

# Justiça Restaurativa e o Sistema de Justiça Penal Adolescente

João Batista Costa Saraiva<sup>1</sup>

A resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas trás uma definição de Justiça Restaurativa, quando a recomenda a todos os países<sup>2</sup>.

A Resolução, de forma tautológica, define que: “Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objective atingir resultados restaurativos” e avança, dizendo que esses Processos Restaurativos são quaisquer processos onde vítima e ofensor, bem como demais outros indivíduos ou membros da comunidade que foram afetados pelo conflito em questão, participam ativamente na resolução das questões oriundas desse conflito, geralmente com a ajuda de um facilitador.

Na área da Justiça Penal para Adolescentes há diversas experiências buscando desenvolver mecanismos “restaurativos” em seus procedimentos, inclusive com apoio do PNUD e outros organismos.

Na maioria dos Países onde este processo está em curso, alguns há anos, estas ações dão ênfase à desjudicialização do conflito, mediante um processo de mediação<sup>3</sup>. Estas experiências, de rega, observam o cumprimento de uma série de rituais e práticas, como “círculos restaurativos”.

---

1 Juiz da Infância e Juventude, autor de *Compêndio de Direito Penal Juvenil*, 4a. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

2 Destaca Alexandre Morais da Rosa que o Conselho Econômico e Social da ONU baixou a resolução 2002/12, concitou os Estados Membros a apoiarem o desenvolvimento e implementação de pesquisa, capacitação e atividades para implementação de projetos com esta vertente. Isto se deu em razão da percepção de que essa abordagem propicia uma oportunidade para as vítimas obterem reparação, se sentirem mais seguras e poderem superar o problema, garantindo, ainda, aos adolescentes, oportunidade para compreenderem as causas e as conseqüências de seu comportamento, assumindo responsabilidade de forma efetiva e, por fim, que a comunidade possa compreender as causas subjacentes do crimes, visando promover seu bem-estar e prevenir a criminalidade ( in *Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Práticas e Possibilidades*. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, v. 9, p. 205).

3 A criminóloga Elena Larrauri, ao tratar das tendências atuais da justiça restaurativa no mundo, menciona uma pesquisa de referência realizada por iniciativa do governo australiano com o fim de avaliar um programa de justiça restaurativa naquele país. Para investigar as taxas de reincidência, acompanhou-se durante um ano um número aleatório de indivíduos aos quais foi aplicada uma pena alternativa resultante de conferência restaurativa, a fim de descobrir quantos cometiam novos crimes, classificando-os, a partir dos resultados, por categorias sociais e criminais que permitiram alguma chave explicativa. In “Tendências actuales de la justiça restauradora”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 51, p. 98. Revista dos Tribunais, nov-dez./2004. A autora fornece ainda o *site* do governo australiano onde os resultados podem ser encontrados: <http://www.aic.gov.au/rjustice/rise/index.html>.

Este foi um dos aspectos destacados pela comitiva brasileira que, por iniciativa do ILANUD, em edição do Prêmio Socioeducando, visitou a Espanha para conhecer o sistema de justiça juvenil daquele País, constatando que, antes de iniciar-se o processo judicial havia uma tentativa de mediação, em um agir restaurativo<sup>4</sup>. Um procedimento pré-judicial mais amplo do que o proposto na fase do Ministério Público, em sede de remissão, no modelo concebido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 126<sup>5</sup>.

A propósito do Estatuto, possível afirmar que sua prática vem fundamentada em valores que fundamentam a idéia de uma proposta restaurativa, bastando ver a idéia contida na medida socioeducativa de reparação de dano. Nesse caso, faz-se evidente que somente será possível a partir de uma composição de interesses entre vitimizador e vítima, pois somente se complementar a reparação do dano, a ser efetivada pelo próprio autor desse dano (o adolescente) mediante o acatamento e o consentimento da vítima.

Há, nesse caso, um evidente viés restaurativo a informar a proposição da própria medida socioeducativa. Se à vítima não interessar a reparação do dano, não há como construir essa medida.

A experiência de uma Justiça Restaurativa pré-processual, em especial em delitos de menor potencial ofensivo ou em conflitos na esfera escolar, como resposta à crescente judicialização dos conflitos escolares, se revela uma alternativa eficaz e adequada<sup>6</sup>.

