberto Bitencourt.

A Teoria Mista possui predominância do Direito Penal. Esta se explica pela união das teorias retributivas, de prevenção geral e de prevenção especial da pena criminal. Desse modo, assevera o autor Juarez Cirino dos Santos que

“assim, a pena representaria (a) retribuição do injusto realizado, mediante a compensação ou expiação da culpabilidade, (b) prevenção especial positiva mediante correção do autor pela ação pedagógica da execução penal, além de prevenção especial negativa como segurança social pela neutralização do autor e, finalmente, (c) prevenção geral negativa através da intimidação dos criminosos em potenciais pela ameaça penal e prevenção geral positiva como

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas. São Paulo: Saraiva, 2011, p.116.

manutenção/ reforço da confiança na ordem jurídica (...)"⁴.

O presente artigo pretende fomentar a reflexão sobre as consequências decorrentes do uso abusivo da prisão como forma "mágica" para resolver um problema estruturante das sociedades modernas que é a violência. Desse modo, é essencial a contribuição de Ruth Gauer ao aduzir que "tornou possível vermos hoje uma banalização e rotinização da violência, cujas consequências trazem o excesso que tende a se cristalizar como uma perversão difícil de ser controlada"⁵.

Nesse sentido, não se pode negar que a privação da liberdade de jovens e adultos constitui um ato de violência praticada pelo Estado. Por isso, afirma a doutrina de Howard Zehr que

"as prisões mesmas foram criadas como alternativas mais humanas aos castigos corporais e à pena de morte. O encarceramento deveria atender às necessidades sociais de punição e proteção enquanto promovem a reeducação de ofensores. Uns poucos anos depois de sua implementação, as prisões tornaram-se sede de horrores e nasceu o movimento de reformulação da prisão"⁶.

É preciso buscar novos caminhos, tendo em vista que não é por meio da estratégia pedagógica do sofrimento e do "bom adestramento"⁷ que se alcançará a responsabilização do desviante. É preciso pensar em novas estratégias de política criminal para lidar com o crime, violências e suas consequências de maneira menos violenta.

Em termos teóricos, pode-se dizer que os fins propostos para a pena privativa de liberdade são: ressocializar e reintegrar o indivíduo na sociedade. Todavia, o que realmente interessa é a sua aplicabilidade e eficácia concreta. Sendo assim, os fins ideais da privação da liberdade estão sendo deixados de lado, tanto no que tange ao âmbito da privação de liberdade aplicável aos adultos, quanto na esfera dos adolescentes, com a aplicação da medida de internação, cujas unidades de internação parecem mínipresídios.

Ocorre que, o modelo de aplicação das medidas socioeducativas guarda muitas semelhanças com o sistema punitivo de adultos. Neste sentido, a principal similaridade é o divórcio existente entre os fins propostos pelo legislador e a

⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC; Lumens Juris, 2005, p.12.

⁵ GAUER, Ruth M. Chittó . Alguns aspectos da fenomenologia da Violência. In: GAUER, Gabriel J. Chittó; _____ (org.). *A Fenomenologia da Violência*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 26.

⁶ ZEHR. Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 61.

⁷ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Rio de Janeiro: Vozes, 2007, p.143.

realidade das unidades de internação. Sendo certo que ambos são modelos voltados para a retribuição de um delito, sem preocupação com o futuro dos envolvidos.

Levando em conta os efeitos deletérios da privação da liberdade e do sofrimento causado, seu uso deveria ser excepcional. Porém, assevera Cezar Roberto Bitencourt que, a privação de liberdade é a “principal resposta penológica”⁸ que tem por objetivo alcançar a reforma do criminoso.

O encarceramento oculta os verdadeiros maus-tratos, torturas, castigos cruéis etc. Ademais, a superlotação carcerária diminui a privacidade do apenado, o que propicia a ocorrência de vários abusos sexuais, inclusive, de presos recém-chegados, comportamentos inadequados, e, favorece a utilização da violência como instrumento de sobrevivência, aonde se impera, de acordo com Howard Zehr “a lei do mais forte”⁹ para a aquisição da “validação pessoal, para conseguir lidar com o mundo, para resolver problemas”¹⁰.

Durante o processo, apenas se focaliza no fato passado, no que já ocorreu. Contudo, deixa-se de lado, como “prevenir a reincidência e os problemas futuros”¹¹. Desta maneira, a concepção da culpa é “objetiva”, “técnica” e “descritiva”, questionando apenas “se a pessoa acusada de fato cometeu aquele ato e, em caso positivo, se esta pessoa é imputável diante da lei”¹².

