

## A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO ALTERNATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ADOLESCENTES INFRATORES

1

Raquel Cristiane Feistel Pinto

Joice Graciele Nielsson

**Resumo:** O presente artigo realiza um estudo sobre a Justiça Restaurativa, buscando demonstrar como este novo modelo de responsabilização, baseado no diálogo entre o autor e a vítima e na reparação do dano, se compatibiliza com a doutrina da Proteção Integral preconizada na Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA e, também, consagrada na Constituição Federal de 1988. Para tanto, na sua primeira parte, faz uma análise da Justiça Restaurativa, seus pressupostos, instrumentos e suas formas de consolidação e implementação, contrapondo o atual modelo de Justiça Retributiva, prevalecente no Brasil. Na segunda parte aborda historicamente a responsabilização infanto-juvenil diante do cometimento de ato infracional e a aplicação das medidas socioeducativas no âmbito da Doutrina da Proteção Integral, e por fim, finaliza com a análise das possibilidades de aplicação da Justiça Restaurativa em consonância com o que preconiza a Proteção Integral respaldada no Estatuto da Criança e do Adolescente. Para sua realização foi utilizado o método de abordagem dedutivo, tendo como metodologia a pesquisa doutrinária em diversos livros e artigos em relação ao tema.

**Palavras-Chave:** Criança e Adolescentes, Justiça Restaurativa, Proteção Integral.

**Abstract:** This article conduct a study on Restorative Justice to demonstrate how this new accountability model based on dialogue between the author and the victim and compensation for damage, if matches the doctrine of Integral Protection recommended in Law No. 8.069 / 90 , the Child and Adolescent - ECA and also enshrined in the Federal Constitution of 1988. Therefore, the first part, an analysis of Restorative Justice, its assumptions, instruments and forms of consolidation and implementation, comparing the current model of retributive justice, prevailing in Brazil. In the second part deals with children's accountability before the offense of commitment and implementation of educational measures under the Doctrine of

Integral Protection, and finally ends with the analysis of the application possibilities of Restorative Justice in line with what advocates Integral Protection supported the Statute of Children and Adolescents. For its realization we used the deductive method of approach, with the methodology doctrinal research in several books and articles on the subject.

**Key-words:** Children and Adolescents, Restorative Justice, Full Protection.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho teve como objetivo aprofundar o conhecimento sobre a Justiça Restaurativa como instrumento alternativo de responsabilização penal, preconizando a sua utilização na responsabilização de adolescentes infratores. Buscou demonstrar como este novo modelo de responsabilização, baseado no diálogo entre o autor e a vítima e na reparação do dano, se compatibiliza com a doutrina da Proteção Integral preconizada na Lei nº 8.069/90, ou seja, no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA e, também, consagrada na Constituição Federal de 1988.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao consagrar a Doutrina da Proteção Integral passou a assegurar aos infante-juvenis a condição de sujeitos de direitos, conferindo a eles um tratamento compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana. Seu objetivo é garantir a proteção integral de crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos e garantias; tratar a criança e o adolescente com prioridade absoluta; proibir toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão; protegê-los quando se encontrarem em situação de risco, através das medidas de proteção que deverão ser aplicadas pelo Conselho Tutelar e, quanto aos adolescentes, responsabilizá-los por suas ações de forma especial, ficando sujeitos a medidas socioeducativas específicas em caso de violação da lei penal.

A Proteção Integral contrapõe o tratamento dado ao longo da história às crianças e adolescentes, estabelecendo um novo olhar através dos direitos humanos, garantindo além de direitos, a prioridade absoluta, dando-lhes desta forma a dignidade e o respeito compatíveis com sua condição de pessoas.

Sabe-se, entretanto, que, embora preconizado na teoria, no processo de aplicação e execução de medidas socioeducativas, nem sempre os adolescentes infratores são, de fato, tratados como sujeitos de direitos. Neste processo, em geral, prevalece a lógica da justiça retributiva, ou seja, atribuir a culpa e castigar o infrator exemplarmente, satisfazendo o interesse social, muitas vezes, amplamente punitivo/vingativo.

Este trabalho buscou demonstrar que a Justiça Restaurativa vem ao encontro da doutrina de Proteção Integral adotada pelo ECA, uma vez que propõe um novo olhar, com novas formas e propostas de resolução para os conflitos. Trata-se de um modelo que privilegia o diálogo entre as partes envolvidas, permitindo que cada caso seja analisado, estudado e experimentado em particular, com o objetivo de desenvolver e construir na sociedade outros sentidos e olhares, sendo estes mais salutares do que apenas a retribuição.

## 1 JUSTIÇA RESTAURATIVA: ANTECEDENTES

A justiça restaurativa nasceu como resposta à crise dos sistemas penais contemporâneos que, historicamente, buscaram solucionar os conflitos sociais exclusivamente a partir da lógica da retribuição/punição. Trata-se de um novo modelo de justiça que propõe respostas alternativas ao problema da criminalidade face à crise de legitimidade/efetividade das respostas punitivas tradicionais que, em que pese estejam cada vez mais rígidas, falham na tentativa de diminuir os conflitos e a violência cotidiana.