---

4 [www.ilanud.org.br/.../consideracoes-sobre-a-justica-juvenil-da-espanha](http://www.ilanud.org.br/.../consideracoes-sobre-a-justica-juvenil-da-espanha)

5 Nesse sentido é ação desenvolvida no Juizado da Infância e Juventude de Joinville- SC, descrita por Mauro Ferrandin(in Ato Penal Juvenil, p. 140)

6 Assim a experiência levada a efeito por Eduardo Rezende de Melo, destacada por Alexandre Morais da Rosa que dá ênfase a Projeto desenvolvido no Juizado da Infância e Juventude de São Caetano do Sul – SP. Nesse, houve um foco inicial predominantemente diversório, de criação de espaços comunitários para a resolução de conflitos, evitando-se não apenas sua caracterização como infracionais, mas também o próprio envolvimento com o Sistema de Justiça como um todo.

Baseado nas Diretrizes das Nações Unidas para prevenção da delinquência juvenil (Diretrizes de Riad), a criação do projeto de justiça restaurativa procurou expressar a criação de políticas e medidas progressistas de prevenção da delinquência, evitando-se a estigmatização mas também procurando entender que conflitos fazem parte da vida em sociedade e que o comportamento dos jovens que não se ajustam a valores e normas gerais da sociedade são, com frequência, parte de seu processo de amadurecimento, devendo-se, por isso, dar-se prevalência a ações comunitárias (art. 4 das Diretrizes).

Neste contexto, em que se procura enfrentar também os desafios de reinserção social de adolescentes em

As práticas restaurativas pressupõem um acordo livre e plenamente consciente entre as partes envolvidas. Sem esse consenso, não haverá alternativa a não ser recorrer ao procedimento tradicional<sup>7</sup>.

A proposta de superar o modelo retributivo<sup>8</sup>, presente na formulação do sistema de justiça juvenil, (entenda-se penal juvenil), em nome da construção de uma justiça restaurativa, não pode prescindir do sistema de garantias<sup>9</sup>, nem tampouco ignorar, na lição de Baratta<sup>10</sup>, a natureza de defesa social presente na sanção socioeducativa, a justificar e legitimar a ação do Estado-Juiz.

Não é possível fazer concessões à flexibilização de garantias ou à mitigação destas. Daí a preocupação quando é afirmado que a Justiça Restaurativa “fundamenta-se na compreensão de que o próprio proceder passa a constituir-se em valor de referência”.<sup>11</sup>

Flexibilizar garantias fundamentais, em nome de quê? Creio que, por certo, não se esteja aqui a atribuir à Doutrina de Proteção Integral e ao Estatuto as responsabilidades pela inoperância da engrenagem estatal no trato com o adolescente

---

conflito com a lei, sobretudo pelas dificuldades de seu acolhimento em ambiente escolar, o projeto capacitou professores, pais, alunos, conselheiros tutelares e assistentes sociais judiciários para serem facilitadores de círculos restaurativos, onde se dá a reunião de todos os envolvidos em situações de conflito e seus grupos familiares. A intenção é permitir um outro modo de resolução destes conflitos numa lógica pautada pelo diálogo, respeito, autonomia e horizontalidade, evitando-se suspensões ou transferências compulsórias nas escolas e garantindo mobilização comunitária para enfrentamento das dificuldades vividas pelos adolescentes.

7 Damásio Evangelista de Jesus enfrenta o tema in “Justiça Restaurativa no Brasil”, afirmando que a etapa pré-processual que permite a remissão poderia ser de mediação restaurativa (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359>).

8 Pela efetividade de um programa de Justiça Restaurativa se pronuncia Leoberto Narciso Brancher (Crime & Justiça: uma promessa impagável? In Justiça, Adolescente e Ato Infracional, São Paulo: ILANUD, pgs. 485 a 487).

9 Alexandre Morais da Rosa transparece em seu discurso sobre a necessidade de avaliação dos métodos de Justiça Restaurativa na área da Infância e Juventude no Brasil exatamente a preocupação com o asseguramento das regras do garantismo, na lógica que sustenta in Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Práticas e Possibilidades. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, v. 9, p. 205-213, 2008.

