

O USO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POLÍTICA RESTAURADORA EM MENORES EM CONFLITO COM A LEI.

Maria Carolina Carneiro Miranda Gonçalves de Almeida¹

Martha Maria Guaraná Martins de Siqueira² | Thais Karolina Ferreira de Medeiros³

Direito



RESUMO

As soluções extrajudiciais e auxiliares de resolução de conflito são meios alternativos dados aos litigantes para dirimir e resolver as diferenças sem que haja a necessidade de demandar o direito em um órgão do poder judiciário. O atual modelo de justiça criminal tem sofrido diversas críticas. Assim, a Justiça Restaurativa é modelo alternativo de resolução de conflitos, inclusive aplicável às infrações penais, sendo então método de resolução extrajudicial e voluntário. Suas práticas poderão ser usadas nos casos que envolvam menores em conflito com a lei como forma de praticar a educação juvenil, prevenindo a delinquência e evitando a reincidência, possibilitando melhor resultado para vítima e ofensor, bem como para a sociedade.

PALAVRAS CHAVE

Meios Alternativos de Resolução dos Conflitos; Justiça Restaurativa; Menor em Conflito com a Lei;

ABSTRACT

Out-of-court and ancillary dispute resolution solutions are alternative means for litigants to settle and settle disputes without there being a need to claim the right in a judicial body. The current model of criminal justice has been criticized. Thus, Restorative Justice is an alternative model of conflict resolution, including applicable to criminal offenses, and is a method of out-of-court and voluntary resolution. Their

practices may be used in cases involving minors in conflict with the law as a way of practicing youth education, preventing delinquency and avoiding recidivism, enabling a better result for victim and offender, as well as for society.

KEYWORDS

Alternative Means of Conflict Resolution. Restorative Justice. Child in Conflict with the Law.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca esclarecer de que forma a justiça restaurativa pode ser usada como meio de resolução de conflito extrajudicial para casos que envolvam menores e conflito com a lei.

O primeiro capítulo estudará as formas de solução de conflito extrajudicial, assim, entendem-se como meio de resolução alternativo e extrajudicial aqueles que são usados fora da esfera judiciária para dirimir conflitos entre sujeitos de direito, são ferramentas que se utilizam da voluntariedade das partes litigantes e tem como objetivo principal restaurar a relação inicial entre os sujeitos sem que haja necessariamente vencedores e perdedores. No Brasil, atualmente, os meios de solução de conflito extrajudicial mais comumente usados são a mediação, a conciliação e a arbitragem, também, a justiça restaurativa.

Diante do atual modelo criminal e as críticas atribuídas a ele, se faz necessário à busca de outras soluções que possam aplicar o papel de retribuição do estado pelo crime cometido e também a ressocialização do infrator, para que possa ser devolvido à sociedade de maneira eficaz de modo que não volte a delinquir. A justiça restaurativa, objeto de estudo do segundo capítulo, tem como fundamento estabelecer não só a resposta retributiva do Estado, mas também a restaurativa, de forma a não somente devolver o agente infrator reeducado à sociedade, mas também em restaurar a comunidade afetada pela prática criminosa.

Os menores em conflito com a lei, objeto da terceira parte do estudo, são aqueles – entre 12 e 18 anos – que por razões psicossociais encontram-se em situação irregular e, por isso, baseando-se no princípio da proteção integral estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) precisam que o Estado exerça uma espécie de medida protetiva de caráter socioeducativo, desse modo, a justiça restaurativa é a ferramenta que merece destaque para evitar que estes menores reincidam no cometimento de atos infracionais.

2 O JUDICIÁRIO E AS SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO

O Poder Judiciário se constitui como um conjunto de órgãos que tem função, conferida por lei de exercer a jurisdição, ou seja, quando provocado, ele determinará

sobre a resolução de conflitos. Atualmente a esfera judiciária é constituída por órgãos jurisdicionais, os Tribunais, que se organizam hierarquicamente de acordo com a matéria de sua competência e a região em que poderão exercer a sua jurisdição.

O crescimento populacional e o aumento do acesso à informação, devido à repercussão midiática e a possibilidade de *Ius Postulandi* – permitido por algumas instâncias dos tribunais de justiça – a população começa há recorrer cada dia mais à justiça comum, tirando-a da inércia. Contudo, os fatores acima, que fazem com que os sujeitos procurem a justiça, se desenvolveram numa velocidade superior da evolução pela qual o poder judiciário deveria ter passado. Dessa forma, atualmente a realidade no Brasil é de uma justiça morosa e superlotada, que não consegue atender as demandas sociais da maneira devida.