Em que se pese o mérito dos argumentos supracitados, a crise não é somente relacionada à privação da liberdade do apenado adulto e/ou adolescente, mas a política criminal como um todo. Pois, mesmo que os direitos do indivíduo sejam respeitados, ao contrário do que acontece na realidade, na maioria dos casos, essas pessoas continuam a ser vistas como “delinquentes” e, incapacitados de serem reinseridos na sociedade, por serem vistos como “ex-delinquentes”. Neste sentido, a sanção penal está dando uma resposta violenta à violência.

Isso significa que a punição exerce o papel de impor “doses justas de dor”¹³, conforme aborda Nils Christie. Desta maneira, a justiça se baseia em estimular e justificar a violência, ao contrário do idealismo de justiça, a qual objetiva inviabilizar

⁸ Op. cit., p.162.

⁹ Op. cit., p.38.

¹⁰ Idem, Ibidem.

¹¹ Idem, p.64.

¹² Idem, Ibidem.

¹³ *Apud* ZEHR, Howard. *Trocando as Lentas: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008, p.72.

que essa ocorra.

Se o tratamento dispensado aos adultos representa violação de direitos, com mais razão deveríamos rever o tratamento dispensado aos adolescentes infratores em face de sua situação de vulnerabilidade física e psicológica. Em tal contexto, seria pertinente analisar o tratamento jurídico dispensado ao adolescente em conflito com a lei, considerando que a internação é a medida mais utilizada como resposta da política criminal.

2. INTERNAÇÃO DE ADOLESCENTES: ENTRE A LEI E A REALIDADE

Impende salientar que com o advento da Constituição Federal de 1988, acolheu-se a política da proteção integral, fundamentada em normas internacionais acordadas anteriormente, como por exemplo, a Convenção de Direitos da Criança. Neste sentido, foi possível estruturar um novo paradigma doutrinário, a partir da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90), posto que, este visa efetivar os direitos e garantias fundamentais consagrados pela doutrina da proteção integral.

Todavia, os fins propostos tanto pela legislação constitucional quanto pela norma infraconstitucional, mostram-se discrepantes na prática, no que tange, principalmente, aos centros de detenção juvenil. Desta forma, será analisada criticamente a privação de liberdade das unidades de internação dos adolescentes, com a finalidade de demonstrar a falência desta modalidade de medida socioeducativa do jovem infrator.

Nesse cenário impõe-se a reflexão sobre projeto de emenda à Constituição nº 33 de 2012, visa reduzir a maioridade penal, bem como, aumentar o tempo de cumprimento da medida de privação de liberdade do jovem. Este projeto de emenda constitucional significa um verdadeiro retrocesso jurídico, tendo como fundamentado a análise crítica da realidade dos centros de detenção juvenil. Do ponto de vista jurídico, é preciso considerar que a menoridade penal é considerada cláusula pétrea, garantia fundamental da criança e do adolescente, motivo pelo qual não podem ser abolidas da Constituição Federal de 1988, conforme estabelece no seu artigo 60, §4º, inciso IV.

2.1. A LEGISLAÇÃO PUNITIVA DO CÓDIGO DE MENORES:

O Código de Menores, lei nº 6.697/79, representou um momento significativo para a política criminal brasileira, no âmbito da infância e da juventude. Desse modo, os “menores” eram vistos como “se fossem objetos do direito e, não como sujeitos”¹⁴, de acordo com Sérgio Salomão Shecaira. A referida legislação era orientada pela ideia da Situação Irregular do menor, ou seja, era um tratamento em que o Estado chama para si, a responsabilidade de “proteção, assistência e vigilância”¹⁵ dos menores, com até dezoito anos de idade, que se encontrassem em situação irregular, bem como, entre dezoito e vinte e um anos, nos casos taxativos pelo referido diploma.

Isso significa dizer que, as crianças e adolescentes eram apenas “objetos de proteção” da lei penal, e por se encontrarem enquadrados no modelo predefinido da situação irregular, seriam alvo da intervenção estatal coercitiva, tendo em vista que geravam um risco para a sociedade.