Para melhor compreender a proposta da justiça restaurativa, primeiramente, é importante destacar algumas das teorias justificadoras do direito penal e, contrário senso, algumas das quais buscam deslegitimar sua função. Teorias justificadoras, segundo Queiroz (2001, p. 45) podem ser divididas em teorias absolutas, teorias relativas e teorias mistas.

As *teorias absolutas* concebem a pena como um fim em si mesmo, ou seja, pune-se porque pecou. Já em Kant (2003), na sua *Metafísica dos Costumes*, a pena é vista como uma retribuição moral necessária e para Hegel a pena é uma

retribuição jurídica, uma vez que a violência ocorre contra o direito e, portanto, a pena é uma violência que anula a primeira (delito). (QUEIROZ, 2001).

Para as *teorias relativas*, segundo o autor (2001), a pena serve para a prevenção de novos crimes. Estas teorias se dividem em teorias da prevenção geral, em que a pena é entendida como um meio de fortalecimento dos valores ético-sociais veiculados pela norma e de intimidação dos potenciais criminosos e as teorias da prevenção especial, que concebem a pena como instrumento de ressocialização ou de neutralização dos criminosos, de forma que não venham a reincidir na prática criminosa.

As teorias mistas, por sua vez, compreendem a pena como retribuição e prevenção, entendendo-a como necessária para a preservação das condições essenciais da vida em sociedade.

Segundo Queiroz (2001), tais teorias são bastante criticadas especialmente face sua incompatibilidade com os limites constitucionais, destacando-se a dignidade da pessoa humana. Além disso, observa o autor, que algumas teorias podem ser aptas a justificar um Estado do terror ou de exceção, já que a pena pode ser usada sempre que parecer politicamente correto.

As críticas às teorias legitimadoras centram-se na interpretação de que o sistema penal não cumpre com suas promessas de prevenção do crime, criando desta forma, condições para a construção das chamadas teorias deslegitimadoras, das quais se destacam as *teorias abolicionistas* e *minimalistas radicais*. Ambas são contra a existência do Direito Penal e recusam a legitimação estatal para punir.

Para Larrauri (2004, p. 71), o movimento de justiça restaurativa surgiu, principalmente, por influência dos movimentos abolicionistas e, também, por reivindicação dos movimentos das vítimas dos crimes, devendo também se destacar a influência dos grupos críticos com o sistema penal, interessados em buscar alternativas à prisão.

O movimento abolicionista critica o monopólio Estatal na solução do conflito, principalmente, pela sua postura excessivamente repressiva, não esboçando nenhuma preocupação ou olhar direcionado à vítima, aplicando penas cada vez mais rígidas, tendo como base o tipo de crime e nada mais. O sistema penal, para

os abolicionistas, não tem caráter ressocializador e serve para aumentar, ainda mais, a violência.

O movimento de vítimas, também contribuiu significativamente para o surgimento da Justiça Restaurativa, pois passou a defender e exigir o reconhecimento da vítima como parte do processo, conferindo a ela o direito de ser ouvida, auxiliada e, acima de tudo, participar da decisão proferida. Portanto, o delito deixa de ser visto como uma ofensa ao Estado e sim como um dano causado à vítima e/ou comunidade.

## 1.2 Objetivos e características fundamentais da Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa tem como princípios o consentimento, a confidencialidade e a disponibilidade, ou seja, é necessário que as partes aceitem voluntariamente participar do processo tendo como pressuposto o interesse na resolução do conflito e, desta forma, disponibilizando-se a participar e contribuir em qualquer fase do processo.

É um modelo de justiça que envolve um conjunto de ações com o objetivo de restaurar o que foi perdido com o dano causado pelo delito e, principalmente, busca responsabilizar e comprometer os envolvidos no processo com a construção de acordos restauradores, de modo que, o entendimento da vítima, da comunidade e do infrator acerca do fato sirvam de base para a não reprodução do crime.

Portanto, o crime, para a justiça restaurativa, não é apenas uma conduta típica e antijurídica que atenta contra bens e interesses penalmente tutelados, mas, antes disso, é uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade, cumprindo, por isso, à Justiça identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação e do trauma causado e que deve ser restaurado, 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. (PINTO, 2006, p. 01).

Nesta perspectiva, as condutas delitivas passam a ser vistas como fatos sociais gerados d conflitos nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade, sendo necessária a realização de um acordo para restaurar a paz social.

Diante da conduta delitiva, segundo Pinto (2006), o que se busca não é apenas punir o culpado, mas acima de tudo, estabelecer o diálogo entre as partes (infrator e a vítima) visando à reparação do dano, sempre que possível, bem como, o entendimento, esclarecimento e reconhecimento do porque ocorreu a prática delitiva e quais foram os danos causados por tal conduta, a fim de que se consiga construir alternativas de resolução e minimização dos mesmos.

Estes apontamentos podem, conforme aponta Ashworth, citado por Larrauri (2004, p. 74), ser sintetizados em três características fundamentais da justiça restaurativa: o processo dialogado, a participação das partes e os acordos restauradores.

