

A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE¹

A RESTORATIVE JUSTICE AND THE PROTECTION OF CHILDREN AND ADOLESCENT IN BRAZIL

Resumo: Em razão das deficiências, ou mesmo falência, do atual sistema criminal brasileiro, propõe-se, nesse estudo, um complemento ao sistema atual com a implementação da chamada Justiça Restaurativa. Sobre esta, apresentam-se considerações gerais, além de conceito e de seus fundamentos. A Justiça Restaurativa abarca o conceito de sistema e de interdisciplinaridade, num contexto em que todos nós estamos interligados e, por isso, deve-se assumir a responsabilidade na tarefa de consecução de um padrão mínimo de equilíbrio social. No artigo apresentam-se, sobretudo, reflexões sobre o tema “Justiça Restaurativa e o Estatuto da Criança e do Adolescente”, apontando-se possibilidades e caminhos para que se tenham melhores resultados em termos de prevenção, ressocialização e de preservação da dignidade das crianças e dos adolescentes, principalmente daqueles que se apresentam em conflito com a lei.

Palavras-chave: justiça restaurativa; criança e adolescente; dignidade humana.

Abstract: Because of the shortcomings, or even the failure of the current Brazilian criminal system, it is proposed in this study, an addition to the current system with the implementation of the so called Restorative Justice. On this, it presents general considerations, In addition to concept and its fundamentals. Restorative justice embraces the concept of system and interdisciplinarity, in a context where we are all interconnected and, therefore, must take responsibility in the task of achieving a minimum standard of social balance. The article presents, especially reflections on "Restorative Justice and the Statute of Children and Adolescents", pointing to possibilities and ways to make you have better results in terms of prevention, rehabilitation and preservation of the dignity of children and adolescents, especially those that are in conflict with the law.

Key words: restorative justice; child and teenager; human dignity.

1. Introdução

O sistema jurídico criminal em vários países é marcado pela falência de seus propósitos, não surtindo os efeitos originalmente perseguidos, sobretudo quando se pensa em ressocialização daquele que delinque. Esse fato gerou e gera várias críticas ao modelo

¹ Patrícia Bianchi. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professora da Graduação e Mestrado no Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL.

Jaime Meira do Nascimento Júnior. Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Mestre em História do Direito pela Université Paris II. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Professor do curso de Mestrado do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL – Campus Lorena.

tradicional de Justiça e do próprio Direito Penal. Nesse contexto, vêm se propondo a prática da chamada Justiça Restaurativa, a fim de que se promova um aumento da eficácia no tratamento dos conflitos, vislumbrando-se o respeito à dignidade humana das partes envolvidas. Essa ideia envolve, além da humanização das sanções, também a promoção do equilíbrio social por meio de abordagens e soluções mais eficazes e menos severas no que concerne à política criminal.

É seguindo esse viés que a Justiça Restaurativa vem sendo esboçada e utilizada em vários países desde a década de 70, como alternativa paralela aos sistemas jurídicos oficiais. Mas foi a partir de 1989, na Nova Zelândia, que aquela Justiça passou a ser o centro de todo o sistema penal para a infância e juventude, e hoje, em muitas localidades, essa “nova” justiça é considerada um sinal de esperança e uma orientação para o futuro.²

O presente artigo visa apresentar as considerações gerais sobre a Justiça Restaurativa se apresentado seus conceitos e fundamentos. Apresentar-se-á, ainda, algumas ideias com a finalidade de se promover uma reflexão acerca da necessidade de novas perspectivas no âmbito da justiça criminal brasileira. E, por fim, tecer-se-á algumas considerações sobre o tema “Justiça Restaurativa e o Estatuto da Criança e do Adolescente”, apontando-se possibilidades e caminhos em termos de um diferente tratamento no caso do cometimento de delitos, e da obtenção de efeitos positivos no modo de aplicação de medidas socioeducativas.

Assim, pretende-se demonstrar a necessidade de se lançar um novo olhar para a realidade da justiça criminal brasileira, no sentido de se identificar vantagens e gargalos no atual sistema, e que, enfim, se promova o cuidado e a preservação da dignidade das nossas crianças e adolescentes.

A metodologia utilizada no desenvolvimento deste artigo foi a pesquisa doutrinária. Utilizaram-se os métodos indutivo, dedutivo e sistêmico como métodos de abordagem. De outro vértice, utilizou-se o método monográfico como método de procedimento; e a análise foi desenvolvida a partir de técnica de pesquisa bibliográfica produção de resumos, análises textuais, além de comparações.