Assevera Afonso Armando Kozen que a Situação Irregular se baseava na percepção de que a transgressão da norma penal pelo menor representava um “fenômeno sociológico”¹⁶, e, a medida aplicada, por conseguinte, seria concebida por uma resposta “protetora ou terapêutica em razão de um estado de patologia pessoal, familiar ou social”¹⁷. Assim, a ação estatal, fundava-se na alegação “de tutelar e proteger o menor incapaz, para tratar e prevenir um estado de patologia”¹⁸, mesmo que a doença tivesse procedência “familiar ou por insuficiência social”¹⁹. Em outras palavras, a privação da liberdade dos menores abrangidos pela situação irregular, se tornava viável devido ao fato da necessária aplicação da “bondade educativa”.

2.2. A POLÍTICA DA PROTEÇÃO INTEGRAL: MUDANÇA DE PARADIGMA

A doutrina da proteção integral consagrou princípios e normas jurídicas destinadas a garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente, bem

¹⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.41.

¹⁵ Idem, p. 47.

¹⁶ KONZEN, Afonso Armando. *Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Desvelando sentidos no itinerário da Alteridade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2007, p.29.

¹⁷ Idem, Ibidem.

¹⁸ Idem, Ibidem.

¹⁹ Idem, Ibidem.

como reconhecer o seu *status* de sujeito de direitos. Em razão disso, a criança e adolescente passaram a ser portadores não somente de direitos fundamentais inerentes a todo indivíduo, mas também, de direitos especiais.

Vale salientar que o Brasil é signatário de tratados internacionais que devem ser respeitados pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (lei nº 8069/90). Sendo assim, o plano jurídico tem por finalidade garantir meios necessários para que os interesses, direitos fundamentais e garantias, da criança e do adolescente sejam efetivados, com absoluta prioridade, por meio de políticas públicas.

Segundo Andréa Rodrigues Amin, a doutrina da proteção integral pode ser conceituada como “um conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direito”²⁰.

Contudo, segundo Afonso Armando Kozen, “o sistema jurídico da inimputabilidade”²¹ à luz constitucional, não deixa de prever, mesmo implicitamente, a probabilidade de uma responsabilização penal ao considerado inimputável, em razão da faixa etária. Em outras palavras, não se isenta de responsabilidade a criança e o adolescente. Isto é, se responsabiliza de forma diferenciada dos adultos. Assim, acrescenta o autor, que tanto a doutrina da situação irregular quanto a política da proteção integral são pautadas na ideia de retribuição.

2.3. O ADOLESCENTE E A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO: ENTRE OS FINS PROPOSTOS E A REALIDADE DAS UNIDADE DE INTERNAÇÃO

A medida de internação é caracterizada pela privação de liberdade, estando sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição particular do jovem em desenvolvimento. Em outras palavras, a medida de internação quando aplicada deve ser breve e excepcional, isto é, se for possível aplicar outra medida, não se aplica a internação, sempre visando respeitar a condição peculiar de pessoa em formação do jovem, o qual necessita internalizar

²⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. In: Doutrina da Proteção Integral. Maciel, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.52.

²¹ KONZEN, Afonso Armando. *Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Desnivelando sentidos no itinerário da Alteridade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.22.

limites para alcançar uma boa convivência social.

Conforme dito anteriormente, há uma disparidade entre o texto do Estatuto da Criança e do Adolescente e a realidade vivenciada nas unidades de internação. A seguir abordaremos alguns aspectos que demonstram a impossibilidade de ressocialização dos adolescentes privados da liberdade, bem como reduzir os índices de reincidência.

Neste sentido, o relatório produzido pela organização Human Rights Watch, enfatiza também que a situação relacionada à higiene e ao atendimento básico à saúde são muito degradantes. Inclusive que os locais de internação são marcados pela superlotação, umidade e falta de circulação de ar. Há relatos de que os jovens usam a mesma roupa por até três semanas. Também são impedidos de ir ao banheiro à noite, tendo que urinar e defecar em sacos plásticos. É importante ainda salientar que, os internos, às vezes, ficam dias sem tomar banho, ou em razão dos monitores não os deixarem sair de suas celas, ou por motivo de falta de água.

Vale registrar o alerta feito pelo Mecanismo Estadual de Combate e Prevenção à Tortura do Estado do Rio de Janeiro de que é assustadora a constatação de que o número de adolescentes com privação ou restrição de liberdade mais que quadruplicou entre 1996 e 2010. Aponta o relatório que a falta de atendimento médico permanece, bem como a ausência de tratamento digno ao adolescente. A falta de colchões e roupa de cama é comum, e os níveis extremos de superlotação denotam que os jovens têm, rotineiramente, que dividir camas entre si, o que propicia a transmissão de doenças de pele, como a sarna.