Primeiramente, o *processo dialogado* visa restaurar a condição de igualdade entre as partes, tendo em vista que o infrator obteve uma vantagem e a vítima uma perda. Isso significa, dar a oportunidade e estimular as partes envolvidas para que dialoguem e, na medida do possível, cheguem a um acordo. Num segundo momento, a justiça restaurativa pretende construir alternativas para a restauração da perda (quando possível) ao mesmo tempo em que procura soluções futuras para implementação na comunidade inibindo a reincidência.

O processo dialogado traz, desta forma, imensos benefícios tanto para a vítima quanto para o réu. A vítima pode abandonar sua tradicional passividade e imobilidade, denunciando o agressor e participando ativamente do processo de construção de alternativas. Esta posição o leva a extravasar seus sentimentos contidos, expressando sua raiva e sofrimento, o que a faz assumir uma posição inversa da de vítima, não tendo que arcar com as humilhações tradicionalmente infligidas. Neste momento, cabe a vítima exercer o perdão ou não.

O primeiro reconhecimento para a vítima é poder agir em justiça, ser autorizada a denunciar o seu agressor, a acusá-lo. É a ocasião de exteriorizar sua cólera, designando-lhe um objecto e logo de começar a pôr um fim à sua condição de vítima, tanto a injustiça é “desequilíbrio entre a paixão e a acção que se dividem em partes desiguais”. (GARAPON, 2004, p. 289).

No caso do réu, segundo Larrauri (2004), o confronto com a sua vítima pode levá-lo à consciência do dano e do sofrimento por ele praticado. É possível, que o réu reconheça perante sua vítima o seu erro e que possa desculpar-se procurando

reparar o dano causado. Além disso, por sua própria vontade e entendimento,<sup>7</sup> concorda com os meios de reparação propostos, tendo em vista a própria percepção que tem do processo por ser tratado como um sujeito.

O processo dialogado, por sua vez, pretende construir novas respostas a fim de reparar o dano causado, conforme Garapon (2004). Essas novas respostas são realizadas através de acordos restauradores, que visam satisfazer o interesse da vítima e, ao mesmo tempo, garantir a responsabilização efetiva do acusado. Importa destacar que os meios para reparação não podem estabelecer condições piores que a privação da liberdade e, sob nenhum modo, degradante à condição humana, como forma de vingança. A escolha de novas alternativas é feita pela vítima e o acusado, no entanto, com o auxílio do mediador que deve ser imparcial, respeitando ambas as partes de modo a garantir acordos voluntários e razoáveis.

A figura do mediador é importantíssima nos encontros da vítima e seu agressor para se chegar a um acordo. O mediador deve auxiliar a construir alternativas, orientando as partes, no entanto, sempre deve manter-se imparcial. A mediação somente pode ser realizada por uma pessoa realmente capacitada e preparada para ajudar na solução do conflito.

De acordo com Sica (2007, p. 58), a mediação penal desenvolve-se, basicamente, em quatro fases:

Num primeiro momento ocorre o envio do caso, sendo que nesta fase a autoridade (juiz, promotor, polícia) encaminha o caso para o ofício de mediação e este assume a responsabilidade pelo conflito. Nessa fase ocorre a tomada de competência sobre o caso e a coleta e análise das informações relativas ao contexto em que se desenrolou o conflito.

No segundo momento, denominada fase preparatória para a mediação, os mediadores estabelecem contato com as partes, prestam as informações necessárias e colhem consentimento para a participação. Ocorre a aquisição de informações ulteriores por meio do contato com as partes em conflito, a explicação direta às partes do significado e do interesse da mediação, a colheita do consenso à participação, a programação das sessões de mediação e a individualização da estratégia a ser utilizada para conduzir aquela mediação.

Na terceira etapa são realizadas as sessões de mediação, ocorrendo às considerações introdutórias pelo mediador, a narração da própria vivência pela parte ou por quaisquer das partes, a identificação dos pontos da questão e dos interesses encobertos das partes em conflito, a formulação de diversas opções para a reparação/reconciliação e o alcance de um acordo formal, eventualmente rubricado pelas partes.

Na quarta fase é realizado o monitoramento do êxito da mediação e reenvio do caso à autoridade inicial, constando as considerações conclusivas da parte do mediador, a valoração da conformidade da conduta restaurativa ao acordo de reparação rubricado pelas partes e a verificação do nível de satisfação das partes.

Os acordos restauradores firmados durante as sessões de mediação são construções realizadas através dos diálogos realizados pelas partes e aceitos por ambas. Nada é imposto. A compreensão do que significa o acordo para cada parte é subjetiva, pois se refere a tudo aquilo que entendeu, aprendeu e aceitou durante os encontros de diálogo. Significa o conhecimento e o aceitar do outro como sujeito de direitos e deveres para ambos os lados.

A observação de todo o processo de mediação, permite destacar que todas as fases estão interligadas entre si, pressupondo, ou possibilitando a colaboração de todos os envolvidos, pois, somente dessa forma será possível chegar ao objetivo fundamental de todo processo, ou seja, alcançar a reparação/conciliação, de forma satisfatória para as partes.