Por muitos anos o judiciário foi o único responsável por dirimir conflitos de interesse que surgiam entre os indivíduos, contudo, devido ao crescimento da demanda e as características particulares de cada uma delas surgem os métodos extrajudiciais e auxiliares de resolução de conflitos. Esses conflitos, segundo Morais e Spengler (2012, p. 45) são:

Nascido do latim, a palavra conflito tem como raiz etimológica a ideia de choque, ou ação de chocar, de contrapor ideias, palavras, ideologias, valores ou armas. [...] Na tentativa de uma explicação mais esmiuçada para a palavra conflito, tem-se que consiste em um enfrentamento entre dois seres ou grupos da mesma espécie que manifestam, uns a respeito de outros, uma intenção hostil, geralmente com relação a um direito. Para manter esse direito, afirmá-lo ou restabelecê-lo, muitas vezes lançam mão da violência, o que pode trazer como resultado o aniquilamento de um dos conflitantes.

Assim, a existência do conflito leva à necessidade de uma resolução; dentro dos meios tradicionais do judiciário não era possível abarcar a possibilidade de conciliação entre os litigantes de modo que a cessão de cada uma das partes fizesse com que esses dois sujeitos saíssem vitoriosos e sucumbentes ao mesmo tempo. Assim, as diferenças eram resolvidas de forma unilateral onde sempre uma parte saía vitoriosa e a outra sucumbente, perpetuando assim o conflito originário, uma vez que o resultado – sentença – proferida pela Justiça comum, muitas vezes não é satisfatório para as partes, fazendo-se necessária a utilização de métodos auxiliares e alternativos para resolução desses conflitos, com o intuito de obter melhores respostas para os litigantes.

As soluções extrajudiciais e auxiliares de resolução de conflito são alternativas dadas aos litigantes de dirimir e resolver as diferenças sem que haja a necessidade de litigar o direito em um órgão do poder judiciário. Nas décadas de 1970 e 1980 aconteceram no Conselho Europeu as primeiras discussões a respeito da criação de processos simplificados para a resolução de litígios, uma vez que já era possível enxergar a inadaptabilidade dos sistemas judiciários tradicionais (LIZ, 2004, p. 2). Diante da ineficácia

da jurisdição contenciosa, esses métodos alternativos que visam à conciliação entre os litigantes, sem que haja a necessidade de judicializar a demanda, vão tomando espaço na sociedade e na legislação.

Dessa forma, a lei dos juizados especiais cíveis, do ano de 1995, que estabelece a audiência de conciliação antes das audiências de instrução e julgamento, possibilitando que as partes transijam um acordo, dando celeridade e economia ao processo. Ainda temos a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que estabelece as Juntas de Conciliação, também dando a oportunidade que demandante e demandado deem espaço a autocomposição. E, por último, o Código de Processo Civil de 2015, que no seu art. 334, determina a obrigatoriedade da mediação antes da Audiência de Instrução e Julgamento.

Na legislação brasileira, dos métodos de resolução de conflito alternativos, o mais comumente usado é a mediação, porém, esta não é a única, restando também salientar a importância da arbitragem, a conciliação, e ainda a justiça restaurativa.

A mediação e a conciliação são métodos que possuem características similares. Sendo a mediação a forma pelo qual as partes se encontram com o objetivo de dirimir o conflito, na presença de um terceiro não interessado, totalmente imparcial, nela o mediador facilita o diálogo entre as partes, ela possui diversas ferramentas e deverá ser usada em casos de maior complexidade.

Já a conciliação é também meio pelo qual as partes dialogam na presença de um terceiro neutro e não interessado, que interage de forma mais ativa, e normalmente é usado em casos mais simples, mais comuns. Por exemplo, as audiências de mediação são usadas no Brasil como método de melhor resolver conflitos voltados a questões de direito de família. Já a conciliação, por se tratar de método utilizado em casos mais simples, é usada nas audiências administrativas de órgãos de proteção e defesa do consumidor.

Tanto a mediação como a conciliação têm por objetivo auxiliar pessoas a construírem consenso sobre uma determinada desavença. A conciliação tem nos acordos o seu objetivo maior e, por vezes, único. A mediação não tem na construção de acordos a sua vocação primaz e, de maneira alguma, seu único objetivo (ALMEIDA, 2016, p.01).

Já a arbitragem, definida pela Lei 90307/96, é o método de solução alternativa extrajudicial que permite que as partes, quando não obtiverem êxito na autocomposição, elejam um terceiro como árbitro, a fim deste decidir a respeito da controvérsia, contudo esse terceiro deverá ser especialista na matéria discutida. É importante ressaltar ainda que a decisão do árbitro tem força de sentença judicial e não admite recurso.

Finalmente, a Justiça restaurativa é o método pelo qual conflitos tipificados como crimes, contravenções penais e atos infracionais podem ser resolvidos entre as partes, sem que haja a necessidade de judicializar a demanda. É, portanto, método

de resolução extrajudicial e voluntário, de forma que se faz necessário a existência de vontade das partes para que ela aconteça e, também, requer uma maior participação e interação entre infrator e vítima, com a finalidade de dar a oportunidade para estes se conciliarem, restaurando não só as pessoas envolvidas na demanda, mas também a comunidade afetada pelo crime.