Segundo o relatório sobre o Panorama Nacional: A Execução das Medidas Socioeducativas, produzido pelo CNJ, a violência física sofrida pelos jovens durante a execução da medida de internação é preocupante, posto que

“todos jovens entrevistados em conflito com a lei, 28% declaram ter sofrido algum tipo de agressão física por parte dos funcionários, 10%, por parte da Polícia Militar dentro da unidade de internação e 19% declararam ter sofrido algum castigo físico dentro do estabelecimento de internação”²².

É o Estado respondendo à violência do ato infracional com a violência da internação. A severidade da medida evidencia a violação da dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos

²² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Panorama Nacional: A Execução das Medidas Socioeducativas de Internação*. 2012, p. 128. Disponível em <www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama_nacional_doj_web.pdf> . Acesso em 18/05/2013 às 12h20min.

civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e na legislação infraconstitucional.

Faz-se oportuno ressaltar que, a segregação do infrator do meio social e de sua família, ao invés de ensinar-lhe a ter responsabilidade, retira os deveres que o mesmo tem que prestar perante a sua família e a sociedade. Outro dado que também contribui para a análise dos fins da internação é a reincidência.

Segundo Howard Zehr, “os ofensores são levados a acreditar que, ao aceitar a punição, estarão pagando sua dívida com a sociedade”²³. Contudo, o “pagamento social”, após o cumprimento da pena, não é reconhecido pela sociedade, somente passando a mensagem para o “ex-delinquente” de que “você fez um mal a alguém então nós faremos um mal a você também”.

Segundo Erving Goffman a privação da liberdade dos desviantes tem como fim principal “a proteção da sociedade”²⁴ e não a ressocialização, a qual se atribui ao ideal da detenção juvenil e da prisão. Em outras palavras, os indivíduos ao serem privados de suas liberdades, aderem às regras dos sistemas de detenção juvenil e/ou da prisão, por conseguinte, possibilita que essas instituições totais já alcancem, imediatamente, os seus objetivos, a exclusão dos ofensores respondendo à sociedade.

As instituições totais como a prisão e as unidades de internação, fazem com que o indivíduo seja “coisificado”²⁵, tendo em vista que ao ser afastado da sociedade, é “manuseado, classificado e moldado”²⁶, sendo lentamente modificado, através de procedimentos humilhantes, pela falta de privacidade, deteriorações, desculturação da vida em sociedade etc. Isto é, são utilizadas técnicas e métodos, durante a privação da liberdade, que conduzem à perda da personalidade e reduz o ego do desviante, impossibilitando a sua reinserção social.

3. JUSTIÇA RESTAURATIVA: NOVO PARADIGMA PARA O ADOLESCENTE INFRATOR

A justiça criminal transcende a ideia de apenas tratar do delito ocorrido no passado, viabilizando uma nova forma de consertar as implicações futuras decorrentes dos desdobramentos ocorridos com a prática daquele crime para a

²³ Op. cit., p.72.

²⁴ GOFFMAN, Irving. Manicômios, Prisões e Conventos. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 26.

²⁵ Idem, p. 28.

²⁶ Idem, Ibidem.

vítima, o ofensor e a comunidade. Desta forma, se concede uma maior ingerência as partes quanto ao desenvolvimento das práticas restaurativas, bem como o resultado decorrente dos métodos restaurativos apropriados para cada caso.

3.1 CONCEITO:

Segundo o entendimento de Howard Zehr, para tornar possível a correção de uma situação, é preciso tratar dos danos e das causas, inclusive, é imprescindível analisar os danos que o próprio desviante sofreu, tendo em vista que pesquisas revelam que a maioria dos transgressores foram “vítimas de traumas significativos”²⁷ que podem ter contribuído para o cometimento do delito.

Não obstante, a justiça restaurativa não tenha uma conceituação rígida, Howard Zehr, propõe uma sugestão para a sua definição como sendo

“(…) um processo para envolver, tanto quanto o possível, todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireita as coisas, na medida do possível”²⁸.

De acordo com a Rede de Justiça Restaurativa da Nova Zelândia, a aplicação da Justiça Restaurativa é composta por vários valores essenciais que a individualiza de outras ferramentas utilizadas pela justiça para se alcançar a resolução de conflitos. Neste sentido, os principais valores da justiça restaurativa são: “participação, respeito, honestidade, humildade, interconexão, responsabilidade, esperança, empoderamento”²⁹.