## **2 O ATO INFRACIONAL, O ADOLESCENTE INFRATOR E A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA DE RESPONSABILIZAÇÃO.**

Ao longo da história as crianças e adolescentes foram banalizadas enquanto sujeitos de direitos e deveres. Somente com a Constituição Federativa da República Brasileira - CFRB de 1988 e com o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA é que se pôde falar em sistema de garantias e tutela relativamente a este grupo.

### **2.1 Responsabilidade penal do adolescente: antecedentes históricos**

De acordo com Mendez e Costa (1994), a evolução histórica do atendimento, da promoção e da defesa dos direitos da criança e do adolescente no Brasil deve ser vista como um processo em construção, variável de acordo com os contornos do momento histórico político e social de cada época.

Inicialmente, no Código Criminal do Império do Brasil, de 1830, o menor de quatorze anos não podia ser responsabilizado criminalmente, no entanto, quando no cometimento de um crime, se comprovasse que teve o discernimento necessário, era passível de ser recolhido a uma casa de correção, por tempo a ser determinado pelo Juiz, desde que não excedesse a idade de dezessete anos.

Em 1890, com o primeiro Código Penal da República, conforme o art. 27 § 1º, somente não se considerava criminosos os menores de nove anos completos e, conforme o art. 27 § 2º do Código, todo aquele que, sendo maior de nove e menor de quatorze anos, houvesse agido sem discernimento, conforme Mendez e Costa (1994).

É importante salientar, que na época, não existiam instituições especializadas para o atendimento das crianças e adolescentes considerados criminosos e estes, quando condenados, eram colocados na mesma instituição que os adultos, conseqüentemente, sofrendo todos os tipos de abusos físicos e morais.

Ainda, de acordo com Mendez e Costa (1994), até 1900 as relações política e social eram de controle exclusivo da Igreja Católica e a única instituição de atendimento aos doentes, pobres, idosos, órfãos e viúvas eram as Casas de Misericórdias. O traço marcante da época em termos de conquistas de direitos foi à abolição da escravidão. Neste período a criança e o adolescente eram vistos como objeto, mera coisa, que teria serventia somente após adultos.

De acordo com Volpi (2001, p. 26), em 1902, Mello Mattos propôs, para o Brasil, um Projeto de Proteção ao Menor que é convertido no Decreto n. 17.943 – A, de 12 de outubro de 1927, o primeiro Código de Menores da América Latina, dando início a etapa tutelar. Segundo o art. 26 desse Código, consideravam-se abandonados os menores de 18 anos, que não tinham habitação certa nem meios de subsistência, por serem seus pais falecidos, desaparecidos ou desconhecidos ou por não terem tutor ou pessoa sob cuja guarda viva; que viviam em companhia de pai, mães, tutor ou pessoas que se entreguem habitualmente à prática de atos

contrários à moral e aos bons costumes; que se encontrava em estado habitual de vadiagem, medicidade ou libertinagem; que frequentavam lugares de jogos ou moralidade duvidosa ou andem na companhia de gente viciosa ou de má vida; que devido à crueldade, abuso de autoridade, negligência ou exploração dos pais, tutor ou encarregado de sua guarda fossem: vítimas de maus tratos físicos habituais imoderados, privados habitualmente dos alimentos ou dos cuidados indispensáveis à saúde; excitados habitualmente para a gatunice, mendicidade ou libertinagem.

Condenava-se a criança e o adolescente a uma medida arbitrária e excludente, sem que ao menos tivesse opção de escolha ou que tivesse contribuído para chegar a tal situação.

As leis posteriores ampliaram e modificaram alguns dispositivos legais, no entanto, mantiveram a base ideológica do Código de Menores. Foi somente com a Revolução de 30 que, de acordo com Mendez e Costa (1994), ocorre a expansão política do Brasil e a implantação efetiva do Estado-Social brasileiro, com a concretização de várias reivindicações sociais e políticas. Em 1942 é criado o SAM – Serviço de Assistência ao Menor com funcionamento equivalente ao Sistema Penitenciário, no entanto, para menores de idade. O SAM era integrado por Casas de Correção e Reformatórios para adolescentes infratores e Patronatos Agrícolas e Escolas de Aprendizagem para crianças carentes e abandonadas que eram vistos como uma ameaça social e deveriam ser combatida. No entanto, com a divulgação pública do atendimento repressivo e desumano do SAM, esse foi considerado pela população como “universidade do crime” e “sucursal do inferno” vindo logo após a falir.

Em 1964 foi criada a Lei 4.513, que estabelecia a Política Nacional de Bem Estar do Menor e em 1979 foi criada a Lei 6.697 – Código de Menores, que tratava da proteção e vigilância aos menores em situação irregular. Essas leis estabeleciam um conjunto de ações e medidas destinadas aos menores carentes, abandonados e infratores a partir de um enfoque assistencialista. Portanto, a criança e o adolescente nessas condições eram vistas como carentes e não mais como uma ameaça social.