3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA

3.1 Introdução

O atual modelo de justiça criminal tem sofrido diversas críticas, principalmente pelo fato de que não vem cumprindo o seu papel como retribuição pelo mal causado pelo autor do delito e, muito menos, o papel ressocializador, de forma a recolocar o infrator em pleno convívio social, desenvolvendo a consequente conscientização dele, a fim de que não volte a delinquir.

Para José Eduardo Marques da Silva (2011, p.01), é “comum entre a população brasileira uma percepção (talvez uma certeza) da impunidade dos criminosos, bem como de falta de capacidade de recuperação destes infratores por parte do Estado”.

O sistema prisional vem perdendo, cada dia mais, sua credibilidade e não tem conseguido alcançar seus objetivos, transparecendo estar em colapso (SILVA, 2011). O número de infrações penais vem aumentando de forma progressiva e os delinquentes até então primários tem voltado a reincidir de forma a se tornarem criminosos natos e habituais.

Diante desse cenário, abre-se espaço para uma nova discussão, no sentido de buscar dar solução aos conflitos por meio de formas alternativas, na tentativa de se conseguir prevenir a reincidência, bem como se restabelecer a ordem e a paz social. Trata-se de uma corrente que tem como base os estudos de vitimologia e criminologia e que surgiu na década de 1970 (site da APAV – Apoio às Vítimas).

Embora a Justiça Restaurativa seja um assunto relativamente novo no Brasil, em 2005 foi elaborado pela Comissão de Legislação Participativa da Câmara Federal dos Deputados do Brasil o projeto de Lei nº 99 para sua implantação (SILVA, 2011).

A seu turno, em 12 de maio de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou uma campanha, em parceria com a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), com o intuito de ampliar e difundir a prática da aplicação de formas consensuais de resolução dos conflitos perante os magistrados do País, com base na já existente Resolução CNJ nº 125/2010 e, em 31 de maio do mesmo ano, durante a 232ª Sessão Plenária, aprovou, a Resolução nº 225/2016, para fins de orientar e dar diretrizes para implementação e difusão dessa prática no âmbito do Poder Judiciário.

3.2 Evolução Histórica

Os povos mais antigos viviam em grupos e, por isso, a fim de não torna-los frágeis ou serem desfeitos e sempre em busca de uma maior aderência de seus mem-

pros, preferia-se buscar uma paz por meio de formas consensuais de resolução dos conflitos, a ter que serem aplicadas penalidades de morte como forma de vingança. Desse modo, o interesse coletivo superava o interesse individual.

Assim, segundo Jaccould (2005), já existem vestígios de aplicação das práticas restaurativas nos códigos de Hammurabi (1700 a.C.) e de Lipit-Ishtar (1875 a.C.) que prescreviam medidas de restituição para os crimes contra os bens; bem como nos códigos Sumeriano (2050 a.C.) e o de Eshunna (1700 a.C.), que previam a restituição nos casos de crimes de violência.

Embora a existência de circunstâncias que nos faz remontar ao período mais antigo da humanidade, destaca Daniel Baliza Dias e Fabio Antônio Martins que os atuais modelos existentes de Justiça Restaurativa são modernos e que surgiram no século XX, motivados as críticas ferrenhas ao sistema penal (retributivo-punitivo).

Foi em 1975, segundo Van Ness e Strong (2002), que um psicólogo americano, conhecido como Albert Eglash, sugeriu a aplicação da chamada “restituição criativa”, por meio do artigo intitulado *Beyond Restitution: Creative Restitution*, publicado numa obra por Joe Hudson e Burt Gallaway, denominada *Restitution in Criminal Justice*. Eglash sustentou, a necessidade de se coadunarem três respostas básicas à prática das infrações penais: a retributiva, baseada na punição; a distributiva, focada na reeducação; e a restaurativa, cujo fundamento seria a reparação, com enfoque para a reabilitação de cada ofensor, sob supervisão, onde o reabilitando, auxiliado, encontra maneiras de pedir perdão ao ofendido e, após, apoia outros ofensores no mesmo procedimento pelo qual passou.

Em 1990, Howard Zehr publica a obra intitulada *Changing Lenses*, pensando em uma ruptura com o atual modelo retributivo e justiça penal e a eclosão das práticas restaurativas (JACCOULD, 2005).

Mais adiante, em 1993, Lode Walgrave, por meio do seu trabalho intitulado *Au-delà de la rétribution et de la réhabilitation: la réparation comme paradigme dominant dans l'intervention judiciaire contre la délinquance des jeunes*, explicitou a existência de três tipos principais de direito: o direito penal, o reabilitador e o direito restaurativo (WALGRAVE, 1999, p. 2). Também, é na década de 1990 em que se inicia, no âmbito internacional, a discussão sobre a aplicação da Justiça Restaurativa no sistema educativo.