2. Considerações Gerais sobre Justiça Restaurativa

Na Justiça Restaurativa, o crime apresenta-se como uma violação de pessoas e relacionamentos interpessoais. Nestes termos, as violações devem acarretar obrigações, e a

² ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 14.

principal obrigação é corrigir o mal praticado. Isso no contexto de uma sociedade (ou mesmo um mundo) em que nos encontramos todos interligados.

Tony Marshall *apud* Cabette conceitua o instituto da seguinte maneira: “A justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinada ofensa, juntam-se para resolvê-la coletivamente e para tratar suas implicações futuras”.³ Zehr, por seu turno, afirma que, para fins operacionais,

Justiça Restaurativa é um processo para envolver, tanto quanto 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 endireitar as coisas, na medida do possível.⁴

Normalmente procura-se diferenciar a Justiça Restaurativa da Justiça Criminal, destacando-se suas características mais marcantes. Estas podem ser resumidas da seguinte forma:

a) na *Justiça Criminal*, o crime representa uma violação da lei e do Estado; tais violações geram culpa; a justiça exige que o Estado determine a culpa e imponha uma sanção (sofrimento); e o foco central desse sistema é que os ofensores devem receber o que merecem.

b) na *Justiça Restaurativa* o crime é considerado uma violação de pessoas e de relacionamentos; essas violações geram obrigações; a justiça envolve vítimas, ofensores e membros da comunidade num esforço comum para corrigir a situação; e o foco desse sistema se centraliza nas necessidades da vítima e na responsabilidade do ofensor de reparar o dano cometido.⁵ Há, nesse caso, a preocupação com a restauração e reintegração da vítima e do ofensor, e, sobretudo, a manutenção do bem-estar da comunidade, tratando *todas as partes* de forma equilibrada.

Uma questão de destaque na Justiça Restaurativa é a concepção do delinquente ou infrator como um *cidadão e ser humano* detentor de direitos e garantias fundamentais.

O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, estabelece que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, segurança e propriedade (...)”. A isso se acresce, inclusive, os direitos humanos/fundamentais previstos nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Justiça restaurativa e justiça penal tradicional: em busca de harmonização*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/31279/justica-restaurativa-e-justica-penal-tradicional-em-busca-de-harmonizacao>> Acesso em 10 de Julho de 2016.

⁴ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 49.

⁵ Idem, p. 33.

Zehr afirma que, no âmbito da Justiça Restaurativa, um valor básico e de suma importância é o *respeito*. “(...) respeito por todos, mesmo por aqueles que são diferentes de nós, mesmo por aqueles que parecem ser nossos inimigos. O respeito nos remete à nossa interconexão, mas também a nossas diferenças. O respeito exige que tenhamos uma preocupação equilibrada com todas as partes envolvidas.”⁶ Sustenta ainda o mesmo autor que

A Justiça Restaurativa não é uma panacéia nem necessariamente um substituto para o processo penal: A Justiça Restaurativa não é, de modo algum, resposta para todas as situações. Nem está claro que deva substituir o processo penal, mesmo num mundo ideal. Muitos entendem que, mesmo que a Justiça Restaurativa pudesse ganhar ampla implementação, algum tipo de sistema jurídico ocidental (idealmente orientado por princípios restaurativos) ainda seria necessário como salvaguarda e defesa dos direitos humanos fundamentais.⁷

Para Cabette, não deve haver contraposição entre os dois sistemas, mas uma complementação, estabelecendo-se um equilíbrio entre a defesa da sociedade e seus valores abstratos e a satisfação dos interesses da vítima como protagonista de seu conflito.⁸

Com relação aos *índices de satisfação* quanto à utilização da Justiça Restaurativa, Tahinah Albuquerque Martins *apud* Bianchini afirma que há excelentes resultados no índice de satisfação de vítimas e ofensores em relação a esse processo.

Assim, a satisfação da *vítima* com o resultado da *mediação* chega a 90% nos EUA e a 84% na Inglaterra.

Por outro lado, a satisfação do *ofensor* com o resultado é de 100% nas mediações inglesas, e 91% nas mediações americanas. O temor da vítima, após a mediação diminuiu cerca de 50%, em ambos os países, em relação às vítimas que não participaram da mediação.