O órgão nacional dessa política de atendimento chamava-se Funabem (Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor) e os órgãos executores eram as

FEBEM(s) (Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor). Porém, a Funabem rã sua concepção herdou do órgão antecessor, o patrimônio material e pessoal e com ele os vícios organizacionais e de atendimento do passado, descaracterizando-se do seu princípio constitutivo, que mais tarde, vem a sucumbir.

A partir de 1980, segundo Mendez e Costa (1994), o Brasil inicia um processo de transformação com diversos movimentos sociais, iniciando vários encontros, reuniões e oficinas. Em 1984 ocorreu o I Seminário Latino-Americano de Alternativas Comunitárias de Atendimento a Meninos e Meninas de Rua. Em 1985 foi constituída a Coordenação Nacional do Movimento Meninos e Meninas de Rua e em 1986 ocorreu o I Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua.

Dos vários encontros nacionais duas emendas de iniciativa popular foram apresentadas à Assembléia Nacional Constituinte, sendo os textos “Criança e Constituinte” e “Criança – Prioridade Nacional” as bases para a política de proteção a infância inserida na Constituição Federal de 1988, nos artigos 204 e 227.

Conforme o art. 227 da CF/88 é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com prioridade máxima, 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 salvaguardá-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A criança e o adolescente, neste momento, não são mais objetos, mas sim sujeitos de direitos com prioridade absoluta e garantias máximas. No entanto, ainda era necessária uma lei que regulamentasse esses direitos e garantias. Foi então dado início a várias discussões, de cunho essencialmente populares, inclusive com a participação de crianças e adolescentes e em 13 de julho de 1990 foi sancionada pelo Presidente da República, após aprovação no Congresso Nacional a Lei nº 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

## **2.2 A proteção da infância na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a responsabilização do adolescente infrator**

Com o advento da CF/88 e do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, em vigor desde o ano de 1990, instaura-se no Brasil um novo modelo de proteção à infância e a adolescência. O ECA, regulamentando a CF, estabelece o conceito de criança e de adolescente em substituição a expressão menor, anteriormente utilizada; determina a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos; e consagra a doutrina da proteção integral em substituição a doutrina da situação irregular.

### **2.2.1 Conceito de criança e adolescente e responsabilidade penal**

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 2º, considera criança a pessoa até doze anos incompleto e adolescente a pessoa entre doze e dezoito anos. De acordo com o art. 228 da CF/88 e o art. 27 do Código Penal, crianças e adolescentes são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos as normas da legislação especial, uma vez que o sistema penal é destinado a pessoas adultas, ou seja, maiores de 18 anos. Portanto, todos os cidadãos menores de dezoito anos são inimputáveis diante do sistema penal.

Conforme o artigo 227, § 3º, inciso V da CF/88 e artigos 2º, 15 e 121 do ECA, as crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento e por isso, não podem responder penalmente como um adulto. Mas isso, não significa dizer que não tenham responsabilidade e que não possam responder por suas condutas.

Referindo-se a distinção entre criança e adolescente Cury; Amaral e Silva; Mendez e Coord, citado por Saraiva (2002, p. 29) observam que a distinção entre “criança” e “adolescente”, como etapas distintas da vida humana, tem importância no Estatuto. Em geral, ambos gozam dos mesmos direitos fundamentais, reconhecendo-se sua condição especial de pessoas em desenvolvimento, no entanto, o tratamento de suas situações difere, como é lógico, quando incorrem em atos de conduta descritos como delitos ou contravenções pela lei penal. A criança infratora fica sujeita às medidas de proteção previstas no art. 101, que implicam um tratamento através de sua própria família ou na comunidade, sem que ocorra privação da liberdade. Por sua vez, o adolescente infrator pode ser submetido a um tratamento mais rigoroso, como são as medidas socioeducativas do art. 112 que podem implicar na privação de liberdade. Nesses casos, são asseguradas ao

adolescente as garantias do devido processo legal detalhadas no art. 113 observando-se no demais o procedimento dos arts. 171 e seguintes.

Portanto, as crianças e adolescentes devem receber tratamento diferenciado do ser adulto pelo fato de estarem no desenvolvimento de suas capacidades devendo, contudo, ser responsabilizadas pelos seus atos. Conforme Saraiva (2002), a inimputabilidade que é causa de exclusão da responsabilidade penal, não significa, absolutamente, irresponsabilidade pessoal ou social, e, portanto, não é sinônimo de impunidade. Inimputabilidade significa apenas que crianças e adolescentes não ficarão sujeitos às normas previstas na legislação penal, devendo ser responsabilizados de forma diferenciada.

Além disso, enfrentar as conseqüências pelos seus atos é uma necessidade pedagógica, pois enquanto seres humanos imperfeitos que somos aprendemos com elas. Para o autor (2002), a circunstância de o adolescente não responder por seus atos delituosos perante a Corte Penal não o faz irresponsável. Ao contrário, o sistema legal implantado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente faz estes jovens, entre 12 e 18 anos, sujeitos de direitos e responsabilidades e, em caso de infração, prevê medidas socioeducativas, inclusive com privação de liberdade, com natureza sancionatória e prevalente conteúdo pedagógico.