Desse modo, foi diante de todo esse cenário de discussão pela aplicação constante das práticas restaurativas como um meio alternativo e, talvez mais eficaz, na resolução dos conflitos, que o Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas (ONU), em sua 37ª Sessão Plenária (24 de julho de 2002), editou a Resolução 2002/12, intitulada de Princípios Básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal, com vistas a tomar nota dos princípios, influenciar os Estados Membros a respeito, com disseminação mundial e implementação das práticas restaurativas pelos integrantes, em colaboração mútua entre todos (Organização das Nações Unidas. Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas).

Desde então, diversos Países passaram a adotar, de alguma forma, a prática da Justiça Restaurativa nas resoluções de seus conflitos, seja no cenário educacio-

nal, seja no âmbito da justiça penal. Trata-se de algo relativamente novo e, ainda analisam-se os resultados obtidos com a sua implantação. No entanto, segundo Rafaela Pallamola (2009, p. 121):

Por serem uma forma mais recente de procedimento restaurativo, não existem muitos estudos a seu respeito. Todavia, vale referir uma pequena investigação feita por meio de entrevistas com participantes de círculo de sentença em Milaca e Princeton (Minnesota). O estudo refere que 5 entre 6 ofensores sentiram-se satisfeitos com a experiência, tendo sido apoiados pela comunidade e recebido sua confiança. Alguns ofensores, contudo, contestaram a equidade do círculo, alegando que não puderam se expressar livremente. Já a comunidade parece ter percebido efeitos mais positivos, pois muitos referiram ter experimentado forte impacto com o processo.

Tem-se, a Justiça Restaurativa, como uma forma alternativa de resolução extrajudicial dos conflitos, onde todas as pessoas que, de alguma forma, se encontram envolvidas em uma peleja, possam se reunir para, em conjunto tentar dar uma melhor solução ao caso, seja reparando as consequências resultantes de seus atos, seja minimizando-as. Como os ofensores são postos para discutir acerca da ofensa realizada, terminam passando por um processo de conscientização, permitindo-se uma ressocialização que o sistema criminal atual não é capaz de impor.

Segundo Tony Marshall (1997, p.01), a justiça restaurativa “é um processo onde todas as partes ligadas de alguma forma a uma particular ofensa vem discutir e resolver coletivamente as consequências práticas da mesma e a suas implicações no futuro”.

Ainda, o Projeto de Declaração da ONU relativo aos Princípios Fundamentais da Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal define-a como sendo “um processo no qual a vítima, o infractor e/ou outros indivíduos ou membros da comunidade afectados por um crime participam activamente e em conjunto na resolução das questões resultantes daquele, com a ajuda de um terceiro imparcial”.

Mylène Jaccoud (2005, p. 169) define que a Justiça Restaurativa “é uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a este”.

Como bem explica o site da Associação Portuguesa de Apoio às Vítimas (APAV, on-line):

A justiça restaurativa coloca a vítima e o infractor no centro do processo, como seus protagonistas, procurando o empowerment e a satisfação das partes, a reparação dos danos sofridos, o envolvimento comunitário e a restauração das relações humanas existentes. Perspectiva o crime como

uma perturbação nas relações entre pessoas que vivem em conjunto numa comunidade, numa sociedade ou nas relações entre o infractor e a comunidade onde se insere.

Significa dizer que com a prática da justiça restaurativa, serão adotadas medidas que busquem solucionar um conflito de forma alternativa, ou seja, pela via extrajudicial, aproximando-se a vítima e seu agressor, suas famílias e a sociedade, para que de algum modo possa-se dar ensejo a uma discussão entre essas pessoas sobre o fato ocorrido, onde cada qual possa assumir a sua responsabilidade pelo dano causado e, ao final, de forma consciente, haja uma reparação ou, como já dito anteriormente, minimização dos danos causados.

4 MENOR EM CONFLITO COM A LEI

O artigo 228 da Constituição Federal de 1988, em conjunto com o artigo 27 do Código Penal em vigor atualmente, estabelece que os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, e que seus direitos e deveres deverão ser regulamentados por uma legislação especial, o ECA. Esta presunção de inimputabilidade se dá por um caráter puramente biológico, já que, de acordo com Nucci (2014, p. 267), a lei penal estabelece que, sem exceções, aquele que é menor de 18 anos ainda não atingiu o desenvolvimento mental necessário para que possa discernir a gravidade dos seus atos, e por isso, não compreende a natureza ilícita do delito que, caso já tivesse mais de 18 anos, teria cometido.

Ao falar em delito, aqueles que são cometidos por estes indivíduos que não atingiram a maioria penal devem ser nomeados como ato infracional. Este termo foi estabelecido ECA, que, além de ser a legislação especial e responsável por tratar das questões que envolvam crianças e adolescentes, também nomeia os atos ilícitos por eles cometidos em diversos de seus artigos, merecendo destaque o 103, como sendo ato infracional, e não como delito ou contravenção penal.