Nos EUA, apenas 18% dos ofensores adolescentes que participaram de programas de mediação cometeram novos delitos. Já os que não participaram dos procedimentos restaurativos chegaram a 27%. Ademais, outros dados positivos foram obtidos no tocante à comunicação entre os envolvidos e à percepção de sentimentos, como arrependimento e perdão.⁹

Assim, a Justiça Restaurativa apresenta-se como uma alternativa aos atuais sistemas jurídicos criminais, que poderá ser gradativamente assimilada por tais sistemas, sem, contudo, ou necessariamente, eliminá-los. Aquela justiça poderá trazer excelentes resultados no

⁶ Ibidem, p. 48.

⁷ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 22.

⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Justiça restaurativa e justiça penal tradicional: em busca de harmonização*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/31279/justica-restaurativa-e-justica-penal-tradicional-em-busca-de-harmonizacao>. Acesso em 10 de Julho de 2016.

⁹ BIANCHINI, Edgar Hrycylo. *Justiça restaurativa: um desafio à práxis jurídica*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012. p. 177-78.

tratamento de crimes e ressocialização de agentes, no âmbito dos crimes de pequeno e médio potencial ofensivo e, sobretudo no que tange a delitos cometidos por crianças e adolescentes.

Por fim, em termos sistêmicos, o tratamento de um agente criminoso de forma adequada gera benefícios, não só para os sujeitos envolvidos no conflito, mas para o corpo social como um todo. Nesses termos, Zehr afirma que “Acima de tudo, a Justiça Restaurativa é um convite ao diálogo, para que possamos apoiar um ao outro e aprender uns com os outros. É um lembrete de que estamos todos interligados de fato.”¹⁰

3. Novas perspectivas no âmbito da Justiça Criminal brasileira

Um novo olhar deve ser lançado para a realidade da justiça criminal brasileira, no sentido de se identificar vantagens e gargalos no atual sistema. Estudos são desenvolvidos a fim de que se avance na ciência criminal, e que, conseqüentemente, se altere a realidade social de forma positiva.

No que concerne ao ofensor, por exemplo, Zehr destaca pesquisas que demonstram que muitos ofensores são vítimas de traumas significativos.

Além disso, eles se perceberiam como vítimas, e os males por eles vivenciados podem contribuir de modo importante para dar origem ao crime.

James Gilligan sustenta que toda violência é um esforço para conseguir justiça ou desfazer uma injustiça. Assim, os crimes podem surgir como resposta a uma sensação de vitimização e esforço para reverter essa situação.¹¹

Isso, obviamente, não exime a responsabilidade do agente. Contudo esse fato precisa ser considerado na tentativa de resolução de conflitos relacionados à criminalidade. E, além disso, a punição do ofensor reforçaria o sentido de vitimização já existente.

Zehr ainda observa que, nessa análise, ao invés de utilizar a linguagem da *vitimização*, talvez seja mais útil falar de *trauma*. O autor afirma que

O trauma é uma experiência central, não apenas para as vítimas, mas também para muitos ofensores. Inúmeros episódios de violência podem ser, na realidade, uma reconstituição de traumas vivenciados anteriormente, aos quais não foi possível reagir de modo adequado no passado. A sociedade tende a reagir infligindo mais traumas na forma de penas privativas de liberdade. Embora a *realidade traumática* não possa ser usada como desculpa para o crime, *ela deve ser compreendida e tratada*.¹²

¹⁰ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 76.

¹¹ Apud ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 42.

¹² Idem, p. 43. (Grifei)

Esse estudo revela uma dinâmica que precisa ser considerada quando se pensa numa *estratégia* para se reduzir a criminalidade de maneira séria, já que lança um novo olhar sobre o ofensor, com a conclusão de que o atual sistema apenas agrava ou piora a sua condição enquanto pessoa humana, em razão do encarceramento e da contaminação mútua entre delinquentes, além do sofrimento imposto em razão da privação de liberdade em celas prisionais que apresentam condições indignas, degradantes.

É nesse contexto que Bianchini aponta algumas *vantagens* da prática restaurativa e, dentre elas:

- o *desafogamento* no número de processos no âmbito do Poder Judiciário, já que com o início do procedimento restaurativo, aquele permanecerá suspenso, podendo inclusive ser arquivado e, com o êxito daquele procedimento poderá mesmo ser extinto;
- a possibilidade de *troca das penas privativas de liberdade por outras penas*, evitando-se a “contaminação” do indivíduo com a realidade carcerária, já que esta realidade não o reeduca para o retorno à vida em sociedade;
- e, por último, *financeiramente*, o dispêndio monetário apresentado pela Justiça Restaurativa pode chegar a ser equivalente ao representado pela Justiça Retributiva. Todavia, esta Justiça apresenta melhores reflexos na pacificação social, diminuição de reincidências, aceitabilidade das decisões e da cidadania participativa.¹³

Destaca-se que a Justiça Restaurativa guarda um potencial de fortalecimento nos vínculos sociais e restabelecimento do equilíbrio nas relações sociais, resultando em melhores resultados no controle da criminalidade. Tais práticas podem estabelecer um círculo virtuoso por meio do qual a diminuição da criminalidade conduzirá à redução dos gastos do Estado com a diminuição do encarceramento.