O chamamento à responsabilidade não significa sinônimo de culpa, mas sim uma forma de compreender e entender as conseqüências da sua atitude, bem como, estar preparado para receber as respostas pela ação praticada, uma vez que, toda ação causa uma reação. Portanto, diante do art. 228 da CF/88 e dos art. 98, 101 e 112 do ECA conclui-se que as crianças e os adolescentes são responsáveis por seus atos e devem responder quando cometem um ato infracional em conformidade com a Lei.

### ***2.2.2 A doutrina da proteção integral – significado e etapas de proteção***

A Lei nº 8.069/90 foi uma revolução aos direitos da criança e do adolescente por vários motivos, mas principalmente porque consolidou a doutrina da proteção integral, já consagrada na Constituição Federal de 1988. Os traços mais característicos desta doutrina são: o fato de não haver distinções entre crianças, adolescentes e adultos, sendo todos considerados sujeitos de direitos e garantias;

considerar criança e adolescente como pessoas sem marcas taxativas de preconceitos; Dar a criança e adolescente prioridade absoluta; Proibir toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão; Conferir a crianças e adolescentes proteção no momento em que se encontrarem em situação de risco, através das medidas de proteção que deverão ser aplicadas pelo Conselho Tutelar; Imputar à crianças e adolescentes responsabilização por suas ações de forma especial, ficando sujeitos a medidas sócio educativas específicas quando violarem a lei penal.

O ECA, portanto, adotou a doutrina da Proteção Integral contrapondo o tratamento dado ao longo da história aos infanto-juvenis, estabelecendo assim um novo olhar sobre crianças e adolescentes, perpassado pela perspectiva dos direitos humanos, garantindo além de direitos, a prioridade absoluta, dando-lhes desta forma a dignidade e o respeito.

Referindo-se a doutrina da proteção integral Veronese (1997, p. 92) observa que se diz integral, porque a atual Carta Magna em seu art. 227, estabelece e garante os direitos fundamentais pertencentes à infância e à juventude brasileiras, sem qualquer tipo de discriminação e porque se contrapõe à teoria do direito tutelar do menor, adotado pelo antigo Código de Menores, o qual dispunha uma marcante diferenciação entre o universo das crianças e adolescentes, no sentido de se endereçar, prioritariamente, para os que se encontravam em situação irregular e que, portanto, eram objeto de medidas judiciais. Além disso, todos são responsáveis em salvaguardar as crianças e adolescentes para que tenham um desenvolvimento físico/mental saudável e podendo responder por qualquer negligência ou abuso.

Para a efetivação da proteção integral o ECA prevê um conjunto de medidas que deverão ser efetivadas, as quais, de acordo com Saraiva (2002, p. 28) podem ser divididas em três etapas: 1ª) DA GARANTIA DE DIREITOS: os direitos fundamentais estão previstos do artigo 1 até o art. 85 do ECA e são destinados a todas as crianças e adolescentes sem distinção. Trata-se de direitos e garantias fundamentais e prioritárias, necessárias para a formação e desenvolvimento dos infanto-juvenis e que deverão ser assegurados pela família, pelo estado e pela sociedade. 2ª) DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO: estão previstas no art. 101 do ECA e são destinadas a crianças e adolescentes (do inciso I ao VI do referido artigo em

face do inciso VII do art. 112) em situação de risco, como medida de proteção, através de um tratamento aplicado pela e na própria família ou comunidade sem a privação da liberdade e 3ª) DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS: Tais medidas estão previstas no art. 112 do ECA e são destinadas a adolescentes infratores, como medidas socioeducativas, que podem ser cumpridas em meio aberto ou, em regime rigoroso, através da privação da liberdade

Observa-se, portanto, que tanto as medidas de proteção como as medidas socioeducativas integram o sistema de proteção integral, devendo, ser aplicadas objetivando a proteção de crianças e adolescentes. No caso das medidas socioeducativas estas visam à responsabilização e não a mera punição do adolescente infrator.

### **2.2.3 As medidas socioeducativas: espécies e natureza**

De acordo com Konzen (2007, p. 38) as medidas socioeducativas são consequências de natureza penal porque são privativas de liberdade, restritivas ou com o potencial de acarretar a perda de liberdade em razão de descumprimento. Portanto, a medida continua sendo uma ação negativa uma vez que produz um mal como resultado de uma ação negativa, restringindo ou privando a liberdade de um adolescente.

Ainda, Konzen (2007, p. 63) afirma ser a decisão de aplicar a medida ao adolescente, assim como a decisão de aplicar a pena criminal ao adulto, a expressão de um mundo de valores em que prepondera a força, o poder, a ordem, o controle, a inflexibilidade, a segurança, o respeito ditado pela lei, valores sociais desejados pela ordem jurídica, confiados à defesa do Estado-Juiz.