E quanto ao modo como estes indivíduos que cometem tais atos infracionais devem ser chamados? Foi só depois de terem passado por diversas nomenclaturas, como menor delinquente, modo como estes sujeitos eram chamados antes da vigência do Código de Menores de 1927, que eles passaram a ter a nomeação atual. Este novo nome só foi possível após a Constituição atual, que além de ter determinado a inimputabilidade destes indivíduos, deu margem para a criação de uma legislação específica, como já foi dito anteriormente. Agora, estes indivíduos que cometem atos infracionais devem ser chamados de menor em conflito com a lei.

Já com relação à punição pelos atos infracionais cometidos por estes indivíduos, pode-se dizer que, caso um recorte histórico seja feito analisando esta situação durante o Código de Menores de 1927 e o surgimento do ECA, em 1990, a conclusão que se terá é que, com o passar do tempo, o atendimento destes menores que se encontram em conflito com a lei foi bastante modificado. Antes, o Estado preocupava-se com a coercitividade, hoje ele deverá se preocupar com a individualização destes

indivíduos, impondo medidas socioeducativas a fim de reintegrar estes indivíduos a sociedade, evitando que os mesmos voltem a delinquir.

As medidas socioeducativas aplicadas nos menores em conflito com a lei que foi mencionada no parágrafo anterior são aquelas que estão estabelecidas pelo artigo 112 da Lei 8.069, que é popularmente conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, e variam de uma advertência, para aqueles atos de menor potencial ofensivo, até uma internação em estabelecimento educacional, que aparece como medida tomada contra os menores que cometem atos infracionais mais graves.

O fato de uma ideia ressocializadora ter entrado não eliminou o aspecto coercitivo da punição dada a aqueles que cometem estes atos. Na verdade, agora se faz possível à coexistência de duas lógicas distintas, principalmente nas punições mais severas, que antes só se preocupavam com a coerção, e agora, com o surgimento da socialização, deverão se comprometer com a reinserção social destes indivíduos.

Para entender melhor como funciona a punição aos menores em conflito com a lei, deve-se entender, primeiramente, o nível de gravidade do ato cometido por ele e a medida socioeducativa que será aplicada, assim, se poderá entender se há ou não uma impunidade com relação a estes menores que cometem atos infracionais.

A primeira medida socioeducativa que será estudada é a mais branda dentre todas, a advertência, que está prevista no art. 115 do ECA. A advertência é normalmente aplicada quando estes menores cometem atos infracionais de menor potencial ofensivo. Caracterizam-se como condutas suscetíveis a punição por meio da advertência àqueles atos infracionais equivalentes a contravenções penais e crimes de natureza leve, que não se utilizam de grave ameaça ou uso de violência, além de, também, para adolescentes que não tenham antecedentes em seu histórico. A advertência se dá por meio de uma repreensão verbal feita por um juiz competente, que será reduzida a um termo que deverá ser assinado por um representante legal do adolescente, não importando se ele é genitor, curador ou tutor.

Ainda com relação à aplicação de advertências, Neri (2012, p. 49-50) diz:

Para se utilizar desta repreenda judicial é necessário existir indícios suficientes de autoria, para que se possa haver a responsabilização do autor que realmente praticou o ato infracional, bem como de provas da materialidade do delito, o que mostra que realmente o delito ocorreu e que se trata de uma conduta ilícita, como dispõe o parágrafo único do artigo 114 do ECA: "Art. 114. [...] Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria".

O segundo inciso do referido artigo trata da segunda medida considerada mais branda, a obrigação de reparar o dano. Prevista no art. 116 da legislação especial que trata das crianças e adolescentes, esta medida vem com um ideal pedagógico de despertar o senso de responsabilidade do menor que cometeu ato infracional que

acarretou em lesões patrimoniais. Aqui, o menor que atuou de modo a lesar patrimônio de alguém, deverá, por meio de seus bens, ou de atividades desenvolvidas por ele, restituir a coisa danificada, ressarcir o dano causado ou, por qualquer outro meio admissível no direito, compensar o prejuízo causado a vítima. Caso o menor não tenha condições de executar nenhum dos fatos narrados acima, esta medida deverá ser substituída por outra medida satisfatória quanto ao ato cometido e que não seja privativa de liberdade.

A reparação do dano há que resultar do agir do adolescente, de seus próprios meios, compondo com a própria vítima, muitas vezes, em um agir restaurativo. Daí sua natureza educativa e restaurativa, enquanto espaço de concertação entre vitimizado e vitimizador, mediado pelo Sistema de Justiça juvenil. (SARAIVA, 2010, p. 162).

Outra medida que ainda continua com ideais educativos, pedagógicos é a prestação de serviços à comunidade. Esta vem como uma alternativa a pena privativa de liberdade e, visa despertar, além do senso de responsabilidade no menor, a cidadania e um espírito solidário no menor que se encontra em conflito com a lei. O art. 17 do referido Estatuto diz que a prestação de serviços a comunidade “consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral”, que não pode exceder o tempo máximo de seis meses e que pode ser realizada em escolas, hospitais, entidades assistenciais, além de programas governamentais e comunitários.