É importante que se tenha uma visão dos atuais problemas criminais sob um aspecto global e *transdisciplinar*. A construção de uma sociedade mais justa envolve - além dos elementos jurídicos - fatores políticos, culturais, econômicos entre outros. Estes devem ser levados em consideração quando do estabelecimento de políticas públicas e legislativas sobre o tema.

Entende-se que os problemas na esfera criminal requerem uma abordagem mais sistêmica, ou mesmo holística.

¹³ BIANCHINI, Edgar Hrycylo. *Justiça restaurativa: um desafio à práxis jurídica*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012. p. 175-76.

No que concerne à *visão holística*, esta parte da ideia de *interdependência* entre o homem e seu meio. Fagúndez explica que “o holismo traz uma visão integral do homem e busca, sobretudo, o resgate da concepção ética.” Ele afirma que “é uma visão na qual, paradoxalmente, não só as partes de cada sistema se encontram no todo, mas em que os princípios e leis que regem o todo se encontram em todas as partes.”¹⁴

Cientistas e estudiosos vêm utilizando a *teoria sistêmica* para a explicação e estudo de fatos que ocorrem no universo, sempre pensando em termos de *conexidade*, de *relações* e de *contexto*.

Assim, pode-se visualizar também a questão da justiça criminal sempre focalizando os assuntos em termos de conexidade e contexto. Isto porque a realização da justiça e o respeito à dignidade humana, seja da vítima ou do ofensor, envolve as diversas esferas da sociedade, quais sejam: política, social, cultural e econômica; e por isso os diversos aspectos devem ser analisados de forma a se obter uma maior compreensão e propostas de soluções para os problemas que lhe são inerentes.

Aqui, cabe definir *sistema* que, de acordo com Bunge,

É um objeto complexo cujos componentes estão ligados entre si, de maneira que (a) qualquer mudança em um dos componentes afeta os outros e, com isso, todo o sistema; e (b) o sistema possui propriedades que seus componentes não possuem, entre elas a de se comportar como um todo em relação a outros sistemas.¹⁵

Um dos princípios da teoria sistêmica é a mudança de paradigma *das partes para o todo*, que pode ser vista como uma *mudança de objetos para relações*, onde estas últimas são fundamentais.

Deste modo, observar a *relação* que o homem possui com os seus semelhantes e com o seu meio é crucial para que se desenvolva um estudo de determinado caso. Além disso, tal relação deve ser *contextualizada* para, então, obter-se maior clareza quanto ao objeto estudado.

Essa contextualização de dado objeto de estudo ainda precisa ter um tratamento transdisciplinar, a fim de que se tenha uma visão mais clara possível desse objeto, e que disso se extraia a melhor solução para eventual problema. Sobre esse ponto, Nicolescu explica que

A Transdisciplinaridade é uma teoria do conhecimento, é uma compreensão de processos, é um diálogo entre as diferentes áreas do saber e uma aventura do espírito. A Transdisciplinaridade é uma nova atitude, é a assimilação de uma

¹⁴ FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. Direito e holismo: introdução a uma visão jurídica de integridade. Fagúndez. São Paulo: LTr, 2000. p. 52.

¹⁵ BUNGE, Mário. *Ciência e desenvolvimento*. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 1980. p. 41.

cultura, é uma arte, no sentido da capacidade de articular a multirreferencialidade e a multidimensionalidade do ser humano e do mundo.¹⁶

Segundo o autor, a transdisciplinaridade modifica o nosso olhar sobre o individual, o cultural e o social, fazendo-nos refletir abertamente sobre as culturas presentes e passadas, orientais e ocidentais, com o fim de contribuir para a sustentabilidade do ser humano e da sociedade. A transdisciplinaridade é o que está *entre, através e além* das disciplinas, levando à ideia de transcendência, trazendo, por meio disso, uma contribuição integradora.¹⁷

Os novos direitos, e sobretudo os novos paradigmas, surgem com o *desenvolvimento social*, com fins de atendimento das *necessidades* surgidas na contemporaneidade. Mas o problema central dessa questão reside na falta de eficácia social ou efetividade de tais direitos.