Desse modo, o paradigma da justiça restaurativa, poderia resumir-se em *Responsibility, Restoration and Reintegration*, ou melhor, na responsabilização, na restauração e nas reintegrações. A responsabilização nos remete ao conceito da necessária responsabilidade do autor do delito que deve responder pela conduta delituosa praticada. Registre-se aqui, a principal distinção com o modelo de justiça retributiva pautada na punição e na dor ao passo que a Justiça Restaurativa busca a responsabilização.

A restauração diz respeito ao tratamento digno que deve ser dispensado à vítima, que tem de ser reparada do dano ocorrido, bem como sair da situação

²⁷ ZERH, Howard. *Teoria e Prática: Justiça Restaurativa*. São Paulo: Palas Athena, 2012, p.42.

²⁸ Op. cit., p.49.

²⁹ Disponível em < www.justica21.org.br/j21.php?id=4&pg=0#.Ua364jkZKOM >. Acesso em 04/06/2013 às 11h47min.

traumática que a coloca na posição de vulnerabilidade. Por fim, visa o reestabelecimento dos vínculos tanto do desviante quanto da vítima, para com a sociedade, de forma que se restauram todos os relacionamentos rompidos após o cometimento do crime.

A adoção da justiça restaurativa concede poder as partes, ao privilegiar a oportunidade de diálogo, com a finalidade de restaurar traumas enraizados relacionados ao delito praticado. É uma relação em que todos os envolvidos afetados pelo crime estão em uma posição de igualdade. Isto é, traz-se um resultado construtivo para a justiça, que não depende do funcionamento do sistema institucional tradicional. Em outras palavras, Marcelo Gonçalves Saliba conclui que “a punição pelo ato cometido é superada pela restauração do relacionamento futuro”³⁰.

Neste mesmo sentido, na lição de Scuro Neto pelo autor Renato Sócrates Gomes Pinto, o conceito de justiça restaurativa denota

“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 dos problemas (conflitos) criados por determinados incidentes. Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, 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”³¹.

Outro aspecto interessante, é que a justiça restaurativa apenas pode ser aplicada em processos participativos e cooperativos, nos quais os envolvidos, que sofreram as consequências do delito, isto é, os envolvidos diretamente, possuem o interesse de participar, dialogar, e estejam dispostos a corrigir os traumas e necessidades vivenciados, bem como o ofensor, por sua vez, em descobrir as

³⁰ SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça Restaurativa e o Paradigma Punitivo*. Curitiba: Juruá, 2009, p.149.

³¹ *Apud* PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça Restaurativa é possível no Brasil?* In: SLAKMON, C., R. DE VITTO; PINTO, R. GOMES (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília/DF: Ministério da Justiça - PNUD, 2005, p. 21.

causas que o levaram a cometer a ofensa e assumir o compromisso de reparar o dano causado.

Em que se pese a dificuldade de delimitar os princípios basilares da justiça restaurativa, em virtude do seu conceito estar em constante aprimoramento, Marcelo Gonçalves Saliba se propõe a unificá-los, resumindo-os em quatro princípios fundamentais que consagram as principais ideias orientadoras da justiça restaurativa, os quais se classificam em: a) Princípio do processo comucacional pautado no diálogo, no respeito mútuo e na co-responsabilidade ativa dos envolvidos, inclusive a inclusão da comunidade neste processo participativo, baseado na solidariedade e na cooperação; b) princípio da resolução alternativa e efetiva dos conflitos, assenta-se na ideia de proporcionar a devida atenção às necessidades e direitos dos participantes, possibilitando uma resposta penal alternativa a “amarga pena”; c) princípio do consenso, determina a exigência de haver o respeito mútuo, consideração a diversidade cultural e a convivência pacífica que é a proposta cobiçada, a qual somente se torna possível diante do instrumento do diálogo e do alcance de um consenso entre os envolvidos no processo; d) princípio do respeito absoluto aos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, este último princípio guia todas as práticas restaurativas, bem como é o fio condutor de todos os demais princípios supramencionados, provocando o fortalecimento e o respeito aos direitos e garantias da pessoa humana.

3.2. MÉTODOS RESTAURATIVOS:

A justiça restaurativa incorpora vários métodos restaurativos, isto por que, não há uma fórmula determinada para a realização das conferências restaurativas que visam (re)“colocar as partes afetadas frente a frente num ambiente não adversarial, para falarem sobre o dano decorrente do delito e decidirem o que devem ser feito a respeito”³², segundo Raffaella da Porciuncula Pallamolla. Além disso, esses processos restaurativos também viabilizam a responsabilização do transgressor pela conduta delituosa praticada, e, possibilita a oportunidade da vítima e dos membros da comunidade, dialogarem sobre os consequentes desdobramentos e implicações futuras geradas pelo crime.