Portanto, as medidas socioeducativas são destinadas a adolescentes infratores e são aplicadas pelo Juizado da Infância e Juventude, que levará em conta a capacidade do adolescente para cumpri-las, as circunstâncias do ato infracional e sua gravidade (§1º), que poderão ser aplicadas individualmente ou cumulativamente. A imposição das medidas de obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida pressupõem a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração. Já a advertência

poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Quanto à internação em estabelecimento educacional é necessário comprovar a autoria e materialidade da infração, através do devido processo legal, com todas as garantias processuais, como o contraditório e a ampla defesa. As medidas socioeducativas (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida) são alternativas à privação da liberdade do adolescente, com objetivo educativo para o infrator e para a comunidade. É a oportunidade de juntos, infrator e comunidade, criar outras formas menos gravosa e mais educativa de reparar o dano.

De acordo com Mirabete, apud Liberati, (2003, p. 108) o sucesso da inovação dependerá, em muito, do apoio que a comunidade, pois se trata de medida de grande alcance e se aplicada com critério, poderá produzir efeitos salutares, despertando a sensibilidade popular. A prestação de serviços à comunidade deve ser aceita pelo adolescente como uma medida alternativa para reparar o mal causado pelo seu ato praticado, caso contrário, não deve ser imposta porque não lograria êxito que se propõe, ou seja, a reeducação.

A Internação em estabelecimento educacional, como ultima *ratio*, é uma medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Neste sentido, é importante diferenciar a internação da prisão, pois a primeira é provisória e deve ser cumprida em estabelecimento especializado conforme regulado pelo art. 94 do ECA, enquanto a segunda serve como pena retributiva e serve de castigo ao mal praticado.

O que se percebe é que a justificativa da medida privativa de liberdade encontra-se engajada no princípio pedagógico, porém, no seu íntimo o que prevalece é a retribuição, ou seja, pagar o mal com o mal.

### **2.3 A justiça restaurativa como alternativa de responsabilização pelos atos infracionais cometidos por adolescentes**

Mesmo com a adoção da doutrina da Proteção Integral pelo ECA, a partir da qual o tratamento dirigido aos infante-juvenis, visa garantir direitos, respeito e a prioridade absoluta percebe-se uma fragilidade do sistema na aplicação das medidas socioeducativas, o que tem sido alvo de muitas críticas.

Como exemplo, podemos citar o princípio da prioridade absoluta, que pela falta de recursos humanos e “escassez” de recursos financeiros na maioria das vezes não é posto em prática ou, a forma como as medidas socioeducativas são aplicadas. Percebe-se que grande parte das medidas aplicadas não são educativas, sendo apenas sancionatórias, uma vez que não protegem a integridade física e mental do adolescente como deveriam.

Na prática, as medidas socioeducativas, principalmente, nos casos de internação, têm sido aplicadas sob a ótica da justiça retributiva, com o objetivo efetivo de punir o infrator e intimidar os demais adolescentes. Assim, também no sistema penal, a aplicação de tais medidas sob a ótica retributiva não tem suscitado diminuição da reincidência, superlotando as entidades que recebem adolescentes infratores.

Constata-se que o adolescente que recebe uma medida socioeducativa, principalmente, quando esta for de internação, o resultado a *posteriori* é flagelante, pois esta em nada cumpre seu papel de conscientizar, educar e/ou ressocializar. O que torna óbvio a ineficácia das medidas socioeducativas atualmente aplicadas. É neste contexto que alguns juízes da Vara da Infância e da Juventude, têm procurado direcionar o tratamento aos atos infracionais praticados por adolescentes à luz da Justiça Restaurativa, com o objetivo de promover reconciliação do adolescente infrator com a vítima e a comunidade.

A Justiça Restaurativa propõe um novo olhar para o conflito, com novas formas e propostas de resolução, já detalhadas no primeiro tópico deste estudo. Cada caso é um caso e deve ser analisado, estudado e experimentado com o objetivo de desenvolver e construir na sociedade outros sentidos e olhares. Que a sociedade possa responsabilizar e sentir-se responsável pelo outro tendo a consciência de que pode, um dia, estar no lugar do outro.

Neste sentido, o que se pretende com a aplicação da Justiça Restaurativa não é abolir o ECA, ao contrário, o que se pretende é aplica-lo efetivamente à luz da

Justiça Restaurativa. Ou seja, a Justiça Restaurativa, através do processo dialogado entre as partes envolvidas, dos acordos restauradores, da responsabilização do Estado e da sociedade, vem ao encontro da Proteção Integral preconizada no ECA, especialmente porque propõe um tratamento baseado no reconhecimento da dignidade humana.

As práticas restaurativas têm demonstrado, conforme Larrauri (2004), que é possível o olhar ao outro como sujeito de direitos e deveres, independente de que lado do conflito está. Que é possível, trabalhar com as partes, principalmente, no caso dos adolescentes, na perspectiva de conscientizá-lo, educá-lo e integrá-lo na sociedade.

É importante ressaltar, que o conflito geralmente relaciona-se com sentimentos de rancor, vingança, desprezo ou ódio e que somente através do processo dialogado é possível criar oportunidades para que a vítima e o infrator consigam extravasar esses sentimentos, bem como, sentir-se no lugar do outro. Situações estas que possibilitam novas alternativas para solução do conflito e o entendimento recíproco.