É por isso que, com relação aos novos direitos, Norberto Bobbio afirma que “[...] uma coisa é falar dos novos direitos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra é garantir-lhes uma proteção efetiva.”¹⁸

Por fim, a garantia da *dignidade da pessoa humana* na esfera criminal precisa ser pensada em dois âmbitos: no âmbito da teoria e/ou política que será eleita para a solução dos atuais problemas naquela esfera; e no âmbito da *eficácia social* do sistema, ou seja: a realização, no plano dos fatos, dos direitos previstos no ordenamento jurídico. E, nesse contexto, a Justiça Restaurativa apresenta fundamentos e diretrizes que parecem contemplar variados requisitos para a manutenção do equilíbrio social e para o efetivo respeito à dignidade do ser humano.

Esse pode ser o caminho para se conferir eficácia: às normas que erigem o princípio da dignidade humana como *fundamento* da República Federativa do Brasil; às que estabelecem a erradicação da pobreza e da marginalização como um dos *objetivos fundamentais* daquela República; além de conferir eficácia ao *direito fundamental* de não ser submetido à tortura e a tratamento desumano ou degradante.

Todos direitos fundamentais previstos constitucionalmente, e que, se realizados, podem representar a base de um real desenvolvimento social, inclusive em termos de justiça criminal.

4. A Justiça Restaurativa e o Estatuto da Criança e do Adolescente

¹⁶ NICOLESCU, Basarab *et al.* *Educação e transdisciplinaridade*. São Paulo: TRIOM, 2002. p. 9-10.

¹⁷ *Idem*, p. 10.

¹⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 63.

A realidade social brasileira é marcada por altos índices de criminalidade, num cenário onde a imprensa nacional prima por difundir a violência cotidiana em números e detalhes, aumentando ainda mais a sensação de insegurança na população.

O nosso sistema jurídico criminal não logrou êxito em cumprir as suas promessas originalmente propostas, sobretudo quando se pensa em termos de ressocialização do agente criminoso. Esse fato atraiu várias críticas ao modelo tradicional de Justiça que atualmente é adotado no país.

Em razão disso, no Brasil há várias iniciativas e projetos sobre Justiça Restaurativa desde 2002. Em 2007 foi fundado o Instituto Brasileiro de Justiça Restaurativa - IBJR em São Paulo, uma associação civil sem fins lucrativos, com o propósito de se promover estudos e divulgar aquela Justiça.¹⁹

Assim, a prática da Justiça Restaurativa tem se expandido pelo país e já apresenta resultados positivos. Essa prática tem sido utilizada em escolas públicas e privadas, auxiliando na prevenção e resolução de conflitos. No Rio Grande do Sul, por exemplo, juízes aplicam o método para auxiliar nas medidas socioeducativas cumpridas por adolescentes em conflito com a lei, conseguindo recuperar socialmente jovens que estavam cada vez mais envolvidos com o crime. Já no Distrito Federal há o Programa Justiça Restaurativa, destinado à solução de conflitos que envolvam crimes de pequeno e médio potencial ofensivo, e casos de violência doméstica. Na Bahia e no Maranhão, a prática oferece soluções para os crimes de pequeno potencial ofensivo, sem a necessidade de se prosseguir com os processos judiciais.²⁰

A Justiça Restaurativa no trato com adolescentes infratores vem ganhando destaque pela eficácia desse sistema em países como o Canadá e a Nova Zelândia, que adotaram nacionalmente e de modo institucional aquela justiça.²¹

Destaca-se que, no Brasil, a Justiça Restaurativa é incentivada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por meio do Protocolo de Cooperação para a difusão da Justiça Restaurativa no país, firmado em agosto de 2014 com a Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB.²²

¹⁹ BIANCHINI, Edgar Hrycylo. *Justiça restaurativa: um desafio à práxis jurídica*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012. p. 106.

²⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Justiça Restaurativa: o que é e como funciona*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>>. Acesso em 10 de Julho de 2016.

²¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Coordenadoria da Infância e da Juventude. Justiça Restaurativa e o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/EGov/InfanciaJuventude/Coordenadoria/JusticaRestaurativa/Default.aspx?f=7>>. Acesso em 08 de Agosto de 2016.

²² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Justiça Restaurativa: o que é e como funciona*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>>. Acesso em 10 de Julho de 2016.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê a *dignidade da pessoa humana* como um *fundamento* da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88). Esse princípio representa um dos mais importantes pilares da ordem jurídica nacional. Já o art. 3º da atual Constituição Federal brasileira apresenta os *objetivos fundamentais* da República Federativa do Brasil, e dentre eles: a construção de uma sociedade livre e justa; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; além da promoção do *bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (at. 3º, incs. I a IV, da CF/88).