A aplicação da medida de prestação de serviços a comunidade depende exclusivamente do Juiz da Infância e Juventude, mas em sua operacionalização recomenda-se um programa de atendimento que: estabeleça parcerias entre órgãos públicos e organizações não-governamentais, visando à construção de uma rede socioeducativa eficaz; tenha uma proposta pedagógica bastante consistente; e ofereça a capacitação permanente dos profissionais envolvidos na sua execução. (SPOSATO, 2004, p. 157).

Outra medida tomada como meio de prevenção a reincidência destes menores no cometimento de atos infracionais é a liberdade assistida. Prevista no artigo 118 do Estatuto da Criança e do Adolescente; esta medida nada mais é do que o auxílio, acompanhamento e orientação do menor infrator, ou seja, aquele que comete delitos não tão brandos quanto a contravenções penais ou crimes de natureza leve, mas não tão graves ao ponto de sua internação em estabelecimento educacional ser determinada. São condutas de médio porte, que caso fossem punidas com as medidas já mencionadas anteriormente não teriam nenhum efeito pedagógico e nenhuma eficácia na ressocialização e reintegração social do menor.

Cabe ao orientador acompanhar o menor infrator durante seu dia-a-dia, inserindo o mesmo e sua família em programas do governo, quando necessário, supervisionar seus estudos e frequência escolar, promover a capacitação profissional do menor e sua inserção no mercado de trabalho, entre outros, de acordo com a necessidade do menor. Assim dispõe o artigo 119 do Estatuto Infanto-juvenil. (NERI, 2012, p. 54).

Há também a aplicação do regime de semiliberdade, que consiste em medida parcial de privação de liberdade. Parcial, pois autoriza a saída do menor em no período diurno para que exerça atividades externas, como trabalhar e estudar. A aplicação desta medida pode se dar de duas maneiras, uma como aplicação inicial da pena a um menor infrator, e a outra se trata de progressão de regime para aqueles que são condenados a pena privativa de liberdade que é a internação em estabelecimento educacional.

Deve-se destacar que as atividades externas realizadas pelo menor infrator, que cumpre medida de semiliberdade, podem ser realizadas independentemente de autorização judicial e sem nenhum acompanhante, mas devendo sempre ser respeitado os horários preestabelecidos pela instituição educacional. Assim fica estabelecido no artigo 120 do ECA: "Art. 120. [...] possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial". (NERI, 2012, p. 56).

Com relação ao objetivo da aplicação desta medida, Sposato (2004, p. 109) diz:

[...] responsabilidade e diligência ao adolescente, a fim de que este exercite seu direito de ir e vir; respeito às normas de convivência, com o cumprimento de horários e limites das atividades externas; e promover a articulação de entidades governamentais e não governamentais por meio de políticas públicas, para que a inserção social se concretize.

Por fim, a mais grave das medidas socioeducativas, a internação em estabelecimento educacional. Prevista no art. 121 do Estatuto Infanto-Juvenil, é medida socioeducativa que impõe ao menor que está em conflito com a lei uma limitação ao seu direito de ir e vir. A duração do período de internação não pode ultrapassar o tempo máximo de três anos, devendo ser realizadas avaliações periódicas, a cada seis meses, para verificar o índice de ressocialização do menor, e se sua soltura poderá ser realizada.

Este tratamento especial dado aos menores de 18 anos se justifica principalmente pelo dever que o Estado tem de promover a proteção e a educação, previsto pelo art. 227 da Carta Magna. A educação ganha destaque, pois é fator principal na ressocialização de criança e adolescentes, já que é por meio dela que estes indivíduos tem se distanciado de ambiente que os coloque em situação de risco.

5 CARACTERÍSTICAS E OPERAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Primeiramente, cumpre destacar que os programas para aplicação de uma Justiça Restaurativa são de ordem voluntária e informal, ou seja, podem ser utilizadas diversas técnicas, de mediação, conciliação e transação, com o intuito de se obter a restauração pela prática da infração penal e, ainda, dependem da aceitação tanto da parte ofendida como do ofensor.

Paul Maccold e Ted Wachtel (2003, p. 7), do Instituto Internacional por Práticas Restaurativas, sustentam que:

Crimes causam danos a pessoas e relacionamentos, e que a justiça restaurativa não é feita porque é merecida e sim porque é necessária, através de um processo cooperativo que envolve todas as partes interessadas principais na determinação da melhor solução para reparar o dano causado pela transgressão - a justiça restaurativa é um processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de "partes interessadas principais", para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão.

Assim, a Justiça Restaurativa pode ser aplicada a qualquer tipo de conflito, desde questões educacionais, violência doméstica, âmbito dos crimes econômicos, ambiental, trabalho, entre outros.