Além disso, a sociedade e o Estado são envolvidos e responsabilizados a auxiliar na restauração do conflito e, sobretudo, na ressocialização do adolescente infrator, especialmente pela consolidação de políticas de apoio e de inclusão social.

A Justiça Restaurativa mesmo sendo um movimento em construção que reconhece todas as partes envolvidas no conflito como sujeitos de direitos, oferecendo-lhes um tratamento compatível com esta idéia, pretende indicar o rumo para a construção de novos modelos de responsabilização de adolescentes infratores, que seja mais compatível com o ideário democrático consagrado na CF/88.

Contudo, a Justiça Restaurativa não está isenta de críticas e, também, há a necessidade de aprimoramentos. Porém, em seu cerne, estabelece a base para uma nova compreensão da “medida socioeducativa” como um instrumento de responsabilização apto a produzir efeitos positivos nos adolescentes, rompendo com a lógica da estigmatização e da coisificação do infrator, tão presente na Justiça Retributiva e no cotidiano das unidades de internação de adolescentes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

19

O presente estudo abordou novas alternativas de responsabilização pela prática de atos infracionais cometidos por adolescentes à luz da Justiça Restaurativa. A história infanto-juvenil no Brasil foi uma história de abandono e de ausência de políticas públicas efetivas de proteção e atendimento. O marco inicial de movimentos sociais em favor das crianças e adolescentes foram os anos 80, sendo que a partir daí se criaram condições para a consolidação de uma nova política de atendimento à infância, tendo sido esta consagrada na CF/88 e no ECA: a denominada doutrina da proteção integral.

Com o advento da CF/88 e do ECA, em vigor desde o ano de 1990, instaura-se no Brasil um novo modelo de proteção à infância e a adolescência, com uma legislação específica regulamentando a CF/88, estabelecendo o conceito de criança e de adolescente em substituição a expressão menor, anteriormente utilizada, determinando a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos e consagrando a doutrina da proteção integral em substituição a doutrina da situação irregular.

O ECA adotou, portanto, a doutrina da Proteção Integral contrapondo o tratamento dado ao longo da história aos infanto-juvenis, estabeleceu um novo olhar para as crianças e adolescentes através dos direitos humanos, garantindo além de direitos, a prioridade absoluta, dando-lhes desta forma a dignidade e o respeito. No entanto, mesmo a partir de tais conquistas legais, percebe-se uma fragilidade do sistema na aplicação das medidas socioeducativas, o que tem sido alvo de muitas críticas, pois, na prática esta se dá sob a lógica da justiça retributiva, cuja imposição da pena é feita pelo Estado, com o intuito de punir o delinqüente e intimidar os demais para que não venham a praticar o mesmo delito.

Neste sentido, importante olhar se faz no âmbito da Justiça Restaurativa que nasceu como resposta a crise dos sistemas penais contemporâneos que, historicamente, buscaram solucionar os conflitos sociais exclusivamente a partir da lógica da retribuição/punição. Trata-se de um novo modelo de justiça que propõe respostas alternativas ao problema da criminalidade face a crise de legitimidade/efetividade das respostas punitivas tradicionais, mediante o envolvimento das partes (vítima e infrator), da comunidade e do mediador em busca

de soluções para restaurar a paz entre as pessoas envolvidas no conflito e criar um comprometimento coletivo na busca constante pela pacificação e bem social.

Envolve, portanto, um conjunto de ações com o objetivo de restaurar o que foi perdido com o dano causado pelo delito e, principalmente, tenta responsabilizar os envolvidos no processo de construção de acordos restauradores, de modo que, o entendimento da vítima, da comunidade e do infrator acerca do fato sirvam de base para a não reprodução do crime.

Deste modo, conclui-se que a aplicação da Justiça Restaurativa como forma de resolução dos conflitos/delitos praticados por adolescentes pode ser uma alternativa para que se coloque em prática o que preconiza a Doutrina da Proteção Integral, garantindo e respaldando o tratamento especial ao adolescente, tendo em vista, a peculiaridade de sua idade e condição social.

## REFERÊNCIAS

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2003.

KONZEN, Afonso Armando. **Justiça restaurativa e ato infracional**: desvelando sentidos no itinerário da Alteridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LARRAURI, Elena. Tendências actuales de la justicia restauradora. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: RT, 2004.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2003.

MENDEZ, Emílio Garcia; GOMES DA COSTA, Antônio Carlos. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1994.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Ação penal**. Recanto das Letras. São Paulo. Disponível em: <<http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/922323>>. Acesso em: 10.fev. 2015.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal**: introdução crítica. Porto Alegre: Editora Saraiva, 2001.

SARAIVA, João Batista Costa. **Direito penal juvenil**: adolescente e ato infracional, garantias processuais e medidas socioeducativas. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

VOLPI, Mário. **Sem liberdade, sem direitos**: a privação de liberdade na percepção do adolescente. São Paulo: Cortez, 2001.