O art. 5º, inciso III, da atual Constituição Federal ainda estabelece que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Neste caso, tendo-se em vista a realidade dos estabelecimentos prisionais brasileiros, constata-se que a referida norma está absolutamente destituída de eficácia, sobretudo quanto ao aspecto da proibição do “tratamento desumano ou degradante”. Aqui, observa-se uma grande falha do Estado ao estruturar o sistema judiciário penal nacional, além da ineficiência na realização de *políticas públicas sociais* que, certamente, contribuiriam para a diminuição dos conflitos em matéria criminal, somando-se o fato de que tais políticas públicas poderiam contribuir para o real desenvolvimento do país e da sociedade brasileira.

Registre-se que em 2006 protocolizou-se o Projeto de Lei nº 7.006/06, que propunha a implementação da Justiça Restaurativa no Brasil, com o objetivo de reforma ao sistema penal brasileiro. Contudo, após seu trâmite legislativo, o projeto foi considerado inaplicável em decorrência de um “anseio da sociedade” pelo endurecimento da nossa legislação penal. Daí o seu arquivamento. Dessa forma, não houve reforma estrutural nesse sentido, ainda que existam no país algumas leis em vigor trazendo a Justiça Restaurativa, ainda que não na sua integralidade, para a solução de conflitos.²³

Contudo, há traços da Justiça Restaurativa em vários dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro. Ela está presente, por exemplo, na lei que trata dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a Lei nº 9.099/95²⁴. Isso ocorre também com os *conciliadores*. Destaca-se que o art. 98, da Constituição Federal de 1988, declara serem os juízes togados e leigos competentes para *conciliação* e *transação*. Estas diretrizes abrem espaço para aplicação da

²³ BIANCHINI, Edgar Hrycylo. *Justiça restaurativa: um desafio à práxis jurídica*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012. p.162-68.

²⁴ “Por fim, alcançado um acordo nos moldes da Justiça Restaurativa, este seria encaminhado ao juiz para homologação via sentença e cumprimento dos devidos efeitos legais. Tal acordo, como aponta o artigo 74, teria força de título executivo judicial. O parágrafo único do artigo 74 afirma também que, nos casos de ação privada ou pública sujeita à representação, o acordo significaria a renúncia ao direito de queixa ou representação. Contudo, o poder jurisdicional não fica afastado, cabendo, em caso de descumprimento, a atuação na esfera cível para o cumprimento do título executivo.” *In: Idem*, p. 167.

Justiça Restaurativa. A *conciliação* objetiva, além do acordo, a restauração por meio do diálogo, em que a *transação* acarretaria o acordo em si, abrangendo os interesses dos envolvidos diretos e da própria comunidade.²⁵

No que concerne às crianças e adolescentes, no Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, é aplicável aos menores de 18 anos. Este estatuto prevê *medidas de proteção* (art. 101), aplicáveis às crianças e aos adolescentes com direitos violados e/ou na iminência de os serem; e as *medidas sócio-educativas*, aplicadas especialmente a adolescentes infratores (art. 112 e segs.), que podem valer-se das práticas restaurativas. Na hipótese de prática de ato infracional, as autoridades envolvidas - representante do Ministério Público e o Juiz de Direito - podem promover a participação do adolescente, de sua família e da vítima, na busca de uma efetiva reparação dos danos e de uma responsabilização do adolescente infrator.²⁶

Nesses termos, a Justiça Restaurativa representaria uma “(...) estratégia eficaz de envolvimento participativo e empoderamento de crianças, adolescentes, bem como suas famílias e comunidades, na resolução de situações de conflito, bem como de promoção de direitos.”²⁷

Assim, no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA há a possibilidade de instauração da Justiça Restaurativa, prevista em diversos dispositivos do referido diploma legal. Há a possibilidade, diante de um ato infracional, de aplicação de *medidas sócio-educativas* como, por exemplo, a advertência, a reparação do dano e a prestação de serviços à comunidade. Tais medidas podem ser perfeitamente alinhadas aos princípios e fundamentos da Justiça Restaurativa.

O Estatuto ainda estabelece que as medidas aplicadas devem considerar as *necessidades pedagógicas* e o fortalecimento de *vínculos familiares e comunitários*, o que também está em consonância com os princípios e fundamentos da Justiça Restaurativa.

²⁵ BIANCHINI, Edgar Hrycylo. *Justiça restaurativa: um desafio à práxis jurídica*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012. p. 106.

²⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Coordenadoria da Infância e da Juventude. *Justiça Restaurativa e o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/EGov/InfanciaJuventude/Coordenadoria/JusticaRestaurativa/Default.aspx?f=7>> Acesso em 08 de Agosto de 2016.

²⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Coordenadoria da Infância e da Juventude. *Justiça Restaurativa e o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/EGov/InfanciaJuventude/Coordenadoria/JusticaRestaurativa/Default.aspx?f=7>> Acesso em 08 de Agosto de 2016.

Neste caso, o *diálogo* assume um destaque de suma importância no âmbito das relações conflituosas, e a *família* conserva um papel fundamental no comprometimento acerca do cuidado com o futuro do menor infrator, e também com relação à comunidade que ele integra.

Assim, o art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que “na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.”

O ECA ainda prevê a possibilidade da *remissão*, que consistiria em um perdão ou diminuição da sanção. A possibilidade de utilização deste instituto é ofertada pelo representante do Ministério Público ou pelo Juízo, objetivando finalizar o processo sem análise do mérito. Há ainda a possibilidade de *perdão* do infrator ou a *reconciliação* da vítima com o mesmo. Isso por meio do *diálogo* entre as partes, onde os anseios e sentimentos dos envolvidos são postos em pauta, com o intuito de se restaurar o relacionamento e tentar restabelecer o equilíbrio diante da relação conflituosa.

Assim, a Justiça Restaurativa no Brasil vem se desenvolvendo, e seus traços estão inseridos em legislações nacionais, abrindo-se uma oportunidade para o diálogo entre os agentes envolvidos em assuntos criminais, num tratamento desses assuntos de forma alternativa à atual política criminal que, por sua vez, resulta na preocupante realidade que se vivencia hoje no país.

Ainda restam vários desafios a serem enfrentados no âmbito da efetiva concretização dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes. Nesses termos, Gouvêa afirma que

Aumentar o número de legislação protetiva, por si só, não gera um efeito transformador, é prioritário ampliar os espaços da arena dialógica para que aqueles que fazem parte do sistema se sintam responsáveis também pela ressocialização da criança e do adolescente na vida social.²⁸

Gouvêa ainda observa que o índice de criminalidade de menores infratores tem crescido muito, motivo este para se refletir sobre os novos caminhos, no intuito de se pensar numa nova maneira de se fazer justiça, de se ter um novo olhar sobre a infração, lidando-se com o conflito numa ética baseada no diálogo, na inclusão e na responsabilidade social. A autora entende que a Justiça Restaurativa traz novas e boas ideias, sobretudo pelo seu modelo envolver o compromisso de se restaurar o mal causado às vítimas, famílias e comunidades, mudando-se o foco atual apenas da punição dos culpados. E ela seria ainda mais importante

²⁸ GOUVÊA, Carina Barbosa. *Justiça Restaurativa para a Criança e o Adolescente: uma justiça que humaniza o processo “Socioeducativo”* (Parte 2). Empório do Direito. Colunas e Artigos. Disponível em <<http://emporiiodireito.com.br/justica-restaurativa-para-a-crianca-e-o-adolescente-uma-justica-que-humaniza-o-processo-socioeducativo-parte-2/>> Acesso em 08 de Agosto de 2016.

no âmbito da criança e do adolescente, pela potencialidade da eficácia do papel socioeducativo.²⁹

Ademais, nossa atual Constituição Federal estabelece, em seu art. 227 que:

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

Assim, todos nós somos responsáveis pelo cuidado, inclusive ressocialização, de nossas crianças e adolescentes. E, nesse caso, a palavra “todos” significa família, sociedade e Estado. E esse mandamento previsto em nossa Lei Maior precisa sair do papel e assumir novos contornos na realidade brasileira, infelizmente marcada por uma cultura irresponsável e de descuido com as crianças e adolescentes do país.

4. Conclusão

Neste trabalho, viu-se que pode haver uma coexistência entre o sistema criminal tradicional e o da Justiça Restaurativa. Não precisa haver, necessariamente, uma contraposição entre os sistemas, mas uma relação de complementaridade.

Assim, Justiça Restaurativa apresentar-se-ia como uma alternativa ao atual sistema jurídico criminal, que poderá ser gradativamente assimilada, sem, contudo, eliminá-lo. Ela poderá trazer excelentes resultados no tratamento de crimes e ressocialização de agentes, no âmbito dos crimes de pequeno e médio potencial ofensivo e, sobretudo, no que tange a delitos cometidos por crianças e adolescentes.