Do mesmo modo, poderá ser aplicada em qualquer fase processual, desde que se visualize a possibilidade de atingir o seu objetivo. Assim, pode-se ter aplicação da prática restaurativa: na fase anterior ao processo, com o simples encaminhamento do caso pela polícia; após o recebimento da *notitia criminis* por parte do juiz ou ministério público, depois de observados, por óbvio, os requisitos mínimos para a propositura de uma ação penal; após a promoção da denúncia ou da queixa, porém antes da instrução; após a instrução, mas antes da sentença ou, até após a sentença como forma de minimizar os danos causados e tentar ressocializar o infrator.

Tais momentos vão depender do procedimento a ser adotado por cada país. Na Bélgica e na Holanda, por exemplo, existem quatro tipos de intervenções possíveis (MIERS, 2003).

Antes de haver a anuência das partes para aplicação do processo restaurativo, elas deverão ser informadas, de forma clara e objetiva, que se trata de uma ferramenta alternativa posta à disposição e sua aceitação, poderá ser revogada a qualquer

momento, haja vista se tratar de procedimento espontâneo. Também deverão ser informadas de seus direitos, do procedimento a ser adotado e as consequências à natureza do processo e as possíveis consequências de sua decisão.

Sempre deverá ser levada em consideração a segurança das partes, bem como serem sopesados os desequilíbrios e as relações de hipossuficiência, bem como as diferenças culturais, buscando-se sempre alcançar a razoabilidade, o bom senso e a proporcionalidade no processo restaurativo.

O ofensor deverá ser estimulado, por meio do mediador, a obter a consciência de sua responsabilização pela infração praticada frente à vítima e à comunidade, devendo todos apoiar a reintegração do ofensor, a fim de que este não volte mais a delinquir.

Rafaela Pallamola (2009) aduz que, poderão participar dos círculos restaurativos as partes envolvidas no conflito (infrator/vítima), suas respectivas famílias, pessoas ligadas à vítima e ao infrator que queiram apoiá-los, qualquer pessoa que represente a comunidade e que tenha interesse em participar, bem como pessoas vinculadas ao sistema de justiça criminal (Promotores de Justiça, Juízes, Conselheiros, Polícia, entre outros).

Sempre os resultados obtidos com os acordos, deverão ser inspecionados pelo Magistrado responsável pela causa, com a sua consequente homologação para que surta o mesmo efeito dos julgamentos. Todas as garantias constitucionais devem ser devidamente respeitadas durante o processo e, no caso dos menores em conflito com a lei, deve-lhes ser assegurada a assistência de seus pais ou responsáveis legais.

Apesar do objetivo do Estado ser promover a proteção do menor, educando e fornecendo oportunidades para que o mesmo seja reinserido na sociedade, na maioria das vezes estes menores terminam sendo vítimas de descaso, acabando por voltar a entrar em conflito com a lei, praticando novos atos infracionais e ainda atos ilícitos penais depois de atingida a maioridade.

6 CONCLUSÃO

Como visto, os métodos de solução de conflito extrajudiciais surgem como alternativa para que as demandas possam ser dirimidas sem a necessidade de recorrer ao poder judiciário, visto que diante das circunstâncias atuais, o Judiciário é uma esfera do poder que tem a sua jurisdição contenciosa morosa e ineficaz.

Existem na doutrina três tipos de resposta para o crime, a retributiva, onde é prevista a punição pelo crime; a distributiva, que é baseada na reeducação do infrator; ainda a restaurativa, que tem o objetivo de reparar o dano causado à vítima, acrescentando que ela poderá ser constituída de qualquer ato construtivo, que tem por característica ser criativa e ilimitada, com o objetivo de restaurar não somente a pessoa autora da infração, mas também a vítima, a relação estabelecida entre eles e a comunidade afetada pelo ato infracional praticado

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, em 2012 existiam cerca de 17,5 mil adolescentes cumprindo medidas em 320 unidades de internação espalhadas pelo país. É possível ainda esclarecer que assim como o sistema carcerário brasileiro, as unidades de internação se encontram em estado de abandono, a superlotação

é evidente, as condições desumanas das instalações e a falta de programas para a reintegração do menor na sociedade contribuem para que o resultado desse conjunto seja falho e ineficaz.

Dessa forma, acontece o revés do planejado. Isso porque, apesar do objetivo do Estado ser promover a proteção do menor, educando e fornecendo oportunidades para que ele seja reinserido na sociedade, conforme dispositivo constitucional e o Estatuto da Criança e Adolescente, estes menores sendo vítimas de descaso, acabando por reincidir no conflito com a lei, praticando novos atos infracionais e ainda atos ilícitos penais depois de atingida a maioridade, restando a reeducação prevista pelo ECA infrutífera.

Assim, diante o ocorrido a Justiça Restaurativa constitui-se como hipótese promissora quando usada para restauração de jovens em situação irregular e de risco, devido ao princípio da proteção integral, com a finalidade de não somente restaurá-los, mas também de diminuir os índices de delinquência juvenil.