Todavia, não serão analisadas todas as práticas restaurativas, mas sim os principais métodos restaurativos existentes e conhecidos. Para tanto, vamos tratar

³² PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p.105.

no presente artigo da mediação entre vítima e ofensor, das conferências em família e dos círculos restaurativos.

A mediação vítima-ofensor (*victim-offender mediation*) assenta-se na realização do encontro entre a vítima e o ofensor que são acompanhados por um facilitador ou mediador, que tem por objetivo auxiliar o diálogo e evitar excessos entre as partes envolvidas, em um local seguro, e, se for possível, obter a conciliação.

As conferências de família (*Family group conferencing*) - a terminologia já sugere que as sessões conjuntas ultrapassam as partes envolvidas no processo. Quer dizer, “participam além da vítima e infrator, familiares e pessoas que lhes dão apoio (amigos, professores etc): é a chamada “*community of care*”³³(comunidade de cuidado). Ademais, é frequente a participação da polícia ou agentes de liberdade vigiada ou assistentes sociais.

Os círculos restaurativos são igualmente denominados de *sentencing circles* (círculos decisórios), *peacemaking circles* (círculos de pacificação) ou *community circles* (círculos comunitários), porém, possuem em comum a finalidade de restaurar as relações violadas com a prática da conduta delitiva. Trata-se de encontros desempenhados com a vítima, o ofensor, seus familiares, membros da comunidade e profissionais, dentre eles: assistentes sociais e membros do Poder Judiciário, cuja atuação promove a facilitação do diálogo e visa obter uma resolução adequada entre os participantes envolvidos.

Vale ressaltar que, a prática restaurativa se aplica tanto a jovens infratores como a adultos que cometeram delitos, podendo ser utilizado para crimes graves, conflitos na comunidade, em escolas, entre outros. Porém, os círculos restaurativos podem ser realizados para outras finalidades, como por exemplo, para resolver uma confusão dentro da comunidade, para promoção de apoio e cuidado para vítima e o desviante, bem como para resolver a questão do transgressor que esteve privado da sua liberdade não seja estigmatizado pela sua comunidade.

Importante registrar que, as práticas restaurativas também possuem um caráter preventivo. Além disso, os círculos restaurativos diferenciam-se das conferências de família em razão de sua abrangência. Nestas há uma participação maior da família, pois envolve todos os membros da família do infrator ao passo que

³³ Op. cit., p.117.

nos círculos restaurativos participam somente os responsáveis.

3.3. A JUSTIÇA RESTAURATIVA NA INFÂNCIA E NA JUVENTUDE: O CASO DE PORTO ALEGRE/RS

O Brasil contém, atualmente em desenvolvimento, três programas restaurativos em localidades diferentes, em São Caetano do Sul- SP, Porto Alegre- RS e Brasília-DF. Estas práticas restaurativas tem caráter experimental, sendo reconhecidas como projetos-piloto, cujo apoio, em 2005, do Ministério Público do Rio Grande do Sul e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) estão promovendo estudos e a prática restaurativa através do programa chamado “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro”. Entretanto, vamos dar enfoque ao programa desenvolvido em Porto Alegre, cuja atuação ocorre na área da infância e da juventude, o qual está inserido no “Projeto Justiça para o Século 21” com a finalidade de “introduzir as práticas da Justiça Restaurativa na pacificação de violências envolvendo crianças e adolescentes (...)”³⁴.

O programa de Porto Alegre é desempenhado na 3ª Vara Regional do Juizado da Infância e Juventude responsável pela execução das medidas socioeducativas. Neste sentido, a ocorrência das práticas restaurativas incidem após o trâmite processual designado para a apuração do ato infracional praticado, o estabelecimento da sua culpa e o julgamento do adolescente infrator.

Ademais, pode-se afirmar que como esta experiência restaurativa está localizada na vara de execução de medidas socioeducativas, apenas são levados a esta experiência restaurativa os conflitos formalmente qualificados como atos infracionais. Sendo assim, vale destacar que dentre os atos infracionais mais acolhidos pelo programa nesta localidade são tráfico de drogas, roubo na forma simples e qualificado, lesões corporais e furto.