A Justiça Restaurativa já alcança índices de satisfação muito positivos. Há excelentes resultados no que concerne à satisfação de vítimas e ofensores em relação a esse processo; bons resultados como a diminuição da reincidência; além de que os participantes dos procedimentos restaurativos normalmente apresentam-se mais abertos e suscetíveis à percepção de sentimentos como arrependimento e perdão.

O tratamento de um delinquente de forma adequada gera benefícios, não só para os sujeitos envolvidos no conflito, mas para o corpo social como um todo. Os procedimentos

²⁹ GOUVÊA, Carina Barbosa. *Justiça Restaurativa para a Criança e o Adolescente: uma justiça que humaniza o processo “Socioeducativo”* (Parte 2). Empório do Direito. Colunas e Artigos. Disponível em <<http://emporiiodireito.com.br/justica-restaurativa-para-a-crianca-e-o-adolescente-uma-justica-que-humaniza-o-processo-socioeducativo-parte-2/>> Acesso em 08 de Agosto de 2016.

restaurativos tratam de um convite ao diálogo, num ambiente de apoio e aprendizado mútuo. Isso num contexto que envolve a consciência de que estamos todos interligados de fato.

A Justiça Restaurativa apresenta fundamentos e diretrizes que parecem contemplar variados requisitos para a manutenção do equilíbrio social e para o efetivo respeito à dignidade do ser humano.

Com aquela justiça, abre-se a esperança de eficácia de normas hoje relegadas à letra e formalidade da lei como, por exemplo, o princípio da dignidade humana como *fundamento* da República Federativa do Brasil; e às normas que estabelecem a erradicação da pobreza e da marginalização como um dos *objetivos fundamentais* daquela República; e sobretudo, o *direito fundamental* de não ser submetido à tortura e a tratamento desumano ou degradante.

Ainda restam vários desafios a serem enfrentados no âmbito da efetiva concretização dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. O índice de criminalidade de menores infratores tem crescido muito, motivo este para se refletir acerca de novos caminhos no intuito de se trazer uma nova maneira de se fazer justiça, de se ter um novo olhar sobre a infração, lidando-se com o conflito numa ética baseada no diálogo, na inclusão e na responsabilidade social. No âmbito da criança e do adolescente, com os procedimentos restaurativos haveria, ainda, a potencialidade da eficácia do papel socioeducativo.

Reforça-se, por fim, o mandamento do art. 227, da atual Constituição Federal, que estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesses termos, entende-se que todos têm parte na responsabilidade da atual situação de nossas crianças e adolescentes, e que já é tempo de se conferir eficácia àquele dispositivo constitucional, a fim de que, também por meio de uma Justiça mais humana e mais adequada, possamos educar e desenvolver pessoas que certamente terão condições de pertencer à uma realidade melhor no futuro. Por fim, nossa cultura precisa evoluir para uma cultura de maior responsabilidade e cuidado com as nossas crianças e adolescentes, a fim de que não tenhamos adultos e uma sociedade tão doentes no futuro.

5. Referências

BIANCHINI, Edgar Hrycylo. *Justiça restaurativa: um desafio à práxis jurídica*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BUNGE, Mário. *Ciência e desenvolvimento*. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 1980.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Justiça restaurativa e justiça penal tradicional: em busca de harmonização*. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/31279/justica-restaurativa-e-justica-penal-tradicional-em-busca-de-harmonizacao>> Acesso em 10 de Julho de 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Justiça Restaurativa: o que é e como funciona*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>>. Acesso em 10 de Julho de 2016.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. *Direito e holismo: introdução a uma visão jurídica de integridade*. Fagúndez. São Paulo: LTr, 2000.

GOUVÊA, Carina Barbosa. *Justiça Restaurativa para a Criança e o Adolescente: uma justiça que humaniza o processo “Socioeducativo” (Parte 2)*. Empório do Direito. Colunas e Artigos. Disponível em <<http://emporiiododireito.com.br/justica-restaurativa-para-a-crianca-e-o-adolescente-uma-justica-que-humaniza-o-processo-socioeducativo-parte-2/>> Acesso em 08 de Agosto de 2016.

NICOLESCU, Basarab *et al.* *Educação e transdisciplinaridade*. São Paulo: Triom, 2002.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Coordenadoria da Infância e da Juventude. *Justiça Restaurativa e o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/EGov/InfanciaJuventude/Coordenadoria/JusticaRestaurativa/Default.aspx?f=7>> Acesso em 08 de Agosto de 2016.

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.