10 O conteúdo da ideologia de defesa social é reconstruído por Alessandro Baratta como um conjunto de princípios que pregam a legitimidade do Estado como instância oficial de controle social: Princípio da igualdade de todos perante a lei penal; Princípio do bem e do mal (que considera o delito como um dano social); Princípio da culpabilidade (ou reprovabilidade social ao delito). Princípio da finalidade ou da prevenção, e Princípio do interesse social e do delito natural (OU DA PROTEÇÃO DOS INTERESSES FUNDAMENTAIS DA SOCIEDADE PELO DIREITO PENAL). Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. P. 41-44

11 Ou, como afirma Konzen: “Não mais na rigidez da concepção garantista, em que a forma é valor porque em defesa do acusado contra o arbitrário dos agentes do Estado, mas na flexibilidade capaz de se ajustar à realidade e às necessidades dos diversos interessados”, in “Justiça restaurativa e ato infracional: desvelando sentidos no itinerário da alteridade”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 82.

em conflito com a lei (além de não reconhecer as diversas boas experiências que existem). Não é lícito atribuir ao sistema jurídico garantista promovido a partir da CF/88 – e pelo Estatuto em 1990 – a responsabilidade pela ineficiência da estrutura e da atuação de boa parte dos Juizados da Infância e Juventude. O problema não está na legislação. Do ponto de vista histórico vinte anos significam pouco quando cotejados com o sistema de poder tutelar e menorista que atravessou o século XX. Ao invés de negar a Doutrina de Proteção Integral, o garantismo, incluindo-a no rol das ineficiências da engrenagem estatal, impõe-se a tarefa de promovê-la, ciente de que se trata de alteração paradigmática, de ordem cultural, inclusive.

Sob o prisma da hermenêutica jurídica, a Justiça Restaurativa acaba por confrontar princípios basilares do Direito Penal, tendo em vista que este prima pela taxatividade, contida no princípio da legalidade, pela lei estrita, garantia fundamental daquele a que se atribui a autoria do ilícito.

Que tipo de flexibilidade é admissível<sup>12</sup>? Em que medida essa flexibilidade não constitui fator de insegurança ao autor do ato infracional, ou mesmo ao vitimizado?

Práticas restaurativas, nos limites da ação pré-judicial, na composição de conflitos pela mediação, fazem parte da construção de um Estado democrático e a formulação do Estatuto da Criança e do Adolescente a contempla, até mesmo nas medidas socioeducativas propostas, da reparação do dano à prestação de serviços à comunidade, em especial.

Na execução de programas de meio aberto estas ações são, mais do que viáveis, necessárias, na busca de uma reconciliação com o meio, com o grupo, com a sociedade, com a vida.

Já pretender substituir o modelo de justiça juvenil por um modelo de justiça restaurativa, mediante “flexibilização<sup>13</sup> de garantias”, ameaça a própria idéia de uma

---

12 Cumprir recordar que flexibilidade foi a palavra de ordem nos anos noventa do século passado, corolário de um processo de esvaziamento de responsabilidades estatais e privatização de setores econômicos estratégicos que, em última análise, agravou as desigualdades sociais e a concentração de renda no Brasil, com resultados ainda não suficientemente avaliados.

13 Flexibilizar garantias permitiu a construção do chamado Direito Penal de Segunda Velocidade, a que alude Silva Sanchez em “A expansão do direito penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio da Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002”, concebido em favor do acusado e de certa forma incorporado na lógica do Estatuto da Criança e do Adolescente em sede de Remissão. Em nome do Direito e do Estado, porém, flexibiliza-se garantias também no chamado Direito Penal de Terceira Velocidade, que trata do Direito

“justiça restaurativa” efetiva e produtora, e acaba por se constituir em precedente, apto a desconstruir o modelo de responsabilidade juvenil que se busca afirmar, para mais uma vez, em nome do amor, e da paz, se construir um espaço discricionário, cenário para um quadro de injustiça.

Práticas Restaurativas visando a superação do delito, na construção de uma Justiça Consensual, são necessárias, dentro de um sistema de garantias, como adverte Alexandre Morais da Rosa<sup>14</sup>.

A ideia deve centrar-se em utilização enquanto mecanismo alternativo ao sistema de justiça formal, em especial em delitos de menor potencial ofensivo, particularmente em conflitos na esfera da escola, hoje lastimavelmente judicializados ao extremo. Pensar a JR como mecanismo complementar à Justiça formal pode ensejar um espaço de fragilização de garantias e aí se estabelece um grave risco.

---

Penal do Inimigo, construído em especial após os ataques de 11 de setembro. Assim, flexibilizar garantias sempre será um risco. Mesmo que se faça em nome do amor, pois introduz o precedente, e daí para desconstruir o sistema de garantias é um passo.

14 Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Práticas e Possibilidades. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, v. 9, p. 205-213, 2008.