Cumpramos ressaltar que existe todo um aparato de pessoas que compõe e tornam possível a realização desta experiência. Dessa forma, esta equipe objetiva alcançar uma responsabilidade social restaurativa para o adolescente infrator, a partir da utilização de métodos que compõe doses equilibradas de afetos e limites, em virtude do fomento da justiça restaurativa através de políticas públicas voltadas para a segurança e a assistência, culminando na possível cura, recuperação e

³⁴ Op. cit., p.122.

correção de injustiças decorrentes do ato infracional praticado.

A experiência restaurativa gaúcha se estrutura da seguinte maneira: quando o adolescente é apreendido será conduzido à 3ª Vara Regional do Juizado da Infância e Juventude. Preliminarmente, os profissionais da Justiça analisam a viabilidade do caso ser encaminhado ou não para a Central de Prática Restaurativa. Posteriormente, sendo o caso apto ao procedimento restaurativo, faz-se necessário que exista uma concordância da vítima e do ofensor em participar dos círculos restaurativos. Assim, o adolescente é conduzido a Central de Práticas Restaurativas, que é composta pela Justiça Instantânea (JIN) que evita que o adolescente infrator seja encaminhado para uma unidade de internação e o Centro de Atendimento Integrado da Criança e do Adolescente (CIACA) que atua na prestação de assistência ao jovem infrator. Neste sentido, a Justiça Instantânea atuando em conjunto com o Centro de Atendimento Integrado da Criança e do Adolescente viabilizam o encaminhamento mais rápido do adolescente infrator ao processo de justiça restaurativa.

Embora a justiça restaurativa tenha uma atuação complementar ao sistema de justiça criminal, em virtude de ser uma experiência prematura, não se pode deixar de validar a importância do adolescente infrator permanecer incluído pela comunidade e evitar que cometa novos atos infracionais. É um modelo que valoriza o diálogo para que se construa o respeito mútuo às necessidades pessoais, tanto de indivíduos que estão em desenvolvimento quanto da vítima, buscando restaurar relacionamentos de forma horizontal, visto que, para se obter a justiça deve-se partir da premissa que estamos tratando de pessoas, cujos sentimentos, traumas e garantias dos direitos humanos devem ser tratados com a devida consideração para se alcançar soluções não-violentas, e, consequências mais favoráveis do que as atingidas pela falta de efetividade do sistema de justiça penal juvenil.

Por fim, embora a experiência das práticas restaurativas em Porto Alegre seja bem pontual em relação ao seu momento e âmbito de aplicação a certos atos infracionais juvenis, o sistema restaurativo está se aprimorando cada vez mais, para tornar viável a ampliação da sua área de atuação e, especialmente, ultrapassar os obstáculos encontrados com a resistência social e institucional embasadas pelo modelo de justiça criminal retribucionista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo pretendeu proporcionar a reflexão sobre os valores que orientam o sistema retributivo, demonstrando o seu caráter retrospectivo, eis que construído sobre o crime que ficou no passado. O processo é voltado para o delito, sem levar em consideração as consequências que atingem a vítima e o infrator.

Verificou-se que as justificativas legais para a privação da liberdade encobrem seus verdadeiros fins. Ressocializar e prevenir o crime na sociedade, são explicações legais para a prisão. Contudo, na prática não se verificam alcançáveis, eis que a prisão só exclui os indivíduos e os castiga. Além disso, não é possível olvidar que a disciplina é incompatível com a ideia de que os condenados são sujeitos de direitos, em virtude da pretensão disciplinar pressupor que os indivíduos não possuem direitos.

Embora as pesquisas realizadas por centros de estudos ou órgãos de combate e prevenção à tortura demonstrem as mazelas do sistema punitivo os projetos legislativos caminham em sentido contrário. Conforme estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas, 97% (noventa e sete por cento) das leis penais prevê como pena a prisão, o que demonstra que não há políticas públicas, tampouco interesse social em prevenir a sua aplicação.

A crise estrutural do sistema punitivo atinge também a medida de internação prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como os locais de internação. Neste sentido, é preciso rever as práticas punitivas nessa área, em razão dos adolescentes necessitarem de um tratamento especial, orientado pelo efetivo cumprimento na prática da política de proteção integral, insculpida pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse cenário, é importante trazer à baila formas alternativas, e mais eficientes, de resolução de conflitos. Assim, conhecer a Justiça Restaurativa e, sobretudo, suas consequências, contribui de forma significativa para o aperfeiçoamento do sistema de justiça criminal, e, quiçá, criar outro modelo de resolução de conflitos, mais humano, solidário e democrático.