Diante do constante aumento da população de jovens sancionados com medidas socioeducativas pela prática de atos infracionais de maior e menor potencial ofensivo, diante da reincidência em atos infracionais, é possível perceber a ineficácia do Estado em exercer o seu poder de tutela sobre eles. Dessa forma, é possível inferir que a utilização das práticas da Justiça Restaurativa é o meio mais produtivo de praticar a educação juvenil, prevenindo a delinquência e evitando a reincidência, possibilitando melhor resultado para vítima e ofensor, bem como para a sociedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. **Mediare**, 2013. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/02/mediacao-e-conciliacao-dois-paradigmas-distintos-duas-praticas-diversas/>>. Acesso em: 9 set. 2017.

APAV – Apoio à vítima. **Justiça Restaurativa - O Que É?** Disponível em: <https://www.apav.pt/apav_v3/index.php/pt/justica-restaurativa/o-que-e>. Acesso em: 9 set. 2017.

CARVALHO, Luiza de. **Justiça restaurativa: o que é e como funciona**. Site do CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>>. Acesso em: 9 set. 2017.

CUNHA, Isabella Silva Campos Resende. Crise da justiça e meios de solução extrajudicial de conflitos. **BuscaLegis**. 2008. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29811-29827-1-PB.pdf>>. Acesso em: 9 set. 2017.

DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fabio Antônio. **Justiça restaurativa**. Os modelos e as práticas. Disponível em: <http://idespbrasil.org/arquivos/Artigo_81.pdf> Acesso em: 9 set. 2017.

JACCOUD, Myléne. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, C.; VITTO, R de; PINTO, R. Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**: coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça; PNUD, 2005. p.163-188.

LIZ, Jorge Pegado. **Justiças alternativas**. Janus 2004: o mundo e a justiça, 2004.

MARSHALL, Tony. F. Seeking The Whole Justice. In: HAYMAN, S. (Org.). **Repairing the damage**: restorative justice in action. London: ISTD, 1997.

MCOLD, Paul e WACHTEL, Ted. **Em busca de um paradigma**: uma teoria de justiça restaurativa. Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, em 2003.

MIERS, D. Um estudo comparado de sistemas. **Relatório DIKÊ** - proteção e promoção dos direitos das vítimas de crime no âmbito da decisão - quadro relativo ao estatuto da vítima em processo penal. Set. 2003. p.45-60.

NERI, Aline Patrícia. **A eficácia das medidas socioeducativas aplicadas do jovem infrator**. Barbacena, 2012. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-a22e6638bac2d0bb4ec3b857328c2534.pdf>>. Acesso em: 9 set. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <<https://direitom1universo.files.wordpress.com/2016/06/cc3b3digo-penal-comentado-guilherme-nucci-ed-forense-14c2aa-edic3a7c3a3o-2014.pdf>>. Acesso em: 9 set. 2017.

OLIVEIRA, Fernanda Gewehr de. **Balcão do consumidor**: a efetivação dos direitos dos consumidores por meio de métodos alternativos de resolução de conflitos. 2014.

PALLAMOLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009. Acesso em: 9 set. 2017.

SANDER, Frank E.A. Alternative methods of dispute resolution: an overview. U. Fla. **L. Rev.**, v.37, p.1, 1985.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil adolescente e ato infracional**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Eduardo Marques da. Justiça Restaurativa I: da retribuição à restauração. Um movimento a favor dos direitos humanos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-

4862. Teresina. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18598>>. Acesso em: 8 nov. 2017.

SPOSATO, Karyna Batista. **Guia teórico e prático de medidas socioeducativas**. Curitiba. 2004. Disponível em: <<http://www.conselhodacrianca.al.gov.br/sala-de-imprensa/publicacoes/Guia-MedidasSocioeducativas.Pdf>>. Acesso em: 9 set. 2017.

VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. **Restoring justice**. Cincinnati, Ohio: Anderson Publishing Co. 2002.

VASCONCELLOS, Jorge. O século XXI marca a era dos direitos e do Poder Judiciário, afirma Ricardo Lewandowski. **CNJ** – Conselho Nacional de Justiça. 14 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61987-o-seculo-xxi-marca-a-era-dos-direitos-e-do-poder-judiciario-afirma-ricardo-lewandowski>>. Acesso em: 9 set. 2017.

WALGRAVE, L. La justice réparatrice: à la recherche d'une théorie et. **Criminologie**, 32 (1), Walgrave, L. (1999).

Data do recebimento: 30 de Agosto de 2017

Data da avaliação: 10 de Setembro de 2017

Data de aceite: 17 de Setembro de 2017

1 Graduanda em Direito na Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE.

E-mail: carolismiranda67@gmail.com

2 Doutoranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco; Mestre em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Federal de Pernambuco, com concentração na área da Teoria e Dogmática do Direito, tendo como linha de pesquisa a Teoria da Tutela Penal dos Bens Jurídicos; Especialista na área do Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Damas; Graduada em Ciências Jurídicas pela Universidade Católica de Pernambuco. E-mail: martha_maria@facipe.edu.br

3 Graduanda em Direito na Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE.

E-mail: thaiskfmedeiros@hotmail.com