Como o tema ainda não é difundido entre os próprios operadores jurídicos, seria importante que fossem criadas comissões para estudar e divulgar a aplicação da Justiça Restaurativa com enfoque no adolescente infrator. Inclusive, propagar

que desde 2000, já existe um projeto desenvolvido sobre prática da Justiça Restaurativa na 3ª Vara Regional do Juizado da Infância e Juventude, responsável pela execução das medidas socioeducativas, na cidade de Porto Alegre.

Outra forma de expandir o alcance das práticas restaurativas é através da audiência pública. Nessa seara, a audiência pública é uma excelente ferramenta na busca de soluções práticas dos atores sociais em conjunto com a comunidade para solucionar a crise vivenciada pelo sistema retributivo, com vista a aplicar a justiça restaurativa como uma alternativa a internação juvenil, com fulcro no artigo 58, §2º, inciso II, da CRFB/88. Aduz-se ainda, a necessidade de criar um projeto de lei por iniciativa popular abordando a prática restaurativa para o adolescente infrator, conforme depreende dos artigos 14, inciso III, e 61, §2º, ambos da CRFB/88.

Enfim, independente dos expedientes que se utilizem para divulgar as práticas restaurativas na sociedade, é preciso que os próprios atores jurídicos a conheçam melhor. Apostar em novas iniciativas pode, inicialmente, assustar, mas não é mais possível continuar em um modelo punitivo (re)produtor de violências. Precisamos investir, enquanto sociedade, não só como juristas, em formas não violentas de responsabilização, que produzam mais benefícios do que prejuízos. Precisamos fortalecer os princípios que fundam o Estado Democrático, em especial a dignidade da pessoa. Precisamos mudar não só as lentes, mas a direção em que estamos caminhando na política criminal brasileira.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **Doutrina da Proteção Integral**. In: Maciel, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos.. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 34.ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: 2007.

GAUER, Ruth M. Chittó . **Alguns aspectos da fenomenologia da Violência**. In: GAUER, Gabriel J. Chittó; _____ (org.). A Fenomenologia da Violência. Curitiba: Juruá, 2003.

GOFFMAN, Irving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974.

KONZEN. Afonso Armando. **Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Desvelando**

sentidos no itinerário da Alteridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2007. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática.** 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça Restaurativa é possível no Brasil?** In: SLAKMON, C.,R. DE VITTO; PINTO, R. GOMES (org.). **Justiça Restaurativa.** Brasília/DF: Ministério da Justiça - PNUD, 2005

RAUPP, Mariana; BENEDETTI, Juliana Cardoso. **A Implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: Uma avaliação dos Programas de Justiça Restaurativa de São Caetano do Sul,** Brasília e Porto Alegre. In: Leonardo Sica. **Revista Ultima Ratio.** Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça Restaurativa e o Paradigma Punitivo.** Curitiba: Juruá, 2009.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial.** Curitiba: ICPC; Lumens Juris, 2005.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZERH, Howard. **Teoria e Prática: Justiça Restaurativa.** São Paulo: Palas Athena, 2012.

_____. **Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça.** São Paulo: Palas Athena, 2008.

RELATÓRIOS

Relatório Anual do Comitê Estadual de Prevenção e Combate à Tortura/RJ. 2012. Disponível em < www.cressrj.org.br/download/arquivos/relatrio-anual-mepct-rj-2012-.pdf >.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Verdadeiras masmorras: Detenção Juvenil no Estado do Rio de Janeiro – nº 7(B), V. 16, p.47.** Disponível em <www.hrw.org/sites/default/files/reports/brazil1204pt.pdf>.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Na escuridão: abusos contra jovens internos no Rio de Janeiro – nº 2(B), V. 17, p.27.** Disponível em <www.hrw.org/sites/default/files/reports/brazil0605pt.pdf>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Panorama Nacional: A Execução das Medidas Socioeducativas de Internação.** 2012, p. 128. Disponível em <www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama_nacional_doj_web.pdf> . Acesso em: 18 de maio de 2013.

Parecer Técnico elaborado pela rede de justiça criminal. Disponível em www.renade.org.br/files/noticia/20130419185035_parecer_tecnico_a_proposta_de_emenda_a_constituicao_n_33_2012.pdf >. Acesso em: 17 de maio de 2013.